

ISSN 0103-703-X
www.trf1.jus.br

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 5 Ano 23 Maio/2011

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *I'talo Mendes* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Paulo Souza da Silva – Supervisor/SEREV

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Ludmila Ferreira de Araújo – estagiária

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Entrevista

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Editoração eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Leonardo Arantes de Melo – prestador de serviço

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Sandra Aparecida M. Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Confecção de chapas CTP

Ryobi Gráfica e Editora Ltda.

Colaboração

Divisão de Jurisprudência (pesquisa)

Coordenadoria de Taquigrafia (degravação/entrevista)

Seção de Apoio ao Gabinete da Revista – Serev/Cojud/TRF 1

Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar

70070-040 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-1752 e 3314-1734 – Fax: (61) 3323-2874

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

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

As seções que reproduzem acórdãos e decisões judiciais publicados em meio de comunicação oficial conservam sua redação original, nas quais a Revista restringe-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização. Nas demais seções, a Revista realiza revisão textual e padronização, em conformidade com o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008) e com projeto editorial próprio.

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

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

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

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

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

CDD 340.05

CDU 34(05)

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Kassio Marques*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

1ª Seção

Desembargadora Federal *Neuza Alves* – Presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargador Federal *Kassio Marques*

2ª Seção

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – Presidente
Desembargador Federal *Ítalo Mendes*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*

3ª Seção

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – Presidente
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

4ª Seção

Desembargador Federal *Tolentino Amaral* – Presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Amorim*
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*
Desembargador Federal *Souza Prudente*

1ª Turma

Desembargadora Federal *Ângela Catão* – Presidente
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Cargo vago (quinto constitucional – Ministério Público)

2ª Turma

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* – Presidente
Desembargadora Federal *Neuza Alves*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

3ª Turma

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães* – Presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*

4ª Turma

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro* – Presidente
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*
Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

5ª Turma

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

6ª Turma

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

7ª Turma

Desembargador Federal *Tolentino Amaral* – Presidente
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

8ª Turma

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso* – Presidente
Desembargador Federal *Leomar Amorim*
Desembargador Federal *Souza Prudente*

Conselho de Administração

Desembargador Federal *Olindo Menezes* – Presidente
Desembargador Federal *José Amílcar Machado* – Vice-Presidente
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – Corregedor-Geral
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Comissão de Jurisprudência — art. 78, II e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – Presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* – Suplente

Comissão de Concurso — arts. 81 e 82, parágrafo único, RITRF1

Desembargador Federal *Amilcar Machado* – Presidente
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Membro
Juiz Federal *Saulo José Bahia* – Membro
Professora *Ana Frazão* – Membro (Unb)
Dr. *Raul Livino Ventim de Azevedo* – Membro (OAB)

Comissão de Regimento — art. 83, RITRF1

Desembargador Federal *Tourinho Neto* – Presidente
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargadora Federal *Ângela Catão* – suplente

Comissão de Acervo Jurídico — art. 84, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Comissão de Promoção — art. 78, §2º, RITRF1

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – Presidente
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Tolentino Amaral*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *Ítalo Mendes* – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Diretor
Desembargador Federal *Ítalo Mendes* – Vice-Diretor

Seccionais

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





Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997



Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999



Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/1999 – julho/2001



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



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



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



Desembargador Federal
Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



Desembargador Federal
Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009



Desembargador Federal
Carlos Moreira Alves
setembro/2009 – setembro/2010



Desembargador Federal
I'talo Mendes
a partir de dezembro/2010

Editorial	17
Juramento	19
Epígrafe	21
Ponto de Vista	23
A reforma do Código Florestal, 23	
Aldo Rebelo	
Mauro Armelin	
Paulo Teixeira	
Artigos Doutrinários	27
Trabalho do preso, 27	
Alexandre Pontieri	
A razoabilidade como critério de controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, 34	
Guilherme Carvalho e Sousa	
Embargos à execução fiscal: (des)necessidade de garantia? 40	
Vinícius Camargos Martins	
Os embargos de declaração e a visibilidade do poder, 43	
Marcelo Elias Sanches	
Inovações Legislativas	57
Lei 12.399, de 1º de abril de 2011, 57	
Acréscio o § 3º ao art. 974 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.	
Lei 12.402, de 2 de maio de 2011, 58	
Regula o cumprimento de obrigações tributárias por consórcios que realizarem contratações de pessoas jurídicas e físicas; acresce dispositivos à Lei 10.168, de 29 de dezembro de 2000, que institui contribuição de intervenção de domínio econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação; altera as Leis 12.249, de 11 de junho de 2010, e 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e o Decreto-Lei 1.593, de 21 de dezembro de 1977; e dá outras providências.	
Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, 61	
Altera dispositivos do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.	
Decreto 7.457, de 6 de abril de 2011, 67	
Dá nova redação ao inciso XXII do art 15-A do Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.	
Decreto 7.458, de 7 de abril de 2011, 68	
Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.	

Arguição de Inconstitucionalidade

71

Arguição de Inconstitucionalidade do art. 9º, I e II e parágrafo único, da Medida Provisória 47/2002, convertida na Lei 10.550/2002 e posteriores alterações. Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário (GDAPA), 71

Numeração Única: 0037994-43.2004.4.01.3400

Arguição de Inconstitucionalidade 2004.34.00.047090-0/DF

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Acórdãos – Inteiros Teores

79

Corte Especial – Exercício profissional. Anulação de processo ético. Decisão do Conselho Federal de Medicina. Cassação de registro profissional de médico. Manutenção de registro e afastamento de penalidades administrativas, 79

Numeração única: 0072391-70.2009.4.01.0000

Conflito de Competência 2009.01.00.074954-2/DF

Relator: Desembargador Federal Catão Alves

Primeira Seção – Nulidade de intimação pessoal da União. Preclusão. Servidores públicos federais civis. Omissão quanto à compensação. Violação a literal disposição de lei, 81

Numeração única: 0013368-38.2005.4.01.0000

Ação Rescisória 2005.01.00.029294-5/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Segunda Seção – Deficiência técnica na defesa do acusado. Nulidade relativa. Necessidade de demonstração do prejuízo sofrido. Data da admissão do requerente na sociedade. Incidências penais que remanescem. Pena fixada no mínimo legal, 85

Numeração única: 0035746-46.2009.4.01.0000

Revisão Criminal 2009.01.00.036932-5/MG

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

Terceira Seção – Ação de cbrança. Serviços prestados à Administração Pública após vencimento do contrato. Ações que buscam o pagamento em períodos diferentes mediante provas distintas, 91

Conflito de Competência 0014834-91.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Quarta Seção – Mandado de segurança impetrado contra ato do juiz distribuidor. Cancelamento da petição inicial. Ação declaratória. Ausência de comprovante do recolhimento de custas ou pedido de justiça gratuita, 94

Mandado de Segurança 0062696-58.2010.4.01.0000/DF

Relatora: Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)

Primeira Turma – Militar. Reforma remunerada. Esquizofrenia. Incapacidade comprovada. Perícia médica oficial. Reforma *ex officio*. Antecipação da tutela. Ausência de aumento ou extensão de vantagens, 97

Numeração única: 0002560-50.2000.4.01.3200

Apelação 2000.32.00.002565-6/AM

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)

Segunda Turma – Conversão de tempo de serviço especial em comum. Ruído superior a 80 dB. Possibilidade de contagem diferenciada. Enunciado AGU 29, de 9 de junho de 2008, 100

Numeração única: 0047581-53.2004.4.01.3800

Apelação em Mandado de Segurança 2004.38.00.048176-0/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Terceira Turma — Terras indígenas. Alienação por Estado-membro como devolutas. Domínio da União. Demarcação de terra indígena. Prescrição. Desapropriação indireta. Esbulho possessório, 103

Numeração única: 0002767-51.1988.4.01.3400

Apelação 88.00.06283-0/DF

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Quarta Turma – Improbidade administrativa. Decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens. Ausência do *fumus boni juris*, 110

Agravo de instrumento 0008158-30.2010.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

Quinta Turma – Responsabilidade civil objetiva do Estado. Acidente de trânsito. Veículo contratado com empresa privada para prestação de serviço de transporte. Legitimidade passiva *ad causam* da União. Dano moral e estético, 113

Numeração única: 0000461-30.2003.4.01.4000

Apelação/Reexame Necessário 200340000004492/PI

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado)

Sexta Turma — Ação de ressarcimento ao patrimônio público. Causas diversas. Prescrição quinquenal, 117

Numeração única: 0005634-50.2008.4.01.3809

Apelação Cível 2008.38.09.005633-9/MG

Relator: Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva (convocado)

Sétima Turma – Créditos dependentes de apuração administrativa. Lançamento pela compensação. Suspensão da exigibilidade do tributo. Direito à expedição da CPD-EN, 120

Numeração única: 0007290-76.2006.4.01.3400

Apelação Cível 200634000073776/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Oitava Turma – Execução fiscal. Falecimento do executado antes do ajuizamento da ação. Impossibilidade de habilitação do espólio ou herdeiros. Extinção do feito, 123

Numeração única: 0006161-23.2003.4.01.3600

Apelação Cível na Execução Fiscal 2003.36.00.006129-5/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Decisões Monocráticas

127

Exame da OAB. Afastamento da exigência do exame de ordem. Hipótese que caracteriza o chamado efeito multiplicador. Possibilidade de repetição de idênticos feitos. Alto índice de reprovação nos exames realizados pelas seccionais da OAB, 127

Suspensão de Execução de Sentença 114265820114010000/MT

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Mandado de segurança. Desconstituição de decisão de relator que converteu agravo de instrumento em retido. Conteúdo decisório capaz de causar grave lesão ou de difícil reparação, 130

Mandado de Segurança 0019322-55.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

JEFs em Revista**131**

Compensação pecuniária. Art. 1º da Lei 7.963/1989. Licenciamento em virtude de aprovação em concurso público e não por término da prorrogação do tempo serviço. Impossibilidade, 131

Recurso Inominado 48862-39.2007.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Jader Alves Ferreira Filho

Danos morais. Financiamento bancário. Abertura de conta-corrente. Venda casada. Conta exclusiva para movimentação relativa ao financiamento. Ausência de movimentação. Encerramento da conta. Cobrança indevida de tarifas. Cobrança dúplice de prestação do financiamento habitacional. Inscrição do nome do cliente em cadastro de proteção ao crédito, 132

Recurso Inominado 44818-06.2009.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Gustavo Moreira Mazzilli

Assistência social para deficiente incapaz de prover seu próprio sustento. Caracterização. Falecimento do beneficiário no curso da lide. Transmissibilidade dos direitos relativos às parcelas vencidas antes do óbito, 133

Recurso Inominado 2007.38.00.708687-8/MG

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes

Breviário**135**

Recurso extraordinário. Declaração de impertinência da matéria. Impossibilidade de sobrestamento. Existência de recurso representativo de controvérsia sobre a questão no STF.

Conflito negativo de competência. Juízo federal e Juizado Especial Federal. Anulação ou cancelamento de ato administrativo. Declaração de nulidade da pena de suspensão.

Pena. Revisão da prova. Impossibilidade. Descabimento da ação.

Concurso público. Nomeação e posse de candidato *sub judice*.

Execução fiscal. Posterior mudança de domicílio do executado. Descabimento de alteração da competência.

Ação de cobrança. Empresa pública federal. Empregado público cedido a assembleia legislativa. Ônus de remuneração da cessionária.

Violação de direito líquido e certo. Autoridade administrativa. Suspensão de benefício por suspeita de irregularidade. Não observância do devido processo legal.

Desapropriação por utilidade pública. Execução de sentença. Suspensão *sine die* em face de ajuizamento de ação civil pública.

Manutenção de depósitos no exterior sem declaração à repartição federal competente. Valores fixados na circular Bacen. Rejeição da denúncia. Atipicidade da conduta.

Ação monitória. Embargos. Ausência de prova suficiente ao deslinde da controvérsia. Processo anulado.

SFH. Ação de revisão de contrato. Ocorrência de novação da dívida. Extinção da obrigação anterior com exclusão da cláusula de equivalência salarial. Perícia realizada com base em declaração fornecida por sindicato da categoria profissional. Imprestabilidade.

Responsabilidade por infração tributária. Denúncia espontânea. Aplicação à purgação da mora de devedor inadimplente. Inadmissibilidade.

Embargos à execução fiscal. Valor do débito exequendo. Procedimento tributário fiscal inconsistente. Ausência dos documentos utilizados para apurar a dívida previdenciária. Adoção dos valores apurados em perícia contábil. Inexistência de impugnação específica pela embargada.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência **141**

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista **143**

Neste número apresentamos a polêmica em torno do novo Código Florestal, em votação no Congresso Nacional, tema este debatido pelos Deputados Federais Aldo Rebelo e Paulo Teixeira e pelo ambientalista Mauro Armelin, coordenador do WWF – Brasil.

Na Seção Artigos Doutrinários, o advogado Alexandre Pontieri discorre sobre o *trabalho do preso*, já o Procurador Federal do Estado do Amapá Guilherme Carvalho e Sousa trata do tema *A razoabilidade como critério de controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário*. Da mesma forma, o servidor da Justiça Federal de Minas Gerais Vinícius Camargos Martins discute sobre a necessidade ou não de garantia à interposição de embargos à execução, enquanto o advogado da União Marcelo Elias Sanches aborda o tema *Os embargos de declaração e a visibilidade do poder*.

Além desses temas de interesse atual, a Revista ainda apresenta periodicamente acórdãos desta Corte, decisões monocráticas e julgados dos JEFs da Primeira Região.

Os assuntos aqui discutidos, não só pelo caráter da atualidade, como também pelo interesse que despertam na comunidade jurídica nacional, em especial o debate sobre o novo Código Florestal, fazem da Revista um veículo de comunicação que vale a pena ser lido e analisado.

Boa leitura.

muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe

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

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

honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in Ego promi
principiis honestatis semper inhaerentem gradus mei mu
perfuncturum atque laborem meum in jure patrocinando, ju
exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitatis causa hon
semper inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque

*“O que eu faço é uma gota no meio de um oceano. Mas sem ela,
o oceano será menor.”*

Madre Teresa de Calcutá.

Disponível em: <http://pensador.uol.com.br/epigrafe_critica_meio_ambiente/3/>.

A reforma do Código Florestal



*ALDO REBELO – Deputado Federal e relator do projeto que modifica o Código Florestal.

A Seção Ponto de Vista apresenta três posicionamentos referentes à reforma do Código Florestal, na fase de discussão e após a votação na Câmara dos Deputados.



*MAURO ARMELIN – Coordenador de Políticas Públicas e do Programa Amazônia do WWF-Brasil.



**PAULO TEIXEIRA – Deputado Federal e líder do PT na Câmara dos Deputados.

Revista: Quais são os maiores prejuízos para o meio ambiente, caso seja aprovado o projeto do novo Código Florestal?

Aldo Rebelo: A reforma do Código Florestal brasileiro é necessária e urgente para garantir a harmonia entre a preservação do meio ambiente e a exploração econômica sustentável do território nacional. São

as duas vertentes da jurisdição ambivalente da lei e nenhuma deve ser mais valorizada nem prejudicar a outra.

Mauro Armelin: Um dos maiores prejuízos é uma evidente redução das áreas de reserva legal e das APPs, sem necessidade e de forma indiscriminada, uma vez

* Convidados entrevistados antes da votação da reforma do Código Florestal.

** Convidado entrevistado após a aprovação do Código Florestal na Câmara dos Deputados.

que já existem ferramentas para fazer essa redução com o zoneamento ecológico econômico, sem ser preciso revisão da lei. O caso das APPs é mais grave ainda, uma vez que não se trata apenas de preservação ambiental, mas, sim, de segurança para toda a população. Veja: a construção de uma casa em um topo de morro e o consequente desmatamento evidenciam um grande prejuízo não só para o meio ambiente, mas também para a população da área de encosta, sendo que a diminuição das reservas legais também ocasiona a conectividade dos fragmentos rurais e de floresta, excluindo a formação de corredores ecológicos, que são extremamente importantes para conservar a biodiversidade, uma vez que os animais irão transitar por ali.

Paulo Teixeira: Da forma como está hoje, com a Emenda 164 aprovada na Câmara, o novo Código traria danos profundos à nossa biodiversidade. Técnicos do Ministério do Meio Ambiente avaliam que, com as regras previstas pela Emenda 164, aproximadamente 40 milhões de hectares desmatados não teriam mais de ser recuperados. Além disso, as regras abrem caminho para que mais 60 milhões sejam desmatados.

Ou seja, 100 milhões de hectares da biodiversidade de nossa flora estão sob risco com a Emenda 164.

Importante destacar que a abundância de água em nosso território é um dos nossos diferenciais competitivos em relação a outros grandes produtores agrícolas no mundo.

Revista: Por que a manutenção das regras do atual Código Florestal não beneficia ruralistas e agricultores?

Aldo Rebelo: O Código Florestal, original de 1934 e já reformado em 1965, recebeu numerosas alterações, introduzidas na surdina, sem nenhum debate, até por medida provisória, que adulteraram sua vocação legislativa de conservar o ambiente e viabilizar a agropecuária. O esforço atual é para modernizá-lo e permitir que continuemos a ser o País que mais conservou suas matas nativas, a par de desenvolver uma agropecuária pujante, que concorre com a altamente subsidiada, mas decadente, dos países industrializados.

Mauro Armelin: O Código, seja como for, sempre vai beneficiar uns e deixar de beneficiar outros, aliás, como toda regulamentação. A lei protege uns e prejudica outros. O fato de o cidadão ter que abrir mão de seus direitos legais, em alguns casos, evidencia um prejuízo

para ele e uma proteção para outros. Por exemplo: eu não tenho direito de recusar a ter minha carteira assinada para ganhar um melhor salário. Então, tudo tem uma parte boa e outra ruim. O Código, em si, não prejudica ninguém, ele simplesmente regulamenta, e assim o faz pensando em um bem maior, que é o meio ambiente para a nação, ou simplesmente, para cada indivíduo. A proteção dos nossos mananciais, que abastecem nossas cidades com água, não é um problema somente do indivíduo, mas um problema da nação.

Paulo Teixeira: É consenso que o atual Código Florestal, de 1965, precisa de algumas atualizações. Todas as lavouras tradicionais de café, maçã, uva e arroz, por exemplo, estavam irregulares, segundo o atual código.

No entanto, acreditamos que essa mudança tem de ser feita com a calma e serenidade que o tema merece, para que tenhamos um Código Florestal à altura de nossa condição natural de potência agrícola e ambiental.

Revista: A implantação de APPs inviabiliza a agricultura?

Aldo Rebelo: As áreas de proteção permanente são o melhor exemplo da vocação ambivalente da lei florestal. Não podem ser tão pequenas que deixem de cumprir sua função ecológica nem tão grandes que ultrapassem aquela função e terminem por confiscar áreas agrícolas, sobretudo da pequena propriedade, cujo tamanho médio é de 18 hectares. Metade das propriedades rurais do Nordeste tem menos de cinco hectares, e uma APP de 30 metros que protege um riacho temporário de meio metro de largura confisca boa parte da área de trabalho do camponês sertanejo.

Mauro Armelin: A implementação das APPs não inviabiliza a agricultura. O problema da APP é a área útil para trabalhar. Por exemplo, no caso de Minas Gerais, que tem muitas áreas com relevo acidentado, mesmo que se diminua a área útil para o plantio, não se terá, necessariamente, a diminuição da produtividade. O risco de se eliminar a mata ciliar, que está na beira dos rios, é que, com as chuvas, se perde quantidades enormes de terra que cai no rio, assoreando-o e contaminando a água. Ou seja, a mata ciliar é simplesmente proteção e as APPs estão justamente nestas áreas, onde estão as nascentes. Assim, se há o desmatamento, sem proteção dessas áreas, o que vai acontecer? Daqui a 30 anos, os nossos rios vão estar ou contaminados ou assoreados ou até mesmo sem água. Assim, o que temos que fazer para compatibilizar a produção com a existência das

APPs talvez seja remunerar os serviços ambientais dos proprietários daquelas terras, ou destinar a eles novas áreas. Com certeza, isso é um problema da sociedade e efetivamente não vai ser solucionado com uma simples canetada.

Paulo Teixeira: Justamente o contrário, as Áreas de Preservação Permanente (APP), principalmente as de margem de rio, são a garantia da sustentabilidade de nossos recursos hídricos.

Revista: Quais as suas expectativas acerca da possibilidade de concessão de anistia para quem desmatou ilegalmente até o ano de 2008?

Aldo Rebelo: Nesse assunto, estou repetindo o chiste do Barão de Itararé: “Anistia é um ato pelo qual os governos resolvem perdoar generosamente as injustiças e os crimes que eles mesmos cometeram.” Mais de 90% dos agricultores foram postos na ilegalidade por leis de efeito retroativo. Estão obrigados a repor a cobertura nativa que derrubaram dentro da lei e até com incentivo do governo. As regras do passado viraram infração e até crime no presente. A regularização das propriedades vai fazer a justiça que a lei sequestrou.

Mauro Armelin: Hoje o Governo propõe a anistia do pessoal que promoveu desmatamento até o ano de 2008. Em 2015, vai anistiar o pessoal que desmatou até o ano de 2012; em 2020, quem desmatou até 2015. Quando é que vamos parar de brincar com as nossas leis e fazer com que elas sejam realmente cumpridas para todos? Dessa forma, nunca se consegue ver um Estado de direito, de fato, porque essa instabilidade legal atua de forma peçonhenta. O que o Governo quer fazer é exatamente isso: alterar o Código Florestal, impondo condições muito mais elásticas, muito mais relaxadas, continuando com o princípio da *lei que pega* e da *lei que não pega*. Ele quer tornar o Código Florestal como a lei que *não pegou*. Entendo que deve se proceder de forma contrária. Nós temos eventos em que o Código Florestal pode e deve ser aplicado, sem gerar prejuízo para a sociedade. Entendo que essa anistia começa a criar um ciclo vicioso, ano após ano. Todo mundo desmata e vem o Governo e perdoa a dívida. Se todos aqueles que promovem o desmatamento se comportarem dessa forma, esperando o perdão da dívida, imagine qual será o futuro do país!

Paulo Teixeira: Pela Emenda 164, apresentada pelo Deputado Paulo Piau (PMDB-MG) e aprovada – com voto contrário da bancada do PT – isso ocorre. Mas nosso partido continuará lutando contra essa emenda

no Senado. Se não conseguirmos derrubar essa vitória também no Senado, vou sugerir à presidenta que veto essa emenda.

Revista: Quando se fala em reforma do Código Florestal, os Ministérios do Meio Ambiente e da Agricultura andam em direções contrárias, faltando-lhes uma unidade de pensamento. O que pode ser feito para unificar os respectivos pontos de vista?

Aldo Rebelo: As duas Pastas fizeram várias reuniões e anunciaram que seus pontos de vista estavam unificados. Se ainda persistem vozes discordantes são de setores da burocracia ambiental associada a interesses estrangeiros que querem tolher nossa agricultura.

Paulo Teixeira: Historicamente, os Ministérios de Agricultura e Meio Ambiente têm visões opostas. Como líder da bancada do PT, trabalhei para que o governo tivesse uma posição única a respeito do Código Florestal. Construiu-se uma posição de governo que consegue atender às necessidades da produção agrícola brasileira, sem abrir mão de sua biodiversidade.

No entanto, o texto aprovado na Câmara está longe desse ponto de equilíbrio. Vamos continuar lutando no Senado, e depois, novamente na Câmara, para alcançar esse objetivo. Se não alcançarmos a vitória, já pedimos à presidenta da República para vetar os pontos críticos do relatório.

Revista: Há possibilidade de não haver mais reserva legal para pequenos agricultores?

Aldo Rebelo: As propriedades de até quatro módulos (de 20 a 440 hectares) manterão como reserva legal a mata remanescente que guardavam até 22 de julho de 2008, data da lei que definiu os crimes ambientais. Como já prevê o Código em vigor, essas áreas poderão ser somadas às de preservação permanente.

Revista: Quais as causas do desmatamento desenfreado que ocorre em nosso País?

Mauro Armelin: Talvez esse desmatamento tenha ocorrido dessa forma tão agressiva pelo fato de o Estado não estar presente nessas áreas. Se o Estado está presente, há configuração da fronteira do desmatamento, alterando o padrão. Um outro ponto, acredito, para o aumento do desmatamento é a indefinição fundiária, ou seja, os estados nos quais há maior desmatamento são os estados que têm grande

indefinição fundiária, o que é o caso do Pará, de Minas Gerais e do Mato Grosso. No Pará, hoje, para cada metro quadrado de terra, existem dez títulos diferentes. Esse desmando, esse desconhecimento sobre o proprietário da terra propicia o autoritarismo, a oportunidade dos mais fortes e ricos chegarem ao local afirmando que são os donos da terra, em detrimento dos mais fracos e pobres. E agindo dessa maneira, eles desmatam o máximo possível, colocam grandes quantidades de cabeças de gado por hectare, não se preocupando com o evidente prejuízo que irão causar, tais como a compactação do solo, a degradação da pastagem e o desmatamento acelerado com as extensas plantações de soja. Dessa forma, portanto, fica evidente que a indefinição fundiária causa essa agressividade por parte do grileiro, do posseiro ou daquele que se intitula dono da área. O terceiro ponto tem a ver com a investigação fundiária, ou seja, por mais que tenhamos sistemas avançados de detecção de desmatamento por satélite, não existe ainda um sistema como os nossos pardais

eletrônicos aqui em Brasília. Aqui, se um indivíduo dirige o seu veículo com velocidade superior a 80 quilômetros por hora, recebe multa pecuniária em sua casa, já que é possível ao satélite detectar o proprietário do automóvel. No entanto, a detecção do desmatamento da área é diferente. Se não se sabe quem é o dono de fato da área desmatada, para quem se envia a multa, a punição? Então, essa indefinição fundiária faz com que a lei também não possa ser aplicada adequadamente. Esse fato gera impunidade e a sensação de impunidade gera mais desmatamento. É por isso que a anistia para aqueles que desmataram ilegalmente até o ano de 2008 não pode ocorrer, já que ninguém que está na região estava desinformado acerca das consequências de seus atos. Todos os que desmataram, sabiam o que estavam fazendo. Promover, então, a anistia desses agricultores/pecuaristas é completamente imoral. É isso que alimenta o desmatamento: essa sensação de impunidade, ou seja, mesmo que haja punição, o criminoso sabe que será anistiado. Então, no meu entender, essa situação fomenta o desmatamento.

Trabalho do preso

Alexandre Pontieri*

Trabalho do preso

A Constituição Federal no seu art. 170 dispõe: *a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. O trabalho sempre esteve inserido na vida da sociedade. O trabalho, seja ele manual ou intelectual, garante ao indivíduo dignidade dentro de seu meio familiar e social. Como não poderia deixar de ser, o trabalho do preso encontra-se inserido dentro desta ótica que vincula o trabalho à existência digna do ser humano.*

Assim, o art. 39 do Código Penal garante que: o trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

Nessa linha de raciocínio, as lições do Professor Celso Delmanto:

O trabalho é direito e dever dos presos. Será sempre remunerado (em valor não inferior a três quartos do salário mínimo), mas devendo a remuneração atender à reparação do dano do crime, assistência à família etc. (LEP, art. 29). Garante-lhe, ainda, este art. 9 do CP, os benefícios da Previdência Social. Assim, embora o trabalho do preso não fique sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (LEP, art. 28, §2º), ele tem direito aos benefícios previdenciários.¹

A Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, que instituiu a Lei de Execução Penal, assim dispõe sobre o trabalho:

Art. 28 – O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

O trabalho do preso recebe muitas críticas, apesar de estar disposto na Lei de Execução Penal e ser tratado como matéria constitucional. A parcela que critica o trabalho do preso afirma, na maioria das vezes, que o trabalho não conseguirá resgatar o preso de seu meio criminoso, ou que, o Estado não pode perder tempo ou gastar dinheiro aparelhando uma estrutura prisional para fornecer trabalho aos detentos enquanto o desemprego fora das grades aumenta a cada dia.

Realmente chega a ser preocupante o aumento do desemprego. Mas, o que não pode existir é a confusão entre trabalho do preso e aumento do desemprego. O preso que trabalha não estará *tirando* a vaga de ninguém do mercado de trabalho. Ele, o preso, está inserido em outro contexto, que visa a sua reinserção no meio social, sendo o trabalho com finalidade educativa e produtiva, com escopo de dever social e resgate da dignidade humana.

E, o que cremos ser pior, é não qualificá-lo para o mercado de trabalho, pois, aí sim, despreparado e inútil, será muito mais atraído a voltar a delinquir.

O trabalho do preso será remunerado, conforme disposto no art. 29 da Lei 7.210/1984:

Art. 29 – O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo.

§1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio em cadernetas de poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Art. 30 – As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas.

* Advogado em Brasília; Pós-Graduado em Direito Tributário pelo CPPG – Centro de Pesquisas e Pós-Graduação da UniFMU, em São Paulo; Pós-Graduado em Direito Penal pela ESMP-SP – Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

¹ DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p. 75.

Os Tribunais, em flagrante desacordo com a norma insculpida na Lei de Execução Penal, vêm negando o benefício do trabalho aos presos por crimes hediondos, com a alegação de que a Lei 8.072/1990 fixou o cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

Esta a posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 16226/DF:²

Execução Penal. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Latrocínio. Crime Hediondo. Trabalho Externo. Impossibilidade. O trabalho externo é um benefício incompatível com o regime prisional dos crimes hediondos, qual seja, integralmente fechado.

E continua o mesmo STJ com o voto do insigne Min. Felix Fischer, ao analisar o Recurso em que o paciente buscava oportunidade de trabalho, alegando deficiências que cabe ao Estado suprir:

a irresignação não merece acolhida. Prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de que o trabalho externo é um benefício incompatível com o regime prisional dos crimes hediondos, qual seja, integralmente fechado.

E, nessa linha de pensamento, citamos outro precedente: “Trabalho externo e visita à família são benefícios incompatíveis com o regime integralmente fechado. (HC 30397/RJ).”

Data maxima venia, não entendemos coerente o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois o trabalho serve para dignificar a vida de qualquer ser humano, principalmente dentro de uma sociedade capitalista e cada vez mais consumista. Privar o ser humano do trabalho é privá-lo de seus sonhos e construção de perspectivas presentes e futuras. Privar o preso do trabalho é condená-lo a uma morte lenta e gradual, sem perspectivas de imaginar-se vivendo novamente fora das grades.

Doutrinariamente existe até o entendimento de que, caso o preso queira trabalhar e o Estado não lhe proporcione condições, será possível até mesmo que se aplique o instituto da remição. Assim, o entendimento do Professor Celso Delmanto, tratando que

dadas as nossas péssimas condições carcerárias, não será incomum o condenado querer trabalhar e o Estado não lhe dar condições para

*isso. Nesta hipótese, desde que comprovadas essas circunstâncias, entendemos que o condenado fará jus à remição.*³

Indagamos: o trabalho penitenciário existe em nosso sistema? Pelo menos em tese sim. A prática é bem diferente. Heleno Cláudio Fragoso chegou a tratar a matéria, concluindo que,

*infelizmente, devemos dizer que as disposições da lei sobre o trabalho penitenciário constituem uma bela e generosa carta de intenção que não está, e dificilmente estará algum dia, de acordo com a realidade. A ociosidade é comum e generalizada em nossas prisões.*⁴

Continuamos acreditando que o trabalho e a educação aos presos são os melhores meios para propiciar sua reeducação e recuperação, sendo considerado por muitos estudiosos como *passaporte* para a reinserção social.

Seguindo a análise do tema relativo ao trabalho do preso, surge a questão da remição, que passa a abreviar parte da pena do condenado por meio de seu trabalho.

Nesse diapasão a Lei de Execução Penal trata do instituto da remição por meio do trabalho, ao dispor em seu artigo 126: *o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.*

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete,

a remição é uma nova proposta inserida na legislação penal pela Lei 7.210/1984, que tem como finalidade mais expressiva a de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.⁵

E, continua o mesmo autor:

Como a remição é instituto criado pela Lei de Execução Penal, tem ela caráter geral, abrangendo todos os condenados sujeitos a esse diploma legal. Como na Lei 8.072/1990, não existe restrição à possibilidade de o condenado por crime hediondo ou equiparado obter esse benefício.⁶

³ DELMANTO, loc. cit.

⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Parte Geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993, p. 298.

⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 261. O autor ainda comenta que, o instituto da remição está consagrado no Código Penal espanhol (art. 100) e sua origem remonta ao direito penal militar da guerra civil espanhola, estabelecido que foi pelo decreto de 28/05/1937 para os prisioneiros de guerra e os condenados por crimes especiais.

⁶ *Ibid.*, p. 262.

² RHC Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 16226/DF, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, Data do julgamento 17/08/2004, DJ de 20/09/2004, p. 307.

Dessa forma, entendemos plenamente a aplicação do trabalho ao preso, mesmo que condenado com base na lei dos crimes hediondos. Como ressocializar ou reintegrar um egresso do sistema penal ao convívio social se não se lhe proporcionar meios de reingresso? Assim, as lições que podemos extrair de José Antônio Paganella Boschi e Odir Odilon Pinta da Silva, *in Comentários à Lei de Execução Penal*, citado em agravo do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais:⁷

Todo ser humano, uma vez capacitado à atividade laboral para a manutenção de sua própria subsistência e sua perfeita integração na sociedade, de onde é produto, tem necessidade de fugir à ociosidade através do trabalho. A esta regra não escapa o condenado à pena restritiva de liberdade, cujo trabalho, como dever social e condição da dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva (art. 28 da LEP). Educativa porque, na hipótese de ser o condenado pessoa sem qualquer habilitação profissional, a atividade desenvolvida no estabelecimento prisional conduzi-lo-á ante a filosofia da Lei de Execução Penal, ao aprendizado de uma profissão. Produtiva porque, ao mesmo tempo em que impede a ociosidade, gera ao condenado recursos financeiros para o atendimento das obrigações decorrentes da responsabilidade civil, assistência à família, despesas pessoais e, até, ressarcimento ao Estado por sua manutenção. O trabalho durante a execução da pena restritiva da liberdade, além dessas finalidades, impede que o preso venha, produto da ociosidade, desviar-se dos objetivos da pena, de caráter eminentemente ressocializador, embrenhando-se, cada vez mais nos túneis submersos do crime, corrompendo-se ou corrompendo seus companheiros de infortúnio.

A Constituição Federal erigiu o trabalho como direito social assim dispondo no art. 6º:

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

E, continuando a análise da questão, transcrevemos parte do texto do Agravo 450.318-0 do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, onde discutiu-se sobre a possibilidade do condenado trabalhar externamente, uma vez que apresentou pedido de trabalho externo, com a justificativa de que necessitava do trabalho para ajudar no sustento da família, tendo já uma proposta de emprego em uma oficina mecânica

em uma cidade do interior. O preso se ausentaria da prisão durante o dia e retornaria à noite, após o trabalho. Cabe destacar que o preso requerente do benefício cumpria pena em regime fechado.

Manifestou-se de forma muito coesa a juíza de primeira instância com os seguintes fundamentos:

Mantenho a decisão recorrida por entender que o trabalho externo não é vedado ao preso em regime fechado ainda que em entidade privada (art. 36 da LEP - Lei 7.210/1984). Trabalhar sob observação, com o juízo informado através da atuação do Conselho da Comunidade e das polícias civil e militar, constitui modalidade de acautelamento capaz de suprir a deficiência da fiscalização direta.

E, o relator do agravo, mantendo a decisão de primeiro grau, citou alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Tem-se, assim, que a lei, às expressas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina. E tal ausência de incompatibilidade há de persistir sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei 8.072/1990, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo. (STJ - HC 29680/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido).

E mais:

O regime fechado de cumprimento de pena não é incompatível com o trabalho do condenado, inclusive o externo, nos termos dos arts. 36 e 37 da LEP, sendo imprescindível, por óbvio, o atendimento dos requisitos objetivos a serem avaliados pelo Juízo da Execução. Recurso conhecido e provido. (STJ - Resp. 183075/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

E, continuou, demonstrando claramente que não é incompatível o trabalho do preso que cumpre pena em razão da lei dos crimes hediondos:

Ora, saliento que o regime integralmente fechado imposto ao réu, em face de sua condenação pro crime hediondo, não é incompatível com a possibilidade de trabalho externo, consoante preceitua o art. 36, da Lei de Execuções c/c art. 34, §3º, do Código Penal. De outro lado, não há, na Lei de Crimes Hediondos, qualquer vedação à possibilidade de trabalho externo. Nesta esteira, aliás, já se pronunciou esta Turma. (STJ - HC 19602/DF, rel. Min. Jorge Scartezini).

Como fazer o condenado reingressar à sociedade, se o Estado e a própria sociedade não

⁷ Agravo 450.318-0 da Comarca de Itabirito, Juiz relator: Alexandre Victor de Carvalho do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, julgado em 03/08/2004.

criam mecanismos para efetivar sua reinserção? A Lei de Execução Penal e a Constituição Federal traçam os caminhos que devem ser seguidos para reintegrar o condenado ao convívio social. Ocorre que, o que vemos diariamente é completamente o contrário. Prisões abarrotadas, fugas, rebeliões e ausência total de perspectivas para os detentos.

Existe uma omissão estatal em todos os sentidos – quer por seus órgãos de atuação quer por meio de seus agentes.

Assim, o voto do Min. Luiz Vicente Cernicchiaro do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 190465/PB:

A lei (em qualquer setor jurídico) só realiza sua finalidade se existirem as condições que atuam como verdadeiras pressupostos. O juiz, no caso, não pode imitar o avestruz; precisa encarar a realidade de frente. E mais. Ajustar o fato à norma. Há de evidenciar criatividade, buscando ajustar o fato à finalidade da lei, obediente, fundamentalmente, a este método: realizar o interesse da sociedade através do interesse do condenado. Aliás, com isso, projeta os parâmetros do art. 59 do Código Penal: necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime.

Urge, então, para alcançar a finalidade da execução - adaptar o delinquente ao convívio social conforme as regras da sociedade. Se o condenado, analisados, evidente, a personalidade, projetando juízo de previsibilidade, o Juiz constatar que a continuação do exercício do trabalho é preferível à ociosidade perniciosa dos presídios (regra geral), recomenda-se (insista-se: as precaríssimas condições do sistema penitenciário não podem ser esquecidas) não comete nenhuma ilegalidade ao adotar a solução individualizada (a lei não se esgota na expressão gramatical, compreende também a finalidade e o propósito da melhor solução social). Interpretar finalística e realisticamente a lei, ainda que leve a situação favorável, não é decisão piegas. Ao contrário, realiza concretamente a direção da norma jurídica, tantas vezes esquecida: ordenar a vida em sociedade, sem esquecer o aspecto pragmático.

O trabalho serve para afastar o condenado da inércia, do ostracismo, dos pensamentos negativos e faz, talvez, com que venha a recuperar sua autoestima e valorização como ser humano.

O trabalho sempre fez e fará parte da vida do ser humano, principalmente nos dias atuais, onde o processo de globalização mundial avança rapidamente, gerando grandes níveis de desigualdade social. É impossível imaginarmos um ser humano do século XXI sem um trabalho que lhe proporcione condições de vida digna e justa. O homem, na maioria das vezes, é

identificado dentro de seu meio social pela sua posição profissional, sua ocupação. O trabalho é a porta de entrada para todos os sonhos, desejos, projetos de vida que um ser humano possa almejar.⁸

O Estado brasileiro mostra-se cada vez mais omissivo em relação às questões do sistema prisional. O Estado do Rio Grande do Sul merece receber um olhar diferenciado no que diz respeito ao Sistema Prisional e Execução Penal.

No mês de julho de 2004 ocorreu em Porto Alegre o Encontro de Execução Penal, do qual participaram diversos juristas brasileiros com o objetivo de discutir e melhorar a Lei de Execução Penal e adequá-la às suas finalidades.

Na ocasião do encontro foram destacados alguns aspectos positivos da reinserção dos condenados ao convívio social como, por exemplo, a criação de postos de trabalho para apenados, a assinatura de convênios entre o Poder Público e empresas privadas, convênios com Instituições Educacionais, maior participação da sociedade por intermédio de seus conselhos comunitários e organizações não governamentais etc.⁹

Assim, entendemos ser perfeitamente compatível o exercício de atividade laboral por parte do condenado, sendo esta a melhor maneira de reintegração do delinquente ao convívio social, e forma de adequação da legislação ordinária ao texto constitucional que erige o trabalho como direito fundamental da pessoa e forma de promover a cidadania e ressocialização. Faz-se necessário que haja cada vez mais empenho

⁸ Neste sentido, Alberto Silva Franco. *Crimes Hediondos*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 483, citando o magistério do Professor Eugenio Raúl Zaffaroni, onde dispõe que, “as pessoas costumam tolerar a injustiça, mas não podem tolerar a desesperança. É da essência do humano ter projetos e projetar-se. Não há existência sem projeto. A exclusão é desesperança, frustra todos os projetos, fecha todas as possibilidades, potencia todos os conflitos sociais (qualquer que seja sua natureza) e os erros de conduta. A civilização industrial geou uma cultura do trabalho, levada a definir a identidade pelo trabalho; a exclusão e o desemprego não apenas põem em crise a sobrevivência, mas também a identidade, sendo, portanto, fonte dos mais díspares erros de conduta. O explorado tinha uma identidade e também um alvo: o explorador e tudo o que o simbolizava. O excluído não tem um alvo: é qualquer um não excluído, sem contar com os erros de conduta que o levam a ter por alvo os próprios excluídos. O tecido social se debilita por não haver relação incluído-excluído [...]; com a indiferença e o desconhecimento, abre-se o espaço de um processo progressivo de desconfiança, prevenção, temor, medo, pânico e paranoia. A exclusão social se agudiza pela deterioração do investimento social e dos consequentes serviços: saúde, educação e previdência. A violência estrutural não pode gerar senão respostas violentas”.

⁹ Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>.

dos governos e da sociedade no desenvolvimento de projetos e perspectivas para o pleno desenvolvimento social e humano do criminoso.

Alguns projetos poderiam visar ao incentivo de parcerias entre ONGs, pastorais e administrações penitenciárias para a criação de empregos; a articulação de campanhas de sensibilização na imprensa para a divulgação dos benefícios do trabalho e da educação nos presídios; a ampliação e realização de convênios com instituições de formação profissional etc.¹⁰

É cada vez mais premente que as penas atinjam seu caráter preventivo, retributivo e principalmente ressocializador, havendo eficiência e qualidade no acompanhamento das execuções das penas. O trabalho do preso só atingirá sua finalidade precípua quando conseguir resgatar o indivíduo de forma a torná-lo apto a reintegrar-se novamente ao convívio social.

O trabalho é a força motriz de toda a sociedade. Deixar o preso reabilitando fora dessa realidade é mais que desqualificá-lo para a nova vida que passará a viver quando de seu retorno ao *mundo livre*, fora das grades e do sistema prisional. É colocá-lo novamente

em uma linha tênue entre o desemprego, devido a sua baixa qualificação, e a criminalidade, que lhe mostrará formas mais rápidas de conseguir dinheiro e status.

Assim, acreditamos que existe uma grande diferença entre punição e destruição. O trabalho do preso é o mecanismo que pode fazer surgir uma nova perspectiva de cumprimento da pena.

2 Reabilitação do preso por meio do estudo

Como tratado no item anterior (Trabalho do preso), o trabalho é a melhor ferramenta para a reinserção do preso ao convívio social. Mas, diante de uma cadeia produtiva cada vez mais veloz e dinâmica, esse trabalho não pode limitar-se exclusivamente a trabalhos braçais ou de subimportância.

Oferecer trabalho ao preso não é colocá-lo para fazer serviços que ninguém queira executar, ou colocá-lo para executar serviços semiescravos. Não, não pode ser esse o sentido do trabalho no processo ressocializador e de resgate da dignidade humana do preso enquanto indivíduo que é.

O processo de reabilitação do detento pelo trabalho deve adequar-se a uma realidade cada vez mais presente no dia a dia de qualquer empresa. O estudo e o trabalho andam cada vez mais lado a lado, formando uma linha paralela de coexistência, onde um não existe sem o outro.

Chega a ser impossível imaginar um trabalhador que não tenha os mínimos conhecimentos de informática, alfabetização adequada (recentemente um concurso para garis no Estado do Rio de Janeiro mobilizou pessoas com nível superior de ensino), técnicas de postura, bom relacionamento interpessoal, além dos mínimos conhecimentos de matemática, geografia, história etc.

A assistência educacional aos presos existe, pelo menos em tese, e vem disposta na bem conhecida, mas não tão executada Lei de Execução Penal. A Lei de Execução Penal¹¹ disciplina a assistência educacional aos presos, assim dispendo:

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.¹²

¹¹ Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.

¹² Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça no Resp 595858, entendeu que o condenado que frequenta estudo formal tem o direito de remir (resgatar) parte do tempo de execução da pena. O próprio STJ no HC 30623/SP já havia entendido no mesmo sentido

¹⁰ “A ministra Ellen Gracie, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) assinou, nesta segunda-feira (19), dois acordos com a Federação das Indústrias de São Paulo (Fiesp) para dar melhores oportunidades aos ex-presidiários e também para divulgar o movimento pela conciliação. Inicialmente serão criadas 500 vagas de empregos para os ex-detentos de São Paulo.

O primeiro acordo tem dimensão nacional - apesar de ser instalado inicialmente no estado de São Paulo -, e vai beneficiar pessoas que cumpriram pena e tiveram suas oportunidades reduzidas no mercado de trabalho.

Para evitar que essas pessoas voltem a praticar crimes, a ministra Ellen Gracie propôs a parceria com a Fiesp a fim de oferecer cursos de profissionalização e vagas nas indústrias, proporcionando um recomeço para os ex-detentos.

O passo inicial foi dado pelo CNJ, com a criação de um banco de dados que traça o quadro da situação dos presos brasileiros, e inclusive mostra um perfil profissional de cada detento. O Sistema Integrado de População Carcerária é um ponto de partida para que possam ser tomadas ações concretas no sentido de resolver o problema da criminalidade.

Nesse sistema integrado, o CNJ mapeou os presos em todo o Brasil, que somam 401.236 (dados de dezembro). Desse total, 84,6% estão nas penitenciárias e 15,4% presos em delegacias. A ministra Ellen Gracie aposta na importância da iniciativa, considerando o quadro atual dos presos no Brasil. Os maiores problemas enfrentados por eles são a falta de qualificação profissional; o preconceito no momento da busca por emprego; a permanência além do tempo na prisão, e a progressão de pena não atualizada. Para a ministra Ellen, esses fatores motivam as rebeliões e a reincidência no crime. Com as oportunidades oferecidas pela Fiesp nas indústrias e com os cursos profissionalizantes e de alfabetização, os presos estarão mais bem preparados para serem inseridos no mercado de trabalho e, conseqüentemente, haverá diminuição da reincidência no crime. Inicialmente, serão criadas cerca de 500 vagas para os ex-detentos em São Paulo.

Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>.

Art. 18. O ensino de primeiro grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da unidade federativa.

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Em relação a esse aspecto disciplinado no art. 20 da Lei 7.210/1984, reforçamos a ideia de que o Poder Estatal deve firmar de forma premente os referidos convênios dispostos na lei, com instituições de ensino, principalmente quando da abertura de novas faculdades, que deverão se comprometer com a questão da responsabilidade social e não simplesmente com o lucro de seus caríssimos cursos.

E continua a lei de execução penal em seu art. 21:

Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

Surge aí mais um ponto que pode ser melhor trabalhado, principalmente em parceria com grandes editoras, livrarias, escritores, gráficas etc, que podem vir a estabelecer convênios com as administrações penitenciárias a fim de estruturar e organizar bibliotecas a seus detentos.

Esse processo reeducador deve vir acompanhado de todo um acompanhamento do detento, respeitando sua individualidade, seus limites e suas capacidades de aprendizagem e esforço.

ao julgar: “Criminal. HC. Remição. Frequência em aulas de Curso Oficial - Telecurso. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Ordem concedida. I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo trabalho, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, Ihe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto. III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade. IV. Ordem concedida, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição”. DJ 24/05/2004, p. 306.

Cabe esclarecer que individualizar e humanizar a sanção penal, buscando a reinserção do condenado por meio do trabalho e do estudo, nada tem a ver em transformar a cadeia em uma mera instituição de caridade de apoio aos presos. Não é esse o sentido que a aplicação da progressão de regime prisional deve receber. Individualizar e humanizar a aplicação da sanção penal é adequar a correta aplicação da lei penal em total consonância com o que preceitua o texto constitucional, além de se adequar com a evolução humana no trato a seus semelhantes. Ressocializar o preso não tem, e não pode passar a ter, caráter paternalista. Deve, sim, buscar sua finalidade punitiva e ressocializadora, evitando a reincidência além da não socialização.

Tais premissas vão de encontro com o caráter ressocializador e de individualização que a pena deve ter. O trabalho deve ser entendido como o exercício da atividade física ou intelectual, sendo que o labor é condição de dignidade humana e, como tal, direito fundamental do homem, cabendo ao estado preservá-lo em todas as suas manifestações, porque este é o fundamento e finalidade de sua existência.

Assim, nas palavras do Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Oswaldo Henrique Duek Marques,

*não resta dúvida de que o ensino escolar e a profissionalização são indispensáveis à reinscrição social do egresso, principalmente porque são meios aptos a garantir seu sustento e o de sua família. Entretanto, em alguns casos, é preciso que o condenado seja efetivamente “reeducado”, isto é, que amadureça e se torne consciente de si próprio e de suas responsabilidades, o que só pode ser atingido pelo processo de individualização. Com efeito, esse processo traduz toda a caminhada do indivíduo em busca de tornar-se pessoa, integrada com seu momento histórico, com atitudes e posturas que traduzem o potencial intrínseco do ser humano.*¹³

A educação é um dos principais caminhos condutores do homem para a evolução. O processo educacional do detento necessita, assim, de especial atenção, pois, além da educação *básica*, deve vir acompanhada de valores para o convívio social. Mostra-se cada vez mais crescente, mesmo que lentamente, a corrente que entende, inclusive, que o estudo do preso pode servir como critério de remição

¹³ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Fundamentos da Pena. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 80-81.

do tempo de execução da pena conforme disposto no art. 126 da Lei de Execução Penal.¹⁴

A Constituição Federal dispõe em seu art. 205:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A educação deve buscar o desenvolvimento do indivíduo, capacitando-o para o exercício da cidadania. Assim, os agentes políticos do Estado podem até alegar que não podem inserir todos os detentos no competitivo mercado de trabalho diante da alegação do grande desemprego em nível mundial. Porém, não podem os mesmos agentes negar o acesso dos presos ao estudo. Deve existir uma mobilização de toda a sociedade, principalmente das instituições de ensino privado, que se proliferam pelo País afora, para

que estas, em parceria com o Setor Público, venham a cooperar na formação e ressocialização dos presos.

Faz-se necessário e urgente a revisão de toda a estrutura prisional brasileira. O dito popular ganha força nas superlotadas cadeias: *cabeça vazia é oficina do diabo*. É chegada a hora da inovação, da reestruturação, da aplicação de um sistema que traga resultados positivos e possa garantir equilíbrio, segurança jurídica, e, principalmente, justiça. Oxalá os bons ventos da sabedoria tragam mudanças estruturais e significativas. Não é mais possível continuar como está. Ou muda-se efetivamente buscando-se resultados concretos na ressocialização dos presos, ou, caso contrário, presenciaremos diariamente o caos e à desordem.

Bibliografia

DELMANTO, Celso. *et al. Código Penal Comentado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Parte Geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da Pena*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Teoria da pena. Finalidades, Direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 206.

¹⁴ Assim o entendimento sobre a remição da pena pelo estudo: “Remição pelo estudo. Admissibilidade. Execução penal. Art. 26. Possibilidade de remição da pena pelo estudo. Na interpretação do art. 126 da Lei 7.210/1984, nada impede o reconhecimento do direito do condenado à remição da pena também pela sua efetiva frequência e comprovada conclusão de cursos oficiais, supletivos, profissionalizantes, de instrução de segundo grau e superior, patrocinados pelo sistema penitenciário, invocando-se a função integrativa do princípio da analogia in bonam partem, para preencher a lacuna legal. Os cursos supletivos, profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior têm previsão no art. 35, §2º, do CP, como regra do regime semiaberto, mas também devem ser implementados nos presídios fechados porque durante a fase de execução da pena prepondera o interesse social na concreta recuperação do sentenciado e na sua volta à sociedade, sem que torne a delinquir, o que poderá ser tentado pela via da educação, e ao Estado *cumprir proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado*, segundo a Lei de Execução Penal. TACrimSP, 10ª C., Ag. 1.258.707-2, rel. Márcio Bártoli”. SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Teoria da pena. Finalidades, Direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 206.

A razoabilidade como critério de controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário

Guilherme Carvalho e Sousa*

Sumário

Introdução 2 Definição de política pública; 3 Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário: possibilidades e realidade atual; 4 Ainda o controle jurisdicional: a razoabilidade; Considerações finais; Referências.

Introdução

Atualmente, em que pese posicionamentos em sentido contrário, é praticamente inquestionável a possibilidade de o Poder Judiciário adentrar, em certas hipóteses, no controle do ato administrativo.

Quando se trata do controle de políticas públicas, o problema merece atenção redobrada, na medida em que várias vertentes devem ser analisadas para que se possa aferir a legitimidade de tal controle.

A suposta concretização imediata dos direitos fundamentais tem levado o Judiciário, em determinados casos, a extrapolar os limites do controle, adentrando, totalmente, na discricionariedade do administrador público, e criando casuísmos particularizados que, muitas vezes, acarreta insegurança jurídica, além de obstar determinados planejamentos idealizados pelo Poder Executivo.

Portanto, o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário somente pode existir se atendidos determinados requisitos, os quais, no mais das vezes, devem estar em consonância com os objetivos traçados pela própria Constituição Federal.

Defender-se-á, no presente trabalho, a utilização da razoabilidade como instrumento balizador da

intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas.

Todo o trabalho girará em torno de algumas indagações. Qual a o marco limite para a atuação do Judiciário? Em melhores palavras: qual o limite de diferenciação entre o que é simples influência e o que é atuação do Judiciário?

2 Definição de política pública

A definição de política pública é tormentosa na doutrina. Há os que entendem por um conceito extremamente extensivo, confundindo, inclusive, políticas públicas com direitos previstos na Constituição.

Precioso o conceito de Bucci (2006, p. 39 *apud* NOGUEIRA, 2008, não paginado):

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva dos meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento desses resultados.

Outros conceitos podem ser vistos na doutrina. Para Limberger (2009, p. 90), *O conceito de política pública é um conceito que partiu da Ciência Política e da Administração Pública, mas que hoje encontra importante espaço de reflexão no campo jurídico.*

Mancuso (2001, p. 730-731 *apud* PALADINO, 2008, p. 220) define política pública como *a conduta, seja ela comissiva ou omissiva por parte da Administração Pública, que tem como objetivo a realização de metas previstas pelo texto constitucional ou em lei, submetidas a um controle jurisdicional que é abrangente e exauriente, relativos à concretização dos meios empregados como*

*Procurador do Estado, advogado militante, com atuação prioritária nos tribunais superiores, e professor dos cursos de graduação e pós-graduação do Instituto de Educação Superior de Brasília – IESB e do CEAP-AP. Mestrando em Direito de Políticas Públicas pelo UniCeub-DF. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes e em Direito Público pela Uniderp. Bacharel em Administração de Empresas.

também para se averiguarem os resultados por ela produzidos.

Após essas primeiras noções iniciais, necessário se faz ponderar se o conceito de política pública faz ou não parte do direito. Perceba-se que essa problemática é de relevante interesse, consoante será abordado logo abaixo.

É dizer, se o conceito de política pública está inserido totalmente no Direito, seja em qual for de seus ramos – Direito Constitucional, Direito Administrativo, ou qualquer outro – o seu controle pelo Poder Judiciário tem maior respaldo legal.

Do contrário, considerando-se que o conceito de política pública tem no Direito apenas um de seus ingredientes, nele buscando alguns de seus fundamentos, a aferição do cumprimento de políticas públicas pelo Judiciário já carece de maior alicerce, na medida em que outros ramos do conhecimento devem ser avaliados e levados em consideração, exigindo do magistrado uma formação mais ampla, mais holística que uma formação meramente jurídica.

A exteriorização da política pública está muito distante de um padrão jurídico uniforme e claramente apreensível pelo sistema jurídico. As políticas públicas são expressas de diversos modos, sem um padrão jurídico claro e definido. Normalmente são o resultado de uma criação legislativa, complementada pela edição de atos administrativos, nas suas mais variadas formas. Somente quando as políticas públicas estão formuladas na linguagem jurídica, isto é, explicitadas nas normas e regramentos, tornam-se perfeitamente reconhecíveis pelo sistema jurídico. (DELDUQUE; MARQUES, 2009, p. 46)

Portanto, a política pública somente se insere totalmente no Direito quando materializada por norma jurídica, mas, ainda assim, guarda relação de interdependência com outros ramos do conhecimento.

Não obstante esses elementos, é de se ter em conta que a absorção do conceito de políticas públicas pelo direito é de se dar, sem que o mecanismo perca as características que lhes são próprias, notadamente, sua dimensão prospectiva, suas relações de interdependência, seu necessário diálogo permanente com a realidade fática que lhe deu origem e, ainda, seu compromisso de oferta de resposta institucional a um problema que se elegeru. [...] Judicializar o controle de políticas públicas é projeto que estará a exigir também do poder respectivo adaptar-se a toda uma nova matriz de raciocínio, que opera com os resultados futuros pretendidos alcançar, e com a necessidade

de correções de curso ao longo desse esforço de concretização. (VALLE, 2008, p. 20).

Inquestionavelmente, o Direito é apenas uma das vertentes da política pública, eis que esta tem uma dimensão prospectiva, uma relação de interdependência com outras áreas do conhecimento. Há, portanto, uma premente e sempre constante necessidade de diálogo entre a política pública e outros ramos da realidade fática. Por conta disso, é que a razoabilidade deve sempre ser a base fundamental para o controle judicial de políticas públicas, como adiante se demonstrará.

3 Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário: possibilidades e realidade atual

Durante um longo tempo, o princípio da separação dos poderes era visto, por parte dos operadores do Direito, como verdadeiro dogma. O controle de legalidade e discricionariedade dos atos do Executivo, pelo Judiciário, era algo impossível.

A maturação do pensamento doutrinário levou à superação da literalidade do conceito de *separação de poderes*, pois, *na realidade, seu objetivo primordial é evitar a concentração de poder e, via de consequência, viabilizar o controle recíproco entre os três poderes.* (FERNANDES, 2008, p. 53).

Com efeito, o que se pontua é justamente a possibilidade de controle judicial das políticas públicas, o que será realizado sem qualquer desobediência ao princípio da separação dos poderes. [...] A teoria da separação dos Poderes foi flexibilizada atribuindo-se ao Judiciário legitimidade para rever os atos dos demais Poderes com o intuito de atender os direitos fundamentais. (PALADINO, 2008, p. 229).

O Estado Liberal colocava a lei em um patamar de superioridade, enaltecendo o Legislativo. Ao Judiciário cabia, tão somente, uma função declaratória do Direito, que era, por seu turno, a letra seca da lei, despida de qualquer conteúdo moral ou de equidade, é dizer, *o importante a assinalar é que, na estrutura do Estado Dirigente, a lei perde a sua majestade de expressão por excelência da soberania popular, para se tornar mero instrumento de governo.* (COMPARATO, 1997, p. 19).

No entanto, com o advento do Estado Social, as intervenções estatais passaram a ser mais pujantes, em áreas que, até então, eram de domínio privado. Inicia-se o processo de socialização dos direitos.

Diante da crescente reivindicação por direitos prestacionais, houve o alargamento da esfera

de atuação do Estado que, além de assegurar as liberdades individuais, também tinha de implementar direitos de cunho social. O Estado passa então a ser, ao mesmo tempo, prestador de serviço, empresário e investidor, visto que necessitava intervir na ordem econômica e social. (FERNANDES, 2008, p. 54).

Essa necessidade de extensão da atuação estatal em áreas dantes reservadas à iniciativa privada fez com que passasse a ser possível o controle judicial de atos estatais, tamanho o imperativo de garantia dos direitos fundamentais previstos nas Constituições dirigentes.

Sem maiores delongas, até mesmo porque não comporta e nem se faz necessária a discussão para o presente trabalho, foi a passagem do Estado Liberal para o Estado Social que permitiu um maior controle dos atos da Administração Pública pelo Judiciário

O Estado Social de Direito, contudo, ficou grande e ineficiente não sendo capaz de cumprir com todas as promessas assumidas. Além de implementar os anseios sociais reclamados, precisava preservar os direitos individuais conquistados. Havia, portanto, necessidade de reformulação do modelo então vigente. Assim, aos conceitos de Estado de Direito – garantidor das liberdades individuais – e de Estado Social – protetor da coletividade – foi agregada também a ideia de Estado Democrático. Com a explicitação desse novo elemento surge a concepção de controle da Administração Pública e a participação popular no processo político. (FERNANDES, 2008, p. 54).

Além disso, a discricionariedade do ato administrativo, editado pelo Poder Executivo, não podia ser aferida pelo Poder Judiciário, consoante acima fora ressaltado. Para muitos, até hoje essa tese é perfeitamente válida. Todavia, boa parte da doutrina já entende que é plenamente possível o controle da discricionariedade do ato administrativo, sustentando, para tanto, que o sufrágio não configura uma delegação incondicionada de poder.

[...] Durante muitos anos havia a errônea concepção de discricionariedade administrativa que servia para agasalhar todos os desmandos ou ineficácia do Executivo. Sob o manto do ato discricionário, não poderia o Judiciário se imiscuir na atividade da Administração. As ações judiciais interpostas e algumas decisões judiciais indicam que houve uma mudança de posição, é claro que isto não significa suprimir ou substituir a atividade administrativa, mas buscar a efetividade dos direitos sociais. (LIMBERGER, 2009, p. 81).

Além do mais, o caráter democrático do processo judicial, em que há a possibilidade de revisão dos atos jurisdicionais; a vitaliciedade dos julgadores, conferindo-lhes maior isenção; o poder advindo da

própria Constituição; o ingresso por meio de concurso público; o devido processo legal; a presença do Ministério Público, dentre outros, são motivos pelos quais se torna cada vez mais possível o controle dos atos administrativos pelo Judiciário.

Mas não é só a separação dos poderes e os princípios democráticos que causaram – e causam – tumulto quanto ao controle de políticas públicas pelo Judiciário. Também a questão orçamentária e o conhecimento técnico dos juízes são aspectos que devem ser levados em consideração quando da realização do controle.

Aqui entra um aspecto preponderante, o qual, embora de magnífica importância, não convém detalhar com maior precisão no presente trabalho, que é, justamente, a questão dos limites orçamentários do Poder Executivo e da chamada reserva do possível, em contraponto à garantia do mínimo existencial.

[...] há que se refletir sobre as restrições orçamentárias e financeiras existentes para a efetividade da tutela jurisdicional em face da Administração Pública. Isso primeiramente porque os recursos econômicos à disposição dos poderes públicos são finitos; em segundo lugar, é importante lembrar que foram proferidas escolhas públicas, por intermédio das legislações orçamentárias, das prioridades de alocações dos recursos disponíveis; em terceiro lugar, porque houve a definição constitucional dos limites de gastos a serem efetuados em matéria de saúde (art. 198, § 2º, da CR/1988); finalmente, porque a escolha *trágica* do Judiciário em determinar o cumprimento de medida judicial prestativa para determinados indivíduos que tiverem acesso à prestação jurisdicional pode representar a deficiência nas prestações coletivas, fazendo com que outros cidadãos deixem de ter garantidos os seus direitos. (DIAS, 2009, p. 45).

Já se viu que o conceito de políticas públicas não se insere, unicamente, no Direito. Requer uma amplitude de conhecimentos que vão além da seara jurídica. Mesmo assim, ainda que não seja afeta, exclusivamente, ao Direito, é evidente, atualmente, o controle de políticas públicas predominantemente pelo Judiciário, pois *a atuação do Judiciário nesse sentido representa uma indignação com a acumulada inércia do Poder Legislativo brasileiro perante os seus deveres constitucionais*. (LEITÃO, 2009, p. 1.270).

Um dos grandes problemas que se guarda crítica ao Judiciário consiste no fato da ausência de conhecimento técnico suficiente para aferir a qualidade de uma política pública, adentrando, muitas vezes, numa limitação precisa que somente pode ser definida

pelo Poder Público (Legislativo ou, no mais das vezes, Executivo).

Ainda que sem suficiente elaboração teórica, ainda que sem a dimensão integral do problema, ainda que sem alcançar o signo da universalidade que seria de se desejar na seara de políticas públicas, o Judiciário tem optado por abraçar o problema, e chamar a si a possibilidade de intervir, controlar, e mesmo (ocasionalmente) formular políticas públicas. (VALLE, 2008, p. 10).

O Judiciário não detém, portanto, o imprescindível e necessário conhecimento para a aferição de toda e qualquer política pública, sendo necessário agir com temperança e razoabilidade.

Obviamente que se encontram na doutrina posições contrárias, no sentido de que é possível o Judiciário controlar plenamente políticas públicas, ainda que bem complexas, valendo-se do suprimento dos chamados auxiliares da Justiça.

Deveras, a falta de conhecimentos técnicos por parte dos juízes para lidar com determinados assuntos não deve levar à apressada conclusão de que algumas matérias deveriam ficar adstritas aos demais poderes e, portanto, serem excluídas da apreciação judicial. [...] Ou seja, a eventual falta de conhecimentos técnicos em determinada área não se constitui em fundamento válido para se afastar o tema da apreciação judicial. (FERNANDES, 2008, p. 57).

Em que pese a existência de posicionamento contrário, somos da opinião de que, devido ao fato de o Judiciário não deter conhecimentos múltiplos em áreas alheias ao Direito, como é o caso das políticas públicas, o controle destas deve ser feito com redobrada atenção.

Acontece que, hodiernamente, já não mais se discute sobre a possibilidade de controle de políticas públicas pelo Judiciário. Há, contudo, posicionamentos contrários¹. O Supremo Tribunal Federal assentou, em

diversos julgados, ser possível a intervenção, desde que em casos excepcionais².

[...] Constatada ofensa a preceptivos constitucionais ou legais, o Poder Judiciário tem o dever constitucional de intervir. Cuida-se de intendência sobre os verdadeiramente vinculados. Os casos concretos, nos quais a fronteira para a atuação judicial não esteja bem delimitada, serão alvo de prudente exame do magistrado. Este deve ter em mente que a fiscalização de políticas públicas requer parcimônia e responsabilidade. (VICTOR, 2009, p. 57).

Cumpra-se ainda indagar se as ações individuais se prestam, ou não, a efetivar o cumprimento de políticas públicas. São elas simples meio de pressão? Servem meramente como influência? Estão a afetar o desenvolvimento regular de outras políticas planejadas pelo Governo? Eis, portanto, a necessidade de que o debate se trave, costumeiramente, no âmbito coletivo.

Por primeiro, a discussão no âmbito coletivo exigirá a análise do contexto em que se situam as políticas públicas; por segundo, evita-se a questão da microjustiça, ou seja, a preocupação do juiz com o deslinde daquela ação esquecendo-se da macrojustiça, atendimento com recursos limitados a demandas ilimitadas; por terceiro, a decisão proferida em decisão coletiva terá efeitos *erga omnes*, preservando a igualdade e a universalidade do atendimento à população. (BARROSO, 2009, não paginado)

As decisões judiciais são individualizadas, e não fazem parte de um largo planejamento. São decisões de alcance individual, ou, no máximo, de grupos, identificados. Ao contrário do que muitos defendem, essas decisões não são políticas públicas, pois lhes falta algo essencial, a amplitude de escala. Daí a crítica que cada vez mais ganha força na doutrina, no que diz respeito à proliferação de ações individuais.

4 Ainda o controle jurisdicional: a razoabilidade

Já se percebe que o controle de políticas públicas pelo Judiciário é questão assente na realidade atual, tanto na doutrina, como também na jurisprudência. Objetiva-se, contudo, estabelecer alguns parâmetros para que seja possível a realização do controle sem que se cause abalo à estabilidade jurídica do sistema governamental.

¹ A questão das políticas públicas está intimamente relacionada às esferas de ação do administrador e do legislador. Logo, não se trata de alijá-las das decisões, fazendo-o substituir pelo juiz. Decisões judiciais em que o magistrado ordena a realização de cirurgias em outros países ou acolhe pedido para fornecimento de medicamento diverso daquele constante da *lista oficial*, comovido pela presença de um laudo médico que assim recomenda, igualmente não se adequar ao ideal democrático. Não compete ao juiz julgar conveniente este ou aquele método. Não se lhe autoriza agir dissociado da procedimentalização defendida nesse texto, pautado pelo seu juízo pessoal de conveniência e oportunidade. (FORTINI; CHAMON JUNIOR, 2008, p. 14).

² (BRASIL, 2009).

O controle jurisdicional de políticas públicas não pode acontecer de forma desarrazoada, sem o estabelecimento de critério mínimos e objetivos. A simples propositura de uma demanda judicial não é motivo suficiente para obrigar o Judiciário a realizar a proposição de determinada política pública.

Deve existir uma mínima segurança, a fim de que a decisão possa ser edificada de forma previsível, e não construída em cada caso concreto. Assim, deve-se formar uma ideia básica, *no sentido de apontar critérios formulados a partir dos preceitos constitucionais, sem que caia em casuismo destituído de fundamento legal* (LIMBERGER, 2009, p. 82-83).

Nesse sentido, ganha importância o trabalho realizado por Bucci (2009, p. 30), pois, para ela:

A grande dificuldade, do ponto de vista metodológico, é *recortar* cada política, isso é, separar o que deve ser considerado como objeto de estudo. A liberdade de estipular a abrangência conceitual não dispensa o estudioso da necessidade de justificar a delimitação do objeto, de maneira que os mesmos critérios possam ser aplicados a outras políticas que venham a ser postas sob foco.

Não que se queira estabelecer um receituário de quais os casos seria possível o controle de políticas públicas pelo Judiciário, não mesmo, até mesmo porque seria tarefa impossível. Todavia, o Judiciário deve ter um foco.

[...] Deve o Poder Judiciário estar atento a esse panorama e contar, para as suas decisões, com as diretrizes políticas formuladas pelo Poder Público, observando os limites de sua competência funcional, para evitar, inclusive, que sejam contempladas pretensões abusivas. (DELDUQUE; MARQUES, 2009, p. 47).

O que se procura defender no presente trabalho é, justamente, a adoção de um critério determinado que possa ser útil para aferir o controle judicial de políticas públicas, defendendo-se, portanto, como tal critério, a razoabilidade.

A razoabilidade é vista, por boa parte da doutrina, como medida da proporcionalidade. *A razoabilidade mede-se pela aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade significa, em última análise, a busca do justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados.* (GRINOVER, 2008, p. 16).

Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável

para uns pode não o ser para outros. (CARVALHO FILHO, 2001, p. 21).

A doutrina sempre menciona as mesmas expressões quando se refere a controle de políticas públicas pelo Judiciário: *prudente exame, sem se desvincular dos direitos fundamentais* etc. Esses critérios não seriam medidas de razoabilidade? Entendemos que sim.

Caso se incline por um controle excessivo do Judiciário, chegar-se-á a um ponto de total insegurança, chegando-se a um ponto em que tudo será passível de controle. A razoabilidade é a melhor forma de coibir os excessos.

Importante mencionar que até mesmo aqueles que defendem, invariavelmente, o controle judicial de políticas públicas, entendem que devem existir parâmetros. *Por essa razão, entendemos que o Poder Judiciário deve ter o papel ativo nesse processo e não de mero espectador. Esse ativismo, contudo, deve ter parâmetros.* (FERNANDES, 2008, p. 58).

Portanto, deve ser mantida uma linha de raciocínio no sentido de somente poder ser permitido o controle se atendida a razoabilidade, como medida do que é aceitável, proporcional.

Considerações finais

Demonstrou-se, ao longo do presente trabalho, que existem atuações do Judiciário no controle de políticas públicas que, manifestamente, ferem a razoabilidade, seja porque desconsidera a limitação orçamentária do Poder Público, seja porque tolhe o planejamento da máquina estatal, seja porque beneficia somente o autor individual da ação em detrimento da coletividade ou ainda seja porque deslegitima o caráter democrático de elaboração das políticas públicas pelo Executivo e Legislativo, dentre tantos outros fatores.

A discussão aqui travada não se propõe a estabelecer uma fórmula objetiva definindo em quais casos seria possível a intervenção do Judiciário no controle de políticas públicas. Muito pelo contrário, até mesmo porque seria tarefa árdua e impossível.

Mas é curial que se forme um mínimo de previsibilidade na ação judicial, sendo a razoabilidade o critério mais equânime para que se consiga aferir a previsibilidade desejada.

Deve-se evitar decisões casuísticas, tendentes a desorganizar a atuação administrativa. O avanço do Judiciário no controle dos atos estatais, por mais que indiscutível nos últimos tempos, não pode ser tomado

como forma de se estabelecer um *governo de juízes não eleitos*, aviltante das formulas políticas previamente estabelecidas.

Não se defende, obviamente, a total inércia do Judiciário. Todavia, o ativismo judicial deve ter parâmetros, e o melhor critério para a fixação desse parâmetro é a razoabilidade, evitando decisões judiciais de forma intuitiva e sem maiores fundamentações.

Referências

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento 677.274*. Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 19 dez. 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/PT/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2009.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de política públicas. *Fórum Administrativo: Dir. Público*, Belo Horizonte, ano 9, 104, p. 20-34, out. 2009.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen, 2001.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de admissibilidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, ano 86, 737, p. 11-22, mar. 1997.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca. O Controle das Políticas públicas de saúde, por intermédio da ação civil pública, sob a ótica da jurisprudência mineira. *Fórum Administrativo: Direito Público*, Belo Horizonte, ano 9, 98, p. 40-51. abr. 2009.
- DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim. A garantia do direito social à saúde: políticas públicas x decisões judiciais. *Revista Jurídica Consulex*, ano XIII, 229, p 45-47, jun. 2009.
- FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. O papel do Judiciário no drama da implementação de políticas públicas. *Fórum Administrativo: Direito Público*, Belo Horizonte, ano 8, 94, p. 53-61, dez. 2008.
- FORTINI, Cristiana; CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. Efetividade dos direitos fundamentais e o princípio da reserva do possível: uma discussão em torno da legitimidade das tomadas de decisão público administrativas. *Fórum Administrativo: Direito Público*, Belo Horizonte, ano 8, 93, p. 7-14, nov. 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. *Revista de Processo*, v. 164, pag. 9-28, out. 2008.
- LEITÃO, Manuela Prado. Omissão Legislativa e o Poder Judiciário: um Legislador Positivo? *Boletim de Direito Administrativo*, v. 25, 11, p. 1257-1271, nov. 2009.
- LIMBERGER, Têmis. O dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes judiciário e executivo devido às políticas públicas de saúde no Brasil. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 11, 57, p. 77-98, set./out. 2009.
- NOGUEIRA, Danielle Christine Barros. *A judicialização de políticas públicas: o conflito entre a separação de poderes e a efetivação de direitos fundamentais*. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/391023/a-judicializacao-de-politicas-publicas-o-conflito-entre-a-separacao-de-poderes-e-a-efetivacao-de-direitos-fundamentais-danielle-christine-barros-nogueira>>. Acesso em: 18 dez. 2009.
- PALADINO, Carolina de Freitas. Políticas Públicas: considerações gerais e possibilidade de controle judicial. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 8, 32, p. 219-240, abr./jun. 2008.
- VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seus reflexos no controle. *Fórum Administrativo: Direito Público*, Belo Horizonte, ano 8, 85 p. 7-21, mar. 2008.
- VICTOR, Rodrigo Albuquerque de. Da atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas para a educação infantil. *Revista Jurídica Consulex*, ano XIII, 304, p. 55-57, 15 set. 2009.

Embargos à execução fiscal: (des)necessidade de garantia?

Vinícius Camargos Martins*

Novos ventos

Nos últimos anos, algumas medidas legislativas e jurisprudenciais, aliadas a uma reflexão da doutrina, trouxeram à tona questionamento que parecia superado: afinal de contas, para embargar a execução fiscal, é necessária a existência de garantia do Juízo?

Dispõe o art. 16, § 1º da Lei 6.830/1980 (LEF) *que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*. Tal artigo permanece sendo pacífica e indiscriminadamente aplicado em nossos tribunais¹, somente tendo sido abrandado para admitir que se houver penhora, ainda que parcial, aceitar-se-ão os embargos para não retirar do executado a única possibilidade para se defender.

Contudo, é possível sentir ventos de mudanças no ar. Paulatinos e graduais, mas já perceptíveis.

*Servidor da Justiça Federal, Subseção Judiciária de Montes Claros/MG, e acadêmico do curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros/MG – Unimontes.

¹ Processual Civil - Execução de fiscal – Embargos do devedor - Ausência de garantia - Indeferimento liminar da inicial. 1. São inadmissíveis os embargos à execução fiscal quando não garantida a dívida (Lei 6.830/1980, art. 16, §1º). 2. À míngua de garantia do juízo, não há lógica jurídica na pretensão inócua de suspensão dos embargos em vez de extinção deles, pela singela razão de que o prazo de embargos só se inicia com a garantia de execução. 3. Apelação não provida. 4. Peças liberadas pelo relator, em 23/03/2010, para publicação do acórdão.

TRF1; 7ª Turma; rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral; AC 200135000093919; e-DJF1, 09/04/2010, p. 321

Tributário e Processo Civil – Execução fiscal – Falta de garantia de juízo – Falta de interesse de agir – Extinção do feito sem julgamento do mérito. 1 - A jurisprudência deste Tribunal, na esteira do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consolidou a diretriz no sentido de que constitui requisito indispensável ao recebimento dos Embargos à Execução a segurança do juízo. Com efeito, os Embargos à Execução Fiscal não são admissíveis antes de seguro o juízo pela penhora (Lei 6.830, art. 16, §1º). 2 - Compulsando os autos da Execução Fiscal em apenso, entretanto, constata-se que não houve sequer a expedição do mandado de penhora, o que significa que a penhora não se efetivou. Sem que tenha ocorrido qualquer constrição em seu patrimônio, forçoso concluir pela ausência de interesse de agir do Embargante. 3 - Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida. 4 - Processo extinto sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI).

TRF1; 7ª Turma; rel. Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (conv.); AC 200401990587151; e-DJF1 12/03/2010 p.:423

2 Princípios constitucionais e exigência de depósito para recurso administrativo

O Texto Constitucional, em seu art. 5º, incisos XXXV e LV, estatui que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito; e, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*.

Questiona-se qual o limite do alcance de tais dispositivos, que trazem consigo enorme carga axiológica, e, em razão disso, foram elevados à condição de princípios constitucionais. O contraditório e a ampla defesa poderiam ter seu exercício condicionado à prestação de eventual garantia, tal como disposto no art. 16, § 1º da LEF?

Tal pergunta ganha envergadura diante de decisões reiteradas de nossos tribunais que acabaram consubstanciadas em enunciados de súmulas dominantes (STJ) e vinculantes (STF). Neste último caso, acabando por vincular o Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Refiro-me ao Enunciado 373 do STJ: *É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo*; e à Súmula Vinculante 21 do STF: *É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo*.

Em que pese tais súmulas versarem sobre a (des)necessidade de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo, os verbetes carregam consigo valores que não podem ser isolados do resto do ordenamento. Como diria Rubem Alves, *as palavras não são inocentes*. Ora, como admitir a exigência de garantia para ajuizamento de um feito judicial, ao mesmo tempo em que se considera inadmissível tal exigência para a apresentação de um recurso administrativo?

3 Alterações no CPC

Alterações no CPC, cronologicamente anteriores à edição dos verbetes supramencionados, mas não antecedentes à discussão que conduziu à edição

dos mesmos, terminaram por colocar mais *tempero* no debate. Ressalto a nova redação dada ao art. 736 do CPC pela Lei 11.382/2006, que trouxe relevantes modificações no processo executivo.

A antiga redação do art. 737 do CPC dispunha que os embargos do devedor não eram admissíveis antes de seguro o Juízo. Já a nova redação do art. 736 estabelece que independentemente de penhora, depósito ou caução, o executado poderá opor-se à execução por meio de embargos.

Em que pese tal modificação ter se operado no CPC, lei geral, que somente se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária², sem alteração formal na redação do art. 16 da LEF, lei específica, objeto de nosso estudo, abalizadas vozes ecoaram no sentido de que tal redação tornou inexigível a existência de garantia do Juízo para o oferecimento de embargos à execução fiscal.

Leonardo José Carneiro da Cunha aduz que *a exigência de prévia garantia do juízo para oposição dos embargos à execução – feita no § 1º do art. 16 da Lei 6.830/1880 – não decorre, contudo, de detalhes, vicissitudes ou particularidades na relação entre o contribuinte e a Fazenda Pública*³. Ou seja, não se relaciona com eventual primazia na cobrança dos créditos públicos e/ou privilégios que decorram do interesse público. Para o eminente advogado, *quando da edição da LEF, essa era uma regra geral, aplicável a qualquer execução [...] que a Lei 6.830/1880 copiou, reproduziu, seguiu a lei geral*⁴.

Cuidava-se de mera repetição, na lei especial (LEF), de regra geral antes prevista no CPC. Contudo, revogada a exigência geral de segurança do juízo, tal exigência também deve deixar de ser feita na execução fiscal.

Já Carlos Fonseca Monnerat e Marcos Neves Veríssimo vão além. Afirmam que *as novas regras que alteraram significativamente o processo de execução de título extrajudicial possuem incidência no feito executivo fiscal não apenas nas matérias não regulamentadas na Lei de Execução Fiscal, em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil nos termos do art.*

*1º de seu texto, mas também incidirão ainda que exista normatização diversa em legislação específica. Este entendimento preserva a atual processualística, agora explicitamente privilegiada no texto constitucional, que busca cada vez mais a obtenção da aclamada efetividade processual[...]*⁵.

4 SV-28; PL 5080/2009 e exceção de pré-executividade

Não bastassem vozes tão gabaritadas, outros elementos apontam para a mesma direção.

Entre eles, podemos apontar a edição de uma nova súmula vinculante, o encaminhamento de um projeto de lei e, ainda, a *popularização* de um instituto jurídico de origem pretoriana, ainda sem regramento positivo no ordenamento, mas que tem ganhado cada vez mais força. Refiro-me à Súmula Vinculante 28, ao Projeto de Lei 5080/2009 e à exceção de pré-executividade.

Mas, o que possuem em comum tais institutos e como se relacionam com a (des)necessidade de garantia do Juízo para a interposição de embargos à execução fiscal?

Todos apontam, ainda que por razões e de formas distintas, que não faz sentido que o devedor tenha que ofertar qualquer tipo de garantia para que possa eventualmente se opor a uma execução fiscal.

A Súmula Vinculante 28 estabeleceu que *é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário*. Tal verbete decorreu da inteligência realizada pelo STF de que a exigência de prévio depósito como condição para a propositura de medida judicial representa cerceamento do acesso ao Poder Judiciário. Ora, em que medida tal interpretação pode ser distinta para a exigência de garantia para a propositura de embargos à execução fiscal?

Já o PL 5080/2009, encaminhado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo como a minuta do

² Art. 1º da Lei 6.830/1880 (LEF): A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

³ Cunha, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010 – fl. 409.

⁴ Idem.

⁵ MONNERAT, Carlos Fonseca; VERÍSSIMO, Marcos Neves. Da aplicabilidade das inovações trazidas pela Lei 11.382/2006 ao feito executivo fiscal. Repr. 173/260, jul/2009 in PAULSEN, Leandro. *Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. Pg. 156 / Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila, Ingrid Schroder Sliwda. 6. ed. rev atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

anteprojeto da nova lei de execução fiscal ressalta em sua exposição de motivos:

18. Para a defesa do executado adota-se o mesmo regime proposto na execução comum de título extrajudicial, onde os embargos podem ser deduzidos independentemente de garantia do juízo, não suspendendo, como regra geral, a execução.

19. Prestigia-se, assim, o princípio da ampla defesa, que fica viabilizado também ao executado que não disponha de bens penhoráveis. Desaparece, por conseguinte, a disciplina da prévia garantia do juízo como requisito indispensável à oposição da ação incidental.

Verifica-se, assim, que nem mesmo os artífices de um novo modelo de satisfação do crédito público, que pretende substituir a Lei de Execuções Fiscais, veem razões para cercear o direito de defesa dos executados.

Por fim, é importante ressaltar que já se admite em alguns casos o manejo de instrumento processual para se opor, em determinados casos, a uma execução fiscal sem que seja necessária a ocorrência de depósito, penhora ou qualquer modalidade de garantia. Cuida-se da exceção de pré-executividade que, nos termos do Enunciado 393 do STJ, é admissível na execução fiscal relativamente às matérias

*conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*⁶.

Conclusão

Conclui-se, portanto, que não faz sentido manter a exigência de prévia garantia constante do art.16, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais.

Tal conclusão não é de difícil percepção. Os sinais emanam de todos os lados. Basta um olhar sistemático e não desatento sobre o ordenamento para se chegar a tal conclusão.

O que decepciona é perceber que, neste caso específico, nossos tribunais aparentemente irão se contentar em irem a reboque de alterações legislativas vindouras (sabe-se lá quando!) do que mostrarem qualquer traço de vanguardismo.

⁶A exceção de pré-executividade possui previsão expressa no art.7º do PL 5080/2009, Projeto da Nova Execução Fiscal, ainda que não sob tal alcunha: “Art. 7º A contar da notificação, o devedor poderá arguir, no prazo de trinta dias, fundamentadamente, sem efeito suspensivo, perante a Fazenda Pública, o pagamento, a compensação anterior à inscrição, matérias de ordem pública e outras causas de nulidade do título que possam ser verificadas de plano, sem necessidade de dilação probatória. Parágrafo único. A rejeição de qualquer dos fundamentos da arguição pela Fazenda Pública não impede a sua renovação em sede de embargos à execução.”

Os embargos de declaração e a visibilidade do poder

Marcelo Elias Sanches*

Sumário

Introdução; 2 O ato estatal, 2.1 O núcleo existencial do ato estatal e seus atributos; 2.2 Da visibilidade do poder; Conclusão; Bibliografia.

Introdução

1. A nuclearidade do estudo circunscreve-se à decisão estatal já emanada e sua estrutura contenedora na dinamicidade dialética entre a existencialidade e a normatividade, logo será visualizado o núcleo fundamental *dentro de uma temporalidade institucional*: do existencial à normatividade.

2. Nesse sentido, entendo buscar-se metodologia analítica a partir da Teoria do Estado, da Teoria Política e Teoria Sociológica, visualizando a decisão jurisdicional a partir de espectros mais abstratos de conotação juspolítico-institucionais, principalmente, o seu cerne: o *nomos* (CARL SCHMITT e PAULO FERREIRA DA CUNHA¹).

3. Para o início de sua compreensão há de ser analisada com rigor científico² de Direito Público o que a ordem estatal concreta é e como se formou na historicidade tempo-espaco culturais, pois, já se adianta, é absolutamente inconcebível seu tratamento como ato jurídico a partir da racionalidade metodológica do Direito Privado da qual somos todos herdeiros normativos (Hegel e a razão humana na História).

4. O ato jurisdicional/estatal não se limita à singularidade e superficialidade e sim a ser ato soberano

(=supremacia estatal – MIGUEL REALE³) e, em assim sendo, o tónus político se sobressai, não só como *dimensão*, mas como *essencialidade*, como condição existencial de qualquer ato estatal, sendo-lhe imanente, *a posteriori* e histórico.

5. É *imanente* porque é da essência existencial de qualquer Estado soberano, com independência juspolítica, na acepção política de seus atos, em suas variantes gradativas.

6. É *histórico* porque está na realidade fenomênica existencial, sob as variantes de tempo-espaco e não no abstrato, no mundo das ideias, o puro pensado (BLUNTSCHLI *apud* POSADA⁴). É o eu e o mundo, o eu *para* o mundo e o eu *no* mundo (HANS Kelsen⁵), que se projeta, deriva daquela existencialidade dinâmico-dialética numa linha tempo-espaco (Albert Einstein – *A Teoria da Relatividade* e Carl Schmitt – *O Nomos sobre a Terra*), num impulso vital do Estado exercendo seu Poder, de *ser-em-si* e *para-si* para o *ser-aí*.

7. É *a posteriori* em razão da sua identificação existencial encontrar-se numa temporalidade congregante-formativa de elementos existentes que se formam ao longo da temporalidade institucional do processo, sendo-lhe um elemento condicionante e ordenativa institucional naquela existencialidade após sua vivencialidade, experimentalidade e verificabilidade política no âmbito processual.

8. Não se parte de uma realidade pensada, ideal, abstrata, já concebida para a incidência na quadratura pragmática.

2 O ato estatal

1. Entendo necessário para este estudo a análise dos efeitos de realização do ato estatal face à normatividade constitucional e ao Direito Público.

* Advogado da União Federal, especialista em Direito Tributário, Direito Processual Civil e Direito Público e mestre em Direito Político e Econômico.

¹ *Repensar a Política* – Ciência & Ideologia. 2 ed., revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2007, p. 138 e ss.

² “Fala ele [Miguel Reale] de três parâmetros fundamentais do conhecimento científico, estreitamente dependentes da firme colocação metodológica do investigador: a) a certeza dos resultados; b) a coerência unitária dos juízos alcançados; c) a sua adequação ao real. Só mesmo quem tiver plena consciência do método de sua ciência e de certos postulados metodológicos básicos e gerais poderá estar seguro dos conceitos alcançados e das soluções encontradas.” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. *Fundamentos*, p. 247). Ver: LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2009, Ariel Derecho.

³ *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 5. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 202 e ss.

⁴ *Tratado de Derecho Político*. Granada: Comares, 2003, Estudo preliminar: José Luis Monereo Pérez. Coleção: Crítica del Derecho. Seção: Arte del Derecho, v. 33, p. 44-45.

⁵ *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. – 4ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Tradutor: João Baptista Machado, p. 383.

2. Há uma necessidade de ordem puntualizada no ato institucional (=estatal), de ordem jurídica instituída pré-estatal politicamente já densificada, que inovará na Normatividade ou a explicitará, via magistrado.

3. Entendo, modestamente, que a atributividade do ato jurisdicional nos planos da inexistência, invalidade ou ineficácia, nos moldes da escala pontiana ou a invalidade por nulidade ou anulabilidade merecem sério rigor científico de análise, não podendo ser singelamente transplantado do Direito Privado institutos jurídicos⁶ que nele foram forjados desde o Império Romano até agora, para o Direito Público⁷.

4. O Direito Público é qualificado essencialmente pela supremacia estatal⁸, no sentido de centro

geométrico da normatividade jurídica (GIORGIO DEL VECCHIO⁹), mas também há a face voltada para a Ciência e Filosofia Políticas, situação esta que tem pouco sentido no Direito Privado¹⁰.

5. Carl Schmitt em seu livro *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del "Ius Publicum Europaeum"* é extremamente preciso na nomogeneticidade do Estado e seu atributo da soberania. O Estado foi o

⁶ Leciona Cândido Rangel Dinamarco: "Além disso, temos o costume de separar esses fatos e essas relações em grupos, considerando certas grandes unidades sistemáticas interligadas por alguma razão de afinidade que justifique a distinção, que de longa data fazemos, entre as diversas ciências jurídicas. Essas grandes unidades sistemáticas são o que chamamos de institutos jurídicos, e cada ramo da ciência do direito ocupa-se de uma série deles e os tem por seu objeto material típico; fala-se também, e talvez até com mais propriedade, em categorias jurídicas, reservando-se o vocábulo instituto para designar o conjunto ou feixe de normas pertinentes a uma categoria." (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, Tomo I, p. 249). Vide: Vicente Rão. *O Direito e a vida dos direitos*. 5. ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 228-229.

⁷ *idem*: "[...] não há nulidades de pleno direito em nosso campo, porque os atos do juiz são *provimentos*, atos estatais imperativos, repugnando ao sistema que possa o particular, mediante seu próprio juízo, refutar a eficácia do comando recebido. A sentença produz efeitos apesar disso e só um ato de órgão jurisdicional pode tolher-lhe a eficácia, aplicando-lhe, como se diz, a sanção de nulidade. (...) Em termos juris-filosóficos, estamos falando do objeto formal da ciência do processo. "O que diversifica um ramo do saber é o seu objeto formal, ou seja, a especial maneira com que a matéria é apreciada, vista, considerada." Por isso, as categorias jurídico-processuais precisam ser examinadas do prisma do processualista, sem as influências e conceitos importados do direito privado ao longo de vinte séculos, sob pena de se renunciar ao seu conhecimento verdadeiramente científico. É preciso, em outras palavras, fixar o método da investigação processual científica, definindo desde logo o "processo ordenatório da razão" do processualista. Essas são judiciosas lições de Miguel Reale, de plena aplicação ao nosso campo específico." (*Fundamentos*, p. 246-247).

⁸ Leciona brilhantemente Norberto Bobbio: "Os dois conceitos-limite, respectivamente do positivismo jurídico e da doutrina do Estado de direito, são a *summa potestas*, ou soberania, e a norma fundamental. É bem conhecido quantas (e inúteis) discussões a teoria da norma fundamental kelseniana suscitou. Somente levando em consideração, como foi feito aqui, o entrelaçamento entre doutrina do poder e doutrina do direito, é possível chegar a uma conclusão. A norma fundamental tem, em uma teoria normativa do direito, a mesma função que a soberania tem em uma teoria política ou, se desejarmos, potestativa do direito: *tem a função de fechar o sistema*. Com a seguinte diferença: *a norma fundamental tem a função de fechar um sistema fundado sobre o primado do direito sobre o poder; a*

soberania tem a função de fechar um sistema fundado sobre o primado do poder sobre o direito. Se o poder soberano é o poder dos poderes, a norma fundamental é a norma das normas. Objeta-se que a norma fundamental não é uma norma como todas as outras, sendo uma simples hipótese de razão. Mas o sumo poder não é também ele uma hipótese da suma razão?" (grifos nossos) (*Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. 1. ed. 12ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2000, Organização: Michelangelo Bovero, Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. p. 250-251). Ver também HEGEL, G. W. F. *Lineamenti di filosofia del Diritto – Diritto naturale e scienza dello Stato*. Milano: Bompiani testi a fronte, 2006, Introdução, tradução e notas: Vincenzo Cicero, p. 417-419. O Direito Público é qualificado pela imperatividade da soberania política. Existência, validade e eficácia de Direito Privado não se aplicam. No Direito Público a existência (o *nomos* institucional) e a validade, tal como entendida pelo Direito Privado, já estão em um único momento institucional em razão da própria essência do que Público é e sua atributividade imanente e histórica: o *nomos* e o aspecto immanentemente político, diferindo do Direito Privado. Entendo que é imanente ao ato estatal a dimensão política projetável, que nada mais é que uma derivação imanente da existencialidade institucional, que é imanente do Estado manifestada pela também supremacia estatal na ótica política.

⁹ REALE, Miguel *in op. cit.*, p. 249 e ss.

¹⁰ Em análise do dualismo entre Estado e Direito, Hans Kelsen também realiza, por derivação pontual a análise do Estado face ao Direito Privado que é pertinente neste estudo: "Na oposição, aceite pela teoria jurídica tradicional, entre Direito Público e privado, ressalta já com a maior clareza o forte dualismo que domina a moderna ciência do Direito e, como consequência, todo o nosso pensamento social: o dualismo de Estado e Direito. Quando a teoria tradicional do Direito e do Estado contrapõe o Estado ao Direito como uma entidade diferente deste e, apesar disso, o afirma como uma entidade jurídica, ela estrutura esta sua ideia considerando o Estado como sujeito de deveres jurídicos e direitos, quer dizer, como pessoa, atribuindo-lhe ao mesmo tempo uma existência independente da ordem jurídica. Assim como a teoria do Direito privado pressupõe originariamente que a personalidade jurídica do indivíduo precede lógica e cronologicamente o Direito objetivo, isto é, a ordem jurídica, assim também a teoria do Estado pressupõe que o Estado, enquanto unidade coletiva, é independente do Direito e até preexistente ao mesmo. Mas o Estado cumpre a sua missão histórica – ensina-se – criando o Direito, o "seu" Direito, a ordem jurídica objetiva, para depois se submeter ele próprio a ela, quer dizer: para se obrigar e se atribuir direitos através do seu próprio Direito. Assim o Estado é, como entidade metajurídica, como uma espécie de poderoso *macro-ánthropos* ou organismo social, pressuposto ao Direito e, ao mesmo tempo, sujeito jurídico que pressupõe o Direito porque lhe está submetido, é por ele obrigado e dele recebe direitos. É a teoria da bilateralidade e autovinculação do Estado que, apesar das patentes contradições que repetidamente lhe são assacadas, se afirma contra todas as objeções com uma tenacidade sem exemplo." (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. – 4ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Tradutor: João Baptista Machado, p. 315).

portador de uma nova ordenação espacial interestatal da terra centrada na Europa e, para tanto, a concepção de soberania foi absolutamente imprescindível, sendo o vocábulo *nomos*, como assentamento e ordenação concreta política e social¹¹.

6. A partir da estabilização de uma nova concepção de ente juspolítico-institucional no mundo pós-término da *auctoritas* papal¹², nasceram duas ordens de realidades, em uma convivencialidade simbiótica num mesmo ente: a *Política* e a *Jurídica* no Estado.

7. Há de se analisar a geneticidade dos atos estatais e, como tais, já nascem imanentemente diferenciados dos atos privados, em razão do fator político como ordem de realidade inerente ao Estado, diferente do poder de fato privado (MAURICE HAURIOU¹³). O núcleo do ato estatal tem que ser *esculpido de dentro para fora*¹⁴, na sua existencialidade institucional, em seu *nomos*.

¹¹ *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del "Ius Publicum Europaeum"*. Granada: Comares, 2002. Trad. Dora Schilling Thou, Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 41, p. 35-36: "Nomos, en cambio, procede de *nemein*, una palabra que significa tanto "dividir" como también "apacentar". El nomos es, por lo tanto, la forma inmediata en la que se hace visible, en cuanto al espacio, la ordenación política y social de un pueblo, la primera medición y partición de los campos de pastoreo, o sea, la toma de la tierra y la ordenación concreta que es inherente a ella y se deriva de ella; en las palabras de Kant: "la ley divisoria de lo mío y lo tuyo del suelo", o en la fórmula inglesa que es una puntualización adecuada: el "radical title". *Nomos es la medida que distribuye y divide el suelo del mundo en una ordenación determinada, y, en virtud de ello, representa la forma de la ordenación política, social y religiosa. Medida, ordenación y forma constituyen aquí una unidad espacial concreta*. En la toma de la tierra, en la fundación de una ciudad o de una colonia se revela el nomos con el que una estirpe o un grupo o un pueblo se hace sedentario, es decir se establece históricamente y convierte a un trozo de tierra en el campo de fuerzas de una ordenación. Sólo en relación con un nomos de esta índole, y no con cualquier disposición o aun con una norma sofisticadamente separada de la *fisis* concreta, que como "tesis" en contrapuesta a la *fisis*, [...] E à p. 39: "[...] El nomos, en su sentido original, sin embargo, es precisamente la plena inmediatez de una fuerza jurídica no atribuida por leyes; es un acontecimiento histórico constitutivo, un acto de la *legitimidad* que es el que da sentido a la legalidad de la mera ley." (grifos nossos). Ver também: VIANELLO, Lorenzo Córdova. *Derecho y Poder* – Kelsen y Schmitt frente a frente. México: Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009. Sección de Obras de Política y Derecho, p. 203 e ss.

¹² Ver N. BOBBIO *in op. cit.* p. 223-224.

¹³ *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Granada: Comares, 2003, Tradução, estudo preliminar, notas e adições: Carlos Ruiz del Castillo. Coleção: Crítica del Derecho. Seção: Arte del Derecho, p. 219.

¹⁴ DUGUIT, León. *Manual de Derecho Constitucional – Teoría General del Estado, El Derecho y el Estado, Las Libertades Públicas*. Granada: Comares, 2005. Tradução, prólogo e apêndice sobre "La Representación proporcional en España": José G. Acuña, Edição e

8. A existencialidade do ato estatal, que, numa temporalidade pré-jurídica estatal¹⁵, já é cratologicamente forjado e potencialmente instituível, é a *existencialidade-em-si*, o *ente-em-si*, a *pura facticidade histórica* moldável na relatividade tempo-espaco (ALBERT EINSTEIN¹⁶ e ROBERTO DROMI¹⁷), o *ser-no-mundo* com um mínimo de normatividade de natureza efêmera, aparente e, por que não, inautêntica. Inautêntica no sentido de conformidade plena da decisão política soberana.

estudo preliminar: "La Teoría Jurídica de León Duguit": José Luis Monereo Pérez e José Calvo González, Biblioteca Comares de Ciência Jurídica, Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 62, p. 89 e ss.

¹⁵ Ver: HEIDEGGER, Martin. *Prolegómenos para una historia del concepto de tiempo*. 1. ed. -1ª reimpressão. Madrid: Alianza, 2007. Tradutor: Jaime Aspiunza, Coleção: Alianzaensaio.

¹⁶ "Las tres dimensiones básicas de la experiencia jurídica pudieran ser completadas por una *cuarta dimensión*. Es notorio que, en la física contemporánea, la teoría de la relatividad de Einstein há postulado al tiempo como una cuarta dimensión del universo. A diferencia de la mecánica clásica. La teoría de la relatividad concibe el espacio y el tiempo como coordenadas de un universo tetradimensional. Se ha advertido que la función del tiempo como nueva dimensión espacial no ha significado que el tiempo pase a ser concebido "como si fuese espacio", ya que el universo tetradimensional es, más bien, un universo de 3 + 1 dimensiones. La teoría de la relatividad, en definitiva, más que "espacializar" el tiempo lo que há hecho es "temporalizar" el espacio (ver Einstein, 1973; Russell, 1992). La consideración de la teoría de la relatividad invita a esbozar un cierto paralelismo entre la función que se asigna al tiempo en la nueva física y el papel de la historia en el derecho. También en el derecho pudiera hablarse de un *tetradimensionalismo*, es decir, de una experiencia jurídica integrada por tres (sociedad, norma, valor) más una (historia) dimensiones. Esta dimensión permite "temporalizar" a las otras tres, contextualizándolas históricamente. Desde una perspectiva puramente teórica o metodológica es posible una concepción "sincrónica" del tridimensionalismo jurídico, pero la imagen real y concreta de la experiencia jurídica es necesariamente "diacrónica" y, por ello, tetradimensional. Como toda actividad humana, la experiencia jurídica se desarrolla en el tiempo. El tiempo es un factor que gravita de forma inexorable en los procesos de creación, interpretación y aplicación del derecho." (...) "Desde esta perspectiva se puede advertir que el derecho es historia y, correlativamente que la historia es derecho. Lo primero há sido certeramente expresado por Gerhard Husserl, al indicar que "cada sistema jurídico representa una determinada fase en la historia dela humanidad. Los ordenamientos jurídicos tienen historia y ellos mismos son historia" (1955, 10). Lo segundo constituye el nervio de una obra estimulante de Guido Fassò que, precisamente, lleva por título *La storia come esperienza giuridica*; porque la experiencia jurídica constituye un ingrediente básico e insoslayable de los procesos sociales y culturales de los hombres que conforman la historia (1953, 5 ss. Y 144 ss.)." (LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Teoría del Derecho* – una concepción de la experiencia jurídica. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 2009, Colaboradores: Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas e Antonio Ruiz de la Cuesta, p. 40).

¹⁷ "Não há dúvida que a organização sistêmica do Direito, tanto público quanto privado, tem uma *razão histórica* incorporada no tempo e no espaço que estabelece sustentabilidade de vigência do Direito. [...] (DROMI, Roberto. *Sistema Jurídico e Valores Administrativos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007, p. 9) (grifos nossos).

9. Este *ser-no-mundo* está no mundo da natureza, que nele o *é* e está projetando inexoravelmente o que *é* para o mundo cultural, jurídico-normativo, a normatividade, dinamicizando-o e nele ingressando.

10. Há uma puntualidade temporal anterior à conformação normativa e naquele a existencialidade suplanta a normatividade numa temporalidade institucional e necessita *atingir uma decisão política*, sob pena de instabilidade institucional e insegurança jurídica¹⁸. É a presença da soberania política do Estado que se assenta e estabelece, tal como já afirmado acima, é o *nomos* do Direito Público.

11. Analisa-se o eu (o Estado) e o mundo e o eu no mundo concretamente na projeção institucional de seu ato, visualizando-se a migração do fato institucional e instituível já nesta temporalidade no Direito Público, publicizando aquele¹⁹. É a presença inexorável da soberania política já orientando a conduta estatal e o dever político de obediência ao Estado²⁰.

12. Há de se analisar a cratogeneticidade dos atos estatais e, como tais, já nascem imanentemente diferentes dos atos privados, já que aqueles *não possuem a dimensão política*, no sentido de filosofia política justificante do poder institucionalizado e

instituído, como *Auctoritas* e como *Potestas*. A primeira como uma ordem política mediata *na* e *sobre* a sociedade e Instituições e a segunda como uma ordem política imediata²¹.

13. Entendo, modestamente, que o ato estatal juspolítico-institucional possui atributos existenciais diversos dos atos privados, que foram forjados pelo Direito Romano e maturaram-se por dois milênios, diversamente dos atos estatais, que possuem, no máximo, 500 anos, se for dada a Nicolau Maquiavel a *consolidação inicial e possível da ideia de Estado*, dentro de sua realidade histórico-cultural²², logo há *ontologias* diferentes, *essências* diversas²³, mas puntualidades de interconexão.

14. Nascem duas vertentes ou dimensões da estatalidade dos atos: a política e a jurisdicional, *num mesmo ente existencial* instituído e instituível, marcado pela temporalidade. É a decisão ordenante e a gestão (governança e governabilidade) normativamente realizável, impulsionadora do Estado.

15. A geneticidade institucional primeira é a política, caracterizada pela existencialidade concretizante da decisão estatal, fazendo-se presente a democracia dinamicizadora da organicidade estruturante funcional do Estado, dando-lhe coesão sistêmica integrativa – *a unidade política do povo* (CARL SCHMITT²⁴), recebendo da normatividade, a atributividade jurídica *a posteriori*.

16. Há, portanto, uma *temporalidade ordenante* da geneticidade do ato estatal, que nasce, primeiramente, dentro do espectro da ordem material (Jean Rivero) instituída especialmente política, decisória, ressaltando a existencialidade institucional e, *posteriormente*, se adapta à normatividade jurídica, logo há um interregno intertemporal entre as duas

¹⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 250 e ss.

¹⁹ Neste específico tópico entendo que ressalta a representação política face à identidade face à presença dos agentes políticos Ministros de Estado, sendo entendido por representação, na lição de Carl Schmitt *in Teoría de la Constitución*, p. 209: “2. La representación no es un fenómeno de carácter normativo, no es un procedimiento, sino algo *existencial*. Representar es hacer perceptible y actualizar un ser imperceptible mediante un ser de presencia pública. La dialéctica del concepto está en que se supone como presente lo imperceptible, al mismo tiempo que se le hace presente. Esto no es posible con cualquier especie del ser, sino que supone una particular especie del ser. Una cosa muerta, desvalorizada o desprovista de valor, una cosa inferior, no puede ser representada. Le falta la superior especie de ser, que es susceptible de una elevación al ser público, de una *existencia*. Palabras tales como grandeza, alteza, majestad, gloria, dignidad y honor, tratan de acercar con esa singularidad del ser elevado y susceptible de representación. Aquello que sirve tan sólo a cosas privadas y a intereses privados puede, es cierto, ser representado; puede encontrar sus agentes, abogados y exponentes, pero no será “representado” en un sentido específico. O es real-presente o se encuentra personificado por un comisario, encargado de negocios, o plenipotenciario. En la representación, por contra, adquiere apariencia concreta una alta especie de ser. La idea de la representación se basa en que un pueblo existente como *unidad política* tiene una alta y elevada, intensiva, especie de ser, frente a la realidad natural de cualquier grupo humano con comunidad de vida. Cuando desaparece la sensibilidad para esa singularidad de la existencia política, y los hombres prefieren otras especies de su realidad, desaparece también la posibilidad de entender un concepto como el de representación.”

²⁰ BOBBIO, Norberto *in op. cit.*, p. 241.

²¹ SCHMITT, Carl, *In: Nomos* p. 20 e ss e na *Teoría de la Constitución*, p. 93, nota de rodapé 1.

²² CUEVA, Mario de la. *La Idea del Estado*. 5ª edição. México: Fondo de Cultura Económica e Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, Sección de Obras de Política y Derecho, p. 41 e ss; MORTATI, Costantino. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 10ª Edizione, rielaborata ed aggiornata. Padova: CEDAM, 1991, Manuali di Scienze Giuridiche, tomo I, p. 20 e ss; KRITSCH, Raquel. *Soberania: A Construção de um conceito*. São Paulo: Imprensa Oficial de São Paulo e Humanitas – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2002. VIROLI, Maurizio. *De la Política a la razón de Estado – La adquisición y transformación del lenguaje político (1250-1600)*. Madrid: Akal, 2009, Tradução: Sandra Chaparro Martínez, Estudo preliminar: Sandra Chaparro e Rafael del Águila, Série: História Moderna.

²³ N. BOBBIO *in op. cit.*, p. 226-227.

²⁴ *Teoría de la Constitución*, p. 211.

vertentes dentro do mesmo ente, que se vislumbra com a congregação decisória política até ao revestimento jurídico do ato, conferindo-lhe a eficácia, a produção de efeitos jurídicos.

17. Neste tópico de existencialidade institucional do ato estatal já politicamente polido, resalto a presença da ordem²⁵ como fator de coesão existencial orgânico-sistêmica, situação esta que viabiliza e possibilita o ato estatal ter uma existencialidade política como tal. Os atributos existenciais geram projeções factuais ao mundo cultural. É a face da Ciência Política, da arte de governar, que não existe nesta dimensão, profundidade e qualidade nos atos privados e, se existente, apresenta-se ao mundo com expressão diversa.

18. O ato estatal é eficaz por si só, como derivação existencial da soberania política do Estado, consolidante na normatividade, na juridicidade.

19. Entendo, modestamente, que o plano da validade do Direito Privado representa a *legitimidade* no plano do Direito Público, que é imanente à existencialidade cratonomogenética do *nomos*, como juridicidade pré-estatal que assenta uma nova

ordem jurídica consolidante e recebe *a posteriori* a Normatividade.

20. Estou convicto que o plano da existência do ato estatal é único, sendo esta e ao plano da validade, na semântica do Direito Privado, um plano unitário em decorrência da própria essência cratonomogenética de qualquer ato estatal, contendo o *nomos* institucional, logo ato estatal existente já é ato eficaz como consequência da imanência política sua, é o *ser-em-si* histórico-institucional que já é factível, é o *ser-no-mundo* e *para-o-mundo*, é o já existencial de soberania política que está no mundo e exige por si próprio o dever político de obediência dos súditos do Estado, no sentido de garantia institucional mínima para a estabilidade institucional do Estado e a formação da unidade política do povo.

21. Há um mínimo e um máximo de existencialidade e normatividade que se intercalam em suas preponderâncias na dinâmica-dialética temporal, nascendo o ato estatal e em seu *nomos* existencial-institucional pela normatividade já harmônica e a veste formal do Direito.

22. A existencialidade institucional parte do *nomos* institucional pré-jurídico estatal em sua imanência política e histórica (tempo-espço).

23. Entendo que a posição schmittiana traz melhor visualização ao ato estatal ao concebê-lo também na historicidade institucional política concreta na mesma proporção que a normativa, variando a temporalidade.

24. Neste contexto surge a real semântica do que remotamente validade seria para o Direito Público, a Legitimidade política, que nesta ótica tem em sua origem na Filosofia, Teoria e Ciência Políticas (Giovanni Sartori – ver Elementos de Teoria Política), e que não tem qualquer sentido para o Direito Privado.

25. É a soberania política, como elemento de encerramento do sistema político (Norberto Bobbio) que confere a potência validante, de validação, legitimante, de conformidade com a normatividade, *que se impõe por si só*, que é uma decorrência da própria normatividade, logo entendo que o afirmado plano da validade no Direito Privado não tem qualquer pertinência de ser verificado no Direito Público, situação esta que conflita com a existencialidade política da supremacia estatal na suas dimensões sociológica, política e institucional (a tridimensionalidade estatal na acepção de Miguel Reale).

26. Não há possibilidade política-institucional para que haja o atributo da validade, que já é a normatividade legitimante, porém já há o *nomos*

²⁵ A ordem como elemento pré-estatal. Para Peter J. Steinberger (*The Idea of the State*. New York: Cambridge, 2004, p. 3 e ss) o Estado é estrutura de inteligibilidade e, se a Ordem é pressuposto existencial do Estado, a consciencialidade está diretamente vinculada à coerência com a pré-institucionalização do Estado. A Ordem tem a acepção de coexistência e convivência harmônica e possível da Sociedade, dentro da evolução histórico-cultural de uma Nação. Ordem pode ter a acepção diretividade das condutas humanas no sentido coexistencial possível da vida em agregação e aceitação social pela maioria daquele corpo social. A Ordem também pode ser vista como fator estruturante dinâmico da Sociedade, no sentido de mantê-la coesa como um todo e propiciar que os plúrimos estratos sociopolíticos possam conviver em uma harmonia possível. É uma existencialidade limitante já instituída, tendo o mínimo de coerência e coesão sistêmicas. É uma conjugação de conglobalidades sistêmicas entre a Sociedade e a Política (é a soberania política do Estado no sentido de momento de encerramento do sistema político (N. BOBBIO *in op. cit.*, p. 250-251), tal como a norma fundamental kelseniana. Há o sistema social coeso (Niklas Luhmann) e sobre ele aderido institucionalmente a soberania política – a *auctoritas* estatal, daí a coesão e a coerência, que ambos devem ser compreendidos como uma fenomenologia unificada que congloba áreas do conhecimento humano diversas. Não há em hipótese alguma submissão de uma por outra, mas metodologia de análise pertinente ao objeto do estudo. Daí é possível observar a governança e a governabilidade estatais da unidade política do povo. Ver: CENZANO, José Carlos de Bartolomé. *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constiucionales, 2002, p. 95 e ss; DANTAS, Ivo. *Teoria do Estado Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 54 e ss; SALDANHA, Nelson. *Ordem e Hermenêutica*. 2. ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo* – Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial. 13. ed. totalmente revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 400.

forjado, constituído na existencialidade institucional, logo *non há espaço de cratogeneticidade* para que a validade tenha sentido nos atos estatais, uma vez que o instituto juspolítico-institucional é a legitimação, a transmissão institucional do poder pelo Direito (Jolivet) da *Auctoritas* para a *Potestas*, do poder *mediato* para o *imediat*, instrumentalizado pelo ato decisório jurisdiccional, logo o instituto jurídico da validade não é para o Direito Público e seus atos como expressão de supremacia política legítima, não tendo sentido e pertinência institucional.

27. Em síntese: a existencialidade é o *nomos* e a juridicidade confere o plano da eficácia²⁶.

2.1 O núcleo existencial do ato estatal e seus atributos

1. A existencialidade dos atos estatais possuem os seguintes atributos:

- a) o *nomos* (Carl Schmitt);
- b) a eticidade política (Norberto Bobbio);
- c) a supremacia estatal política (Miguel Reale e Carl Schmitt);
- d) a unidade política do povo (Carl Schmitt²⁷);

²⁶ A metodologia de análise se realiza em uma linha de temporalidade institucional de cratonogeneticidade do ato estatal até sua publicação. Inicia-se com o *nomos* existencial histórico, consoante a normatividade vigente, situação esta que não significa que o ato estatal está completo na sua temporalidade. Há uma centralidade política institucional imanente normativa pré-estatal de forja decisória final.

²⁷ Leciona Carl Schmitt in *Teoría de la Constitución* à p. 211 o conceito de unidade política: “3. La unidad política es representada como un todo. En esa representación hay algo que va más allá de cualquier mandato y de cualquier función. Por eso, no es representante cualquier “órgano”. Sólo quien gobierna tiene parte en la representación. El Gobierno se distingue de la Administración y de la gestión de negocios en que representa y concreta el principio espiritual de la existencia política. El Gobierno, según Lorenzo von Stein (*Verwaltungslehre*, pág. 92), lleva en sí “los principios”; actúa “en nombre de la idea de Estado”. Mediante esa especie de existencia espiritual, se distingue, tanto de un comisario establecido, como, por la otra parte, de un opresor violento. Con ideas de Justicia, utilidad social y otras normatividades, no puede comprenderse el hecho de que el Gobierno de una comunidad ordenada sea cosa distinta del poder de un pirata, pues todas esas normatividades pueden también corresponder al pirata. La diferencia consiste en que todo Gobierno auténtico *representa* la unidad política de un pueblo – no al pueblo en su realidad natural.” (grifos nossos). E às ps. 213-214: “En resumen, puede decirse: el Estado se basa como unidad política en una vinculación de dos principios de formación, el principio de la identidad (del pueblo consigo mismo como unidad política, cuando, por virtud de propia consciencia política y voluntad nacional, tiene aptitud para distinguir entre amigo y inimigo), y el principio de la representación, en virtud del cual la unidad política es representada por el Gobierno. Aplicación del principio de la identidad significa tendencia al mínimo de gobierno y de dirección personal. Cuanto más se aplique ese principio, tanto más se practica la resolución de los asuntos políticos

2. O *nomos*, como já disse Carl Schmitt, é o assentamento e estabelecimento de uma nova ordem, uma nova realidade concreta política-institucional de experiência imediata da ordem. E neste sentido o magistrado age na formulação e amoldagem da vontade governativa estatal, sem rupturas decisórias.

3. A ética estatal é diferente da ética comum, social²⁸.

4. Nesse tópico, faz-se inicialmente uma formatação metodológica para se atingir uma delimitação do conteúdo de uma ideia (BRUNTSCHLI *apud* ADOLFO POSADA – a ideia é o *puro pensado, a-histórico, a-temporal, a-espacial*, diferenciando-se do conceito, que é o histórico espaço-tempo) para os fins restritos deste estudo.

5. Partindo do texto *Ética e Política* de Norberto Bobbio in *Teoría Geral da Política*²⁹, cuja clareza e profundidade são suficientes para a exposição, afirma-se que há uma diferenciação entre a ética comum e a política, já historicamente apreciada por inúmeros pensadores, recebendo uma atributividade

“por sí”, gracias a un máximo de homogeneidad, naturalmente dada, o históricamente alcanzada. Esta es la situación ideal de una Democracia, según la supone Rousseau en el *Contrat social*. Se habla aquí de *Democracia directa o pura*, siendo de observar respecto de esta expresión que, propiamente, sólo hay Democracia directa, y lo indirecto no surge más que por la mezcla de elementos formales representativos. Allí donde todos están conformes, la decisión há de producirse espontáneamente, sin discusión y sin esenciales contraposiciones de intereses, porque todos quieren lo mismo. Pero esa situación há de considerars como simple construcción ideal del pensamiento, no como realidad histórica y política. El peligro de una aplicación radical del principio de la identidad estriba en que há de fingirse el supuesto esencial, la substancial homogeneidad del pueblo. El máximo de identidad no se da, pues, realmente, pero sí el mínimo de gobierno. La consecuencia es que un pueblo vuelve a caer, desde la situación de existencia política, en la situación infrapolítica, llevando una existencia simplemente cultural, o económica, o vegetativa, y sirviendo a un pueblo ajeno políticamente activo. Por el contrario: un máximo de representación significaría un máximo de gobierno; en tanto que pudiera actuar, se arreglaría con un mínimo de homogeneidad del pueblo, formando una unidad política con grupos humanos nacional, confesional o clasitamente distintos. El peligro de esta situación consiste en que es ignorado el sujeto de la unidad política, el pueblo, perdiendo su contenido el Estado, que no es nunca más que un pueblo en situación de unidad política. Sería entonces un Estado sin pueblo, una *res populi sin populus*.”

²⁸ Ver posição de Hans Kelsen in *Teoría General del Estado*. Granada: Comares, 2002, Tradução: Luis Legaz Lacambra, Estudio Preliminar: *Los Fundamentos del Estado Democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen*, José Luis Monereo Pérez, Biblioteca Comares de Ciência Jurídica, Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 24, p. 43 e ss, no sentido de ser a Ciência Política como parte da Ética.

²⁹ *Teoría Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. 1. ed. 12ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2000, Organização: Michelangelo Bovero. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani.

particularíssima, já se descartando a moral ontologicamente analisada.

6. Há uma necessidade metodológica real e imperativa da separação assimétrica da Ética e da Política sem que uma se reduza à outra e vice-versa (N. BOBBIO *in op cit.* p. 184 e ss), sob pena de fracionamento da unidade política do povo (CARL SCHMITT³⁰), já acrescentando-se a separação institucional entre governantes e governados (Miguel Reale).

7. Afirma-se que há uma moral social e não individual, da exequibilidade dos deveres entre os integrantes sociais e do dever de obediência política ao Estado. Segundo Bobbio, hoje há na Filosofia Política uma discussão entre a Ética e a Metaética no sentido de sobreposição entre a ética comum e a política (N. BOBBIO *in op. cit.* p. 190³¹), prevalecendo a última no

pensamento hegeliano, que se adota neste estudo (N. BOBBIO *in op cit.* ,p. 192³²).

8. Entendo que a assimetria entre as vertentes éticas decorreu de uma razão especial de cada atividade e conduta humana, tal como é a política, assinalada e justificada por Bobbio *in op. cit.*, p. 189 e é o necessário para os fins deste estudo.

9. A existencialidade ética do ato estatal é a do próprio Estado, que tem sua *razão concreta*, na posição hegeliana³³, tal como expõe Bobbio *in op. cit.*, p. 192:

No parágrafo 337 dos *Lineamenti di filosofia del diritto*, ele resume breve, mas suficientemente,

um exemplo característico da filosofia prática de Croce, da segunda, na de Hegel.(...) e às ps. 231-232: "(...) Então, mais do que a imoralidade ou a amoralidade da política, ou de impoliticidade ou de apoliticidade da moral, *seria mais correto falar de dois universos éticos que se movem segundo critérios distintos de avaliação da ação segundo as diferentes esferas nas quais os indivíduos encontram-se agindo.* Desses dois universos éticos são representantes ideais (na prática pode haver confusões e sobreposições) dois personagens distintos que agem no mundo sobre caminhos destinados a quase nunca se encontrar: de um lado, o homem de fé, de convicções profundas, o profeta (pensemos na figura do profeta desarmado escarnecido por Maquiavel), o moralista, o sábio que olha a cidade celeste como a uma meta ideal, mesmo sabendo que não pertence a este mundo; de outro, o *condottiere*, o homem de Estado, o governante sagaz, o fundador de Estados, o "herói", como o chamava Hegel, ao qual é lícito usar também de violência para imprimir a direção por ele fortemente desejada ao curso da história universal." (grifos nossos)

³⁰ *Teoría de la Constitución*. 1ª edição, 5ª reimpressão. Madrid: Alianza, 2006, Tradução e Apresentação: Francisco Ayala, Epílogo: Manuel García-Pelayo, Alianza Universidad Textos, ps. 96-97. Afirma José Luis Monereo Pérez em estudo preliminar à obra *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del "Ius publicum europaeum"* já citada tem-se às fls. XLI-XLIII: "En el plano estrictamente jurídico, Schmitt se coloca frente al positivismo formalista (especialmente frente al normativismo de Kelsen), al considerar como elemento pre-jurídico que en la vida real existe un orden que es formalizado por el Derecho. El Derecho se encuentra determinado y prefigurado por el *nomos*, su misma fuente generadora es ese orden real concreto previo que ha sido formado en la vida de los pueblos en un espacio y tiempo determinado. Es ahí que el Derecho presupone un orden, esto es, un *nomos*. Para Schmitt existe, en efecto, una "unidad evidente de espacio y Derecho, de ordenación y asentamiento". En este sentido el Estado aparece como *entidad portadora de una ordenación espacial* y esa presenta tanto una proyección interna como externa, ya que el próprio carácter interestatal del Derecho de Gentes europeo, en su configuración clásica, sólo es comprensible a partir de una amplia ordenación del espacio en que se basan los propios Estados. Según Schmitt, "el Estado es el *status político* de un pueblo organizado en el interior de unas fronteras territoriales". El Derecho exterioriza mediante reglas jurídicas un orden interno de un pueblo situado en un espacio en un momento histórico determinado. De manera que ese *orden social se forma de modo esencialmente institucional*, y no es generado artificialmente sino atendiendo al mismo orden material que se refleja en la forma jurídica. El Estado es en el modo de pensar de Schmitt *la unidad política del pueblo*. Más precisamente es un determinado *status* de un pueblo, *el status de la unidad política*. El Estado es una situación la situación de un pueblo. Pero, para él, el Estado, "pieza brillante de forma europea y del racionalismo occidental", es una instancia que se sitúa por encima de la sociedad. El Estado es una instancia de intermediación y arbitraje que ostenta un poder absoluto sobre la sociedad civil y reflejo de un poder soberano en el ámbito de las relaciones con otros Estados, lo que le permite ser "parte" de las guerras civiles e interestatales, para así llevar a cabo su función característica de garantizar una paz duradera."

³¹ "Com relação ao problema das relações entre moral e política, uma das soluções possíveis é conceber moral e política com dois sistemas normativos distintos mas não totalmente independentes um do outro, e sim colocados um sobre o outro em ordem hierárquica. Naturalmente uma solução desse tipo pode ter duas versões: dos dois sistemas normativos, o moral é superior ao político, ou, então o político é superior ao moral. Da primeira versão pode-se encontrar

³² "Com maior razão, quem considerou o Estado não como *magnum latrocinium*, mas como o "racional em si e por si", como o momento último da eticidade, a qual é por sua vez momento último do Espírito objetivo (da filosofia prática no sentido tradicional da palavra), teve de colocar os imperativos últimos do Estado acima dos imperativos da moral individual. O sistema de Hegel é um grande exemplo iluminador, também pela sua singularidade, da total inversão da relação entre moral e política que tivera uma de suas expressões máximas no pensamento kantiano. Serve, de fato, magnificamente para ilustrar uma forma de justificação da imoralidade da política distinta de todas aquelas examinadas até aqui: a moral no sentido tradicional da palavra não é por Hegel excluída do sistema, mas é considerada um momento inferior no desenvolvimento do Espírito objetivo que encontra sua realização na moral coletiva ou eticidade (da qual o Estado é portador)."

³³ KERVÉGAN, Jean-François. *Hegel, Carl Schmitt: O político entre a especulação e a positividade*. Barueri: Manole, 2006, Tradução: Carolina Huang, p. 236-239. E nas palavras do próprio Hegel: "O Estado é a *substância ética consciente-de-si*, a união dos princípios da família e da sociedade civil; a mesma unidade que na família está como sentimento do amor é sua essência; mas que, ao mesmo tempo, mediante o segundo princípio, do querer que-sabe e por si mesmo atua, recebe a forma de universalidade [que é] sabida; esta, como suas determinações que se desenvolvem no saber, tem, para o conteúdo e o fim absoluto, a subjetividade que-sabe, isto é, quer para si mesma esse racional." (*Enciclopédia das Ciências Filosóficas em compêndio (1830)*. São Paulo: Loyola, 1995, Tradução: Paulo Menezes e Pe. José Machado, Vol. III – A Filosofia do Espírito, Coleção: O Pensamento Ocidental, p. 306). Ver também de HEGEL: *Lineamenti di filosofia del Diritto* – Diritto naturale e scienza dello Stato. Milano: Bompiani Testi a Fronte, 2006. Tradução: Vincenzo Cicero, p. 417.

a sua doutrina em questão. O parágrafo começa assim: “Muito se discutiu durante um período, sobre a posição entre moral e política e sobre a pretensão de que a segunda se conforme à primeira”. Mas é uma discussão, dá a entender Hegel, teve sua época mas se tornou anacrônica, pelo menos desde que se principiou a compreender que o bem do Estado tem uma *justificação* completamente distinta do bem do indivíduo isolado: o Estado tem uma razão de ser *concreta* e somente essa sua existência concreta pode valer como princípio da sua ação, não um imperativo moral abstrato que prescindia completamente das exigências e dos vínculos impostos pelo movimento histórico, do qual o Estado – não o indivíduo isolado e tampouco a soma dos indivíduos isolados – é o protagonista. Daqui deriva, aliás, a conhecida tese de que apenas a História Universal, e não uma moral a-histórica colocada (por quem?) acima dela, pode julgar o bem e o mal dos Estados, dos quais depende a sorte do mundo, bem mais do que da conduta, por moral que seja, deste ou daquele indivíduo isolado. A partir desse ponto de vista, parece correto afirmar que, para Hegel, a moral individual é inferior, no que concerne à sua validade, à moral do Estado, e deve a ela ceder quando o dever histórico do Estado assim o exigir.³⁴

10. O magistrado age como instrumento institucional para afastar a ética comum, como elemento imanente da personalidade das partes para calibrar a Ética política, no sentido de viabilizar a governança e a governabilidade estatais.

11. A *supremacia estatal política* projeta o dever político de obediência aos comandos estatais pelos cidadãos, sociedade e instituições³⁵. É a afirmação da soberania ordenativa de condutas disciplinadas a serem obedecidas, inclusive pelo próprio Estado. A distrofia da ordem concreta estatal torna-se um

fator inibitório, impediendo do correto exercício de obediência à soberania estatal, daí a qualidade eugênica de imperativa utilização no instrumento de poder estatal.

12. É no Estado que se consolida a ordem juspolítica-institucional da Nação³⁶ e dela se desprende formando uma unidade concreta institucional e realizada via atos estatais, que o magistrado projeta um consenso possível e a necessidade da governabilidade política do Estado³⁷, logo, age como viabilizante institucional puntualizado nos atos estatais antes de receberem seu ingresso jurídico pleno³⁸.

13. A *unidade política do povo* no Estado³⁹, na dialeticidade temporal entre os princípios político-

³⁴ Ver: BOURGEOIS, Bernard. *O Pensamento político de Hegel*. São Leopoldo: Unisinos, 1999. Tradução: Paulo Neves da Silva, Coleção Idéias, vol. 1; WEBER, Thadeu, O Estado Ético, In: *Estado e Política – A Filosofia Política de Hegel*. DOTTI, Jorge E. et al. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, Revista Filosofia Política, Série III, n. 5, p. 101 e ss; BEISER, Frederick C. *The Cambridge Companion to Hegel*. 1. ed., 2ª reimpressão. New York: Cambridge, 1996, p. 211 e ss.

³⁵ MONEREO PÉREZ, José Monereo, In: “Soberanía y orden internacional en Carl Schmitt” - estudo preliminar. El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius publicum europaeum”, *op. cit.* p. XLIII sobre a aceção de soberania estatal e a obediência de todos de seus comandos. BOBBIO, Norberto *in op. cit.* p. 160-161 e 570: “Discurso não diferente deve ser feito em relação ao outro princípio fundamental cuja observância garante a conservação da paz: “As leis devem ser obedecidas”. Também este princípio é em si mesmo considerado um princípio moral, cujo fundamento deve ser buscado em algum argumento racional como aquele pelo qual nenhum grupo organizado pode sobreviver sem normas de caráter geral *super partes* (diferente dos contratos, que são *inter partes*) e sem que estas sejam em geral observadas (se se trata de proibições) ou executadas (se se trata de comandos) [...]”

³⁶ Leciona Carl Schmitt *in Teoría de la Constitución* p. 228: “Nación significa, frente al concepto general del pueblo, un *pueblo individualizado por la conciencia política de sí mismo*. [...] Si la Nación es concebida como sustancia de la igualdad democrática, resultarán de ello consecuencias prácticas de especial naturaleza. Un Estado democrático que encuentra los supuestos de su Democracia en la homogeneidad de sus ciudadanos, se corresponde en el llamado principio de la nacionalidad, según el cual una Nación forma un Estado y un Estado encierra dentro de sí una Nación. Un Estado nacionalmente homogéneo aparece entonces como lo normal; un Estado al que esa homogeneidad falta, tiene algo de anormal que pone en peligro la paz. El principio de la nacionalidad se convierte de este modo en supuesto de la paz y en “fundamento del Derecho internacional.”

³⁷ Leciona N. Bobbio *in op. cit.*, p. 214: “Nos últimos anos, os termos-chave da teoria do governo mudaram outra vez: não se fala de bom governo e mau governo, tampouco de governo máximo e governo mínimo, mas de governabilidade e ingovernabilidade. [...]”

³⁸ Ver: RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6. ed. revista e acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra: Arménio Amado, 1979, Tradução e Prefácios: L. Cabral de Moncada, Coleção Stvdium, p. 178-180 especialmente à p. 180: “[...] O direito positivo é, antes de tudo, chamado a “criar a paz nas relações humanas durante a luta das opiniões, ou enquanto dura a batalha entre os filósofos” (Anselm Feuerbach). Se a justiça é a segunda grande preocupação do direito, a primeira não pode deixar de ser a da segurança, da paz e da ordem social. “Antes quero ver praticada uma injustiça do que ter de sofrer a desordem” – dizia Goethe. E mais ainda: “é sempre preferível sofrer uma injustiça a que o mundo viva sem lei.” No mesmo sentido: JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. México: Fondo Económico de Cultura, 2000, Tradução e Prólogo: Fernando de los Ríos, Coleção Política y Derecho, p. 323. BRENNAN, Geoffrey & BUCHANAN, James M. *The reason of rules – Constitutional political economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985. BUCHANAN, James M. *The Limits of Liberty – Between Anarchy and Leviathan*. Chicago: University of Chicago Press, 1975.

³⁹ MORTATI, Costantino. *In op. cit.* p. 20 e ss; BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 14: “Uma constituição pressupõe a unidade política do povo, que a gera pelo poder constituinte. O direito constitucional, de acordo com Isensee, é qualificado como direito político justamente porque tem como objetivo imediato garantir a unidade do povo. A doutrina publicista tradicional, no entanto, entende que o povo e o poder constituinte não têm lugar no direito constitucional, por não serem “categorias jurídicas”.

formais identidade e representação (CARL SCHMITT *in Teoría de la Constitución*, p. 205 e ss e, especialmente, p. 213-214⁴⁰) gera a ordenatividade e diretividade da realidade política-institucional, sendo um tónus da Ordem já na sua amoldagem jurídico-normativa, que se consolida na governança e governabilidade do

O que se esquece com esta visão é o simples fato de que as questões constitucionais essenciais são políticas, não podem ser decididas pelos tribunais.” E às p. 25-26: “O poder constituinte, para Carl Schmitt, é a origem concreta da forma política. É a própria exceção, sendo impossível de ser descrito em termos normativos. Seu fundamento é a vontade política existencial, cujo sujeito, na democracia, é o povo. A unidade política é formada pela decisão política fundamental do poder constituinte, que é pré-existente enquanto ser concreto, mas que só vem a existir efetivamente na decisão existencial. O povo, para Schmitt, está acima e além da constituição, entendendo, portanto, que o poder constituinte não se esgota, permanece existindo ao lado e acima da constituição, o que justifica a célebre distinção entre constituição e lei constitucional.” (grifos nossos) Leciona N. BOBBIO *in op. cit.*, p. 211 acerca do bom governo: “[...] o bom governo rege a coisa pública mediante a justiça e através da justiça assegura a concórdia entre os cidadãos e a paz geral. A idéia do bom governo entendido com o governo para o bem comum é e sempre será associada à idéia de que apenas o governo segundo a justiça impede a formação de desigualdades que, desde Aristóteles, eram a principal causa do surgimento das facções, e assegura aquela concórdia, ou unidade do todo, que é a condição necessária para a sobrevivência da comunidade política.” (grifos nossos)

⁴⁰ “6. En resumen, puede decirse: el Estado se basa como unidad política en una vinculación de dos contrapuestos principios de formación, el principio de la identidad (del pueblo presente consigo mismo como unidad política, cuando, por virtud de propia conciencia política y voluntad nacional, tiene aptitud para distinguir entre amigo y enemigo), y el principio de la representación, en virtud del cual la unidad política es representada por el Gobierno. Aplicación del principio de la identidad significa tendencia al mínimo de gobierno y de dirección personal. Cuando más se aplique ese principio, tanto más se practica la resolución de los asuntos políticos “por sí”, gracias a un máximo de homogeneidad, naturalmente dada, o históricamente alcanzada. Esta es la situación ideal de una Democracia, según la supone Rousseau en el *Contrat social*. Se habla aquí de Democracia directa o pura, siendo de observar respecto de esta expresión que, propiamente, sólo hay Democracia directa, y lo indirecto no surge más que por la mezcla de elementos formales representativos. Allí donde todos están conformes, la decisión há de producirse espontáneamente, sin discusión y sin esenciales contraposiciones de intereses, porque todos quieren lo mismo. Pero esa situación ha de considerarse como simple construcción ideal del pensamiento, no como realidad histórica y política. El peligro de una aplicación radical del principio de la identidad estriba en que ha de fingirse el supuesto esencial, la sustancial homogeneidad del pueblo. El máximo de identidad no se da, pues, realmente, pero sí el mínimo de gobierno. La consecuencia es que un pueblo vuelve a caer, desde la situación de existencia política, en la situación infrapolítica, llevando una existencia simplemente cultural, o económica, o vegetativa, y sirviendo a un pueblo ajeno políticamente activo. Por el contrario: un máximo de representación significaría un máximo de gobierno; en tanto que pudiera actuar, se arreglaría con un mínimo de homogeneidad nacional, confesional o clasistamente distintos. El peligro de esta situación consiste en que es ignorado el sujeto de la unidad política, el pueblo, perdiendo su contenido el Estado, que no es nunca más que un pueblo en situación de unidad política. Sería entonces un Estado sin pueblo, una *res populi sin populus*.”

Estado⁴¹, orientando a obediência de seus comandos já legítimos, tal como acima lecionou Hauriou, pois o Poder foi juridicamente transmitido.

14. Em síntese, a *nomogeneticidade* e *patologia* dos atos estatais tem que ser reanalisadas a partir da essência do Direito Público, *com o atributo político imanente* e não utilizar do Direito Privado para justificar a existência, validade e eficácia daqueles. Neste sentido, os atos estatais são *bidimensionais*, com o espectro político e jurídico, logo não há atos políticos e atos administrativos, mas *vertentes de uma mesma realidade concreta estatal*, uma vez que estes atos já contem um *nomos* ético político de supremacia estatal de obediência de todos, visando a unidade política do povo.

15. O magistrado age na realidade política concreta de *cratonomogeneticidade* dos atos jurisdicionais, calibrando a unicentralidade para a pluricentralidade de governança e governabilidade estatais, visando a estabilidade institucional possível, dentro de uma temporalidade política necessária⁴².

16. A normatividade estatal referente aos embargos de declaração são rígidas, pois há uma razão suficiente para assim ser, já que há limites *políticos* para apresentar a discussão da ordem estatal contida na decisão jurisdicional.

17. A patologia na decisão estatal é exceção, logo a rigidez é fator imprescindível de segurança juspolítica do Estado na conformação da ordem pré-instituinte juspolítica do Estado, na qualidade de Instituição organizacional política e mantenedora da unidade política do povo⁴³.

18. A *nomogeneticidade* jurisdicional há de apresentar a visibilidade⁴⁴ da ordem ao final para

⁴¹ DROMI, Roberto. *Sistema Jurídico e Valores Administrativos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007, p. 13-14.

⁴² “[...] Se quisermos perceber o que é uma sociedade humana na sua história e na sua estrutura, não basta olhar o vértice, mas é preciso descer da chamada “classe política” para as classes sociais. Não basta estudar os mecanismos institucionais, mas é preciso observar em que condições eles operam, e se a *dinâmica desses mecanismos* não se tornou muito mais difícil de ser compreendida devido a real influência dos poderes não imediatamente visíveis, mas substancialmente determinantes.” (NORBERTO BOBBIO *in op. cit.*, p. 395)

⁴³ Entendo que Instituição é uma realidade política ordenada no mundo fenomênico. É uma facticidade, um ser-no-mundo politicamente conglobante de vontades, formando uma unidade política já pré-ordenada, contendo um núcleo de poder legítimo para se estabelecer numa posição pré-jurídica estatal, amoldando-se numa constituição normativa, positiva.

⁴⁴ Visibilidade possui a mesma semântica que transparência e, neste sentido, leciona Régis Fernandes de Oliveira: “A transparência da coisa pública decorre do princípio republicano. Este pressupõe

sua *facticidade*, o ser no mundo, expressando o exaurimento do comando, logo há de se apresentar a coesão e limpidez da direção a seguir⁴⁵.

2.2 Da visibilidade do poder

1. Ato decisório estatal é ato de Poder, de supremacia estatal imanente ao seu ser existencial, logo a dimensão política se faz presente.

2. Neste sentido, qualquer que seja a distrofia ou patologia o risco de criar-se um vácuo de poder factível não se pode aceitar, já que também não é possível (IVES GANDRA DA SILVA MARTINS⁴⁶) e como derivação

temporiedade de mandatos e responsabilidade. Nem por outro motivo é que o art. 37 da CF estabeleceu que a Administração Pública deve obedecer a alguns princípios, dentre eles o da publicidade, com ele dá-se transparência ao comportamento do Poder Público; a publicidade pressupõe controle e este propicia o exercício democrático dos mecanismos de funcionamento dos poderes. Transparência significa que nada pode ficar escondido e às escuras. Tudo deve ser público e subordinado aos procedimentos formais e sociais de controle. Transparência é fundamentar as decisões e atos que as seguem, é motivar os comportamentos, é não agir de forma tresloucada, é utilizar-se de raciocínio persuasivo, é demonstrar as razões de sua conduta, é subordinar suas decisões aos controles instituídos na Constituição e nas leis, é buscar demonstrar os fundamentos das razões invocadas, é respeitar o diálogo, é aceitar a dissensão, é buscar o consenso pelo consenso. A transparência é reflexo e consequência dos princípios republicano e democrático. É sujeição à legalidade, à legitimidade e à moralidade. A transparência aceita a crítica, buscando a eficiência.” (*Curso de Direito Financeiro*. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 469)

⁴⁵ Leciona Hans Kelsen: “(...) É preciso estabelecer se *in concreto* existe um fato que a norma geral determina *in abstracto*; e é necessário pôr um ato concreto de coerção – isto é, ordená-lo e depois executá-lo, – para este caso concreto, ato de coerção esse que é igualmente determinado *in abstracto* pela norma geral. Portanto, a aplicação de uma norma geral a um caso concreto consiste na produção de uma norma individual, na individualização (ou concretização) da norma geral. E, por isso, a função da norma geral a aplicar também pode consistir em determinar o conteúdo da norma individual que é produzida através do ato judicial ou administrativo, da decisão judicial ou da resolução administrativa. As normas gerais a aplicar pelos órgãos jurisdicionais e administrativos têm, portanto, uma dupla função: 1ª – a determinação destes órgãos e do processo a observar por eles; 2ª – a determinação do conteúdo das normas individuais a produzir neste processo judicial ou administrativo.” (*Teoria Pura do Direito*. 6. ed. – 4ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000, Tradução: João Baptista Machado, p. 256).

⁴⁶ *O Estado de Direito e o Direito do Estado e outros escritos*. São Paulo: Lex, 2006, p. 30: “O poder não admite vácuos. O vácuo de poder, todavia, tem sido uma característica constante de seu exercício, neste século. A rapidez das decisões, as interdependências dos países, os conflitos regionais, as dificuldades próprias ou criadas em cada nação, as influências ideológicas, o terrorismo, as contestações e toda a série de ingredientes, hoje conhecidos exigem de quem exerça a autoridade talento, conhecimento e vocação, e não apenas ambição. E se esta é comum a todos os que detêm, aqueles outros valores nem sempre constituem os dotes dos governantes. A tendência do exercício de um poder, que vive da repetição de idéias, muitas vezes não compreendidas, aliada a uma incapacidade crescente na solução dos problemas próprios de cada comunidade. O vácuo de poder não é privilégio dos regimes

deste vácuo haveria uma rarefação da normatividade ante à inexistência de possibilidade fática de cumprir a ordem estatal sem conhecer sua fonte de legalidade, da supremacia estatal da unitariedade política que se esvaieceria, além da perda de credibilidade.

3. É a visibilidade das tensões do poder⁴⁷, dos estratos sociais, dos fatores estáticos e dinâmicos de insegurança (Diogo de Figueiredo Moreira Neto)/ externalidades econômicas, dos dissensos políticos e demais.

de força. Pode surgir, nos regimes democráticos, debilitados pela corrupção, pela mediocridade ou que passaram a ser controlados por grupos menos patrióticos. E pode não surgir, nos regimes de força, quando liderados por pessoas com talento e capacidade suficientes para representarem as aspirações populares. O vácuo decorre, normalmente, de uma falta de visão histórica dos que detêm o poder, incapazes de viver o presente, na realidade nacional e internacional, e incapazes de projetar o futuro, a partir de uma intuição da evolução natural desta realidade, nos dois planos. O poder, em vácuo, normalmente, é exercido pela simples lógica do poder em si e se resume em governar, em ordenar, em mandar, em impedir que os adversários atinjam-no. O poder, em vácuo, é exercido, mediocrementemente, vendo fantasmas em todas as contestações e premiando os incapazes e pulsilâmines, que sempre o aderem sem oposições. O poder, em vácuo, afasta os mais capazes, pois estes podem derrubá-lo. O poder em vácuo, por fim, termina sendo vítima dos próprios meios utilizados contra seus adversários quase sempre na medida desses meios, sendo seu detentores eliminados violentamente, se usarem da violência ou apenas afastados, se apenas afastarem seus adversários na arena política. O mundo do século XX, que começa a necessitar de uma profunda revisão dos conceitos, estilos e normas de governo, praticamente vive no vácuo do poder, com as lideranças mundiais repetindo conceitos insuficientes para romperem o mundo futuro e b[iv]isando o fracasso daquilo que poderia ser realmente o estímulo de uma nova era para a humanidade, ou seja, a valorização da Organização das Nações Unidas. O poder exercido apenas nos limites soberanos, com uma dupla moralidade no âmbito nacional e internacional, com o que cinismo muitas vezes ganha foros de habilidade e o egoísmo passa a ser marca de preservação dos bens e valores nacionais, é o retrato mais melancólico de um mundo que, na medida em que se consciencializa da necessidade de uma verdadeira união para sobreviver aos desafios deflagrados, percebe que as lideranças mínimas para este esforço comum, pois, incapacitadas de repensar o presente, para assegurar o futuro do homem. Por esta razão, o vácuo de poder é irmão gêmeo das revoluções que nem sempre criam o poder sem vácuo.”

⁴⁷ “O poder do Estado é uno, pois resulta, necessariamente, da própria unidade nacional que o outorga. Suas expressões funcionais é que são diversas e diferentes. Assim, a *vontade do Estado é a mesma* em qualquer de suas manifestações, tanto na *lei*, quanto na *sentença* ou no *ato administrativo*, assim como em quaisquer manifestações autônomas constitucionalmente destacadas, como as das funções essenciais à justiça e as dos tribunais e conselhos de contas ou dos entes que conformam a Ordem dos Advogados do Brasil, de modo que o que varia é a *eficácia* atribuída a cada uma dessas expressões funcionais. Constitui-se, por isso, um *conjunto de atos portadores de vontade estatal*, como expressão da *diversidade de eficácias possíveis*, que a ordem jurídica atribui a cada um deles, conformando um *sistema articulado e hierarquizado*, cujo conhecimento é essencial para a prática profissional do Direito Administrativo.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo – Introdução, parte geral e parte especial*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 568)

4. Nos embargos de declaração a visibilidade da desordem⁴⁸ se racionaliza e refina elegantemente no instrumento processual em seu já elemento imanente e essencial: a *ordem*. É esta visibilidade ordenativa do poder que se aclara como fator político da soberania ordenadora teleológica estatal, já que o processo é um instrumento de Poder (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁴⁹).

5. É a visibilidade do poder mostrando a *visibilidade da desordem* (ordem pública na acepção material – Jean Rivero) e *puntualidade distrófica* na estatalidade da ordem (*factibilidade* e *facticidade* ordenativas, no *abstrato* e no *empírico*), gerando-se na dinamicidade governativa processual um fator impediendo da sinergia cratológica estatal, rumo à pacificação social⁵⁰ e à estabilidade institucional. E, em assim o fazendo, está-se na arbitrariedade.

6. A visibilidade da desordem não pode ser parâmetro para a racionalidade do ato estatal, sendo situações logicamente imiscíveis e incongruentes entre si, pois racionalidade pressupõe harmonia, diretividade coerente-orgânico-teleológica-dopensamentohumano, de planejamento e previsibilidade de condutas.

7. É a visibilidade da desordem extroversa e potencialmente contida na ordem estatal, na qual não há uma certeza jurídica de diretividade a seguir-se. A *coercitividade* e a *coercibilidade* normativas (MIGUEL REALE⁵¹) são, no mínimo, bidirecionais, bidimensionais, logo há uma *patologia* na *factibilidade* e uma *distrofia* da *facticidade* da coação estatal e na realizabilidade do

Direito, que muitos simploriamente denominam, sob carga axiológica única, de *efetividade da jurisdição*. A produção, aplicação e certeza do Direito é um aspecto da eticidade normativa estatal⁵².

8. A ordem jurisdicional (estatal) há de ser clara e coerente para ser cumprida pelos súditos do Estado, já que é imperativamente uma *estrutura de intelegibilidade*, que é o próprio Estado (STEINBERGER).

9. Patologia na diretividade da ordem estatal é inaceitável, pois há de se possibilitar a viabilidade instrumental dos embargos de declaração, não se limitando exclusivamente à normatividade, na acepção jurídico-positiva⁵³, mas, principalmente, à *política*, ou seja, o sentido, a direção e a expansão cratológica da ordem estatal e seu cumprimento pelos súditos do Estado.

10. Analisa-se, portanto, o núcleo do instrumento processual: a *ordem*, que se forma até antes do próprio Estado⁵⁴, com a ambiência e a acomodação juspolítica-

⁴⁸ “É indispensável ter conhecimento da realidade das relações sobre as quais se projeta a eficácia dos provimentos gerados no processo, sob pena de inutilidade ou inadequação das soluções encontradas. E nada disso poderá ser obtido com segurança e acerto se não se tiver uma visão de todo o conjunto da ciência, de todos os seus institutos e dos princípios que a presidem. Se as soluções setoriais não ficarem amalgamadas nessa liga pelos princípios fundamentais e pela visão dos objetivos, o campo será propício à desordem, ao casuismo, à incoerência, e, como estamos no domínio de uma ciência normativa, ele estará aberto à injustiça. Essas observações põem em destaque a importância científica da consciência do objeto formal da nossa ciência do direito, particularmente na ciência do direito processual. Objeto e método implicam-se reciprocamente, e é necessário conhecer ambos para que conhecer se possam os verdadeiros caminhos da ciência eleita.” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. *Fundamentos*, p. 248-249).

⁴⁹ *A Instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 92 e ss.

⁵⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo*. Processo de Conhecimento, Juizado Especiais Cíveis, Ações Coletivas, Recursos e Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. 2. ed. reformulada, atualizada e ampliada da obra Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 28 e 39

⁵¹ *Filosofia do Direito*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

⁵² O processo institucional de aplicação do Direito é o por ele regrado, racionalizado, insubstituível por outro diverso, sob pena de transformar-se o que é jurídico em outro ramo do conhecimento humano ou a ele acoplado de forma arbitrária, ou seja, uma simbiose constituída de metodologia una, racional e ordenativa, não sendo aceitável a substituir o Direito pela Política, quando é da Normatividade o momento de julgamento dos embargos de declaração. Ver KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. – 4ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Tradutor: João Baptista Machado, p. 78-79.

⁵³ Ver conceito lógico-jurídico e jurídico-positivo para Hans Kelsen in *op. cit.*, p. 260, como uma das acepções da Normatividade ante à atual Hermenêutica constitucional-Hermenêutica Filosófica.

⁵⁴ CENZANO, José Carlos de Bartolomé. *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 95 e ss. Leciona José Luis Monereo Pérez em estudo preliminar a posição de Carl Schmitt: “En el plano estrictamente jurídico, Schmitt se coloca frente al positivismo formalista (especialmente frente al normativismo de Kelsen), al considerar como elemento pré-jurídico que en la vida real existe un orden que es formalizado por el Derecho. El Derecho se encuentra determinado y prefigurado por el *nomos*, su misma fuente generadora es ese orden real concreto previo que ha sido formado en la vida de los pueblos en un espacio y tiempo determinado. Es así que el Derecho presupone un orden, esto es, un *nomos*. Para Schmitt existe, en efecto, una “unidad evidente de espacio y Derecho, de ordenación y asentamiento”. En este sentido el Estado aparece como entidad portadora de una ordenación espacial y esa cualidad presenta tanto una proyección interna como externa, ya que el propio carácter interestatal del Derecho de Gentes europeo, en su configuración clásica, sólo es comprensible a partir de una amplia ordenación del espacio en que se basan los propios Estados. Según Schmitt, “el Estado es el status político de un pueblo organizado en el interior de unas fronteras territoriales”. El Derecho exterioriza mediante reglas jurídicas un orden interno de un pueblo situado en un espacio en un momento histórico determinado. De manera que ese orden social se forma de modo esencialmente institucional, y no es generado artificialmente sino atendiendo al mismo orden material que se refleja en la forma jurídica. El Estado es en el modo de pensar de Schmitt la unidad política del pueblo.[...]” (grifos nossos)

institucional⁵⁵, projetando a paz social possível, desejável e desejada.

11. Há uma análise da intimidade da desordem nos embargos de declaração, tornando e fazendo-se visível a desordem e sua múltipla diretividade poliédrica, sem sentido concretizável e antagônico organicamente nos capítulos dos atos estatais decisórios (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁵⁶).

12. A distrofia da Ordem material na diretividade da facticidade da determinação estatal é um fator impediante da derivação existencial, do *nomos*, é um limite derivante existencial do eu e mundo e o eu no mundo no sentido de assentamento e estabelecimento da institucionalização política da ordem estatal no atributo de condutibilidade dos súditos do Estado e da estabilização institucional do Estado, segundo sua Ética (G.W.F.Hegel), além da autopreservação do espaço vital de institucionalização da Normatividade.

13. Em síntese, o ato jurisdicional decisório há de apresentar uma visibilidade de poder claro e *racionalmente factível na existencialidade humana*⁵⁷, no sentido de estrutura de intelegibilidade que traz em sua nuclearidade o *nomos*, já institucionalmente viabilizado pela ordem, daí a imperatividade existencial e também normativa de impedirem-se patologias e distrofias de materialização da desordem⁵⁸, resolvendo via instrumento de impugnabilidade. Os embargos de declaração visam a acepticemia da desordem e sua

derivação existencial distrófica e, conseqüentemente, a eugenia nascente da ordem estruturante da *factibilidade* e *facticidade* do ato de poder do Estado.

Conclusão

1. Embargos de declaração visa trazer a visibilidade da desordem do Poder em sua nuclearidade: o *nomos*.

2. Há de existir instrumentos da Normatividade que viabilizem a *ordenatividade*⁵⁹, *facticidade* e *factibilidade* da ordem estatal aos súditos do Estado, que tem o dever político de obediência no seu cumprimento⁶⁰.

3. Os atos estatais não podem ter a metodologia de conhecimento e a hermenêutica de análise a partir do Direito Privado, mas do Direito Público, com a inexorável dimensão política do Estado, e, principalmente, a soberania que, na ótica interna, é a supremacia.

4. Entendo que patologias e distrofia de atos estatais se encontram somente nos planos de cognoscibilidade do objeto: o da existencialidade e o da eficácia, já que ato estatal não pode conviver com a instabilidade decisória de elementos seus que o inviabilizem de diretividade política e da formação da unidade política do povo.

5. São elementos dos atos estatais: o *nomos*, a eticidade política, a supremacia política estatal e a unidade política do povo.

⁵⁵ O elemento Ordem há de existir como um mínimo cognoscível, de ato consciencial para a organicidade possível e viável da Ordem, no sentido de estabilização mínima primária e formativa de integração para a gênese estatal.

⁵⁶ *Capítulos da sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 35: “Definem-se portanto os capítulos de sentença, diante do direito positivo brasileiro e dessas considerações, como *unidades autônomas do decisório da sentença*. É no isolamento dos diversos segmentos do decisório que residem critérios aptos a orientar diretamente a solução dos diversos problemas já arrolados, quer no tocante aos recursos, quer em todas as demais áreas de relevância, já indicadas.”

⁵⁷ A visibilidade da Ordem é imperativa para cada capítulo da sentença (=unidade elementar autônoma – Enrico Tulio Liebman e Cândido Rangel Dinamarco) visando a homogeneidade orgânica da ordem estatal contida no título jurídico, no ato estatal decisório. A estrutura morfológica capitular ordenada projetará a diretividade do instrumento de Poder do Estado visando a facticidade e a submissão a ela, daí a imperatividade que o Estado confere à visibilidade ser necessária como um fator de facticidade e governabilidade éticas, transformadoras do mundo e uniformizadora da unidade política do povo.

⁵⁸ A conduta processual de utilização excepcional dos embargos de declaração para fins exclusivos de prequestionamento é uma situação patológica reativa à engenharia jurídica de admissibilidade recursal, logo institucionalmente não é objeto deste estudo, pois admite-se a gerência estatal da regra, da normalidade e não de patologia, da exceção distrófica.

⁵⁹ Ver acepção de ordenatividade jurídica pela Teoria Geral do Direito – o Construtivismo Lógico-Semântico em CARVALHO, Paulo Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 359 e CARVALHO, Aurora Tomazini. *Curso de Teoria Geral do Direito* (O Construtivismo Lógico-Semântico). São Paulo: Noeses, 2009.

⁶⁰ “Pois a disciplina legal do processo, com o desenho dos procedimentos em abstrato e definição das situações ativas e passivas integrantes da relação jurídica processual, constitui, antes e acima de tudo, a disciplina do exercício do poder e um sistema de limitações a ele. O sistema constitucional não toleraria o juiz exercendo a jurisdição de-ofício (qualquer juiz, de qualquer localidade e ainda que envolvido com as partes ou com o próprio interesse em litígio), sem ouvir os interessados, com poderes absolutos e exclusivos na iniciativa e produção da prova, sem vinculações a requisitos de forma quanto aos atos que realiza, sem limitações quanto aos provimentos a preferir, sem o dever de motivá-los, sem publicidade nem a censura de órgãos superiores etc. No processo, e segundo a lei, o Estado-juiz é titular de situações jurídicas integradas na relação jurídica processual e é nos limites delas que o poder é por ele legitimamente exercido. Por outro lado, é nesses poderes-deveres, ou nessa autoridade exercida sobre as partes, que se legitimam os atos por ele realizados com vista ao ato final em preparação – e que é provimento jurisdicional por excelência (no processo cognitivo, a sentença de mérito)” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Fundamentos*, p. 278)

6. Os embargos de declaração realizam uma eugenia da ordem estatal, projetando a ordem, a diretividade e a governabilidade à facticidade a ser cumprida.

Bibliografia

- ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Juizado Especiais Cíveis, Ações Coletivas, Recursos e Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. 2. ed. reformulada, atualizada e ampliada da obra Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BEISER, Frederick C. *The Cambridge Companion to Hegel*. 1. ed., 2ª reimpressão. New York: Cambridge, 1996.
- BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. 1. ed., 12ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2000. Organização: Michelangelo Bovero. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani.
- BOURGEOIS, Bernard. *O Pensamento político de Hegel*. São Leopoldo: Unisinos, 1999. Tradução: Paulo Neves da Silva, Coleção Ideias, v. 1.
- BRENNAN, Geoffrey & BUCHANAN, James M. *The reason of rules – Constitutional political economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.
- BUCHANAN, James M. *The Limits of Liberty – Between Anarchy and Leviathan*. Chicago: University of Chicago Press, 1975.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CARVALHO, Aurora Tomazini. *Curso de Teoria Geral do Direito (O Constructivismo Lógico-Semântico)*. São Paulo: Noeses, 2009.
- CARVALHO, Paulo Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008.
- CENZANO, José Carlos de Bartolomé. *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constiucionales, 2002.
- CUEVA, Mario de la. *La Idea del Estado*. 5. ed. México: Fondo de Cultura Económica e Universidad Nacional Autónoma de México, 1996. Sección de Obras de Política y Derecho.
- CUNHA, Paulo Ferreira. *Repensar a Política – Ciência & Ideologia*. 2. ed. revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2007.
- DANTAS, Ivo. *Teoria do Estado Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v. 1.
- _____. *Capítulos da sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DROMI, Roberto. *Sistema Jurídico e Valores Administrativos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007.
- DUGUIT, León. *Manual de Derecho Constitucional – Teoría General del Estado, El Derecho y el Estado, Las Libertades Públicas*. Granada: Comares, 2005. Tradução, prólogo e apêndice sobre “La Representación proporcional en España”: José G. Acuña, Edição e estudo preliminar: “La Teoría Jurídica de León Duguit”: José Luis Monereo Pérez e José Calvo González. Biblioteca Comares de Ciência Jurídica. Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 62.
- HAURIUO, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Granada: Comares, 2003. Tradução, estudo preliminar, notas e adições: Carlos Ruiz del Castillo. Coleção: Crítica del Derecho. Seção: Arte del Derecho.
- HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em compêndio (1830)*. São Paulo: Loyola, 1995. Tradução: Paulo Menezes e Pe. José Machado, V. III – A Filosofia do Espírito. Coleção: O Pensamento Ocidental.
- _____. *Lineamenti di filosofia del Diritto – Diritto naturale e scienza dello Stato*. Milano: Bompiani Testi a Fronte, 2006. Tradução: Vincenzo Cicero.
- HEIDEGGER, Martin. *Prolegómenos para una historia del concepto de tiempo*. 1ª edição-1ª reimpressão. Madrid: Alianza, 2007. Tradutor: Jaime Aspiunza. Coleção: Alianzaensaio.
- JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. México: Fondo Económico de Cultura, 2000. Tradução e Prólogo: Fernando de los Ríos. Coleção Política y Derecho.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. – 4ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000, Tradutor: João Baptista Machado.

_____. *Teoría General del Estado*. Granada: Comares, 2002, Tradução: Luis Legaz Lacambra, Estudo Preliminar: *Los Fundamentos del Estado Democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen*, José Luis Monereo Pérez, Biblioteca Comares de Ciência Jurídica, Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 24.

KERVÉGAN, Jean-François. *Hegel, Carl Schmitt: O político entre a especulação e a positividade*. Barueri: Manole, 2006, Tradução: Carolina Huang.

KRITSCH, Raquel. *Soberania: A Construção de um conceito*. São Paulo: Imprensa Oficial de São Paulo e Humanitas – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2002.

LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2009, Ariel Derecho.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Teoría del Derecho – una concepción de la experiencia jurídica*. 8 ed. Madrid: Tecnos, 2009. Colaboradores: Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas e Antonio Ruiz de la Cuesta.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Estado de Direito e o Direito do Estado e outros escritos*. São Paulo: Lex, 2006.

MONEREO PÉREZ, José Monereo, In: “Soberanía y orden internacional en Carl Schmitt” - estudo preliminar. *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius publicum europaeum”*. Granada: Comares, 2002. Trad. Dora Schilling Thou. Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 41.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo – Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial*. 13. ed., totalmente revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MORTATI, Costantino. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. 10ª Edizione, rielaborata ed aggiornata. Padova: CEDAM, 1991. Manuali di Scienze Giuridiche, tomo I.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

POSADA, Adolfo. *Tratado de Derecho Político*. Granada: Comares, 2003. Estudo preliminar: José Luis Monereo

Pérez, Coleção: Crítica del Derecho. Seção: Arte del Derecho, v. 33.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6. ed., revista e acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra: Arménio Amado, 1979. Tradução e prefácios: L. Cabral de Moncada, Coleção Stvdivm.

RÁO, Vicente. *O Direito e a vida dos direitos*. 5 ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

REALE, Miguel. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 5. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Filosofia do Direito*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

SALDANHA, Nelson. *Ordem e Hermenêutica*. 2. ed. revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SCHMITT, Carl. *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del “Ius Publicum Europaeum”*. Granada: Comares, 2002, Trad. Dora Schilling Thou, Colección: Crítica del Derecho, Sección: Arte del Derecho, v. 41.

_____. *Teoría de la Constitución*. 1. ed., 5ª reimpressão. Madrid: Alianza, 2006. Tradução e apresentação: Francisco Ayala. Epílogo: Manuel García-Pelayo, Alianza Universidad Textos.

STEINBERGER, Peter J. *The Idea of the State*. New York: Cambridge, 2004.

VIANELLO, Lorenzo Córdoba. *Derecho y Poder – Kelsen y Schmitt frente a frente*. México: Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009. Sección de Obras de Política y Derecho.

VIROLI, Maurizio. *De la Política a la razón de Estado – La adquisición y transformación del lenguaje político (1250-1600)*. Madrid: Akal, 2009. Tradução: Sandra Chaparro Martínez, Estudo preliminar: Sandra Chaparro e Rafael del Águila, Série: História Moderna.

WEBER, Thadeu. O Estado Ético, in: *Estado e Política – A Filosofia Política de Hegel*. DOTTI, Jorge E. et al. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. Revista Filosofia Política, Série III, n. 5.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.399, de 1º de abril de 2011.*

Acresce o § 3º ao art. 974 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Esta Lei acresce o § 3º ao art. 974 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para dispor sobre o registro de contratos e alterações contratuais de sociedade que seja integrada por sócio incapaz.

Art. 2º O art. 974 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

Art. 974.
.....

§ 3º O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos:

- I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade;
- II – o capital social deve ser totalmente integralizado;
- III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais. (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 1º de abril de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo

*Publicado no *DOU* de 04/04/2011.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.402, de 2 de maio de 2011.*

Conversão da Medida Provisória 510, de 2010. Regula o cumprimento de obrigações tributárias por consórcios que realizarem contratações de pessoas jurídicas e físicas; acresce dispositivos à Lei 10.168, de 29 de dezembro de 2000, que institui contribuição de intervenção de domínio econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação; altera as Leis 12.249, de 11 de junho de 2010, e 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e o Decreto-Lei 1.593, de 21 de dezembro de 1977; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º As empresas integrantes de consórcio constituído nos termos do disposto nos arts. 278 e 279 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, respondem pelos tributos devidos, em relação às operações praticadas pelo consórcio, na proporção de sua participação no empreendimento, observado o disposto nos §§ 1º a 4º. Produção de efeito.

§ 1º O consórcio que realizar a contratação, em nome próprio, de pessoas jurídicas e físicas, com ou sem vínculo empregatício, poderá efetuar a retenção de tributos e o cumprimento das respectivas obrigações acessórias, ficando as empresas consorciadas solidariamente responsáveis.

§ 2º Se a retenção de tributos ou o cumprimento das obrigações acessórias relativos ao consórcio forem realizados por sua empresa líder, aplica-se, também, a solidariedade de que trata o § 1º.

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º abrange o recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, inclusive a incidente sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos, e das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, além da multa por atraso no cumprimento das obrigações acessórias.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se somente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 2º O art. 2º da Lei 10.168, de 29 de dezembro de 2000, passa a vigorar acrescido do seguinte § 6º: Produção de efeito

Art. 2º

.....

§ 6º Não se aplica a contribuição de que trata o *caput* quando o contratante for órgão ou entidade da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e o contratado for instituição de ensino ou pesquisa situada no exterior, para o oferecimento de curso ou atividade de treinamento ou qualificação profissional a servidores civis ou militares do respectivo ente estatal, órgão ou entidade. (NR)

Art. 3º A Lei 10.168, de 29 de dezembro de 2000, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 2º B: Produção de efeito.

Art. 2º B. O imposto sobre a renda na fonte não incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas ao exterior por órgãos ou entidades da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão de despesas contratuais com instituições de ensino e pesquisa relacionadas à participação em cursos ou atividades de treinamento ou qualificação profissional de servidores civis ou militares do respectivo ente estatal, órgão ou entidade.

Art. 4º O art. 65 da Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 33 a 35:

Art. 65.

§ 33. As pessoas jurídicas que se encontrem inativas desde o ano-calendário de 2009 ou que estiverem em regime de liquidação ordinária, judicial ou extrajudicial, ou em regime de falência, que optaram pelo pagamento ou parcelamento dos débitos, nos termos deste artigo, poderão compensar os débitos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados em razão da concessão do benefício de redução dos valores de multas, juros de mora e encargo legal, em decorrência do disposto no § 3º deste artigo, respectivamente, com a utilização de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, próprios, acumulados de exercícios anteriores, sendo que o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o montante do prejuízo fiscal e de 9% (nove por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL.

§ 34. Para fins do disposto no § 33, a pessoa jurídica inativa que retornar à atividade antes de 31 de dezembro de 2013 deverá recolher os valores referentes ao IRPJ e à CSLL objeto da compensação com todos os encargos legais e recompor o prejuízo fiscal do IRPJ e a base de cálculo negativa da CSLL correspondentes.

§ 35. A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto nos §§ 33 e 34. (NR)

Art. 5º Os fabricantes e importadores de cigarrilhas classificadas no código 2402.10.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi) ficam sujeitos à inscrição no registro especial de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 1.593, de 21 de dezembro de 1977. Produção de efeito.

Parágrafo único. O disposto nos arts. 27 a 30 da Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, também se aplica aos estabelecimentos industriais fabricantes de cigarrilhas.

Art. 6º Os fabricantes e importadores de cigarrilhas ficam sujeitos à apuração e ao pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, segundo as mesmas normas aplicáveis aos cigarros nacionais e importados, inclusive em relação às regras: Produção de efeito

I – de equiparação a estabelecimento industrial, no caso do IPI; e

II – de substituição tributária, no caso da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Art. 7º Os arts. 12 e 18 do Decreto-Lei 1.593, de 21 de dezembro de 1977, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 12. Os cigarros destinados à exportação não poderão ser vendidos nem expostos à venda no País e deverão ser marcados, nas embalagens de cada maço ou carteira de 20 (vinte) unidades, pelos equipamentos de que trata o art. 27 da Lei 11.488, de 15 de junho de 2007, com códigos que possibilitem identificar sua legítima origem e reprimir a introdução clandestina destes produtos no território nacional.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá, na forma, condições e prazos por ela estabelecidos, dispensar a aplicação do disposto nos §§ 1º e 4º, desde que:

I – a dispensa seja necessária para atender as exigências do mercado estrangeiro importador;

II – o importador no exterior seja pessoa jurídica vinculada ao estabelecimento industrial, de acordo com o disposto no art. 23 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e

III – seja comprovada pelo estabelecimento industrial, mediante documentação hábil e idônea, a importação dos cigarros no país de destino.

§ 6º As exportações de cigarros autorizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil na forma do § 5º ficam isentas do Imposto de Exportação. (NR)

Art. 18.

§ 3º Na hipótese de cigarros de que trata o *caput*, cuja exportação tenha sido autorizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil de acordo com o disposto no § 5º do art. 12, os impostos devidos, bem como a multa de que trata o § 1º do presente artigo, serão exigidos do estabelecimento industrial exportador.

§ 4º O disposto no § 3º aplica-se inclusive à hipótese de ausência de comprovação pelo estabelecimento industrial da importação dos cigarros no país de destino, de que trata o inciso III do § 5º do art. 12. (NR)

Art. 8º Os arts. 48 e 50 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 48. O importador deverá requerer à Secretaria da Receita Federal do Brasil o fornecimento dos selos de controle de que trata o art. 46 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, devendo, no requerimento, prestar as seguintes informações:

.....

III – preço de venda a varejo pelo qual será feita a comercialização do produto no Brasil.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado). (NR)

Art. 50.

I – se as vintenas importadas correspondem à marca comercial divulgada e se estão devidamente seladas;

..... (NR)

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I – em relação ao art. 1º, a partir de 29 de outubro de 2010;

II – em relação aos arts. 2º e 3º, a partir de 1º de janeiro de 2011;

III – em relação aos arts. 5º e 6º, a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da sua publicação;

IV – em relação aos demais artigos, a partir da data de sua publicação.

Art. 10. Ficam revogados a partir da entrada em vigor desta Lei os seguintes dispositivos:

I – os §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

II – o § 3º do art. 49 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

III – o inciso II do art. 6º-A do Decreto-Lei 1.593, de 21 de dezembro de 1977;

IV – o art. 11 do Decreto-Lei 1.593, de 21 de dezembro de 1977.

Brasília, 2 de maio de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF
Guido Mantega

*Publicado no *DOU* de 03/05/2011.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.403, de 4 de maio de 2011.*

Altera dispositivos do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 282, 283, 289, 299, 300, 306, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 334, 335, 336, 337, 341, 343, 344, 345, 346, 350 e 439 do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

Título IX

Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (NR)

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (NR)

Art. 289. Quando o acusado estiver no território nacional, fora da jurisdição do juiz processante, será deprecada a sua prisão, devendo constar da precatória o inteiro teor do mandado.

§ 1º Havendo urgência, o juiz poderá requisitar a prisão por qualquer meio de comunicação, do qual deverá constar o motivo da prisão, bem como o valor da fiança se arbitrada.

§ 2º A autoridade a quem se fizer a requisição tomará as precauções necessárias para averiguar a autenticidade da comunicação.

§ 3º O juiz processante deverá providenciar a remoção do preso no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida. (NR)

Art. 299. A captura poderá ser requisitada, à vista de mandado judicial, por qualquer meio de comunicação, tomadas pela autoridade, a quem se fizer a requisição, as precauções necessárias para averiguar a autenticidade desta. (NR)

Art. 300. As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal.

Parágrafo único. O militar preso em flagrante delito, após a lavratura dos procedimentos legais, será recolhido a quartel da instituição a que pertencer, onde ficará preso à disposição das autoridades competentes. (NR)

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. (NR)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I – relaxar a prisão ilegal; ou

II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do *caput* do art. 23 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (NR)

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (NR)

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (NR)

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV – (Revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (NR)

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 23 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. (NR)

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada. (NR)

Capítulo IV

Da prisão domiciliar

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (NR)

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I – maior de 80 (oitenta) anos;

II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (NR)

Capítulo V

Das outras medidas cautelares

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV – proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX – monitoração eletrônica.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (NR)

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. (NR)

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

I – (Revogado)

II – (Revogado). (NR)

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (NR)

Art. 323. Não será concedida fiança:

I – nos crimes de racismo;

II – nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;

III – nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

IV – (revogado);

V – (revogado). (NR)

Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

I – aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;

II – em caso de prisão civil ou militar;

III – (Revogado);

IV – quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312). (NR)

Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

- a) (Revogada);
- b) (Revogada);
- c) (Revogada).

I – de 1 (um) a 100 (cem) salários-mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II – de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

§ 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser:

I – dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

II – reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou

III – aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

§ 2º (Revogado):

I – (Revogado);

II – (Revogado);

III – (Revogado). (NR)

Art. 334. A fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória. (NR)

Art. 335. Recusando ou retardando a autoridade policial a concessão da fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples petição, perante o juiz competente, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (NR)

Art. 336. O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado.

Parágrafo único. Este dispositivo terá aplicação ainda no caso da prescrição depois da sentença condenatória (art. 110 do Código Penal). (NR)

Art. 337. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código. (NR)

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

I – regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;

II – deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;

III – descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;

IV – resistir injustificadamente a ordem judicial;

V – praticar nova infração penal dolosa. (NR)

Art. 343. O quebramento injustificado da fiança importará na perda de metade do seu valor, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva. (NR)

Art. 344. Entender-se-á perdido, na totalidade, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta. (NR)

Art. 345. No caso de perda da fiança, o seu valor, deduzidas as custas e mais encargos a que o acusado estiver obrigado, será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei. (NR)

Art. 346. No caso de quebramento de fiança, feitas as deduções previstas no art. 345 deste Código, o valor restante será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei. (NR)

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso.

Parágrafo único. Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código. (NR)

Art. 439. O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral. (NR)

Art. 2º O Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 289-A:

Art. 289-A. O juiz competente providenciará o imediato registro do mandado de prisão em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça para essa finalidade.

§ 1º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão determinada no mandado de prisão registrado no Conselho Nacional de Justiça, ainda que fora da competência territorial do juiz que o expediu.

§ 2º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão decretada, ainda que sem registro no Conselho Nacional de Justiça, adotando as precauções necessárias para averiguar a autenticidade do mandado e comunicando ao juiz que a decretou, devendo este providenciar, em seguida, o registro do mandado na forma do *caput* deste artigo.

§ 3º A prisão será imediatamente comunicada ao juiz do local de cumprimento da medida a qual providenciará a certidão extraída do registro do Conselho Nacional de Justiça e informará ao juízo que a decretou.

§ 4º O preso será informado de seus direitos, nos termos do inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal e, caso o atuado não informe o nome de seu advogado, será comunicado à Defensoria Pública.

§ 5º Havendo dúvidas das autoridades locais sobre a legitimidade da pessoa do executor ou sobre a identidade do preso, aplica-se o disposto no § 2º do art. 290 deste Código.

§ 6º O Conselho Nacional de Justiça regulamentará o registro do mandado de prisão a que se refere o *caput* deste artigo.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação oficial.

Art. 4º São revogados o art. 298, o inciso IV do art. 313, os §§ 1º a 3º do art. 319, os incisos I e II do art. 321, os incisos IV e V do art. 323, o inciso III do art. 324, o § 2º e seus incisos I, II e III do art. 325 e os arts. 393 e 595, todos do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Brasília, 4 de maio de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo

*Publicado no *DOU* de 05/05/2011.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Decreto 7.457, de 6 de abril de 2011.*

Dá nova redação ao inciso XXII do art 15-A do Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, uso das atribuições que lhe conferem os arts. 84, inciso IV, e 153, § 1º, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei 5.143, de 20 de outubro de 1966, Decreto-Lei 1.783, de 18 de abril de 1980, e na Lei 8.894, de 21 de junho de 1994,

DECRETA:

Art. 1º O inciso XXII do art 15-A do Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

XXII – nas liquidações de operações de câmbio contratadas a partir de 7 de abril de 2011, para ingresso de recursos País, inclusive por meio de operações simultâneas, referente a empréstimo externo, sujeito a registro Banco Central do Brasil, contratado de forma direta ou mediante emissão de títulos mercado internacional com prazo médio mínimo de até setecentos e vinte dias: seis por cento. (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de abril de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Guido Mantega

*Publicado no *DOU* de 07/04/2011.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Decreto 7.458, de 7 de abril de 2011.*

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe conferem os arts. 84, inciso IV, e 153, § 1º, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei 5.143, de 20 de outubro de 1966, no Decreto-Lei 1.783, de 18 de abril de 1980, e na Lei 8.894, de 21 de junho de 1994,

DECRETA:

Art.1º O art. 7º do Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 7º

I –

a)

2. mutuário pessoa física: 0,0082%;

b)

2. mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia;

II –

b) mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia;

III –

b) mutuário pessoa física: 0,0082%;

IV –

b) mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia;

V –

a)

2. mutuário pessoa física: 0,0082%;

b)

2. mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia;

.....

VII – nas operações de financiamento para aquisição de imóveis não residenciais, em que o mutuário seja pessoa física: 0,0082% ao dia.

..... (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do dia seguinte à data de sua publicação.

Brasília, 7 de abril de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF
Guido Mantega

*Publicado no *DOU* de 08/04/2011.

Numeração única: 0037994–43.2004.4.01.3400

Arguição de Inconstitucionalidade 2004.34.00.047090–0

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado
Autora: Assinagro – Associação Nacional dos Engenheiros Agrônomos do Incra
Advogados: Dr. Jersey Pacheco Nunes e outros
Réu: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Suscitante: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado: Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e–DJF1 de 06/05/2011, p. 2

Ementa

Constitucional e Administrativo. Arguição de inconstitucionalidade do art. 9º, I e II e parágrafo único, da Medida Provisória 47/2002, convertida na Lei 10.550/2002 e posteriores alterações (MP 22/2004, convertida na Lei 11.034/2004 e MP 431/2008 convertida na Lei 11.784/2008). Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário (GDAPA). Paridade entre servidores ativos, aposentados e pensionistas – art. 40, § 8º, da Constituição Federal de 1988, vigente à época da edição da Lei 10.550/2002. Posterior tratamento diferenciado pelo art. 7º da EC 41/2003 e pelos arts. 2º e 3º e seu parágrafo único da EC 47/2005. Inconstitucionalidade reconhecida. Limitada àqueles que tiveram assegurada a paridade.

I. A Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário (GDAPA), instituída pela Medida Provisória 47/2002, posteriormente convertida na Lei 10.550/2002, é devida aos servidores ocupantes dos cargos de Engenheiro Agrônomo, pertencentes ao Quadro de Pessoal do Incra, que integrarem a Carreira de Perito Federal Agrônomo (art. 5º). Por força do art. 9º, I e II e parágrafo único, referida gratificação foi estendida de forma diferenciada aos servidores inativos e pensionistas, bem como ao fixar valor indistintamente para todas as aposentadorias e pensões concedidas anteriormente à sua vigência, na forma em que disposto no art. 9º, I e II e seu parágrafo único. Esse artigo posteriormente alterado pela MP 224/2002, convertida na Lei 11.034/2004 e pela MP 431/2008, convertida na Lei 11.784/2008.

II. O art. 3º do Decreto 5.009/2004, que regulamentou essa gratificação, prevê um caráter *pro labore faciendo* ao estabelecer que ela teria sido instituída com a finalidade incentivar a melhoria da qualidade e da produtividade nas ações do Incra devendo ser concedida de acordo com os resultados das avaliações de desempenho institucional e individual. A gratificação, todavia, está sendo concedida em patamar que atinge a todos que se encontram em atividade, sem fazer distinção alguma ou exigir qualquer produtividade, relativamente ao período em que não houve avaliação. Mesmo com a regulamentação, em 2004, ficou mantido no texto que os servidores perceberão, a título de GDAPA, o valor correspondente a cinquenta pontos, até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação; situação mantida também pelo Decreto 7.133/2010, que revogou o Decreto 5009/2004.

III. Há ainda determinação de extensão aos servidores cedidos para outros órgãos ou entidades do Governo Federal e àqueles requisitados pela Presidência ou Vice-Presidência da República, nos termos do art. 6ºC, acrescentado pela MP 441, de 29/08/2008, convertida na Lei 11.907, de 02/02/2009. Os servidores requisitados pela Presidência ou Vice-Presidência da República perceberão a GDAPA com base nas regras aplicáveis como se estivessem em efetivo exercício no Incra; os cedidos para distintos órgãos ou entidades da União e investidos em cargos de Natureza Especial, de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, DAS-6, DAS-5, DAS-4 ou equivalentes, perceberão a GDAPA calculada com base no resultado da avaliação institucional do período.

IV. Ainda que referida gratificação tenha sido criada para ser uma gratificação *pro labore faciendo*, está sendo deferida a servidores da ativa de forma generalizada, sem critério de avaliação, de forma que há ofensa à paridade entre servidores ativos e inativos/pensionistas ao se estabelecer pontuação diversa para os aposentados e pensionistas, bem como ao fixar valor indistintamente para todas as aposentadorias e pensões concedidas anteriormente à vigência da referida Medida Provisória 47/2002, convertida na Lei 10.550/2002, na forma em que disposto no art. 9º, I e II e parágrafo único.

V. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 572.052, rel. Min. Ricardo Lewandowski, decidiu que embora a Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST tivesse natureza *pro labore faciendo*, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda-a em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. No mesmo sentido: (RE 476.279-0/DF; Min. Sepúlveda Pertence – Julgamento: 19/04/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação DJ 15/06/2007) (RE 476.390-7; Min. Gilmar Mendes – Julgamento: 19/04/2007 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 29/06/2007)

VI. A Constituição Federal de 1988, no art. 40, § 8º, vigente à época da instituição da gratificação em questão, disciplinando o regime próprio de aposentadoria e pensões dos servidores públicos, assegurou, tanto em favor dos aposentados, como dos pensionistas, paridade de proventos/pensões com os vencimentos dos servidores da ativa. Diversas alterações foram introduzidas no sistema previdenciário brasileiro, de forma que essa paridade de vencimentos e proventos/pensões está hoje assegurada apenas àqueles protegidos pelo art. 7º da EC 41/2003 e pelo parágrafo único do art. 3º da EC 47/2005 (quanto à paridade de vencimentos e proventos/pensões) e pelo art. 2º da EC 47/2005 (quanto à paridade de vencimentos e proventos).

VII. Reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 9º I e II, e parágrafo único da Medida Provisória 47, convertida na Lei 10.550/2002; com posterior redação dada pela MP 224/2004, convertida na Lei 11.034/2004 e posterior alteração promovida pela MP 431/2008, convertida na Lei 11.784/2008, limitando os efeitos aos beneficiários das exceções previstas no art. 7º da EC 41/2003 e no parágrafo único do art. 3º da EC 47/2005, quanto à paridade de vencimentos e proventos/pensões, e no art. 2º da EC 47/2005, no que diz com à paridade de vencimentos e proventos.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do art. 9º, I e II, e parágrafo único da Medida Provisória 47, convertida na Lei 10.550/2002; com posterior redação dada pela MP 224/2004, convertida na Lei 11.034/2004 e posterior alteração promovida pela MP 431/2008, convertida na Lei 11.784/2008, limitando os efeitos aos beneficiários das exceções previstas no art. 7º da EC 41/2003 e no parágrafo único do art. 3º da EC 47/2005, quanto à paridade de vencimentos e proventos/pensões, e no art. 2º da EC 47/2005, no que diz com à paridade de vencimentos e proventos.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 07/04/2011.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Relatório

O Exmo Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— Trata-se de arguição de inconstitucionalidade suscitada em recurso de apelação interposto pela Associação Nacional dos Engenheiros Agrônomos do Incra em face da sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em mandado de segurança, denegou a segurança impetrada com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do parágrafo único do art. 9º da Lei 10.550/2002 de forma que os substituídos, aposentados e pensionistas, pudessem receber a parcela da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário – GDAPA, calculada à base de 50 (cinquenta) pontos.

A Segunda Turma desta Corte suscitou, por unanimidade, incidente de inconstitucionalidade e determinou a remessa dos autos à Corte Especial, nos

termos do voto da lavra do Des. Federal Francisco de Assis Betti, em observância ao disposto no art. 97 da Constituição Federal (fls. 277–281).

Publicado edital de notificação, para os fins do § 1º do art. 482 do CPC e do art. 351, § 1º, do RITRF 1ª Região (fl. 317).

O representante do Ministério Público Federal, às fls. 298–305, manifestou-se pela procedência da arguição

para julgar inconstitucional o inciso II e parágrafo único, do art. 9º, da Lei 10.550, de 13/11/2002, por contrariedade ao princípio da paridade remuneratória entre os servidores ativos e inativos e pensionistas, fixado no § 8º do art. 40 da Constituição, quer seja na redação da pela EC 20, de 15/12/1998, quer seja na redação da EC 41, de 19/12/2003.

É o relatório.

Voto*

O Exmo Sr. Des. Federal José Amílcar Machado: — arguição de inconstitucionalidade em questão refere-se à Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário – GDAPA, instituída pela Medida Provisória 47, de 26 de junho de 2002, convertida na Lei 10.550, de 13 de novembro de 2002.

A *questio juris* é saber se, na hipótese, houve violação aos princípios da paridade entre os vencimentos dos servidores da ativa e as pensões e/ou os proventos da inatividade, em evidente desrespeito ao art. 40, § 8º, da CF/1988, então vigente quando da edição da referida Lei.

Destaco da Lei, em sua redação original:

Art. 5º Fica instituída, a partir de 10 de abril de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário - GDAPA. devida aos Servidores ocupantes dos cargos de Engenheiro Agrônomo, pertencentes ao Quadro de Pessoal do INCRA, que integrem a Carreira de Perito Federal Agrário.

Art. 6º A gratificação instituída no art. 5º terá como limites:

I - máximo, cem pontos por servidor; e

II- mínimo, dez pontos por servidor, correspondendo cada ponto ao valor estabelecido no Anexo.

Art. 7º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a realização das avaliações e do pagamento da gratificação, inclusive na hipótese de ocupação de cargos e funções de confiança.

Parágrafo único. Os critérios e procedimentos específicos de atribuição da GDAPA serão estabelecidos em ato do titular do INCRA.

(...omissis...)

Art. 9º A GDAPA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I - a média dos valores recebidos nos últimos sessenta meses; ou

II - o valor correspondente a dez pontos, quando percebida por período inferior a sessenta meses.

Parágrafo único. Às aposentadorias e às pensões existentes quando da publicação desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo.

(...omissis...)

Art. 12 Até 31 de agosto de 2002 e até que sejam editados os atos referidos no art. 7º, a GDAPA será paga aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a cinquenta pontos por servidor.”

A redação do inciso II do art. 9º sofreu alteração por força da Lei 11.034, de 22.12.2004, passando a ter a seguinte redação:

Art. 9º A GDAPA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I- a média dos valores recebidos nos últimos sessenta meses;

II- o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses.

A Lei 10.550/2002 foi alterada ainda por força da Medida Provisória 431, de 2008, posteriormente convertida na Lei 11.784/2008:

Art. 36. Os arts. 6º, 9º e 16 da Lei no 10.550, de 13 de novembro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º

§ 1º A GDAPA será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis, classes e padrões, ao valor estabelecido no Anexo III desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de março de 2008.

§ 2º A pontuação a que se refere a GDAPA será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos em decorrência dos resultados da avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos em decorrência do resultado da avaliação de desempenho institucional.

§ 3º Os valores a serem pagos a título de GDAPA serão calculados multiplicando-se o somatório dos pontos auferidos nas avaliações de desempenho institucional e individual pelo valor do ponto constante do Anexo III desta Lei de acordo com o respectivo nível, classe e padrão.

§ 4º A GDAPA não servirá de base de cálculo para quaisquer outros benefícios ou vantagens.” (NR)

Art. 9º

.....

.....

II- quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses:

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Selene Almeida, Maria do Carmo Cardoso, Reynaldo Fonseca, Ângela Catão, Mônica Sifuentes, Assusete Magalhães, Tolentino Amaral, Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz e I'talo Mendes.

a) a partir de 1o de março de 2008, no valor correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível;

b) a partir de 1o de janeiro de 2009, no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo do respectivo nível.

.....”
(NR)

Art. 16 Em decorrência do disposto no art. 5o desta Lei, os servidores abrangidos por esta Lei deixam de fazer jus à Gratificação de Desempenho de Atividade Fundiária - GAF, instituída por intermédio da Lei no 9.651, de 27 de maio de 1998, e à Gratificação de que trata o Anexo IX da Lei no 8.460, de 17 de setembro de 1992.” (NR)

(...omissis,...)

Art. 163. O primeiro ciclo da avaliação de desempenho somente terá início a partir de 1o de janeiro de 2009 e após a data de publicação do ato a que se refere o art. 144 desta Lei para os servidores que fazem jus às seguintes gratificações:

(...omissis...)

VII - Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário - GDAPA, instituída na Lei no 10.550, de 13 de novembro de 2002;

(...omissis...)

Art. 176. Ficam revogados:

(...omissis...)

e) os arts. 7º, 10, 12, 13, 14 e o Anexo IV da Lei no 10.550, de 13 de novembro de 2002;”

A Lei 10.550/2002 mais uma vez foi alterada por força da Medida Provisória 441, de 2008, posteriormente convertida na Lei 11.907/2009:

Seção XXXIII

Da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário - GDAPA

Art. 223. O art. 6o da Lei no 10.550, de 13 de novembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º

.....

II- mínimo, 30 (trinta) pontos por servidor.

.....

§ 5º A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no Incra, no exercício das atribuições do cargo ou função, para o alcance das metas de desempenho institucional.

§ 6º A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o alcance das metas organizacionais, podendo considerar projetos e atividades prioritárias e condições especiais de trabalho, além de outras características específicas.

§ 7º Ato do Poder Executivo disporá sobre os critérios gerais a serem observados para a

realização das avaliações de desempenho individual e institucional da GDAPA.

§ 8º Os critérios e procedimentos específicos de avaliação individual e institucional e de atribuição da GDAPA serão estabelecidos em ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, observada a legislação vigente.

§ 9º As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas anualmente em ato do Presidente do INCRA.

§ 10. Até que seja publicado o ato a que se refere o § 8o deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional considerando o disposto no § 2o deste artigo, todos os servidores que fizerem jus à GDAPA deverão percebê-la em valor correspondente à última pontuação que lhe foi atribuída e que serviu de base para a percepção da GDAPA multiplicada pelo valor do ponto constante do Anexo III desta Lei, conforme disposto no § 3o deste artigo.

§ 11. O resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir da data de publicação do ato a que se refere o § 8o deste artigo, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 12. O disposto no § 10 deste artigo aplica-se aos ocupantes de cargos comissionados que fazem jus à GDAPA.” (NR)

Art. 224. A Lei no 10.550, de 13 de novembro de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

Art. 6º A. Em caso de afastamentos e licenças considerados como de efetivo exercício, sem prejuízo da remuneração e com direito à percepção de gratificação de desempenho, o servidor continuará percebendo a GDAPA em valor correspondente ao da última pontuação obtida, até que seja processada a sua primeira avaliação após o retorno.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de cessão.

§ 2º Até que seja processada a sua primeira avaliação de desempenho que venha a surtir efeito financeiro, o servidor que tenha retornado de licença sem vencimento ou cessão sem direito à percepção da GDAPA no decurso do ciclo de avaliação receberá a gratificação no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos.”

Art. 6º-B Os titulares dos cargos de provimento efetivo de que trata o art. 1o desta Lei, em exercício no Incra, quando investidos em cargo em comissão ou função de confiança farão jus à GDAPA da seguinte forma:

I- os investidos em função de confiança ou cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 3, 2, 1 ou equivalentes, perceberão a respectiva gratificação de desempenho calculada conforme disposto no § 3o do art. 6o desta Lei; e

II- os investidos em cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6, 5, 4 ou equivalentes, perceberão a respectiva gratificação de desempenho calculada com base no valor máximo da parcela individual, somado ao resultado da avaliação institucional do Incra no período.”

Art. 6º-C Os titulares dos cargos de provimento efetivo de que trata o art. 1º desta Lei quando não se encontrarem em exercício no Incra somente farão jus à GDAPA:

I- requisitados pela Presidência ou Vice-Presidência da República ou nas hipóteses de requisição previstas em lei, situação na qual perceberão a GDAPA com base nas regras aplicáveis como se estivessem em efetivo exercício no Incra;

II- cedidos para órgãos ou entidades da União distintos dos indicados no inciso I do caput deste artigo e investidos em cargos de Natureza Especial, de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, DAS-6, DAS-5, DAS-4 ou equivalentes, e perceberão a GDAPA calculada com base no resultado da avaliação institucional do período.

Art. 6º-D Ocorrendo exoneração do cargo em comissão, com manutenção do cargo efetivo, o servidor que faça jus à GDAPA continuará a percebê-la em valor correspondente ao da última pontuação que lhe foi atribuída, na condição de ocupante de cargo em comissão, até que seja processada a sua primeira avaliação após a exoneração.

A sentença monocrática julgou improcedente o pedido, por entender que a diferenciação ente ativos e inativos/pensionistas, no caso, não ofende o princípio da isonomia, tendo em vista que os fatores estabelecidos como diferenciadores (produtividade e desempenho) são suficientes para desigualar os servidores. E que, portanto, tem-se por razoável o padrão estabelecido pela lei, no sentido de pagar a gratificação no valor correspondente a 10 e, sucessivamente, 30 pontos.

O relator originário, por sua vez, manifestou-se pelo aparente conflito entre o disposto no art. 9º da Lei 10.550/2002 em face do § 8º do art. 40 da Constituição Federal, então aplicável, nos seguintes termos:

6. O artigo 12 do mencionado diploma legal estabelece:

Art. 12. Até 31 de agosto de 2002 e até que sejam editados os atos referidos no art. 3º, a GDAPA será paga aos servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a cinquenta pontos por servidor.

7. Infere-se do dispositivo em tela que a GDAPA foi instituída pela Lei 10.550/02 como uma gratificação de caráter variável, com o objetivo de estimular a eficiência dos servidores públicos. A Lei

estabeleceu um mínimo de 10 pontos, e um máximo de 100 pontos, a serem conferidos aos servidores, de acordo com a avaliação coletiva e individual, com critérios próprios.

8. O artigo 12 da aludida Lei, determinava que até 31 de agosto de 2002, a gratificação seria paga com a referência de 50% aos servidores da ativa. Verifica-se então, que neste período, não houve avaliação dos servidores, uma vez que a gratificação ainda não estava vinculada ao desempenho do servidor.

9. Em 08 de março de 2004 foi editado o Decreto n.º 5.009 que regulamenta a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário - GDAPA, e dá outras providências.

10. O referido decreto garantiu a percepção da GDAPA aos servidores que, em determinado período, não estão sujeitos a qualquer tipo de avaliação de desempenho, vejamos:

Art. 12. Até que seja processada a sua primeira avaliação de desempenho individual, o servidor recém-nomeado para cargo efetivo, que tenha retornado de licença sem vencimento ou que tenha retornado de cessão sem direito à percepção da gratificação perceberá a GDAPA no valor correspondente à pontuação referente à avaliação institucional do período, acrescida de quarenta pontos, relativos à avaliação de desempenho individual.

Art. 13. Nos afastamentos e licenças, com direito à percepção da remuneração, o servidor perceberá a GDAPA no valor correspondente à pontuação obtida no período anterior, até o início dos efeitos financeiros de sua primeira avaliação após o retorno.

11. Como se vê, o citado regramento, ao estender a gratificação aos servidores que não estão sujeitos à avaliação de desempenho, permitiu, em respeito ao Princípio da Isonomia, a extensão do benefício aos aposentados nos mesmos moldes pagos aos servidores ativos. Do artigo 12 do Decreto n.º 5.009/04, depreende-se que o servidor, que outrora sequer ocupava o cargo, faz jus à gratificação no percentual mínimo de 10 pontos (art. 6, II da Lei 10.550/02) acrescida de 40 pontos, ou seja, 50 pontos.

12. De acordo com a jurisprudência deste egrégio Tribunal, ao negar aos aposentados e pensionistas o direito à percepção da gratificação guerreada, houve violação do artigo 40, § 8º, da CF/88 que previa, com a redação da época, a paridade entre os proventos de aposentadoria e pensões e a remuneração dos servidores em atividade.

O Ministério Público Federal, por sua vez, opina pela procedência da arguição para julgar inconstitucional o inciso II e parágrafo único, do art. 9º, da Lei 10.550, de 13/11/2002, por contrariedade ao princípio da paridade remuneratória entre os servidores ativos e inativos e pensionistas, fixado no §

8º, do art. 40, da Constituição, quer seja na redação da EC 20/1998 quer na redação da EC 41/2003.

A primeira vista, não haveria que se falar em violação ao princípio da isonomia em razão da distinção entre os servidores em atividade e os inativos/pensionistas, porquanto a Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário – GDAPA teria um caráter *pro labore faciendo*, visto que teria sido instituída com a finalidade incentivar a melhoria da qualidade e da produtividade nas ações do Incra e para ser concedida de acordo com os resultados das avaliações de desempenho institucional e individual, nos termos do art. 3º do Decreto 5.009/2004.

Por outro lado, essa gratificação está sendo concedida em patamar que atinge a todos que se encontram em atividade (art. 12 da Lei 10.550/2002, redação original), sem fazer qualquer distinção ou exigir qualquer produtividade, relativamente ao período em que não houve avaliação. Esse artigo foi revogado pela Lei 11.784/2008, tendo sido estabelecido no art. 163:

Art. 163. O primeiro ciclo da avaliação de desempenho somente terá início a partir de 1º de janeiro de 2009 e após a data de publicação do ato a que se refere o art. 144 desta Lei para os servidores que fazem jus às seguintes gratificações:

(...omissis...)

VII - Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário - GDAPA, instituída na Lei no 10.550, de 13 de novembro de 2002;

Editado o Decreto 5.009/2004, que regulamentou a GDAPA, dispôs o art. 10:

Art. 10. O ciclo de avaliação regular terá a duração de seis meses e ensejará o pagamento da GDAPA em valor calculado conforme disposto no art. 8º, por igual período, a partir do segundo mês subsequente ao término do ciclo.

Parágrafo único. Até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação, os servidores perceberão, a título de GDAPA, o valor correspondente a cinquenta pontos.

Como se percebe, mesmo com a regulamentação, em 2004, ficou mantido no texto que os servidores perceberão, a título de GDAPA, o valor correspondente a cinquenta pontos, até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação. Situação mantida também pelo Decreto 7.133/2010, que revogou o Decreto 5.009/2004.

Há que ser ressaltado, ainda, a determinação de extensão aos servidores cedidos para outros órgãos ou entidades do Governo Federal e àqueles requisitados pela Presidência ou Vice-Presidência da República, nos termos do art. 6ºC, acrescentado pela MP 441, de

29/08/2008, convertida na Lei 11.907, de 02/02/2009. Os servidores requisitados pela Presidência ou Vice-Presidência da República perceberão a GDAPA com base nas regras aplicáveis como se estivessem em efetivo exercício no Incra e os cedidos para órgãos ou entidades da União distintos e investidos em cargos de Natureza Especial, de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, DAS-6, DAS-5, DAS-4 ou equivalentes, perceberão a GDAPA calculada com base no resultado da avaliação institucional do período.

Dessa forma, ainda que referida gratificação tenha sido criada para ser uma gratificação *pro labore faciendo*, está sendo deferida a servidores da ativa de forma generalizada, sem qualquer critério de avaliação.

A Constituição Federal de 1988, no art. 40, § 8º, vigente à época da instituição da gratificação em questão, disciplinando o regime próprio de aposentadoria e pensões dos servidores públicos, assegurou, tanto em favor dos aposentados, como dos pensionistas, paridade de proventos/pensões com os vencimentos dos servidores da ativa. Dessa forma, na espécie, houve ofensa à paridade entre servidores ativos e inativos/pensionistas ao se estabelecer pontuação diversa para os aposentados e pensionistas, bem como ao fixar valor indistintamente para todas as aposentadorias e pensões concedidas anteriormente à vigência da referida Medida Provisória 47/2002, convertida na Lei 10.550/2002, na forma em que disposto no inciso I e II e seu parágrafo único do no art. 9º.

Em caso símile, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 572.052, relator o Min. Ricardo Lewandowski, decidiu que embora a Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST tivesse natureza *labore faciendo*, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda-a em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu também aos inativos o direito de receber a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, instituída pela Lei 10.404/2002.

Nesse sentido, cabe referir:

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA-instituída pela L.10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem.

RE conhecido e provido, em parte, *para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores*

correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art.5º parágrafo único, da L.10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

(RE 476.279-0/DF; Min. Sepúlveda Pertence - Julgamento: 19/04/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 15-06-2007)

Recurso extraordinário. 2. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA. Pontuação de acordo com desempenho. 3. Servidores inativos. Pontuação pela regra de transição. Artigo 60 da Lei o 10.404/02. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento. (RE 476.390-7; Min. Gilmar Mendes - Julgamento: 19/04/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 29-06-2007)

Assim, é de ser reconhecida a inconstitucionalidade do art. 9º, I e II, e seu parágrafo único, da Lei 10.550/2002, devendo a gratificação em destaque ser paga aos aposentados e pensionistas, ante sua natureza genérica, porquanto está sendo deferida aos servidores da ativa independentemente de avaliação de desempenho.

Há que ser ponderado, ainda, que algumas alterações foram introduzidas pela Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003 e pela Emenda Constitucional 47/2005, relativamente às aposentadorias dos titulares de cargos de provimento efetivo e às pensões por morte, tendo sido extinta a paridade entre ativos e aposentados. Contudo, foram respeitados direitos adquiridos e, em relação a seus titulares, foi preservada a paridade remuneratória entre ativos e inativos.

Esta Corte no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade 2004.34.00.042629-0/DF, apreciou essas questões, de forma que destaco do voto-vista do Des. Carlos Moreira Alves, especificamente:

Profundas alterações, contudo, vieram a ser introduzidas no sistema previdenciário do funcionalismo público com a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998. A par daquelas regras de transição nela estabelecidas, impôs-se ao regime contributivo a observância a critérios de preservação de seu equilíbrio financeiro e atuarial, instituindo-se a integralidade e a proporcionalidade dos estímulos em relação ao tempo de contribuição, cálculo com base na totalidade da remuneração do cargo de provimento efetivo e, quanto à aposentadoria voluntária, idade mínima e um tempo mínimo de serviço público e no cargo em que viesse a se dar a aposentação. Permitiu-se à União, Estados, Distrito Federal e Municípios fixar, para o valor

das aposentadorias e pensões concedidas à luz de seus regimes próprios de previdência, o limite máximo posto para o regime geral da previdência social, desde que criado regime de previdência complementar para os respectivos titulares de cargos de provimento efetivo, assegurado o direito de opção. Mas, principal no quanto interessa à solução da presente questão constitucional, foram mandados respeitar os direitos adquiridos e mantida, na redação dada ao parágrafo 8º do artigo 40 da Lei Fundamental, a paridade entre ativos e inativos.

Novas alterações vieram a ser introduzidas pela Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003. As aposentadorias dos titulares de cargos de provimento efetivo deixaram de ter como base de cálculo o total da remuneração do cargo ocupado, vindo a ser consideradas, para tal finalidade, as remunerações utilizadas como base para as suas contribuições ao regime previdenciário, na forma da lei. O valor das pensões por morte passou a ser igual ao da totalidade dos proventos do servidor falecido, ou ao da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se desse o óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral da previdência social, acrescido de setenta pontos percentuais da parcela excedente a esse limite. Pôs-se fim à paridade entre ativos e aposentados, ao não se reproduzir a regra que a preconizava, sendo essa garantia substituída por preceito determinante do reajuste dos proventos para, segundo critérios estabelecidos em lei, assegurar-lhes o valor real, em caráter permanente. Introduziu-se preceito mandando corrigir monetariamente todos os valores de remuneração considerados para o cálculo das aposentações. Mas, também na ocasião, foram respeitados direitos adquiridos e, em relação a seus titulares, foi preservada a paridade remuneratória entre ativos e inativos (art. 3º). Àqueles quantos, à data de promulgação da Emenda Constitucional 20/98, fossem titulares de cargos de provimento efetivo na Administração Pública direta, autárquica e na fundacional, facultou-se opção por aposentadoria calculada na forma do quanto disposto nos parágrafos 3º e 7º do artigo 40, na redação por ela atribuída, assim com base no total da remuneração do cargo ocupado, e garantiu-se, na inatividade, o benefício da paridade com os servidores em atividade (art. 2º). Reafirmou-se, aos já aposentados e titulares de pensionamentos, o direito à paridade entre ativos e inativos (art. 7º) e, ressalvado o direito de opção quanto às novas regras, permitiu-se ao serventário ingresso no serviço público até a data da publicação da Emenda, aposentadoria com proventos integrais, correspondentes ao total da remuneração no cargo em que a mesma se desse, quando viesse a preencher, cumulativamente, as condições ditadas nos incisos do artigo 6º. Nesse caso, contudo, não foi assegurado direito à paridade; tão só à integralidade dos proventos.

Por fim, sobreveio a Emenda Constitucional 47, de 5 de julho de 2005, estendendo a benesse

da paridade aos aposentados na forma do artigo 6º da Emenda Constitucional 41/2003 (art. 2º) e, ressalvado o direito de opção à aposentadoria segundo as normas estabelecidas pelo artigo 40 da Constituição Federal ou pelos artigos 2º e 6º da Emenda Constitucional 41, foi por expresse assegurada aos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e entes fundacionais, ingressos no serviço público até 16 de dezembro de 1998, a inatividade com proventos integrais e direito à paridade, desde que cumulativamente preenchidas as condições então estabelecidas (art. 3º e parágrafo único).

Assim, há exceções quanto à extinção da *paridade de vencimentos e proventos/pensões* para as *aposentadorias e pensões* concedidas após a promulgação da EC 41/2003:

A) em virtude do disposto no art. 7º da EC 41/2003 e no parágrafo único do art. 3º da EC 47/2005, relativamente à paridade de *vencimentos e proventos/pensões*, e

B) no art. 2º da EC 47/2005, quanto à paridade de *vencimentos e proventos*.

Por tais fundamentos, reconheço a incompatibilidade com a Constituição Federal do art. 9º, I e II, e parágrafo único da Medida Provisória 47, convertida na Lei 10.550/2002; com posterior redação dada pela MP 224/2004, convertida na Lei 11.034/2004 e posterior alteração promovida pela MP 431/2008, convertida na Lei 11.784/2008, limitando os efeitos aos beneficiários das exceções previstas no art. 7º da EC 41/2003 e no parágrafo único do art. 3º da EC 47/2005, quanto à paridade de *vencimentos e proventos/pensões*, e no art. 2º da EC 47/2005, no que diz com à paridade de *vencimentos e proventos*.

É como voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Senhor presidente, acompanho o voto de Vossa Excelência, que bem demonstrou as violações ocorridas no disposto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal, vigente à época da instituição da gratificação de que se trata, e eu me recordava de haver participado de outro julgamento, em hipótese similar, que é essa que foi referida por Vossa Excelência no voto do Des. Carlos Moreira Alves.

Observo também que, no voto de Vossa Excelência, constam precedentes do Supremo Tribunal

Federal em hipótese bastante semelhante a esta, em que a mais alta corte decidiu, por exemplo, no caso da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, instituída pela Lei 10.404/2002, de acordo com a seguinte ementa:

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002. Extensão a inativos. Pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido em parte para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPV 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 pontos.

Concluo que a hipótese ora sob exame é muito semelhante àquela que foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e, por isso, também concluo com Vossa Excelência, declarando a incompatibilidade com a Constituição, do art. 9º, incisos I e II, e parágrafo único da MP 47, convertida na Lei 10.550/2002, com posterior redação dada pela MP 224/2004, convertida na Lei 11.034/2004, e posterior alteração promovida pela MP 431/2008, convertida na Lei 11.784/2008, limitando os efeitos aos beneficiários das exceções previstas no art. 7º da Emenda Constitucional 41/2003 e no parágrafo único do art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005, quanto à paridade de *vencimentos e proventos/pensões*, e no art. 2º da Emenda Constitucional 47/2005, quanto à paridade de *vencimentos e proventos*.

Voto-Vogal

A Exma. Des. Federal Selene Almeida: — Senhor presidente, acompanho Vossa Excelência, porque ficou bastante claro que, na verdade, essa Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário (GDAPA) foi instituída como um aumento salarial para os servidores e foi introduzida pelo ordenamento jurídico na forma de gratificação para os inativos não receberem; se outra fosse a sua finalidade, ou seja, se fosse efetivamente uma gratificação de desempenho, teria havido regulamentação e avaliação, como não foi, na verdade, é um expediente que a administração usa para não estender a todos o benefício.

Corte Especial

Numeração única: 0072391-70.2009.4.01.0000

Conflito de Competência 2009.01.00.074954-2/DF

Relator: Desembargador Federal Catão Alves
Autor: Farah Jorge Farah
Advogado: Dr. Gustavo Lorenzi de Castro
Réu: Conselho Federal de Medicina – CFM
Suscitante: Desembargador Federal da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado: Desembargador Federal da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 04/05/2011, p. 2

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Agravo de instrumento. Exercício profissional. Anulação de processo ético. Profissional e decisão do Conselho Federal de Medicina que cassou registro profissional de médico. Pretensão do autor de mantê-lo e afastar todas as penalidades administrativas. Regimento Interno, art. 8º, § 4º, I. Competência da Quarta Seção.

Matéria – Conflito de competência suscitado por desembargador federal da 2ª Seção, especializada em matéria penal em geral, em relação a desembargador federal da 4ª Seção, em matéria atinente a registro profissional cassado pelo Conselho Federal de Medicina – CFM.

I. Compete à Quarta Seção deste Tribunal processar e julgar agravo de instrumento que objetiva a manutenção de registro profissional perante o Conselho Federal de Medicina porque a matéria controvertida refere-se a inscrição e exercício profissional, consoante o disposto no art. 8º, § 4º, I, do Regimento Interno.

II. Os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão de competência da Seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo. (Regimento Interno, art. 8º, § 5º.)

III. Na espécie, o litígio a ser dirimido não possui natureza penal, mas, indubitavelmente, é relativo à fiscalização do exercício profissional da Medicina pelo Conselho Federal de Medicina, embora a atuação punitiva dessa instituição tenha decorrido de noticiada prática de crime pelo agravante, que, entretanto, é discutida, regularmente, no âmbito do juízo penal, na Justiça estadual.

IV. Conflito procedente.

V. Competência do desembargador federal da Quarta Seção, suscitado.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o desembargador da 4ª Seção deste Tribunal, suscitado.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 17/03/2011.

Desembargador Federal *Catão Alves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Vistos, etc. I. Desembargador da 2ª Seção deste Tribunal suscita conflito negativo de competência em relação a desembargador da 4ª Seção, asseverando que este se declarara incompetente para processar e julgar *agravo de instrumento* interposto em mandado de

segurança ajuizado para impugnar decisão do juiz da 12ª Vara Federal do Distrito Federal, que, em mandado de segurança interposto por Farah Jorge Farah para anular, suspendendo-a, liminarmente, punição que lhe aplicara o Conselho Federal de Medicina – CFM, com autorização para continuar no exercício da profissão de médico e a utilizar sua cédula de identidade médica e

sua carteira profissional ao argumento de que os fatos criminosos, objeto de regular processo judicial, não foram praticados no exercício profissional da Medicina, o que afastaria a competência do aludido Conselho para imposição das penalidades administrativas que, conseqüentemente, reputa nulas, ao fundamento de que a estreita relação entre os processos administrativo e penal e questões prejudiciais de conteúdo penal ou processual penal demonstram que a matéria é de competência da 2ª Seção.

II. Despacho do desembargador federal suscitado, declinando da sua competência pelo motivo aludido no item anterior. (fls. 362 e 402.)

III. Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela competência do desembargador federal da 4ª Seção, suscitado. (fls. 414-416-v.)

É o relatório.

Voto*

O Exmo Sr. Des. Federal Catão Alves: — I. Verifica-se, pelo exame dos autos, que, distribuído o processo, o Des. Federal Luciano Tolentino Amaral determinou que ele fosse remetido à Coordenadoria de Registros e Informações Processuais – Corip para livre distribuição ao fundamento de que a matéria em discussão era de competência da 2ª Seção, conforme estabelecido no art. 8º, § 2º, I, do Regimento Interno. (fl. 362.)

II. Nota-se, também, pelo compulsar do processo, que, redistribuídos ao Des. Federal Ítalo Fioravanti, por determinação da Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada) (fls. 398) foram os autos devolvidos ao relator original, Des. Luciano Tolentino Amaral, que ratificara decisão em que reconhecera a incompetência da 4ª Seção para o feito, mas, em segunda oportunidade, em substituição ao Des. Federal Ítalo Fioravanti, o Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga (convocado) suscitou conflito de competência ao entendimento de que, sendo a matéria pertinente a exercício profissional, embora o fato que tenha provocado atuação administrativa do Conselho Federal de Medicina – CFM seja homicídio, cuja autoria é atribuída ao agravante e está sendo apurada em processo próprio, a competência para seu processo e julgamento seria de uma das Turmas que compõem a egrégia 4ª Seção. (fls. 404-405.)

III. Observa-se, pela análise do feito, que no agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que indeferira liminar em mandado de segurança, o agravante pretende anular, suspendendo-a, liminarmente, punição que lhe aplicara o Conselho Federal de Medicina – CFM, cassando seu exercício profissional (fl. 19), o que evidencia a natureza, eminentemente, administrativa do ato punitivo praticado pelo mencionado Conselho por violação do Código de Ética Médica, alusivo ao exercício profissional do agravante, conforme competência estabelecida na Lei 3.268/1957:

Art. 15. São atribuições dos Conselhos Regionais:

.....
c) fiscalizar o exercício da profissão de médico;

d) conhecer, apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;

.....
f) expedir carteira profissional;

.....
h) promover, por todos os meios e o seu alcance, o perfeito desempenho técnico e moral da medicina e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a exerçam;

.....
Art. 21. O poder de disciplinar e aplicar penalidades aos médicos compete exclusivamente ao Conselho Regional, em que estavam inscritos ao tempo do fato punível, ou em que ocorreu, nos termos do art. 18, § 1º.

Parágrafo único. A jurisdição disciplinar estabelecida neste artigo não derroga a jurisdição comum quando o fato constitua crime punido em lei.

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

.....
e) cassação do exercício profissional, *ad referendum* do Conselho Federal.

§ 1º Salvo os casos de gravidade manifesta que exijam aplicação imediata da penalidade mais grave a imposição das penas obedecerá à gradação deste artigo.

§ 2º Em matéria disciplinar, o Conselho Regional deliberará de ofício ou em conseqüência de representação de autoridade, de qualquer membro, ou de pessoa estranha ao Conselho, interessada no caso. [...] (Grifei e destaquei.)

IV. Nessa ordem de ideias, é certo que o litígio a ser dirimido não possui natureza penal,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Assusete Magalhães, Carlos Moreira Alves, Ítalo Mendes, José Amílcar Machado, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Selene Almeida e Fagundes de Deus.

mas, indubitavelmente, é pertinente ao exercício da Medicina, fiscalizado pelo Conselho Federal de Medicina, embora a atuação punitiva dessa Instituição tenha decorrido de noticiada prática de crime pelo agravante, que, entretanto, é discutida, regularmente, no âmbito do juízo penal, na Justiça estadual.

V. Outro não é o entendimento desta egrégia Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ANULAÇÃO DE PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL E ACÓRDÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA QUE CASSOU REGISTRO PROFISSIONAL DE MÉDICO. PRETENSÃO DA PARTE AUTORA DE MANTER O REGISTRO PROFISSIONAL. ART. 8º, § 4º, I, DO RITRF/1ª REGIÃO. COMPETÊNCIA DA E. QUARTA SEÇÃO.

1. Compete à E. Quarta Seção deste Tribunal processar e julgar ação cautelar que objetiva a manutenção de registro profissional perante o Conselho Federal de Medicina, porquanto a matéria

controvertida na lide refere-se à inscrição e exercício profissional, nos moldes do artigo 8º, § 4º, I, do RITRF/1ª Região.

2. Conforme dispõe o artigo 8º, § 5º, do RITRF/1ª Região, “os feitos relativos à nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão de competência da Seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo”.

3. Conflito procedente. Competência da E. Quarta Seção, órgão suscitado. (CC 2003.01.00.034987-3/DF – Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida – Corte Especial – e-DJF1 29/5/2006 – pág. 05.)

VI. Nessa ordem de ideias, *concessa venia*, deve ser declarada a competência do Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, suscitado.

Pelo exposto, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, suscitado, e, conseqüentemente, a 4ª Seção deste Tribunal.

É o meu voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0013368-38.2005.4.01.0000

Ação Rescisória 2005.01.00.029294-5/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
 Autora: União Federal
 Advogados: Dr. Robson Freitas Melo e outros
 Réus: Anilson Francisco Borges e outros
 Réu: Cristóvão Baltazar da Costa
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 28/04/2011, p. 5–6

Ementa

Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Ação rescisória. Art. 485, V, do CPC. Nulidade de intimação pessoal da União. Preclusão. Servidores públicos federais civis. Reajuste de 28,86%. Omissão quanto à compensação. Leis 8.622/1993 e 8.627/1993. Violação a literal disposição de lei. Ocorrência. Pedido rescisório procedente.

I. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativas do art. 17 do CPC, resultando prejuízo processual à parte adversa, o que não se verifica na hipótese dos autos.

II. A nulidade absoluta decorrente da falta de intimação pessoal deve ser arguida no primeiro momento em que se manifestou nos autos, sob pena de preclusão (REsp 751459/PR, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe de 29/06/2009).

III. O c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos EDROMS 22.307/DF, conferiu aos servidores públicos civis o reajuste de 28,86% concedido aos militares, compensando-se os valores pagos a título de reposicionamento previsto nas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993.

IV. A omissão da decisão rescindenda acerca da necessidade de se compensar os valores pagos a título de reposicionamento previsto nas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 violou dispositivo de lei a ensejar a procedência da presente rescisória, pelo que se impõe a aplicação da Súmula 672 da Suprema Corte. Precedentes desta e. Seção.

V. Ação rescisória procedente, para rescindir a decisão proferida na Remessa *Ex Officio* 1997.01.00.053965-1/DF, e proferindo novo julgamento, dar parcial provimento à remessa oficial, para determinar a compensação dos reajustes previstos nas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 12/04/2011.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Trata-se de *ação rescisória* proposta pela União Federal contra Anilson Francisco Borges, Antônio Barbosa da Silva, Cristóvão Baltazar da Costa, Delzuita Mara da Silva Lima e Emília Rosa de Jesus, objetivando desconstituir a decisão monocrática proferida pelo MM. Des. Federal Catão Alves, que negou seguimento à remessa oficial por ser manifestamente improcedente (fls. 70-1971), mantendo a sentença que deferiu a incorporação e pagamento das diferenças referentes ao reajuste de 28,86% sem qualquer tipo de compensação.

Sustenta a União, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, que a v. decisão rescindenda afrontou literalmente o disposto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, bem como nos arts. 1º e 3º da Lei 8.627/1993, tendo em vista que ao manter a sentença que concedeu aos ora réus o reajuste de 28,86%, não observou a necessidade de se compensar os valores recebidos a título de reajuste.

Alega, ainda, a nulidade da intimação da sentença, porquanto não teria sido pessoalmente intimada da sentença, já que sucedera o extinto Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição – Inan, nos termos do Decreto 2.283/1997, pelo que ficou impedida de interpor o recurso de apelação.

Requer, desse modo, tornar sem efeito a sentença de 1º grau ante a nulidade da intimação, ou sucessivamente, a procedência da presente ação, para rescindir a r. decisão hostilizada, ensejando novo julgamento da causa, a fim de que seja reconhecida a devida compensação dos valores já recebidos a título de 28,86%.

Decisão que indefere o pedido de antecipação de tutela (fl. 114).

Regularmente citados, os réus Anilson Francisco Borges, Antônio Barbosa da Silva, Delzuita Mara da Silva Lima e Emília Rosa de Jesus apresentaram contestação

às fls. 130-138, arguindo, preliminarmente, a carência de ação por entender que a injustiça da sentença não configura hipótese de cabimento da ação rescisória, a violação a coisa julgada, bem como a litigância de má-fé. No mérito pugnam, em suma, pela improcedência da ação.

Não obstante tenha sido devidamente citado, o réu Cristóvão Baltazar da Costa não apresentou contestação (fl. 172).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da ação rescisória (fls. 192-198).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Destaco, inicialmente, que a decisão rescindenda transitou em julgado em 13/05/2003 (fl. 110), tendo sido a presente ação ajuizada em 06/05/2005 (fl. 2), sendo, portanto, tempestiva, por ter sido proposta dentro do biênio legal.

A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será devidamente apreciado.

Afasto, contudo, a preliminar de violação à coisa julgada, considerando que, se restar evidenciada a afronta a literal dispositivo de lei, cabível a presente rescisória para desconstituir a coisa julgada.

Tampouco merece amparo a alegação de litigância de má-fé, tendo em vista que a conduta da União não se subsume às hipóteses taxativas enumeradas no art. 17 do CPC. Aliás, não vislumbro qualquer prejuízo processual à parte adversa.

Passo ao exame do mérito.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Francisco de Assis Betti, Neuza Alves e Ângela Catão e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado).

Sustenta a União, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, que a v. decisão rescindenda afrontou literalmente o disposto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, bem como nos arts. 1º e 3º da Lei 8.627/1993, tendo em vista que ao manter a sentença que concedeu aos ora réus o reajuste de 28,86%, não observou a necessidade de se compensar os valores recebidos a título de reajuste.

Alega, ainda, a nulidade da intimação, porquanto não teria sido pessoalmente intimada da sentença, já que sucedera o extinto Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição – Inan, nos termos do Decreto 2.283/1997, pelo que ficou impedida de interpor o recurso de apelação.

Embora a intimação do representante legal da União deva ser pessoal, *a nulidade absoluta do processo, advinda da não intimação da União, deve ser alegada no primeiro momento em que teve para se manifestar nos autos, sob pena de ocorrência da preclusão temporal* (cf. REsp 751459/PR, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe de 29/06/2009), o que não restou evidenciado nos autos, considerando que contra a decisão que ora se pretende rescindir a União interpôs agravo regimental, oportunidade em que poderia ter arguido a nulidade absoluta.

Já no que tange à alegada violação a dispositivo de lei, tenho que merece amparo a pretensão da União.

No presente caso, observa-se que a sentença prolatada nos autos da Ação Ordinária 1997.34.00.007878-5 julgou procedente o pedido autoral sem determinar a compensação do índice de 28,86% com reajustes ou valores recebidos posteriormente, por entender que *a não concessão do reajuste pleiteado nos autos, na época própria, contaminou os reajustes concedidos, posteriormente, aos servidores civis, não havendo que se falar, assim, em desconto ou compensação dos percentuais de aumento incidentes após janeiro/1993* (fl. 199).

Em decisão monocrática, da lavra do eminente Des. Federal Catão Alves, foi negado provimento à remessa oficial, mantendo a sentença originária sem que se manifestasse acerca da compensação dos reajustes concedidos pela Lei 8.627/1993.

Contra a aludida decisão foi interposto agravo regimental, ao qual foi negado provimento (fls. 85-94), tendo a União interposto também recurso especial e recurso extraordinário, os quais não foram admitidos (fls. 97-99). Desta decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento pelo STF para determinar a compensação dos reajustes deferidos (fl. 105), cuja decisão fora, posteriormente, reconsiderada,

haja vista que a aludida matéria não foi ventilada no acórdão recorrido (fls. 107-108).

Com efeito, a matéria posta em exame foi objeto de apreciação pelo c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos EDROMS 22.307/DF, que conferiu aos servidores públicos civis o reajuste de 28,86% concedido aos militares, compensando-se os valores pagos a título de reposicionamento previsto nas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, consoante se infere do aresto abaixo:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DE 28,86%, DOCORRENTE DA LEI 8627/93. DECISÃO DIFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL CONTEMPLA DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS.

Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da “adequação dos postos e graduações”, mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com “reposicionamentos” (arts. 1º e 3º), entre os quais aquelas a que pertence a maiores dos impetrantes. Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim de indispensável compensação, sendo certo que a Lei 8627/93 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor. Embargos acolhidos para o fim explicitado. (RMS-ED 22307/DF, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 26/06/1998).

Isso posto, verifica-se que a omissão da decisão rescindenda acerca da necessidade de se compensar os valores pagos a título de reposicionamento previsto nas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, violou dispositivo de lei a ensejar a procedência da presente rescisória, pelo que se impõe a aplicação da Súmula 672 da Suprema Corte, que assim preconiza:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Nessa esteira é o entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção:

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS. REAJUSTE DE 28,86% - LEIS 8622/93 e 8627/93. OFENSA A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - ART.37, INCISCO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DECISÃO RESCINDENDA OMISSA QUANTO À COMPENSAÇÃO. É DEVIDA A COMPENSAÇÃO DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE DEFERIDOS AOS

SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS PELOS ARTIGOS 1º e 3º DA LEI 8627/93, COM OS 28,86%. APLICAÇÃO DA SÚMULA 672 DO STF.

1. Ação Rescisória conhecia com base no artigo 485, V do CPC.

2. “O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais” (verbete 672 da súmula do STF).

3. Jurisprudência iterativa desta Corte consolidou o entendimento no sentido de ser devido aos servidores públicos civis, à exceção dos integrantes do magistério de 1º e 2º graus e superior da União, o reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, observada a compensação com a reposição salarial instituída pela Lei 8.627/93, conforme decisão do STF no julgamento dos EDROMS 22.307-7/DF.

4. Omissis o julgado rescindendo acerca da compensação específica decidida pelo Supremo Tribunal Federal, impõe-se a aplicação da Súmula 672 da Suprema Corte: “O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais”.

5. Pedido rescisório que se julga procedente.

6. Proferindo novo julgamento, apelação da CNEN e remessa oficial às quais se dá parcial provimento para determinar a compensação dos reajustes previstos nas próprias Leis 8.622/93 e 8.627/93.

(AR 0047689-65.2006.4.01.0000/MG, Relª. Desª. Federal Ângela Catão, Primeira Seção, e-DJF1 de 24/09/2010)

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS. REAJUSTE DE 28,86% - LEIS 8622/93 e 8627/93. OFENSA A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI - ART.37, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DEVIDA A COMPENSAÇÃO DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE DEFERIDOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS PELOS ARTIGOS 1º e 3º DA LEI 8627/93, COM OS 28,86% OBITIDOS JUDICIALMENTE.

(...)-2- Interpõe a União a presente ação rescisória para “rescindindo a v. decisão da Turma desse Egrégio TRF, determinar expressamente a compensação resultante das próprias Leis 8.622 e 8.627/93”. 3- “Segundo os reiterados precedentes desta Corte, deve ser rescindido o julgado que, concedendo o reajuste de 28,86% a que se refere a Lei 8.622/93, olvida-se no tocante à necessidade de compensação com os reposicionamentos concedidos pela Lei 8627/63”. (AR

2001.01.00.024294-3/MG, Desembargadora Federal NEUZA ALVES, Primeira Seção, Pub. 170.082006). (...) 5- “Orientação jurisprudencial da Primeira Seção desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser devido aos servidores públicos civis, com base na disposição inscrita no inciso X, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, a recomposição de seus vencimentos/proventos em 28,86%, apurada a partir da média dos aumentos concedidos pela lei 8627/1993 em face da adequação dos soldos aos postos e graduações dos militares, e, do reposicionamento de algumas categorias de servidores civis, levados a efeito em atenção ao disposto no artigo 4º, da Lei 8622/93, compensados de tal percentual, porém, os índices com que já tenham sido contemplados, não em virtude de legislação posterior, mas sim, dos reposicionamentos previstos na Lei 8622/93 e especificados na Lei 8627/93”.

6 - Omissis o julgado rescindendo a cerca da compensação específica decidida pelo Supremo Tribunal Federal, impõem-se a aplicação da Súmula 672 da Suprema Corte: “O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais”.

7 - Honorários advocatícios que fixo em R\$500,00 (quinhentos) reais. 8- Ação rescisória que se julga procedente, para rejulgar a causa dar provimento à remessa oficial.

(AR 2000.01.00.095935-7/DF, Rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti, Primeira Seção, e-DJF1 de 22/06/2009)

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória, para rescindir a decisão proferida pelo MM. Des. Federal Catão Alves na Remessa *Ex Officio* 1997.01.00.053965-1/DF, e proferindo novo julgamento, dar parcial provimento à remessa oficial, para determinar a compensação dos reajustes previstos nas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993.

Defiro o benefício da gratuidade de justiça requerido pelos réus Anílson Francisco Borges, Antônio Barbosa da Silva, Delzuita Mara da Silva Lima e Emília Rosa de Jesus.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) *pro rata* sobre o valor da causa, suspendendo, todavia, sua exigibilidade em relação aos réus supracitados, por litigarem sob o pálio da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950.

É o voto.

Segunda Seção

Numeração única: 0035746-46.2009.4.01.0000

Revisão Criminal 2009.01.00.036932-5/MG

Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes
 Requerente: Wilian José de Souza
 Advogados: Dr. José Batista Elói e outros
 Requerida: Justiça Pública
 Publicação: e-DJF1 de 04/05/2011, p. 2–3

Ementa

Processo Penal. Revisão criminal. Art. 621 do Código de Processo Penal. Nulidade da citação via edital não acolhida. Deficiência técnica na defesa do acusado. Nulidade relativa. Necessidade de demonstração do prejuízo sofrido. Data da admissão do requerente na sociedade. Incidências penais que remanescem. Pena fixada no mínimo legal. Consonância com o número de infrações que se indica praticadas. Erro de CPF e ausência de desconsideração da pessoa jurídica. Não relevância. Sentença contrária à evidência dos autos. Não é a hipótese dos autos. Acórdão impugnado não revisto. Pedido revisional improcedente.

I. Não há que se cogitar *in casu* na nulidade do processo, em virtude de ter sido o acusado, ora requerente, citado por edital e declarado revel, tendo em vista que não se demonstrou nos autos a ausência de tentativas levadas a efeito pelo aparato estatal de jurisdição no sentido de localizá-lo.

II. Na forma do que decidiu a Sexta Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o *Habeas Corpus* 51.275 – MG, em acórdão da lavra da eminente Min. Maria Thereza de Assis Moura, não merece subsistir qualquer dúvida acerca da legalidade da citação por edital do ora requerente.

III. Conforme preconizado na Súmula 523, do egrégio Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a deficiência na defesa técnica do acusado depende da demonstração do prejuízo sofrido pelo acusado, em face da má atuação do defensor. E, no caso em comento, não se vislumbra a demonstração de prejuízo concretamente sofrido pelo ora requerente, em face do que não há que se cogitar no reconhecimento da nulidade processual apontada, sobretudo quando se verifica que, a teor da sentença que se encontra nos autos às fls. 46-55, foi o réu, ora requerente, absolvido em primeiro grau de jurisdição (fl. 55), somente tendo ocorrido a sua condenação pela Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal, portanto, em segundo grau de jurisdição (acórdão com ementa à fl. 65 e votos dos eminentes relator e revisor, respectivamente, às fls. 56-61 e 62-63), circunstância essa que, com a devida licença de entendimento outro, impede possa se falar na deficiência no exercício do direito de defesa do requerente. Importa, ainda, considerar que a defesa do ora requerente, conforme consta do relatório apresentado pelo eminente rel. Desembargador Luciano Tolentino Amaral (fl. 181), apresentou contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal. Assim, não há que se falar, na hipótese, na deficiência da defesa do réu, ora requerente.

IV. Não merece acolhida o argumento do ora requerente no sentido de que integrou a sociedade apenas em set/1995, considerando que a denúncia (fls. 569-571) imputa fatos ocorridos após essa data, pois anotou que *"Fiscalização realizada pelos auditores do INSS, na empresa acima nominada, constatou que os administradores, ora denunciados, descontaram contribuições previdenciárias dos salários de seus empregados no período de 09/1993 a 13/1995, contudo deixaram de recolher, no prazo legal, os valores arrecadados, aos cofres da Previdência Social (fl. 41)."* Portanto, tendo em vista que o ora requerente foi admitido na sociedade e passou a exercer a gerência da empresa, conforme, respectivamente, as cláusulas 2ª e 3ª do Contrato Social de fl. 36-39, a partir de setembro de 1995, e que a denúncia abrange fatos ocorridos entre 09/1993 e 13/1995 (fl. 570), remanescem incidências penais em desfavor do ora requerente.

V. Da análise dos autos, particularmente dos votos dos eminentes Des. Federais Luciano Tolentino Amaral (relator) e Cândido Ribeiro (revisor), verifica-se que a pena foi fixada no mínimo legal, o mesmo ocorrendo com o

aumento pela continuidade (fl. 61). Logo, não há condenação além da sua responsabilidade na empresa, sendo que a pena fixada está em consonância com o número de infrações que se indica praticadas.

VI. As alegações acerca do erro no CPF e ausência de desconsideração da pessoa jurídica, não se apresentam como relevantes para a ação penal e menos ainda para os efeitos da revisão criminal.

VII. A sentença contrária à evidência dos autos é aquela divorciada dos elementos probatórios colhidos na instrução penal, o que não é a hipótese dos autos, mormente quando se considera o teor dos votos proferidos pelos eminentes relator e revisor, por ocasião do julgamento da apelação no âmbito da Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal (fls. 56-63). Precedentes jurisprudenciais da Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal.

VIII. No caso em comento, não se vislumbra acórdão proferido de modo contrário ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos, não se obtendo trazer aos autos elemento novo suficiente a desconstituir o julgamento.

IX. Acórdão impugnado não revisto.

X. Pedido revisional improcedente.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 30/03/2011.

Desembargador Federal *I'talo Mendes*, relator.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Willian José de Souza, identificado na petição inicial, ajuizou a presente revisão criminal, ocasião em que requereu a anulação de

[...] todo o feito à partir da denúncia com a respectiva citação do Requerente desta vez no endereço de onde o mesmo nunca se afastou prestigiando assim os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório [...] (fls. 15-16).

Em defesa de sua pretensão, o requerente argumentou, em síntese, que:

I – *[...] percebe-se nitidamente que na sentença e no acórdão em questão não há nenhuma manifestação, nenhum entendimento, nenhuma apreciação sobre o ato de citação do requerente que ocorreu em endereço diverso na fase de conhecimento e o mesmo foi declarado revel durante toda a marcha processual* (fl. 4);

II – *O endereço apresentado na denúncia nunca foi do requerente e o mesmo nunca esteve naquela cidade, sem dúvida na antiga concepção do CPP descreve que citado por edital, se o acusado não comparecer, nem seu advogado constituído, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional. Pelo visto, a regra foi desconsiderada pelo juiz de primeiro grau, demonstrando assim uma grave falha em desfavor do requerente* (fl. 4);

III – *Outro grave erro cometido durante todo o processo foi o fato de se cobrar de quem não era responsável pelos débitos, ou seja, o requerente passou a fazer parte da sociedade empresarial em setembro de 1995, e os débitos levantados pelos auditores eram*

de 1993 a 1995, fatos estes devidamente comprovados pelo Contrato Social da Empresa em sua 13ª Alteração contratual anexa (doc. 20/23) (fl. 5);

IV – *O que se pretende na verdade é que se corrijam os erros cometidos durante a marcha processual descrito alhures, levando-se em conta que o juiz de primeiro grau absolveu o requerente, mas diante da não oportunidade de se defender em todas as fases inclusive de apresentar recurso contra a decisão de Segundo Grau que reformou a sentença, faz-se necessário rescindir o acórdão proferido, suspendendo de plano a Audiência Admonitória a ser realizada no próximo dia 10 de julho de 2009, às 1315 horas, através de carta precatória na Comarca de Viçosa/MG (carta anexo) até que se decida a presente lide (doc. 6) (fl. 6);*

V – *A par de tudo o que acima foi exposto forçoso é concluir que a defesa técnica do Requerente foi meramente formal* (fl. 6);

VI – *Ora, um processo que tramitou errado desde o seu nascedouro com uma citação que não foi feita já que o Requerente nunca mudou de endereço onde se encontra até hoje, tanto é verdade que recebeu intimação do acórdão exarado por este tribunal, além da falta de constituição do Título da Dívida Ativa, uma vez que houve lançamento, também a cobrança indevida do período de 1993 a 1995 por parte do INSS já que o Requerente nem mesmo era sócio da empresa, dentre outras, na qual a defesa restou totalmente inerte, não se pode, validamente dizer que de defesa nos termos da Constituição se efetivou* (fl. 7);

VII – *Assim, face a total ausência e/ou pela ineficiência gritante da defesa técnica, espera seja anulado o feito a partir do momento da denúncia para que assim seja assegurado de forma efetiva e não*

meramente formal ou platônica o sacrossanto direito a ampla defesa [...] (fl. 7)

Pela decisão de fls. 661-663, o MM. Des. Federal l'talo Fioravanti Sabo Mendes indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido pelo ora requerente.

O Ministério Público Federal, às fls. 668/681, manifestou-se “[...] pela improcedência do pedido revisional, mantendo-se, pois, o v. acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos” (fl. 681).

Processo encaminhado à Secretaria, para fins do art. 613, I, do Código de Processo Penal, em 05/11/2010.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal l'talo Mendes: — Comprovado o trânsito em julgado da sentença condenatória (fl. 66), é de se ter por satisfeito o pressuposto de admissibilidade da ação revisional, em face do que deve a mesma ser admitida.

No caso, o requerente foi condenado, em julgamento unânime, levado a efeito no âmbito da Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal, à pena definitiva de

[...] 2 anos e 4 meses de reclusão [...] (fl. 61), a [...] ser cumprida em regime aberto (art. 33, § 2º, c, do CP) (fl. 61), havendo a pena privativa de liberdade sido substituída [...] por prestações de serviços à comunidade e prestações pecuniárias (fl. 61).

A propósito, deve ser ressaltado, inicialmente, que o art. 621, do Código de Processo Penal, ao arrolar as hipóteses de cabimento da revisão criminal, dispõe que:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Assusete Magalhães e Hilton Queiroz e os Exmos. Srs. Juízes Federais Evaldo de Oliveira Fernandes, filho e Klaus Kuschel (convocados).

Da análise dos autos, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário, como bem asseverou o eminente Procurador Regional da República, Dr. Guilherme Magaldi Netto, em parecer lançado nestes autos (fls. 668–681),

[...] verifica-se que o caso concreto não se enquadra em quaisquer das hipóteses legais previstas para o conhecimento da revisão criminal, posto que o juízo condenatório proferido por essa e. Corte Regional está em conformidade com a lei penal e devidamente calcado nas provas colhidas (fl. 672).

De início, verifica-se que não há que se cogitar *in casu* na nulidade do processo, em virtude de ter sido o acusado, ora requerente, citado por edital e declarado revel, tendo em vista que, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário, não se demonstrou nos autos a ausência de tentativas levadas a efeito pelo aparato estatal de jurisdição no sentido de localizá-lo.

Ao contrário, a Sexta Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o *Habeas Corpus* 51.275 – MG, que teve como impetrante Valdeci José dos Passos e paciente William José de Souza, decidiu, em acórdão da lavra da eminente Min. Maria Thereza de Assis Moura, que:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 1. CITAÇÃO. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA ENCONTRAR O RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 2. PACIENTE QUE NÃO FAZ PROVA DE QUE RESIDIA NO MESMO ENDEREÇO HÁ MAIS DE 20 ANOS. 3. ORDEM DENEGADA.

1. Se foram envidados esforços para a localização do paciente, com diligências perante diversos órgãos estatais, todavia sem êxito, não há que se falar em nulidade da citação por edital.

2. Paciente que não faz a prova de que residia no mesmo endereço há mais de 20 anos, conforme alegado, havendo até mesmo registros em sentido contrário nos autos.

3. Ordem denegada.

(STJ, HC 51275/MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado por unanimidade em 16/10/2008, publicado no DJE 03/11/2008).

No caso, inclusive, merece realce, *data venia*, o posicionamento esposado pela eminente ministra relatora, quando, em seu voto, asseverou que:

[...]

A questão repousa, assim, a meu ver, não nos efeitos decorrentes da citação por edital é época, mas em se verificar se estavam presentes os requisitos necessários para dar-se a citação ficta.

No caso ora sob análise, é de se ressaltar que, ainda no curso do inquérito policial, procurou-se localizar o paciente tanto no endereço residencial constante do contrato social da empresa de que era sócio, como no endereço da sede da mesma empresa, conforme ofício de fl. 190.

Não sendo encontrado, procurou-se, ainda, sem sucesso, encontrar o seu endereço nos seguintes órgãos: SPC - Serviço de Proteção ao Crédito e 7ª Delegacia de Polícia Civil da cidade de Juiz de Fora (fl. 190).

Finalmente, diligenciou-se junto à Secretaria da Receita Federal, obtendo-se, assim, o endereço que constou da denúncia, Rua Ribeira do Amparo, 98, bloco 6, apto. 404, Guadalupe, Rio de Janeiro.

Somente quando procurado neste endereço não foi encontrado, é que se procedeu à citação por edital. Houve, portanto, a procura do paciente, assim como diligências perante diversos órgãos estatais com o fito de citar pessoalmente o paciente. Não se tratou, portanto, de citação por edital temerária, precipitada.

Assim, não há que se falar em nulidade, uma vez que foram envidados esforços no sentido de localizar o paciente, todavia, sem êxito. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte [...]

[...]

Ademais, o impetrante refere que o paciente mora no mesmo endereço há mais de 20 anos, mas não faz prova de que à época dos fatos lá residia efetivamente, juntando apenas comprovantes de residência posteriores ao ano de 2000. E, em sentido contrário, há nos autos, e até mesmo no contrato social da referida empresa, a declaração, inclusive firmada pelo próprio paciente, de que no ano de 1995 residia na Rua Chanceler Oswaldo Aranha, 82/702, Bairro São Mateus, Juiz de Fora - MG, e não no endereço ora apresentado pelo paciente (HC 51275/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 03/11/2008).

Assim, na forma do que decidiu a Sexta Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o *Habeas Corpus* 51.275 – MG, em acórdão da lavra do eminente Min. Maria Thereza de Assis Moura, não merece subsistir, *data venia*, qualquer dúvida acerca da legalidade da citação por edital do ora requerente.

Faz-se necessário ainda mencionar *in casu*, quanto a eventual deficiência técnica na defesa do ora requerente, que a Súmula 523, do egrégio Supremo Tribunal Federal, assim dispõe: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”

Desse modo, conforme preconizado na Súmula 523, do egrégio Supremo Tribunal Federal, verifica-

se que a deficiência na defesa técnica do acusado depende da demonstração do prejuízo sofrido pelo acusado, em face da má atuação do defensor.

E, no caso em comento, não se vislumbra, *data venia*, a demonstração de prejuízo concretamente sofrido pelo ora requerente, em face do que não há que se cogitar no reconhecimento da nulidade processual apontada, sobretudo quando se verifica que, a teor da sentença que se encontra nos autos às fls. 46-55, foi o réu, ora requerente, Willian José de Souza, absolvido em primeiro grau de jurisdição (fl. 55), somente tendo ocorrido a sua condenação pela Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal, portanto, em segundo grau de jurisdição (acórdão com ementa à fl. 65 e votos dos eminentes relator e revisor, respectivamente, à fls. 56-61 e 62-63), circunstância essa que, com a devida licença de entendimento outro, impede possa se falar na deficiência no exercício do direito de defesa do requerente.

Importa, ainda, considerar que a defesa do ora requerente, conforme consta do relatório apresentado pelo eminente relator, Des. Federal Luciano Tolentino Amaral (fl. 181), apresentou contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Assim, com a devida *venia* de entendimento outro, não há que se falar, na hipótese, na deficiência da defesa do réu, ora requerente.

Faz-se necessário também mencionar que não merece acolhida, *concessa venia*, o argumento do ora requerente no sentido de que integrou a sociedade apenas em set/1995, considerando que a denúncia (fls. 569-571) imputa fatos ocorridos após essa data, pois anotou que

Fiscalização realizada pelos auditores do INSS, na empresa acima nominada, constatou que os administradores, ora denunciados, descontaram contribuições previdenciárias dos salários de seus empregados no período de 09/1993 a 13/1995, contudo deixaram de recolher, no prazo legal, os valores arrecadados, aos cofres da Previdência Social (fl. 41).

Portanto, tendo em vista que o ora requerente foi admitido na sociedade e passou a exercer a gerência da empresa, conforme, respectivamente, as cláusulas *segunda* e *terceira* do Contrato Social de fl. 36-39, a partir de setembro de 1995, e que a denúncia abrange fatos ocorridos entre 09/1993 e 13/1995 (fl. 570), remanescem incidências penais em desfavor do ora requerente.

Por outro lado, da análise dos autos, particularmente dos votos dos eminentes Des.

Federais Luciano Tolentino Amaral (relator) e Cândido Ribeiro (revisor), verifica-se que a pena foi fixada no mínimo legal, o mesmo ocorrendo com o aumento pela continuidade (fl. 61). Logo, não há condenação além da sua responsabilidade na empresa, sendo que a pena fixada está, *concessa venia*, em consonância com o número de infrações que se indica praticadas.

As alegações acerca do erro no CPF e ausência de desconsideração da pessoa jurídica, não se apresentam, *data venia*, como relevantes para a ação penal e menos ainda para os efeitos da revisão criminal.

A propósito, deve ser mencionado que a sentença contrária à evidência dos autos é aquela divorciada dos elementos probatórios colhidos na instrução penal, o que, *concessa venia*, não é a hipótese dos autos, mormente quando se considera o teor dos votos proferidos pelos eminentes relator e revisor, por ocasião do julgamento da apelação no âmbito da Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal (fls. 56-63).

Portanto, merecem relevo os precedentes jurisprudenciais cujas ementas vão abaixo transcritas:

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. INOCÊNCIA. NOVAS PROVAS. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ARTIGO 621, CPP. ROL TAXATIVO.

1. Sentença contrária à evidência dos autos é aquela que se revela totalmente divorciada dos elementos probatórios produzidos na instrução. Precedente da 2ª Seção.

2. Estando evidenciado que o julgador formou sua convicção sopesando as provas produzidas, descabe falar em contrariedade à prova dos autos.

3. As hipóteses de cabimento da Revisão Criminal são aquelas taxativamente elencadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal.

4. Tratando-se de mera alegação superveniente ao processo findo, não se comporta, no âmbito da presente revisional, o exame do perdão judicial ou da extinção da punibilidade (artigo 168-A, § 3º, inciso II, do Código Penal, e artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003)

(TRF - 1ª Região, RVCR 2005.01.00.007883-0/TO, Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro, 2ª Seção, julgado por unanimidade em 18/04/2007, publicado no DJ de 04/05/2007, p. 3).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Para ser cassada a sentença, como contrária à evidência dos autos, é preciso que a condenação não tenha apoio em qualquer elemento de convicção, o que não é o caso.

2. A dosimetria da pena, no tocante à condenação ao tipo descrito no art. 12 da Lei

6.368/76, foi corretamente aplicada. (do Opinitivo Ministerial).

3. Improcedência da revisão criminal

(TRF - 1ª Região, RVCR 2002.01.00.011684-2/RR, Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, 2ª Seção, julgado por unanimidade em 07/02/2007, publicado no DJ de 30/03/2007, p. 4).

No caso em comento, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário, não se vislumbra acórdão proferido de modo contrário ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos, não se obtendo trazer aos autos elemento novo suficiente a desconstituir o julgado.

Assim, inexistindo *in casu* demonstração de ofensa ao art. 621, do Código de Processo Penal, é de se julgar improcedente a presente revisão criminal.

Faz-se necessário ainda apontar que o d. Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Guilherme Magaldi Netto, ao se manifestar

[...] pela improcedência do pedido revisional, mantendo-se, pois, o v. acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos (fl. 681), foi expresso ao afirmar, anteriormente, que Em síntese, o processo crime desenvolveu-se de forma regular e a condenação imposta ao requerente encontra o devido embasamento no conjunto probatório dos autos, pelo que o pedido revisional ora formulado merece ser julgado improcedente à luz da jurisprudência dessa e. Corte Regional [...] (fl. 680).

Diante disso, julgo improcedente o pedido revisional.

Custas na forma da lei.

Determino à Secretaria que promova a juntada aos autos de cópia integral do relatório, voto e ementa do *Habeas Corpus* 51.275 – MG (2005/0209222-9), da relatoria da eminente Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado no âmbito da Sexta Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — I. Willian José de Souza, já qualificado nos autos, propõe a presente ação de revisão criminal visando desconstituir acórdão proferido pela 3ª Turma deste Tribunal, que deu provimento à Apelação Criminal 1999.38.01.002029-8/MG, interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, Sidney Garcia Filho, que absolveu o réu da imputação

da prática do delito descrito no art. 168-A do Código Penal (fl. 65).

II. O recorrente alega que o acórdão deve ser revisto. Argumenta que na sentença e no acórdão não há nenhuma manifestação ou apreciação sobre o ato de sua citação inicial que, segundo diz, ocorreu em endereço diverso, daí porque foi declarada a sua revelia durante toda instrução processual. Aduz que houve equívoco na imputação delitiva, pois não era ele responsável pelos débitos, na medida em que passou a fazer parte da sociedade empresarial somente em set./1995 e os débitos levantados pelos auditores são relativos ao período de 1993 a 1995. Diz que o CPF indicado não é o seu e que seu nome está registrado de forma equivocada. Argumenta, ainda, que não houve desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial, buscando-se a satisfação do crédito diretamente nos sócios. Sustenta, ainda, que a sua defesa técnica nos autos foi meramente formal. No mais, aduz que o acórdão foi manifestamente contrário à evidência dos autos, nos termos do art. 621, I, do CPP, pois,

ao proferir a sentença, bem como no julgamento do v. acórdão, percebe-se nitidamente como dito acima não houve manifestação, não houve análise, não houve apreciação alguma sobre a alegação da citação não realizada no processo de conhecimento no endereço do requerente de onde nunca se mudou, da cobrança da dívida do período de 1993 a 1995 interregno este em que o Requerente não fazia parte da sociedade empresarial, e também do número do CPF que não é e nunca foi do Requerente. Requer, assim, o provimento da ação revisional para anular o feito a partir da denúncia (fls. 2-16).

III. Indeferido o pedido de antecipação da tutela (decisão de fls. 661-663).

IV. O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Guilherme Magaldi Netto, opina pela improcedência da revisão criminal (fls. 668-681).

V. É o relatório.

VI. Inicialmente, importa registrar que houve o trânsito em julgado do acórdão para o recorrente, consoante atesta a certidão de fl. 66, daí porque tenho por satisfeitos os pressupostos de admissibilidade da ação revisional, razão pela qual a admito.

Quanto aos argumentos lançados pelo requerente para a pretendida revisão criminal, registro que são infundados.

O acórdão rescindendo está lastreado em provas dos autos que apontam, irrefutavelmente, a materialidade e autoria delitivas e não houve sentença contrária à evidência dos autos.

Sob esse aspecto, sem razão o recorrente quando diz que houve equívoco na imputação delitiva, pois, embora ele tenha ocupado a função de gerência da sociedade empresarial a partir de setembro/1995 (contrato social de fls. 36-38), o fato é que a denúncia imputa atos delitivos perpetrados após esse período, ou seja, em 09/1993 a 13/1995.

Também não socorre o recorrente o argumento de que o CPF indicado não é o seu e que seu nome está registrado de forma equivocada, pois que tais alegações afiguram-se desinfluentes para o deslinde da ação penal, mormente em se tratando de ação revisional, como no caso.

Ainda, não prospera a alegação de nulidade processual em razão da citação por edital, pois tal modalidade citatória deu-se somente após as infrutíferas tentativas de localização do réu. Nesse sentido as ponderações tecidas no voto proferido pela eminente Min. Maria Thereza Moura, por ocasião do julgamento do HC 51.275/MG² impetrado pelo ora recorrente, que denegou a ordem sob os seguintes fundamentos:

[...]

No caso ora sob análise, é de se ressaltar que, ainda no curso do inquérito policial, procurou-se localizar o paciente tanto no endereço residencial constante do contrato social da empresa de que era sócio, como no endereço da sede da mesma empresa, conforme ofício de fl. 190.

Não sendo encontrado, procurou-se, ainda, sem sucesso, encontrar o seu endereço nos seguintes órgãos: SPC – Serviço de Proteção ao Crédito e 7ª Delegacia de Polícia da cidade de Juiz de Fora (fl. 190).

Finalmente, diligenciou-se junto à Secretaria da Receita Federal, obtendo-se, assim, o endereço que constou da denúncia, Rua Ribeira do Amparo, 98, bloco 6, apto. 404, Guadalupe, Rio de Janeiro.

Somente quando procurado neste endereço não foi encontrado, é que se procedeu à citação por edital. Houve, portanto, a procura do paciente, assim como diligências perante diversos órgãos estatais com o fito de citar pessoalmente o paciente.

Não se tratou, portanto, de citação por edital temerária, precipitada.

Assim, não há que se falar em nulidade, uma vez que foram enviados esforços no sentido de localizar o paciente, todavia, sem êxito (fl. 678).

[...]

² HC 51275/MG, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 03/11/2008.

Ademais, o impetrante refere que o paciente mora no mesmo endereço há mais de 20 anos, mas não faz prova de que à época dos fatos lá residia efetivamente, juntando apenas comprovantes de residência posteriores ao ano de 2000. E, em sentido contrário, há nos autos, e até mesmo no contrato social da referida empresa, a declaração, inclusive firmada pelo próprio paciente, de que no ano de 1995 residia na Rua Chanceler Oswaldo Aranha, 87/702, Bairro São Mateus, Juiz de Fora – MG, e não no endereço ora apresentado pelo paciente (fls. 680).

Assim, não há que se falar em nulidade processual.

Também não vislumbro deficiência técnica na defesa do recorrente, pois o defensor dativo participou efetivamente do processo, obteve absolvição do réu em primeira instância e apresentou contrarrazões ao recurso ministerial (fls. 170–173). Daí a ausência de qualquer prejuízo à defesa do ora recorrente.

Portanto, o acórdão deste Tribunal, que deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal, firmou o decreto condenatório com base em elementos de provas que, a meu ver, são incontestáveis.

Com efeito, não há, no *decisum*, qualquer fato contrário à evidência dos autos.

Além do mais, o requerente não logrou êxito em trazer novos elementos capazes de modificar a decisão, demonstrando apenas não aceitação do que foi decidido na sentença.

Ao melhor exame das razões expendidas pelo reivindicando, o que delas se infere é a pretensão de rediscussão acerca do conjunto probatório em causa. No entanto, a revisão criminal não é instrumento de rediscussão da matéria probatória já analisada no processo penal de origem. Nesse sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, *verbis*:

1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, é inadmissível o manejo da Revisão Criminal para simples reexame de provas, pela mera repetição de argumentos já anteriormente refutados. Ademais, não se mostra a via do writ idônea para a análise das teses relativas à negativa de autoria, tal como pretende, in casu, a impetração. Precedentes.

(HC 118.986/SP, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 15/06/2009)

1. A revisão criminal, somente admissível nas hipóteses taxativas do art. 621 do Código de Processo Penal, não se presta à rediscussão da prova já examinada na instância ordinária, sob o fundamento de injustiça da condenação, ressalvada a hipótese de basear-se a sentença em “depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos.”

2. Sentença contrária à evidência dos autos é aquela que se revela totalmente divorciada dos elementos probatórios produzidos na instrução, situação que não se confunde com aquela em que o julgador, no exercício do livre convencimento, opta por uma linha fundamentada de convencimento e acolhe a pretensão punitiva.

(TRFI, RVCR 1999.01.00.114296-1/MG, rel. Juiz Olindo Menezes, Segunda Turma, DJ 28.06.2006, p. 9).

Portanto, o requerente não logrou demonstrar que a sentença está contrária à evidência dos autos e, tampouco, trouxe, com o pedido de revisão criminal, qualquer elemento novo capaz de desconstituir as decisões atacadas. Suas alegações demonstram mero inconformismo com a condenação, já tendo sido exaustivamente refutadas na sentença e no acórdão, que não merecem nenhum reparo.

VII. Ante o exposto, julgo improcedente a presente revisão criminal.

VIII. É o voto.

Terceira Seção

Conflito de Competência 0014834-91.2010.4.01.0000/DF

Relator:	Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Autores:	NT Systems Informática Ltda. e outros
Advogados:	Drs. Evandro Luís C. B. Pertence e outro
Ré:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Suscitante:	Juízo Federal da 1ª Vara – DF
Suscitado:	Juízo Federal da 16ª Vara – DF
Publicação:	e-DJF1 de 02/05/2011, p. 50

Ementa

Processual Civil. Ação de cobrança. Serviços prestados à Administração Pública após vencimento do contrato. Ações que buscam o pagamento em períodos diferentes mediante provas distintas. Conexão. Inexistência. Conflito negativo de competência.

I. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, recomendando-se a sua reunião para se evitar decisões conflitantes.

II. Na hipótese, não obstante se verifique semelhança de objeto (pagamento de serviços) e de causa de pedir (efetiva prestação dos serviços à Administração Pública), essa circunstância não conduz à reunião das ações, por conexão, visto que não há risco de decisões conflitantes, tratando-se de cobranças em decorrência de serviços prestados, sem cobertura contratual, em períodos diferentes, sendo que em uma delas tais serviços são comprovados mediante notas fiscais atestadas pela autoridade competente e na outra não há tal atesto.

III. Conflito conhecido e julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitado.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 19/04/2011.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em face do Juízo Federal da 16ª Vara da mesma Seção Judiciária, acerca da competência para o julgamento de ação de cobrança ajuizada pelo Consórcio CNTC e outros contra a União, objetivando a condenação da ré ao pagamento do valor de R\$ 8.827.302,06 (oito milhões oitocentos e vinte e sete mil trezentos e dois reais e seis centavos) relativo a serviços prestados *sem cobertura contratual formal*, no período de 08/02/2005 a 31/08/2005, conforme notas fiscais emitidas e atestadas pela autoridade competente.

Distribuída a ação para a 16ª Vara Federal, o MM. juiz declinou da competência para a 1ª Vara ao fundamento de conexão, visto que, anteriormente, fora ajuizada, perante aquela Vara, a ação 2006.34.00.0029553-0, com idêntica causa de pedir, sendo ambas ajuizadas pelos mesmos autores contra a União, objetivando o pagamento de diferentes notas fiscais, oriundas, contudo, do mesmo contrato administrativo.

O ilustre Juiz Federal da 1ª Vara, todavia, não aceitou tais argumentos, entendendo não configurada conexão, na hipótese, expendendo os seguintes fundamentos (fls. 3-4):

[...]

Observo que no feito 2006.34.00.029553-0 as autoras buscam o ressarcimento dos valores por serviços prestados sem atesto nas Notas Fiscais. Diferentemente da situação esposada nos autos 2006.34.00.029554-3, que tem como fundamento as Notas Fiscais com o “atesto” da administração no sentido de que os serviços foram prestados, o que denota a diferença dos fundamentos utilizados em cada ação.

É possível concluir, portanto, que, não obstante a identidade das partes e aparente identidade dos pedidos formulados, as causas de pedir deduzidas pela parte autora nas mencionadas demandas não guardam semelhança, razão pela qual não há que se falar em risco de decisões conflitantes a ensejar a distribuição por dependência deste feito a este Juízo.

Por derradeiro, é necessário ponderar que a instrução probatória deverá ser específica para cada caso, haja vista que a ausência de “atestos” no processo 2006.34.00.029553-0 ensejará maior dilação probatória.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 524-532), no qual opina pela competência do Juízo da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Trata-se de conflito negativo de competência, eis que tanto o juízo da 1ª Vara quanto o da 16ª Vara, ambos da Seção Judiciária do Distrito Federal, não se consideram competentes para julgar a ação 2006.34.00.029554-3, o primeiro afirmando existir conexão e o outro negando a sua ocorrência.

Os arts. 103 e 104 do Código de Processo Civil estabelecem o seguinte:

Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Por outro lado, o objetivo da reunião de ações conexas, para julgamento simultâneo (CPC, art. 105), é evitar decisões conflitantes.

Na hipótese sob apreciação, na ação que deu origem ao presente conflito, os autores pretendem o pagamento pelos serviços prestados ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sem cobertura contratual, no período de 08/02/2005 a 31/08/2005, conforme notas fiscais atestadas pela autoridade competente.

Por sua vez, na ação que, segundo o juízo suscitado, seria conexa, os autores buscam o pagamento pelos serviços prestados ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sem cobertura contratual, a partir de 31/08/2005, cujas notas fiscais não foram atestadas pela autoridade competente.

Não obstante se tenha, em princípio, semelhanças entre os pedidos (pagamento de serviços) e as causas de pedir (prestação dos serviços), penso que assiste razão ao juízo suscitante quando afirma que a hipótese não configura conexão, a justificar a reunião de ações.

Com efeito, tratando-se de ações de cobrança em decorrência de serviços prestados *em períodos diferentes*, sendo que em uma das ações tais serviços são comprovados mediante notas fiscais atestadas pela autoridade competente e na outra não há tal atesto, não há que se falar em conexão entre as ações, a

justificar a reunião de processos, visto que não há risco de decisões conflitantes.

Acrescente-se que os serviços foram prestados, conforme consignam os próprios autores nas iniciais das ações, sem qualquer cobertura contratual, ou seja, o contrato administrativo firmado pelos autores com a ré não é objeto de questionamento nas ações.

Acrescente-se a esses fundamentos, aqueles expendidos pelo juízo suscitante (fls. 2-4):

[...]

Nos termos do Código de Processo Civil, “reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir” (artigo 103). Ainda segundo o referido Código, “havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente” (artigo 105).

Ora, é consabido que o instituto da conexão foi introduzido com a finalidade de evitar a proliferação de decisões conflitantes, em flagrante desprestígio ao Poder Judiciário. Tal instituto, todavia, deverá ser interpretado restritivamente, com vistas a harmonizar-se com o princípio do juiz natural. A distribuição por dependência, por conseguinte, constitui exceção, e a livre distribuição, regra a ser observada quando do ajuizamento das demandas.

Outrossim, já atestou o Superior Tribunal de Justiça que “segundo orientação predominante, o art. 105, CPC, deixa ao juiz certa margem de discricionariedade na avaliação da intensidade da conexão, na gravidade resultante da contradição de julgados e, até, na determinação da oportunidade da reunião dos processos” (REsp 5270).

O processo 2006.34.00.029554-3 foi distribuído a este Juízo por dependência à ação ordinária nº 2006.34.00.029553-0, na qual postulam o ressarcimento dos valores por serviços prestados, sob a alegação de que “(...) ficou demonstrado que os autores prestaram devidamente os serviços decorrentes do contrato formal firmado e, não obstante a ausência de “atestos” não pode a administração se locupletar em detrimento do particular, razão pela qual deve ser declarada a prestação de serviço com o reconhecimento do crédito em favor do primeiro autor com a conseqüente condenação da ré aos pagamentos dos valores devidos como acima especificados” (fl. 07) (grifei).

Nos autos 2006.34.00.029554-3 almeja a parte autora “(...) em razão da efetiva prestação dos serviços ser a ré condenada ao pagamento desses serviços como consta das notas fiscais e “atestos” afim de que se evite um enriquecimento sem causa da União (fl. 06), sob a alegação de que:

“No período de 08 de fevereiro de 2005 até 31 de agosto de 2005, os serviços continuaram

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Selene Almeida e os Exmos. Srs. Juizes Federais Renato Martins Prates e Antonio Claudio Macedo da Silva (convocados).

a ser prestados pelo primeiro autor nos mesmos moldes que vinham sendo prestados e, como já dito, sem qualquer quebra de continuidade nos serviços públicos do órgão. Em razão da prestação dos referidos serviços o primeiro autor emitiu as respectivas notas fiscais, as quais foram devidamente atestadas pela autoridade competente.' Juntamente com os "atestos" o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento emitiu, para cada "atesto", um circunstanciado relatório sobre os serviços prestados com respectivas glosas (fl. 05) (grifei)."

Observo que no feito nº 2006.34.00.029553-0 as autoras buscam o ressarcimento dos valores por serviços prestados sem atesto nas Notas Fiscais. Diferentemente da situação esposada nos autos 2006.34.00.029554-3, que tem como fundamento as Notas Fiscais com o "atesto" da administração no sentido de que os serviços foram prestados, o que denota a diferença dos fundamentos utilizados em cada ação.

É possível concluir, portanto, que, não obstante a identidade das partes e aparente identidade dos pedidos formulados, as causas de pedir deduzidas pela parte autora nas mencionadas demandas não guardam semelhança, razão pela qual não há que se falar em risco de decisões conflitantes a ensejar a distribuição por dependência deste feito a este Juízo.

Por derradeiro, é necessário ponderar que a instrução probatória deverá ser específica para cada caso, haja vista que a ausência de "atestos" no processo nº 2006.34.00.029553-0 ensejará maior dilação probatória.

Diante do exposto, conheço do conflito e o julgo procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitado.

É o meu voto.

Quarta Seção

Mandado de Segurança 0062696-58.2010.4.01.0000/DF

Relatora: Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)
 Impetrante: Agropecuária Serrote Redondo
 Advogados: Dr. Bernardo Vidal
 Dr. Diego de Arribas Barbosa
 Dr. Josevaldo Augusto Cassiano
 Dr. Marcel Burkhardt Costi
 Impetrado: Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária do Distrito Federal
 Publicação: e-DJF1 de 02/05/2011, p. 53

Ementa

Processual Civil. Mandado de segurança impetrado contra ato do juiz distribuidor. Cancelamento da petição inicial. Ação declaratória. Ausência de comprovante do recolhimento de custas ou pedido de justiça gratuita. Portaria 38/2009. Lei 9.289/1996. Legalidade. Precedentes.

I. O cancelamento da petição inicial, no caso, não é ato teratológico nem absurdo. Ao contrário, está em perfeita sintonia com o § 5º do art. 201 do Provimento Coger 38/2009, uma vez que a ora impetrante não apresentou, concomitantemente à petição inicial, quando de sua distribuição, o necessário comprovante de recolhimento das custas iniciais ou prova de que faz jus ao seu não recolhimento, cabendo ao juiz distribuidor, justamente, não distribuir a petição inicial, cancelando-a.

II. A exigência contida no Provimento 38/2009, de pagamento da metade das custas, pelo autor do feito, quanto da distribuição do feito, encontra amparo no inciso I do art. 14 da Lei 9.289/1996, norma especial, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, que deve prevalecer sobre aquelas de caráter geral, que tratam da mesma matéria, no âmbito do Código de Processo Civil (AC 1997.01.00.047290-8/RO, rel. Juiz Federal Alexandre Vidigal de Oliveira (convocado), DJ de 26/05/2000, p. 253).

III. Precedentes: TRF2 - MS 200102010393778, rel. Des. Federal Castro Aguiar, DJ de 24/02/2005; TRF2 - AC 200351010072390, rel. Des. Federal Poul Erik Dyrlynd, DJ de 03/06/2005; TRF1 - AGA 2009.01.00.011732-9/MA, rel.

Des. Federal Francisco de Assis Betti, *e-DJF1* de 16/07/2009, p. 201; e AgRg no Ag 1019441/SP, rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* de 1º/08/2008.

IV. Segurança denegada.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, denegar a segurança.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 23/03/2011.

Juíza Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora (convocada).

Relatório

A *Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas*: — Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela empresa Agropecuária Serrote Redondo, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Juiz Distribuidor da Seção Judiciária do Distrito Federal que cancelou a Petição 6040891, ao fundamento de falta de comprovante de recolhimento das custas ou pedido de gratuidade de justiça, nos termos do Provimento Coger 38/2009, art. 201, § 5º.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o ato impugnado fere flagrantemente o disposto nos arts. 284 e 296, ambos do Código de Processo Civil, bem assim, o § 1º do art. 5º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Acrescenta que a autoridade impetrada, ao cancelar a petição inicial sem a formalização de um processo, tolheu-lhe, abusivamente, qualquer possibilidade de emendá-la, ou mesmo de insurgir-se contra sua negativa.

Quanto ao *periculum in mora* afirma que tal requisito se consubstancia no fato de que a data, na qual protocolou a petição, era o último dia para pleitear a declaração do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de tributos federais, com a possibilidade de recuperação dos valores relativos aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, considerando os efeitos da LC 118/2005.

Pleiteia, liminarmente, que seja determinado a imediata distribuição e o prosseguimento da ação declaratória cancelada.

Ao final, pede a concessão da segurança a fim de que a ação declaratória anteriormente ajuizada tenha definitivamente regular prosseguimento.

Documentos juntados às fls. 8–18.

O pedido liminar foi denegado, ao fundamento de a decisão judicial impugnada não ser teratológica nem absurda, uma vez que em sintonia com o § 5º do art. 101 do Provimento Coger 38/2009, bem assim

não ter ficado configurado, na espécie, o *periculum in mora*.

Nas informações, a autoridade impetrada ressaltou que o peticionamento eletrônico foi cancelado por falta de guia de comprovante de recolhimento de custas, nos termos do Provimento Coger 38, de 12 de junho de 2009, com redação dada pelo Provimento Coger 39, de 3 de novembro de 2009, da Lei 9.289/1996, art. 14, inciso I, e remansosa, pacífica e substancial jurisprudência firmada no âmbito do TRF1 (AGA 2009.01.00.011732-9/MA) (fls. 26–29).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 32–33).

É o relatório.

Voto*

A *Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas*: — Como se viu do relatório, este *mandamus* tem por objeto afastar os efeitos da Portaria 38/2009, editada pela Corregedoria Geral da 1ª Região, e ver distribuída sua ação, a fim de que fosse possível emendar a inicial, no caso de alguma irregularidade sanável, ou mesmo de se insurgir contra o ato de seu indeferimento.

Conforme consignado na decisão liminar, entendo que, no caso, o cancelamento da petição inicial não é ato teratológico nem absurdo. Ao contrário, está em perfeita sintonia com o § 5º do art. 201 do Provimento Coger 38/2009, uma vez que a ora impetrante não apresentou, concomitantemente à petição inicial, quando de sua distribuição, o necessário comprovante de recolhimento das custas iniciais ou prova de que faz jus ao seu não recolhimento, cabe ao juiz distribuidor, justamente, não distribuir a petição inicial, cancelando-a.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves, Tolentino Amaral e Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

Com efeito, os Tribunais Regionais vêm proclamando a propriedade do ato impugnado. A título exemplificativo:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI N. 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE JUIZ DISTRIBUIDOR.

I – “Os Juízes Distribuidores não processarão a distribuição da petição inicial de ação, ou de intervenção litisconsorcial, cujas partes não estejam jurisdicionadas às Seções Judiciárias dos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo.” (artigo 126, do Provimento 01, de 30.01.01, da Corregedoria Geral desta região)

II – O ato impugnado encontra-se legalmente constituído, uma vez que atende, validamente, a todos os pressupostos do ato administrativo, tendo o Juiz Distribuidor competência administrativa para dar cumprimento ao art. 126 em causa.

III – Segurança denegada.

(TRF2 - MS 200102010393778, Relator Desembargador Federal Castro Aguiar, DJ de 24/02/2005)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. ARTIGO 51, §5º DA LEI Nº 8.245/91. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. INOBSERVÂNCIA DE NORMA QUANTO À DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. [...]

2. De conformidade com o artigo 117, §§ 1º e 2º, da Consolidação de Normas da Corregedoria Geral da 2ª Região, Provimento 01, de 31 de janeiro de 2001 - com a redação dada pelo Provimento 25 de 05 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 2ª Região - as petições que derem início a todo e qualquer procedimento sujeito à classificação e distribuição, livre ou por dependência, ainda que de natureza urgente, devem ser apresentadas no Setor de Distribuição.

3. Sendo o Provimento ato administrativo expedido pelo Corregedor-Geral de Justiça no uso de suas atribuições legais e regimentais é de observância obrigatória tanto pelos magistrados como pelos jurisdicionados, não havendo qualquer escusa, salvo a justa causa, para seu descumprimento, o que, por certo, não agasalha a justificativa de que o funcionário do protocolo de distribuição foi o responsável pelo erro.

[...]

(TRF2 - AC 200351010072390, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, DJ de 03/06/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 557 DO CPC), PELA FALTA DE

UM DE SEUS PRESSUPOSTOS (PREPARO). JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravante manejou agravo regimental aduzindo que, no caso em tela, a decisão atacada não observou que a “presunção de pobreza militar em favor do requerente”, assim sendo, não poderia o relator negar seguimento ao presente recurso.

2. Pela análise dos documentos acostados ao presente recurso (fls. 77/82), verifica-se que os rendimentos auferidos pelo agravante (R\$ 14.251,08) ultrapassam, em muito, a quantia superior a dez salários mínimos mensais, fato que, em tese, aponta o não enquadramento do autor na condição de hipossuficiente.

3. O agravante apenas limitou-se a afirmar que o benefício da gratuidade de justiça não necessita de prova de miserabilidade jurídica. Igualmente, declarou que não pode arcar com o pagamento das custas processuais e de honorários de advogado. Contudo, não carrega ao presente recurso a demonstração inequívoca do direito invocado. Tais expedientes não são suficientes para o deferimento da justiça gratuita.

4. Registre-se que o recurso foi protocolizado sem a comprovação do recolhimento de custas. Ressalte-se que não há nos autos principais decisão que ampara o autor a litigar sob o manto da justiça gratuita, assim sendo, o agravo de instrumento deve ter negado seu seguimento.

5. No mais, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o comprovante de pagamento das respectivas custas deve acompanhar a petição inicial (artigo 525, §1º, CPC), não sendo possível abrir prazo para a regularização do feito, em observância ao instituto da preclusão.

6. Agravo regimental improvido.

(AGA 2009.01.00.011732-9/MA, Rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 de 16/07/2009, p.201)

No mesmo sentido, julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PREPARO - INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSÁRIA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

I - O cancelamento da distribuição do processo por ausência de recolhimento das custas iniciais independe da prévia intimação pessoal do autor.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1019441/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, DJe de 01/08/2008)

Ademais, ressalto que a exigência contida no Provimento 38/2009, de pagamento da metade das

custas, pelo autor do feito, quanto da distribuição do feito, encontra amparo no inciso I do art. 14 da Lei 9.289/1996, cuja redação é a seguinte:

[...]

Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I – o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;

[...]

Como se sabe, sendo a Lei 9.289/1996 uma norma especial, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, ela deve prevalecer sobre aquelas de caráter geral, que tratam da mesma matéria, no âmbito do Código de Processo Civil (nesse sentido: AC 1997.01.00.047290-8/RO, rel. Juiz Federal Alexandre Vidigal de Oliveira (conv.), DJ de 26/05/2000, p. 253).

No tópico, o Ministério Público assim se manifestou, *verbis*:

[...]

Não assiste razão à Impetrante.

Sem a apresentação do comprovante do recolhimento das custas iniciais - não se encontrando a hipótese em qualquer ressalva legal- sendo,

demais, as custas imposição legal, consoante a Lei nº 9.289/96 (art. 14), não se caracteriza como ato ilegal ou abusivo o ato impetrado, nem se verifica a presença de direito líquido e certo a ser protegido.

A hipótese é, portanto, de denegação da segurança.

Por fim, conforme ressaltado na decisão liminar a alegação de urgência no ajuizamento da ação declaratória não tem plausibilidade jurídica, uma vez que o autor não foi surpreendido com a entrada em vigência da LC 118/2005, ao contrário, pois teve cinco anos para promover a ação e buscar a restituição do indébito, cujos pagamentos indevidos foram efetuados anteriormente à entrada em vigor da referida Lei Complementar. No entanto, por livre arbítrio, deixou para o último dia do prazo, assumido o risco de ocorrência de qualquer eventualidade. Por isso, a meu ver, tal assertiva não é justificativa hábil a afastar os instrumentos normativos incidentes no caso ora *sub judice*.

Posta assim a questão, não identifico direito líquido e certo a merecer proteção jurisdicional.

Com tais considerações, denego a segurança requerida. (Lei 12.016/2009, art. 1º.)

Sem honorários de advogado. (Lei 12.016/2009, art. 25.)

Custas na forma da Lei.

É o voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0002560–50.2000.4.01.3200

Apelação 2000.32.00.002565-6/AM

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelado: Jean Smith Paixão
 Advogados: Dr. José Eldair de Souza Martins e outros
 Rec. adesivo: Jean Smith Paixão
 Publicação: e-DJF1 de 03/05/2011, p. 28-29

Ementa

Administrativo. Militar. Reforma remunerada. Esquizofrenia. Incapacidade comprovada. Perícia médica oficial. Reforma ex officio. Concessão. Antecipação da tutela. Ausência de aumento ou extensão de vantagens. Honorários. Juros. Correção.

I. A decisão que antecipou a tutela jurisdicional e determinou a concessão de assistência pelo Exército brasileiro não acarretou aumento ou extensão de vantagens ao militar, sendo inaplicáveis à presente hipótese as disposições do art. 2º-B da Lei 9.494/1997. Precedente do STJ.

II. O militar federal faz jus à reforma remunerada (Lei 6.880/1980, art. 106, II) desde a data em que foi desincorporado das fileiras do Exército brasileiro, eis que, de acordo com a perícia médica oficial, foi acometido ao tempo do serviço militar por esquizofrenia incapacitante de forma permanente para o trabalho.

III. Honorários de advogado majorados para 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

IV. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até o advento da MP 2.180-35/2001, quando devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.

V. A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

VI. Apelação da União não provida. Recurso adesivo do autor parcialmente provido. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da União, dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor e à remessa oficial, tida por interposta.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 02/02/2011.

Juiz Federal *Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga: — Trata-se de ação ordinária movida por Jean Smith Paixão contra a União, requerendo anulação de sua dispensa das fileiras do Exército brasileiro, com a concessão de sua reforma e dos consectários legais.

Na sentença de fl. 226, o então MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, Dr. Bruno Augusto Santos Oliveira, antecipou os efeitos da tutela jurisdicional para que a ré providencie de imediato a necessária assistência médica, hospitalar e ambulatorial ao autor, e julgou procedente o pedido para anular a dispensa do autor e determinar sua reforma, com todos os direitos legais, e remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, a partir de seu desligamento, com o pagamento de todos os soldos devidos desde então, corrigidos monetariamente desde o momento em que cada parcela se tornou devida e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, além das custas e honorários advocatícios de R\$200,00.

A União interpôs apelação (fl. 232) afirmando inicialmente ser juridicamente impossível a antecipação da tutela, eis que o pedido do autor implica em sua reclassificação, ato legalmente proibido

pela Lei 9.494/1997, além de esgotar integralmente o objeto da demanda.

No cerne a União apelante sustentou que o autor jamais foi julgado como incapaz definitivamente pela junta médica, tendo seu ato de licenciamento ocorrido exclusivamente pela conclusão do tempo de serviço. Sustentou também que o laudo médico oficial não afirmou de forma cabal que a moléstia decorreu da vida castrense, não sendo devida a reforma concedida.

Eventualmente a União pugnou pela exclusão dos valores atrasados, eis que, conforme diz, o laudo pericial não chegou a uma conclusão definitiva no sentido de que a doença apresentada pelo autor teve relação com a vida militar.

Nesses termos, aponta ofensa aos arts. 94, V; 108, II e IV; e 121, II, § 3º, b, e § 4º, todos da Lei 6.880/1980.

Contrarrazões do autor às fls. 260.

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo às fls. 271, protestando pela majoração da verba honorária para 20% sobre a condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC.

Contrarrazões da União às fls. 279.

Os autos então subiram a esta Corte.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação da União e pelo provimento do recurso adesivo do autor.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: — Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido, para anular a dispensa do autor e determinar sua reforma, com todos os direitos legais.

Presentes os pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conhecimento da apelação e do recurso adesivo, bem como da remessa oficial tida por interposta.

Passo primeiramente ao julgamento do recurso da União, que de início afirmou ser juridicamente impossível a antecipação da tutela, eis que o pedido do autor implicaria em sua reclassificação, ato legalmente proibido pela Lei 9.494/1997, além de esgotar integralmente o objeto da demanda.

Ocorre que o autor não está sendo originalmente incluído em folha de pagamento. A decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional tão somente determinou o restabelecimento de uma situação jurídica preexistente, pois o autor, enquanto engajado, sempre teve direito à assistência determinada em sentença.

Não houve, portanto, inovação no aumento ou extensão de vantagens ao militar. Sendo assim, não incidem na hipótese as disposições do art. 2º-B, da Lei 9.494/1997:

A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagem a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.º 282 E 356/STF. CONTRARIEDADE AO ART. 53 DA LEI N.º 9.784/99. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211/STJ. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 1.º E 2.º-B DA LEI N.º 9.494/97. INAPLICABILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO. RESTABELECIMENTO DE SITUAÇÃO

ANTERIOR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANÁLISE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 07/STJ.

[...]

2. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido da impossibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, nos moldes da vedação contida no art. 1.º e art. 2º-B da Lei n.º 9.494/97. Entretanto, referido entendimento não se aplica às hipóteses, como a dos autos, em que se busca o restabelecimento de remuneração que já vinha sendo paga há muitos anos. Precedentes. [...]

(STJ. AGA 200900167811. 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. em 26/10/2009)

No cerne a União apelante sustentou que o autor jamais foi julgado como incapaz definitivamente pela junta médica, tendo seu ato de licenciamento ocorrido exclusivamente pela conclusão do tempo de serviço. Sustentou também que o laudo médico oficial não afirmou de forma cabal que a moléstia decorreu da vida castrense, não sendo devida a reforma concedida. Ocorre que, conforme muito bem anotado pelo i. Juízo a quo,

as conclusões do laudo pericial de fls. 160/170 demonstram que o postulante sofre de isolamento social, comportamento desorganizado, alucinações auditivas, crenças bizarras e embotamento afetivo — quadro que, segundo o médico, caracteriza ser o mesmo portador de esquizofrenia (quesitos 1 e 2 da União – fls. 166) incapacitante de forma permanente para o trabalho (quesitos 3 e 4 – fls. 167) deflagrada quando o mesmo encontrava-se na Marinha (quesitos seguintes), sendo que, mesmo não sendo possível afirmar categoricamente que o estresse por ele vivenciado na vida militar seja causa exclusiva para o surgimento do quadro mórbido que vem apresentando, pode-se aventar a hipótese de que possa ter contribuído, juntamente com outros fatores ainda não totalmente compreendidos pela ciência médica (fls. 221 – grifos do original).

Ou seja, ficou claro que a moléstia foi deflagrada quanto o autor se encontrava na Marinha, sendo que cabia à União averiguar as condições de saúde física e mental do conscrito na ocasião do ingresso no serviço militar, não podendo ser imposta à parte hipossuficiente a posterior dúvida a respeito de eventual preexistência da doença.

Nesse sentido, o autor não poderia ter sido desligado do Exército. Ao contrário, deveria ter sido reformado *ex officio*, nos termos do art. 106, II, da Lei 6.880/1980, *in verbis*:

Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que:

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado).

I - [...]

II – for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas.

O não deferimento da reforma *ex officio*, diante da incapacidade definitiva para serviço ativo das Forças Armadas, implica no dever de conceder a reforma agora pretendida no âmbito judicial, com todos os direitos legais, e remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que o autor possuía na ativa, a partir do desligamento indevido, com o pagamento de todos os soldos devidos desde então — exatamente como já deferido em 1ª Instância.

Não procede, pois, a pretensão de se excluir os valores atrasados, como entendeu a União, não havendo, no presente caso, a alegada ofensa aos arts. 94, V; 108, II e IV; e 121, II, § 3º, b, e § 4º, todos da Lei 6.880/1980.

Nesse sentido, a apelação da União não merece provimento.

O autor, por sua vez, protesta pela majoração dos honorários advocatícios, no que tem razão.

Em causas administrativas este Tribunal tem fixado os honorários em 10% sobre o valor da condenação, quando a parte autora é plenamente vitoriosa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a prolação da sentença, aplicando-se analogicamente a Súmula 111 do STJ.

Em atenção à remessa oficial tida por interposta, ressalto que, na linha do decidido por este Tribunal e pelo STJ, tendo sido a ação proposta antes da

edição da MP 2.180-35, de 24/08/2001, são devidos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até o advento da citada MP, quando devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês (STJ – REsp 734.455/MS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* de 19/09/2005, p. 376; AgRg no Ag 680324/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 12/09/2005, p. 388; TRF 1ª Região – AC 1999.01.00.067950-1/RR; rel. Juíza Federal Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro (conv.), 2ª Turma Suplementar, *DJ* de 20/09/2005, p. 7; AC 1999.36.00.000102-8/MT, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma, *DJ* de 28/07/2005, p. 49).

Quanto às parcelas vencidas posteriormente à citação, os juros de mora são calculados a partir da data em que as mesmas se tornaram devidas, ocasião em que se verificou a mora.

Ainda em atenção à remessa oficial tida por interposta, ressalto que a correção monetária, a ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), deve observar os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação da União, dou parcial provimento ao recurso adesivo para majorar os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a condenação nos juros moratórios e determinar os índices da correção monetária, mantido o *decisum* recorrido em suas demais cominações, tudo nos termos da fundamentação *supra*.

É o meu voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0038410-11-2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.047506-6/DF

Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
 Apelante: Judite Rosa dos Santos
 Advogados: Dr. Francisco Ferreira de Farias e outros
 Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 28/04/2011, p. 80

Ementa

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade permanente para o trabalho reconhecida administrativamente pelo INSS. Data do início do benefício em momento anterior à constatação da invalidez pela autarquia. Majoração de 25% prevista no art. 45 do Decreto 3.048/1999. Ônus da prova. Dispensa de perícia judicial pela autora. Apelação a que se nega provimento.

I. Conforme reconhecido administrativamente pelo INSS, a autora demonstrou a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, a partir de 06/05/2006. Não há, nas informações do benefício do sistema único de benefícios Dataprev, informação das doenças que levaram ao deferimento da aposentadoria por invalidez, daí porque impossível se aferir ter derivado de doença mental com grave perturbação da vida orgânica e social. Depreende-se, exclusivamente, o reconhecimento da incapacidade total e permanente para a atividade laboral, a partir de 06/05/2006, e só.

II. Subsiste o interesse da apelante no tocante ao eventual direito ao recebimento das diferenças havidas entre a data do ajuizamento da ação e o deferimento administrativo do benefício pretendido. De toda sorte, o pedido inicial também abarca a complementação do valor da aposentadoria por invalidez com o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) à justificativa de necessitar a apelante da assistência de terceiros para a prática das atividades da vida diária, o que foi indeferido na seara administrativa.

III. Não havendo como precisar o início da incapacidade total e permanente, tendo em vista a dispensa, pela autora, da produção de prova pericial em juízo, o termo inicial da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez deverá ser mantido na data da concessão administrativa do pedido, ocorrida no curso da demanda.

IV. Para majoração em 25% do valor da aposentadoria por invalidez seria indispensável, *in casu*, a comprovação pela parte autora de que acometida de *alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social*. Frise-se que o anexo I do Decreto. 3.048/1999, a que remete seu art. 45, exige grave perturbação da vida orgânica e social, a ponto do segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa. Dispensada a produção de prova pericial pela apelante e indeferido tal pedido da esfera administrativa, não há como se deferir a pretensão se o ônus da prova da existência do direito é da autora, que não se desincumbiu como lhe competia.

V. Indício desfavorável, ainda, a pretensão autoral é o fato de que, sozinha, outorgou instrumento de mandato a procurador para representá-la em juízo. Ora, se a parte possui capacidade para outorgar procuração particular, sem a intervenção de curador, é porque, *a prima facie*, está inapta apenas para as atividades laborais, e não para a condução de sua vida social.

VI. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 21/02/2011.

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti: —

I. Judite Rosa dos Santos propôs ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a fim de obter benefício a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% em razão de necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

II. Citado, o INSS apresentou a contestação de fls. 47–52.

III. Sentença prolatada pelo MM. juiz federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, às fls. 113–117, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por perda do objeto, no que toca a pretensão de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, e, ainda, julgou improcedentes os demais pedidos.

IV. Na apelação, a autora sustenta que

é tão certo o direito da autora que contraditoriamente às suas alegações, o recorrido concedeu sua aposentadoria em 06/05/2006, contudo negando o

seu direito ao recebimento dos 25% em razão de necessitar de acompanhamento permanente de outra pessoa, uma vez que sua doença incapacitante trata-se de doença mental.

Diz que os laudos médicos juntados aos autos são suficientes à comprovação da incapacidade permanente da recorrente. Requer, assim, o provimento do recurso, para condenar o INSS no cumprimento da obrigação de fazer consistente na implantação do adicional de 25% e da obrigação de pagar os valores relativos desde o ingresso do presente feito em 13/12/2004, ou, caso assim não entendem, desde a data em que o recorrido aposentou a recorrente em 06/05/2006, com os acréscimos legais.

V. Recebido o recurso, em ambos os efeitos (fl. 131), com as contrarrazões de fls. 136–139, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti: —

I. Trata-se, portanto, de apelação contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por perda do objeto, no que toca a pretensão de conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, e, ainda, julgou improcedentes os demais pedidos.

II. Verifico, inicialmente, que, conforme reconhecido administrativamente pelo INSS, a autora demonstrou a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, a partir de 06/05/2006 (fls. 105–111).

III. Veja-se que subsiste o interesse da apelante no tocante ao eventual direito ao recebimento das diferenças havidas entre a data do ajuizamento da ação e o deferimento administrativo do benefício pretendido. De toda sorte, o pedido inicial também abarca a complementação do valor da aposentadoria por invalidez com o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) à justificativa de necessitar a apelante da assistência de terceiros para a prática das atividades da vida diária, o que foi indeferido na seara administrativa.

IV. Portanto, observo que a controvérsia dos autos cinge-se: 1) data do início da invalidez total e permanente da autora; 2) necessidade de auxílio permanente de terceiros.

V. Com efeito, o entendimento de nossos Tribunais tem se firmado no sentido de que somente laudo pericial produzido em juízo é capaz de precisar o início da incapacidade em momento diverso do laudo da Autarquia Previdenciária, o que permitiria fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em data anterior à concessão administrativa.

VI. *Mutatis mutandis*, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO – ACIDENTÁRIA – APOSENTADORIA – TERMO INICIAL – PERÍCIA JUDICIAL – PRECEDENTES. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não tenha sido ventilada no julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, havendo, desta forma, falta de prequestionamento (Súmula 356 do STF). - *O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo, quando não reconhecida à incapacidade administrativamente.* - Precedentes desta Corte. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP 200201685228, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, 02/08/2004)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENTE MENTAL. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, por laudo médico oficial, é devida ao segurado a aposentadoria por invalidez.

2. Nos casos de alienação mental, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por invalidez é afastada pelo art. 33, II, do Decreto 83.080/79, repetida no art. 26, II, combinado com o art. 151 da Lei 8.213/91.

3. *Não havendo como precisar o início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser o da data do laudo pericial oficial que atestou a invalidez permanente do requerente.*

4. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Juros de mora de 1% ao mês, conforme jurisprudência da 1ª Seção do TRF 1ª Região (AR 1999.01.00.099582-9).

5. Apelação e Recurso adesivo improvidos.

(AC 1997.01.00.046437-8/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Segunda Turma, DJ p.07 de 17/10/2003)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FILIAÇÃO. PROVA. INSANIDADE MENTAL. INEXIGÊNCIA DE CARÊNCIA. COMPROVADA INVALIDEZ PERMANENTE E INEXISTENTE O PEDIDO ANTERIOR ADMINISTRATIVO DE AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA - DATA

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - DATA DO LAUDO.

1. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação. Ademais, o INSS resistiu à pretensão autoral em sua contestação, o que demonstra o inequívoco interesse de agir da autora.

2. Comprovada a filiação da autora à Previdência Social e a invalidez permanente em período anterior à propositura da ação, é de ser reconhecido o direito ao auxílio-doença a contar daquele ato, diante da inexistência de prévio pedido administrativo. *O termo inicial do direito à aposentadoria é a data do laudo pericial que deu pela incapacidade total e permanente.*

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

4. Sentença reformada em parte.

(AC 1997.01.00.055840-3/MG, Rel. Juiz Derivaldo De Figueiredo Bezerra Filho (conv.), Primeira Turma Suplementar (inativa), DJ p. 77 de 20/11/2001)

VII. Ademais, para o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez seria indispensável, *in casu*, a comprovação pela parte autora de que acometida de *alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social*. Frise-se que o anexo I, do Decreto. 3.048/1999, a que remete seu art. 45, exige grave perturbação da vida orgânica e social, a ponto do segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

VIII. Posta a questão nestes termos, observo que a simples existência de laudos psiquiátricos particulares dando conta de que a autora padece de distúrbio mental

CID: F20.0 e F22.8, inclusive sem qualquer referência à imprescindibilidade de assistência permanente de terceiros, *não* é suficiente para substituir o laudo pericial, indispensável ao deslinde da controvérsia, nem para fixar a data inicial da incapacidade total e permanente da autora em momento anterior ao reconhecimento administrativo nem para inferir a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

IX. Como visto, não trouxe a autora os elementos aptos a comprovar os fatos constitutivos de seu alegado direito. Não há, nas informações do benefício do sistema único de benefícios Dataprev, informação nem mesmo das doenças que levaram ao deferimento da aposentadoria por invalidez, daí porque impossível se aferir ter derivado de doença mental com grave perturbação da vida orgânica e social. Depreende-se, exclusivamente, o reconhecimento da incapacidade total e permanente para a atividade laboral, a partir de 06/05/2006, e só.

X. Indício desfavorável, ainda, a pretensão autoral é o fato de que, sozinha, outorgou instrumento de mandato ao seu procurador para representá-la em juízo. Ora, se a parte possui capacidade para outorgar procuração particular, sem a intervenção de curador, é porque, a *prima facie*, está inapta apenas para as atividades laborais, e não para a condução de sua vida social.

XI. Em face do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

É o voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0002767-51.1988.4.01.3400

Apelação 88.00.06283-0/DF

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
 Apelantes: Tsuguo Tanaka – espólio e outro
 Advogados: Dr. José Carlos de Mello Dias e outros
 Apelada: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Apelada: Fundação Nacional do Índio – Funai
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Villares e Silva
 Publicação: e-DJF1 29/04/2011, p. 111

Ementa

Constitucional e Administrativo. Terras indígenas alienação por Estado-membro como devolutas. Domínio da União. Inalienabilidade. Constituição de 1891. Nulidade demarcação de terra indígena. Federal de 1891, art. 64. Constituição Federal de 1934, art. 129. Constituição Federal de 1988, art. 231, §§1º e 4º. Prescrição. Desapropriação indireta. Esbulho possessório. Inocorrência.

I. O indigenato é fonte primária e congênita da posse territorial, independentemente da existência de título a legitimá-lo.

II. Desde a Constituição Federal de 1934, art. 129 – correspondente ao atual art. 231, § 6º, da CF/1988 – as terras indígenas estão sob o domínio da União, sendo inválida sua alienação a qualquer título.

III. Não é da demarcação que decorrem os direitos dos silvícolas sobre a terra, mas de expressas disposições constitucionais.

IV. Títulos das propriedades *sub judice* expedidos sob a égide da Constituição de 1946, sem respaldo no ordenamento constitucional vigente, portanto.

V. Perícia antropológica conclusiva, à saciedade, a respeito da caracterização de terra indígena.

VI. Terras devolutas são aqueles de domínio de Estado-membro e aquelas reconhecidas em ação discriminatória (Lei 3.081/1955).

VII. *O procedimento de demarcação de terras indígenas não pode ser comparado ao apossamento administrativo — também chamado de desapropriação indireta —, caracterizado como verdadeiro esbulho possessório, sem a necessária garantia do contraditório e do devido processo legal.* (REsp 1097980/SC, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 1º/04/2009). Assim, regem o prazo prescricional para sua anulação as regras do Decreto 20.910/1932 (prazo quinquenal), e não as do Código Civil, atual ou revogado.

VIII. Publicado o decreto de instituição da área indígena em 1978 e ajuizada a ação em 1988, sem a indicação de causas suspensivas ou interruptivas, a pretensão está fulminada pela prescrição.

IX. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 12/04/2011.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — Trata-se de apelação interposta por Tsuguo Tanaka e Tanaka Agropecuária Ltda, em face da r. sentença de fls. 1595–1603, que julgou improcedente pedido formulado em ação ordinária de indenização por desapropriação indireta de dez glebas de terra rurais, situadas nos Município de Aripuanã/MT, cada uma com 10.000 hectares.

Afirmam que das glebas em questão, cinco foram adquiridas pelo primeiro recorrente e as outras cinco pelo segundo, em cadeia hereditária que teve origem na alienação de terras devolutas pelo Estado do Mato Grosso, em virtude do art. 64 da Constituição Federal de 1891, promovida nos idos de 1960.

Asseveram que 15 anos após a primitiva aquisição, por força do Decreto 73.562/1974, as propriedades foram *declaradas de interdição temporária, para efeito de atração dos grupos indígenas Cinta Larga, Arara, Gavião e Erikpatsa, e Decreto 81.587/1978, para efeito das providências de atração dos índios Zorós.*

Defendem que na vigência da *Constituição Federal de 1946 as terras em questão não eram permanentemente habitadas pelos silvícolas e, pois poderiam ser alienadas como foram (CF 1946, art. 216). Não eram terras indígenas.*

Afirmam que a perícia histórico-antropológica, como toda perícia em processos dessa natureza, é uma *fábrica de índios*, que, no caso *afirma ser as terras em debate o berço dos povos Tupi Mondé, desde 4 a 2 mil anos passados, os quais habitavam ou teriam habitado,*

a vasta área compreendidas entre os rios Aripuanã, Ji-Paraná e Madeira.

Aduzem que os Zorós eram índios isolados e desconhecidos e que o contato com eles somente ocorreu em 1977, quando seu território já estava parcialmente invadido (fl. 714).

Asseveram que índios nômades e dispersos abandonaram as referidas terras e voltaram a elas somente em razão do processo de atração deflagrado pela Funai.

Concluem que as terras em discussão, portanto, foram interditadas para fins de atração e assentamento de índios nômades e esparsos, razão pela qual não eram *habitat* natural e permanente dos silvícolas.

Invocam a Súmula 650 do STF, pela qual os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupados por indígenas em passado remoto e, por isso, as terras em questão não integrariam o patrimônio da União.

Discorrem longamente sobre o direito à propriedade rural sobre terras devolutas alienadas, transcrevendo doutrinas que entendem aplicáveis à espécie, bem como sobre as alienações promovidas no Mato Grosso e defendendo a inexistência de estudos históricos-antropológicos a indicarem que se encontravam habitadas por indígenas.

Invocam a tese de que têm direito adquirido à propriedade.

A Funai retomou as terras, com base no Decreto 91.244/1985, que declarou a área como indígena.

Foi realizada perícia histórico-antropológica, fls. 691–728, e laudo mercadológico (fls. 1.316–1.335).

O juízo recorrido, com base na prova pericial antropológica, julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Juntadas as contrarrazões da União (fls. 1.715–1.718) e da Funai (fls. 1.744–1.757), pugnando pela manutenção da sentença.

Parecer do MPF, da lavra do Dr. Odin Brandão Ferreira, opinando pelo improvimento da apelação (fls. 1.724–1.733).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço. Como não foram suscitadas questões preliminares, passo ao exame do mérito.

Sobre o teor e alcance das normas constitucionais, que reconhecem às comunidades indígenas direitos sobre as terras tradicionalmente por elas ocupadas, destaco lição de José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 27. ed. rev. e atualizada até a Emenda Constitucional 52, de 08/03/2006 – São Paulo: Malheiros, 2005, p. 857–859), *verbis*:

Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas nada mais fizeram do que consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 12 de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas. Vindo a Lei 601/1850, os grileiros de sempre, ocupando terras indígenas, pretendiam destes a exibição de registro de suas posses. João Mendes Júnior, num texto que bem reflete o sentimento de autêntico jurista que era, rebateu a pretensão nos termos seguintes: 'Desde que os índios já estavam aldeados com cultura e morada habitual, essas terras por eles ocupadas, se já não fossem deles, também não poderiam ser de posteriores posseiros, visto que estariam devolutas; em qualquer hipótese, suas terras lhes pertenciam em virtude do direito à reserva, fundado no Alvará de 12 de abril de 1680, que não foi revogado, direito esse que jamais poderá ser confundido com uma posse sujeita a legitimação e registro'.

É que, conforme ele mostra, o indigenato não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si, 'não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem'.

'O indigenato, primariamente estabelecido, tem a sedum positio, que constitui o fundamento da posse, segundo o conhecido texto do jurisconsulto Paulo (Dig. titul. de acq. vel. amittr. possess., L.1), a que se referem Savigny, Molitor, Mainz e outros romanistas; mas o indigenato, além desse ius

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto e Assusete Magalhães.

possessionis, tem o ius possidendi, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 1º de abril de 1680 como direito congênito'. Só a posse por ocupação está sujeita a legitimação, porque, 'como título de aquisição, só pode ter por objeto as coisas que nunca tiveram dono, ou que foram abandonadas por seu antigo dono. A ocupação é uma *apprehensio rei nullis ou rei derelictae* [...]; ora, as terras de índios, congenitamente apropriadas, não podem ser consideradas nem como *res nullius*, nem como *res derelictae*; por outra, não se concebe que os índios tivessem adquirido, por simples ocupação, aquilo que lhes é congênito e primário', de sorte que, em face do Direito Constitucional indigenista, relativamente aos índios com habitação permanente, não há uma simples posse, mas um reconhecido direito originário e preliminarmente reservado a eles.

Acrescenta ainda João Mendes Júnior que 'as terras do indigenato, sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do Alvará de 12 de abril de 1680 e por dedução da própria Lei de 1850 e do art. 24, § 1º, do Decreto de 1854'.

Essas considerações, só por si, mostram que a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas do Direito Civil. Sua posse extrapola da órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu *habitat*, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Esse tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualistas do direito privado, daí a importância do texto constitucional em exame, porque nele se consagra a ideia de permanência, essencial à relação do índio com as terras que habita.

Paulo de Bessa Antunes, em artigo intitulado *A Demarcação das Terras Indígenas e a Constitucionalidade do Decreto 22/1991*, publicado na Revista da Procuradoria-Geral da República (8 – jan/jun 1996, Revista dos Tribunais, p. 113), afirma que

A demarcação das terras tem única e exclusivamente a função de criar uma delimitação espacial da titularidade indígena e de opô-la a terceiros. A demarcação não é constitutiva. Aquilo que constitui o direito indígena sobre as suas terras é a própria presença indígena e a vinculação dos índios à terra, cujo reconhecimento foi efetuado pela Constituição Brasileira.

Pois bem. Assim estabelecido o marco normativo-doutrinário da matéria trazida a debate por esta apelação, ao caso concreto.

II

Após analisar detalhadamente os argumentos do apelo, as peças acostadas aos autos e as provas

produzidas, tenho que a questão se assemelha a julgamento realizado pela c. Quarta Turma, quando apreciou a Apelação Civil 1997.39.00.010636-7/PA. Naquela oportunidade, o em. Des. Federal Carlos Olavo, a quem substituo por ocasião de suas regulamentares férias, amparando-se em bem fundamentado parecer do MPF, fundamentou o voto condutor do acórdão então lavrado em razões cuja pertinência prestam-se, só por si, ao desate deste apelo, motivo por que as adoto, *verbis*:

13. A Constituição Federal de 1988, no art. 231 e parágrafos, revelando a preocupação do constituinte em dar efetiva proteção aos direitos e interesses das populações indígenas, acolheu o instituto do indigenato, ao reconhecer os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

14. Na definição constitucional, terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, são aquelas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários e seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (CF art. 231, § 1º).

15. As disposições constitucionais acerca da relação dos índios com suas terras e o reconhecimento dos direitos originários sobre elas vieram, na verdade, consagrar, conforme bem observa o acatado Professor José Afonso da Silva, o instituto jurídico luso-brasileiro do indigenato, tão bem desenvolvido por João Mendes Júnior em seus escritos publicados em 1912:

“sem desconhecer as outras fontes, já os filósofos gregos afirmavam que o indigenato é um título congênito, ao passo que a ocupação é um título adquirido. Conquanto o indigenato não seja a única verdadeira fonte jurídica da posse territorial, todos reconhecem que é, na frase do Alvará de 1º de Abril de 1680, 'a primária, naturalmente e virtualmente reservada', ou, na frase de Aristóteles (polit. I 8), - 'um estado em que se acha cada ser a partir do momento do seu nascimento'. Por conseguinte, o indigenato não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem.

O indígena, primariamente estabelecido, tem a *sedum positio*, que constitui o fundamento da posse, segundo o conhecido texto do jurisconsulto Paulo (Dig. titul.de acq. val. emitt.possess. L. I), a que se referem Savigny, Molitor, Mainz e outros romanistas; mas, o indígena, além desse jus possessionis, tem o jus possidendi, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 1º de Abril de 1680, como direito congênito. Ao indigenato, é que melhor se aplica o

texto do jurisperito Paulo: - *quia naturaliter tenetur ab eo qui insistiti.*"

16. João Mendes Júnior, nos seus ainda atualizados escritos, faz destacada referência ao Alvará Régio de 1º de Abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755 e outros atos normativos, que reservava da devolução ou da ocupação por particulares, o direito dos índios à posse das terras, declarando-os primários e naturais senhores delas. Sintetiza João Mendes Júnior como pensamento do referido ato. "quero se entenda ser reservado o prejuízo e direito dos Índios, primários e naturais senhores das terras.

17. Vê-se, pois, que o indigenato é fonte primária e congênita da posse territorial, independentemente de qualquer outro ato para legitimar-se. Diferencia-se, portanto da posse ou ocupação, vistas estas sob ângulo de Direito Civil, que dependem de outros requisitos para serem legítimas. Não se trata de mera ocupação, posto que não se cuida, a toda evidência, de coisa abandonada, mas de uma posse primária, aborígine. A caracterização do indigenato indicia, portanto, a desnecessidade de registro ou qualquer outro ato para legitimação da ocupação territorial.

18. O eminente Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Fernando da Costa Tourinho Filho, em fundamentado estudo acerca dos direitos originários dos índios sobre as terras que ocupavam e suas consequências jurídicas, ensina:

"É verificar uma posse palpitante. É identificar uma área em que ainda se observa a presença indígena, em que ainda pode ficar demonstrado que há não muitos anos os índios ali tinham seu habitat, que por ali perambulavam.

Aos índios, desde o Alvará Régio de 1º de Abril de 1680, foi reconhecida a condição de primários e naturais senhores das terras do Brasil. O fundamento do direito deles às terras está baseado no indigenato, que não é direito adquirido, e sim congênito."

19. A afirmação do instituto do indigenato e o seu reconhecimento constitucional tem fundamental importância na efetivação da proteção de nossas populações indígenas, para garantir-lhes o respeito à própria organização social, suas línguas, costumes, crenças e tradições, que envolvem sempre, a questão dos direitos à ocupação da terra, que é afinal, o núcleo de toda questão indígena no Brasil. Neste ponto vale acentuar a peculiaridade da relação entre o indígena e suas terras, que exorbita de uma apreciação puramente civilista. Segundo José Afonso da Silva, a terra é para o índio o "seu *habitat*, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana."

20. A importância do acatamento constitucional e da aplicabilidade do instituto fica por demais evidenciada, quando se observa, na grande maioria dos casos versando disputa

sobre terras ocupadas por populações indígenas, a comum arguição de antiguidade da cadeia de títulos de domínio em favor de particulares, sobre as ares questionadas. Entretanto, não seria razoável, pareceria óbvio, exigir-se dos índios, mesmo daqueles que há muito foram aldeados por organizações religiosas, tivessem a preocupação de *legitimar* as suas posses mediante registro cartorário ou qualquer outro ato.

21. É também evidente que foi sempre infinitamente mais fácil ao explorador, ao grileiro, obter em algum cartório das longínquas urbes do nosso imenso território, a titulação de terras que sequer conheciam ou tinham a posse, e eram na verdade ocupadas pelas comunidades indígenas. Este dado, aliás, mereceu a observação arguta de João Mendes Júnior, que diz que os índios não podiam, como "é natural, praticar esses actos para o processo de legitimação e registro."

22. Sendo, pois o indigenato, a fonte do direito congênito à posse territorial, nenhum título de domínio tem validade frente à constatação de ocupação de uma área por um determinado grupo indígena etnicamente identificado. Ademais, tal repercussão jurídica do instituto do indigenato encontra-se expressamente prescrita no art. 231, § 6º, da Constituição Federal, que diz serem nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

23. Ressalte-se que assim já o era na vigência de ordens constitucionais anteriores, conforme anotou Pontes de Miranda, em comentário ao art. 216 da Constituição de 1946 (será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem). Sobre o tema da invalidade dos títulos de domínio em oposição ao direito originário dos índios, dizia Pontes de Miranda:

"São nenhuns quaisquer títulos, ainda registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anterior à Constituição de 1934, se à data da promulgação havia tal posse."

24. Também a Constituição de 1967, no seu art. 198, § 1º expressamente declarava a invalidade de qualquer título de domínio ou posse sobre terras ocupadas pelos índios:

"Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e a extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito

a qualquer ação ou indenização contra a União e a fundação Nacional do Índio.”

25. Comentando o referido texto da Constituição de 1967, com a Emenda de 1969, dizia Pontes de Miranda que “o juiz que conhecer de alguma questão de terras deve aplicar a regra jurídica, desde que os pressupostos estejam provados pelo silvícola, ou constem dos autos, ainda que alguma das partes ou terceiro exiba título de domínio.” (fls. 1040-1042).

31. Concluindo, o indigenato é o instituto jurídico acolhido em seguidas constituições brasileiras e principalmente na Constituição Federal vigente, que encontra raízes no Alvará Régio de 1º de abril de 1680, e que é a fonte de direitos originários das populações indígenas sobre as terras que ocupam. É portanto título originário da posse territorial, prevalecente sobre qualquer outro, independente da legitimação por qualquer outro ato, e decorrente da mera existência de ocupação tradicional de uma área por uma comunidade etnicamente identificada como de origem pré-colombiana e reconhecida como indígena pela sociedade brasileira.” (fls. 1038/1048)

De fato, o que se tem na presente ação não é o apossamento administrativo indireto das terras reclamadas pela parte autora, uma vez que, efetivamente, esbulho possessório não houve. Em realidade, o que se sucedeu foi a indevida alienação pelo Estado-membro, como devolutas, de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas e, como tais, insuscetíveis de arrecadação e posterior transferência a particulares já desde os primórdios da República, como visto.

Neste mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme se pode ver dos seguintes julgados, *verbis*:

É de se ter como devolutas as terras que não se encontram “ocupadas”, nem pertençam a particulares, com base em título legítimo, tirando-se daí a conclusão de que os terrenos indígenas não são terras devolutas, havendo de ser considerada a colocação de Tourinho Neto de que “se os índios eram donos das terras, de acordo com o Alvará Régio de 1680 - não revogado -, as terras que não foram dadas por sesmarias nem as perdidas por força de guerra justa não poderiam ser consideradas devolutas. Achavam-se elas no domínio particular dos índios, por título congênito, independente de legitimação. Assim, não se lhes podia aplicar o art. 5º da Lei 601, de 18 de setembro de 1850, no sentido de que seriam “legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura e morada habitual do respectivo possessor ou de quem o represente (...)”. Com efeito, não eram os índios posseiros e sim os donos, pois,

como firmado pelo mencionado autor, “tinham o domínio do título legítimo - “indigenato”, que não é o direito adquirido, mas congênito, primeiro: logo, as suas posses não estavam sujeitas à legitimação”. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si, “não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, ao fato posterior, dependem de requisitos que a legitimem.

(AG 2003.01.00.016533-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 25/10/2004, p.57)

1. Os índios pataxós vaquejavam pelo sul da Bahia, onde tinham seu *habitat*, e se fixaram, posteriormente, em área, do atual município de Pau Brasil, que lhe veio ser reservada, em 1926, pelo Governo daquele Estado-Membro.

2. Os pataxós não abandonaram suas terras. Foram, sim, sendo expulsos por fazendeiros, que delas se apossaram, utilizando-se de vários meios, inclusive a violência. A posse dos índios era permanente. A do réu precária, contestada.

(AC 89.01.01353-3/BA, Rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ de 06/05/1991, p.09474)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CONSTITUIÇÃO DE RESERVA INDÍGENA. DOMÍNIO DO ESTADO FEDERADO SOBRE AS TERRAS DEVOLUTAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1891. DIFERENÇA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E TERRAS DEVOLUTAS. DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL SOBRE AS TERRAS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1934 (ART.129). DESTINO DAS TERRAS INDÍGENAS DA UNIÃO POR GENOCÍDIO OU EXPULSÃO DOS ÍNDIOS, SEGUNDO AS CONSTITUIÇÕES DE 1934,1937,1967 E/C 1/69 E CF/88. O CONCEITO DE POSSE PERMANENTE NA CONSTITUIÇÃO DE 1946. A POSSE IMEMORIAL E PERMANENTE DOS ÍNDIOS BOROROS NA ÁREA DA RESERVA INDÍGENA MERURI. AUSÊNCIA DE AÇÃO DISCRIMINATÓRIA POR PARTE DO ESTADO DO MATO GROSSO PARA PROVAR DOMÍNIO SOBRE TERRAS DEVOLUTAS. LEI 3.081/56. AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE BENFEITORIAS. LUCROS CESSANTES.

1. Na vigência da Constituição de 1891, era convertida a questão de se considerar como devolutas as terras ocupadas pelos silvícolas “porque as terras do indigenato sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do alvará de 1º de abril de 1.680 e por dedução da própria Lei de 1.850 e do art.24, §1º do Decreto nº1.850” (João Mendes Junior in Os indígenas do Brasil, seus Direitos Individuais e Políticos, 1.912). 2. A primeira Constituição republicana (1891), da mesma forma que a Constituição do Império, não fez referências expressas aos silvícolas. 3. Pela Constituição de 1891, art.64, foram transferidos aos Estados-membros o domínio e a posse das terras devolutas. Tendo os Estados federados recebido da União os imóveis sem qualquer restrição ao propósito das terras

indígenas, transferiram os mesmos a particulares. 4. A política descentralizadora que influiu na definição do federalismo de 1891 alocou, para o domínio dos estados federados, as terras devolutas e, conseqüentemente, transferiu o tratamento do problema indígena, enquanto terras indígenas, para o controle dos Estados. 5. A Constituição de 1934 trouxe para o âmbito constitucional federal o problema específico das terras silvícolas, restringindo o tratamento depredatório e negociista das terras indígenas por parte dos Estados-membros.

6. Segundo o artigo 129 da Constituição de 1934, artigo 154 da Constituição de 1937 e artigo 216 da Constituição de 1946, a propriedade da União sobre as terras ocupadas pelos silvícolas constitui expressão do ato-fato relativo à posse.

7. Os títulos dominiais concedidos antes da Constituição de 1934 foram atingidos pela nulidade superveniente da norma do seu artigo 129. 8. As terras ocupadas pelos silvícolas que, sob regime da Constituição de 1891 integravam o patrimônio coletivo indígena, passaram, com a Constituição de 1934, ao domínio da União.

9. É nula a outorga de títulos dominiais em terras indígenas após a Constituição de 1934.

10. O genocídio ou expulsão de índios de suas terras não têm como conseqüência jurídica a convalidação de títulos de domínio nulos, concedidos após a Constituição de 1934.

11. O extermínio e a expulsão dos índios das terras que ocuparam não acarreta o domínio dos Estados-federados sobre a terra indígena que integram o domínio da União desde 1934.

12. As Constituições de 1934, 1946, 1967/69 e 1988 atribuíram à União o domínio das terras habitadas pelos silvícolas e a desocupação dessas áreas indígenas não acarreta o seu retorno ao Estado-federado. 13. O artigo 216 da Constituição de 1946 reconhecia as terras dos silvícolas como do domínio público: "Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não as transferirem".

14. "... Desde que há posse e a localização permanente, a terra é do nativo, porque assim o diz a Constituição e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas, ou em que se achem permanentemente localizados e com posse, os silvícolas, é nula por infração da Constituição. Aquelas mesmas que forem, em virtude do art.216, reconhecidas como de posse de tais gentes, não podem ser alienadas..." (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição de 1946, vol.V, a953, pp. 335/336).

15. Os títulos sub judice foram expedidos sob a égide da Constituição de 1946, a qual tinha a proteção possessória indígena no pressuposto de localização permanente dos silvícolas.

16. Ficou comprovado que o imóvel dos autores era, ex vi da Constituição de 1946, de localização permanente dos índios, pois ali tinham uma criação de gado.

17. A perícia judicial, que também foi assinada pela assistente técnica dos autores, mostra que o grupo indígena Bororos pré-existiu ao civilizado na área sub judice antes do contato com os brancos, senão que sua ocupação no Brasil central é anterior ao Século XVII.

18. A não Bororos estendia-se desde um pouco além da divisa com a Bolívia, a oeste, até além do Araguaia, ao Sul de Goiás, alcançando o Triângulo Mineiro a leste; desde as cabeceiras do rio Cuiabá e do rio das Mortes, ao Norte, até os rios Coximi e Nero, ao Sul.

19. A área indígena Meruri integra, onde se acham as terras adquiridas pelos autores, parte do antigo território Bororos, cuja maior parte encontra-se, hoje, pela sociedade nacional. O caso não é de área reservada aos índios, mas de uma área de posse imemorial, nos termos da CF/88 e permanente, segundo a CEF/46.

20. O domínio do Estado-membro sobre as terras devolutas está a depender de prévia ação discriminatória e transcrição no registro imobiliário. A Lei 3.081/54 dispunha que a aquisição de direitos sobre terras federais estaduais e municipais estava a depender de ação discriminatória judicial. Não tendo o Estado de Mato Grosso seguido o procedimento legalmente previsto, não adquiriu validamente o domínio e, por isso, não poderia transferi-lo.

21. Os autores não trouxeram aos autos prova de existência de bens susceptíveis de serem indenizados. Os comprovantes de financiamento bancário não são suficientes para se acolher o pedido de indenização de benfeitorias.

22. Lucros cessantes somente seriam devidos se a atividade fosse interrompida por ato administrativo ilegal.

23. Apelação dos autores provida em parte, para reduzir os honorários para 10% sobre o valor da causa.

(AC 1999.01.00.022890-0/MT, Rel. Juiz l'talo Mendes, Quarta Turma, DJ de 16/02/2001, p.3)

Necessário salientar que a perícia judicial antropológica – fls. 691–728 – demonstra, indubitavelmente, que os imóveis em questão estão inseridos em terras indígenas. Ainda que, por hipótese, fosse correta a alegação dos apelantes de que a propriedade em questão não se encontra inserida nos limites das reservas indígenas que menciona, a demonstração, por laudo pericial idôneo, de que se trata de terras originariamente ocupadas por silvícolas é suficiente para caracterizar a ilegitimidade da titulação expedida pelo ente federado.

Igualmente, a tese esposada pela defesa de que não havia ocupação contínua da propriedade contemporaneamente à data da alienação promovida

pelo Estado do Mato Grosso não tem respaldo nas provas produzidas. Tampouco se pode ter por relevante simples alegação de que a pericia histórico-antropológica não se presta para a comprovação dos fatos, por se tratar de mera *fábrica de índios*. Prova alguma a desmerecer as conclusões tiradas pelos trabalhos apresentados foi trazida aos autos.

Não é demais lembrar que o ônus da prova é de quem alega, desiderato do qual não se desincumbiram os apelantes.

Por todo o exposto, tratando-se de terras inalienáveis desde 1934, e por força do art. 129 da então vigente Carta Magna, a venda promovida pelo Estado do Mato Grosso não tem respaldo no ordenamento jurídico.

D'outro lado, cumpre-me destacar, ainda, que o c. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que no caso de demarcação de terras indígenas, o procedimento

não pode ser comparado ao apossamento administrativo — também chamado de desapropriação indireta —, caracterizado como verdadeiro esbulho possessório, sem a necessária garantia do contraditório e do devido processo legal. (REsp 1097980/SC, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 1º/04/2009).

No voto em questão, a e. ministra relatora asseverou que

A demarcação de terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação

de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Conclui afirmando que:

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não perdem essa característica por ainda não terem sido demarcadas, na medida em que a demarcação tem efeito meramente declaratório. Assim entendido, não se pode falar em perda ou restrição da propriedade por parte de quem nunca a teve.

Observe-se, portanto, que não é da demarcação que decorrem os direitos dos silvícolas sobre a terra, mas de expressas disposições constitucionais.

Logo, sob essa perspectiva, qual seja, afastada a caracterização do procedimento tomado e contra o qual se voltam os apelantes como desapropriação indireta, fosse o caso de acatar a pretensão sob julgamento – o que, registro, não é, trato, apenas, por hipótese – esbarraria na prescrição do direito. Com efeito, como, em última análise, busca-se infirmar o ato administrativo que demarcou a reserva indígena, tem-se que o prazo prescricional segue as regras do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Daí advém, inexoravelmente, o reconhecimento da prescrição do eventual direito dos recorrentes, nos termos do Decreto 81.587/1978, na medida em que somente foi ajuizada a ação em 04/10/1988.

Assim, nego provimento à apelação, mantendo, *in totum*, a sentença recorrida.

É como voto.

Quarta Turma

Agravo de Instrumento 0008158-30.2010.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes
 Agravante: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Fernando Túlio da Silva
 Agravada: Elenice Maria de Almeida Lopes
 Advogado: Dr. Konrado Meighs Neves Vago
 Agravado: Jovito Teixeira de Oliveira
 Advogada: Dra. Quessia Rubia Camelo Miranda
 Publicação: e-DJF1 de 10/05/2011, p. 615

Ementa

Processo Civil. Improbidade administrativa. Agravo de instrumento. Decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade deb. Ausência do fumus boni iuris. Decisão mantida. Agravo desprovido.

I. A indisponibilidade de bens possui natureza acautelatória, sobretudo quando se verifica que objetiva ela assegurar o ressarcimento aos cofres públicos dos eventuais danos causados pelo ato ímprobo, circunstância que faz com que, para a concessão de medida liminar para a decretação da indisponibilidade de bens, seja necessária a presença simultânea dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que não se vislumbra na hipótese dos presentes autos.

II. Da análise dos autos, verifica-se que não restou evidenciado, concretamente, a ocorrência do *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da medida, considerando o asseverado pelo MM. juízo federal *a quo*, no sentido de que “[...] o requerente deveria ter demonstrado que o serviço contratado causou lesão ao patrimônio público, até porque, a referida lesão pode efetivamente não ter ocorrido, o que somente será demonstrado na instrução do feito” (fl. 38).

III. Decisão mantida. Agravo desprovido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 19/04/2011.

Desembargador Federal *I'talo Mendes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo Ministério público federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. juízo federal da Subseção Judiciária de Barreiras/BA, que, nos autos de ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens dos agravados (fls. 26–28).

O agravante, ao postular

[...] o provimento do presente recurso, bem como o deferimento da antecipação da tutela recursal, de modo a restar decretada, imediatamente, a indisponibilidade dos bens dos requeridos (fl. 12),

sustentou, em resumo, que:

1) “Em primeiro lugar, não se deve condicionar a eventual constatação de prejuízo ao erário ao prévio pronunciamento do Tribunal de Contas da União a respeito das improbidades relacionadas e comprovadas nestes autos, porquanto é totalmente possível que os órgãos de fiscalização, dentre os quais o TCU, não detectem, quando do exercício de suas atribuições legais, possíveis equivocidades aptas à emissão de parecer pela reprovação das contas apresentadas” (fl. 05);

2) “Some-se a isso, de outro lado, o fato de que o posicionamento do TCU, além de ser eminentemente opinativo e incapaz de sepultar eventual discussão de irregularidades ainda não descobertas, não é vinculante para os demais órgãos

fiscalizadores, em especial ao Ministério Público, consoante se infere da missão constitucional que lhe foi atribuída” (fl. 06);

3) “Em segundo lugar, o indevido fracionamento de despesas para a aquisição de medicamentos, com o claro intuito de burlar a exigência constitucional de subsunção ao procedimento licitatório, somado ao desvio de finalidade na aplicação das verbas transferidas pelo Ministério da Saúde, em verdade, atestam sua própria nulidade, o contrário do que asseverado no Juízo ‘a quo’, ‘data venia’, e denotam o efetivo prejuízo ao patrimônio público, a despeito de eventual prestação do serviço” (fl. 08);

4) “[...] a plausibilidade jurídica da pretensão, imprescindível para a concessão do pleito liminar de indisponibilidade dos bens visando ao futuro ressarcimento do dano ao erário, restou inteiramente comprovado ante o confronto entre os normativos regentes dos aludidos programas do governo federal (Portaria Federal nº 1.882/1997/GM, Portaria nº 3.925/98/GM e as alterações operadas pela Portaria nº 2.091/98/GM e Portaria 95/2001/GM) e a listagem orçamentária dos processos pagos pelo Município de Serra Dourada no período de 01/01/2004 a 30/09/2004 (fls. 11/115 do PA 1.14.003.000052/2009-51), o extrato da conta-corrente nº 58.042-2 (PAB/MS/Serra Dourada) e nº 6.510-2 (ECD/FNS/MS Serra Dourada), agência nº 2680-8 (fls. 72/89 e 116/125 do PA 1.14.003.000052/2009-51), bem como as respectivas notas de empenho e notas fiscais acostadas às fls. 392/460 do Anexo II, volume 03 do PA nº 1.14.003.000052/2009-51” (fl. 09); e

5) “Por outro turno, a dispensa ilegal do dever de licitar pode ser objetivamente atestada a partir

do exame da listagem orçamentária dos processos pagos e do extrato da conta-corrente nº 58.042-2 (fis. 58/89 do PA nº 1.14.003.000052/2009-51.)” (fl. 09).

Por meio da decisão de fls. 812–814, indeferi o pedido de antecipação de tutela recursal.

Informações prestadas pelo MM. juízo federal *a quo*, às fls. 819–820.

Os agravados apresentaram suas contrarrazões, respectivamente, às fls. 823–828 e 830–835.

O d. Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, no parecer de fls. 856–862, manifestou-se pelo provimento do presente agravo.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Italo Mendes: — Por vislumbrar presentes os requisitos de admissibilidade deste recurso, dele conheço.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. juízo da Subseção Judiciária de Barreiras/BA, que, nos autos de ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens dos ora agravados, asseverando, para tanto, que:

Cuida-se de pedido liminar de indisponibilidade de bens formulado pelo Ministério Público Federal em sede de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa movida contra JOVITO TEIXEIRA DE OLIVEIRA e ELENICE MARIA DE ALMEIDA LOPES sob o argumento que durante a gestão como prefeito do Município de Serra Dourada/BA, entre 2001/2004, o primeiro requerido recebeu verbas federais repassadas pelo Ministério da Saúde para aplicação nas despesas do Programa de Atendimento Assistencial básico - PAB/Fixo e do Programa de Atenção Básica para as Ações de Prevenção e Controle das Doenças Transmissíveis – PAB/Variável e fracionamentos de despesas, que totalizam, atualmente, o valor de R\$ 140.602,60 (cento e quarenta mil, seiscentos e dois reais e sessenta centavos), além de dispensarem, indevidamente, a exigência de procedimento-licitatório quando da aquisição de medicamentos, bem como frustraram a licitude da Tomada de Preço nº 001/2004, em flagrante inobservância aos ditames da Lei nº 8.666/93.

Alega que as ilicitudes foram detectadas pela Controladoria-Geral da União e o DENASUS, as quais

depõem no sentido de malversação dos recursos públicos federal pelo primeiro requerido, como gestor do município de Serra Dourada, e da segunda requerida como Secretária de Saúde do Município à época, quando receberam do Ministério da Saúde, no exercício de 2004, à conta do PAB-Fixo- Programa de Atendimento Assistencial Básico o montante de R\$ 223.106,25 (duzentos e vinte e três mil, cento e seis reais e vinte e cinco centavos), sendo que ao invés de aplicarem o valor integral nas despesas atinentes ao Programa, utilizaram a quantia, devidamente atualizada, de R\$ 95.187,67 (noventa e cinco mil, cento e oitenta e sete reais e sessenta e sete centavos), em despesas ineligiáveis.

Ab initio, necessário ressaltar que as instâncias penais, civis e administrativas são independentes entre si, consoante pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Quanto ao pedido liminar requerido, constitui providência de caráter urgente e provisório que visa salvaguardar de imediato o direito apontado pelo suplicante dos efeitos nocivos do tempo, até que se decida definitivamente o direito reclamado.

Independentemente do nome que se dê, o certo é que atualmente, por força do quanto disposto no §7º do art. 273 do Código de Processo Civil, as tutelas de urgência - liminares em geral, são fungíveis, podendo o Juiz concedê-las a título de antecipação ou de cautela.

De qualquer modo, para a concessão da pretensão liminar, em qualquer caso, se faz necessária à presença conjunta dos requisitos autorizadores da medida, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

In casu, reputo ausente o *fumus boni iuris*. Senão vejamos:

O artigo 10, *caput*, da Lei nº 8.429/92 prescreve, in verbis:

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desta LeiGrifei

Assim, por expressa disposição legal, o pedido de indisponibilidade de bens deve vir devidamente instruído com a prova do prejuízo ao patrimônio público, bem como obedecidos os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório. Observam-se, nos presentes autos, que as irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização nº 287 da Controladoria-Geral da União /CGU demonstram a malversação de verbas públicas pelos requeridos, tendo sido instaurada Tomada de Contas Especial junto ao Ministério da Saúde e encaminhado o processo 25000.145589/2007-80 ao Tribunal de Contas da União, mas que até a presente data não consta nos autos o desenvolvimento do processo junto ao Órgão de Contas.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Klaus Kuschel e Marcus Vinicius Bastos (convocados).

Não bastasse isso, ressalta-se que as irregularidades apontadas pelo Ministério Público Federal, apesar de configurar hipótese de improbidade administrativa, não podem, por si só, autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, pois o serviço, ao que tudo indica, fora efetivamente prestado.

Sendo assim, o requerente deveria ter demonstrado que o serviço contratado causou lesão ao patrimônio público, até porque, a

referida lesão pode efetivamente não ter ocorrido, o que somente será demonstrado na instrução do feito.

Assim, ausente um dos requisitos para o deferimento do pedido, desnecessário a análise dos demais.

Ante ao exposto, INDEFIRO o pedido de indisponibilidade de

bens (fls. 37–38).

Data venia de eventual entendimento em contrário, não merece reforma a v. decisão agravada.

Com efeito, a indisponibilidade de bens possui natureza acautelatória, sobretudo quando se verifica que objetiva ela assegurar o ressarcimento aos

côfres públicos dos eventuais danos causados pelo ato ímprobo, circunstância que faz com que, para a concessão de medida liminar para a decretação da indisponibilidade de bens, seja necessária a presença simultânea dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que, *concessa venia*, não se vislumbra na hipótese dos presentes autos.

É que, da análise dos autos, verifica-se, *data venia*, que não restou evidenciado, concretamente, a ocorrência do *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da medida, considerando o asseverado pelo MM. juízo federal *a quo*, no sentido de que

[...] o requerente deveria ter demonstrado que o serviço contratado causou lesão ao patrimônio público, até porque, a referida lesão pode efetivamente não ter ocorrido, o que somente será demonstrado na instrução do feito (fl. 38).

Assim, não merece reforma, *data venia*, a r. decisão agravada.

Diante disso, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É o voto.

Quinta Turma

Numeração única: 00461-30.2003.4.01.4000

Apelação/Reexame Necessário 2003.40.00.000449–2/PI

Relator:	Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado)
Apelante:	Ângela Maria Rocha Falcão
Advogados:	Dra. Iristelma Maria Linard e outro
Apelante:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelado:	os mesmos
Advogado:	Dr. Helder Larry Gaze Gonçalves
Remetente:	Juízo Federal da 2ª Vara – PI
Publicação:	e-DJF1 de 29/04/2011, p. 174

Ementa

Administrativo e Constitucional. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Acidente de trânsito. Veículo contratado com empresa privada para prestação de serviço de transporte. Legitimidade passiva ad causam da União. Dano moral e estético. Servidora pública. Indenização.

I. Constata-se dos autos, mormente do boletim de ocorrência lavrado no dia do acidente, que o infortúnio deveu-se à reação do motorista do veículo de empresa contratada pela União para prestar-lhe serviços que, depois de desviar de um animal na rodovia e ao tentar retornar à pista, desgovernou-se, saindo novamente da pista e capotando em seguida.

II. A empresa particular contratada pela União, para a prestação do serviço de transporte, agia como seu preposto, durante a realização do serviço, razão pela qual resta caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado.

III. Mesmo havendo cláusula no contrato de prestação de serviço público responsabilizando exclusivamente a empresa contratada pela reparação de danos causados à vítima, ainda assim a União é responsável pelo prejuízo causado, tendo em vista que o disposto na cláusula contratual não gera efeitos em relação a terceiros. Precedente.

IV. A apresentação de apólice de seguro pela empresa contratada para cobrir os prejuízos decorrentes das obrigações por ela assumidas no contrato, não isenta a União da responsabilidade pelo pagamento dos danos morais pleiteados, uma vez que a apólice só previa a cobertura de danos de natureza material.

V. O nexos causal entre a conduta do agente e o dano suportado pela vítima caracterizou-se pela ação do motorista do veículo contratado que – ainda que sem culpa comprovada – causou o acidente que resultou nas lesões físicas de que padece a autora.

VI. As causas excludentes da responsabilidade devem ser comprovadas pelo réu (CPC, art. 333, II), o que não ocorreu no caso dos autos, sendo insuficiente, portanto, meras alegações a respeito de sua existência.

VII. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que descabe ao intérprete fazer distinções a respeito do vocábulo *terceiro*, devendo o Estado responder pelos danos causados por seus agentes qualquer que seja a vítima, servidor público ou não (AI 473381 AgR/AP, Segunda Turma, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28/10/2005, p. 51).

VIII. Tendo a autora sofrido graves fraturas no braço direito, que exigiram, inclusive, a fixação com placas e parafusos metálicos, e, ainda, ter perdido um dedo de sua mão direita, bem como levando-se em consideração a situação econômica do ofendido e do ofensor, o valor arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de dano estético e moral, sujeito a atualização monetária desde o evento danoso, se mostra razoável, antes as circunstâncias da causa, em especial pelas repercussões negativas que as lesões causaram à requerente, seja sob o aspecto físico, estético ou psicológico.

IX. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral (Súmula STJ 387).

X. Apelações da União e da autora desprovidas, bem como a remessa oficial. Sentença integralmente mantida.

Acórdão

Decide a Turma por maioria, negar provimento à apelação da União e da autora, bem como à remessa oficial.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 13/04/2011.

Juiz Federal *Renato Martins Prates*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Renato Martins Prates*: — *Ângela Maria Rocha Falcão* ajuizou ação de rito ordinário contra a União e *Poty Rent a Car*, objetivando a condenação dos réus no pagamento de indenização pelos danos morais e estéticos por ela sofridos.

Alegou a autora, em síntese, ter sofrido acidente automobilístico, na altura do Km 520 da BR 343, enquanto viajava a serviço do Ministério da Saúde, como passageira, em veículo de propriedade da segunda ré, empresa contratada pela União para prestação de serviço de transporte terrestre para o Ministério da Saúde (Núcleo Estadual do Piauí). O acidente teria lhe causado graves lesões físicas e estéticas, dele decorrendo a amputação do segundo dedo da mão direita, o que limitaria o desempenho da função laboral da autora e lhe causaria constrangimento.

Requeru a procedência do pedido, a fim de receber indenização em valor correspondente até 100 (cem) vezes ao da sua remuneração mensal.

O pedido foi julgado procedente, com a condenação a União no pagamento de indenização por danos morais e estéticos no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), devidamente corrigido, desde o evento danoso até o efetivo pagamento, pela Taxa Selic. Resguardou-se à União o direito de pleitear, em ação regressiva, uma vez demonstrada a culpa do *agente público*, a reparação patrimonial em face da empresa *Poty Rent a Car*.

A União foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado (fls. 353–358).

A autora apelou da sentença objetivando a majoração da indenização em até 150% (cento e cinquenta por cento) do valor arbitrado (fls. 362–369).

Inconformada, a União também apelou, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

No mérito, sustenta, no essencial, a responsabilidade única e exclusiva da empresa contratada para transportar a autora; que não houve comprovação do nexo causal entre a conduta (fato) e o evento danoso; que o acidente foi um acontecimento casual, fortuito e imprevisto, o que não enseja a responsabilidade em reparar o dano; que a responsabilidade objetiva estatal é aplicável apenas a terceiros e não em relação a agentes da mesma instituição pública (CF, art. 37, § 6º); que o montante da condenação é exorbitante, devendo tal fixação atender ao princípio da razoabilidade; e, finalmente, que é indevida a cumulação de danos morais e estéticos, mormente quando derivados do mesmo fato.

A União e a autora apresentaram suas contrarrazões (fls. 374–378 e 396–406).

Há remessa oficial.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Renato Martins Prates: —
Apelação da União.

Constata-se dos elementos constantes dos autos, mormente do boletim de ocorrência lavrado no dia do acidente, que o infortúnio deveu-se à reação do motorista do veículo contratado pela União que, depois de desviar de um animal na rodovia, *ao tentar retornar à pista de rolamento, desgovernou-se, saindo novamente da pista e capotando em seguida* (fls. 17–18).

A União em seu recurso, alega, em preliminar, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao fundamento de que *“a responsabilidade pelas despesas relativas ao acidente são devidas pela empresa contratada para a prestação do serviço de transporte”* (fl. 383).

A preliminar arguida, em verdade, confunde-se com o mérito da causa e a este título será examinada. É que, dirigindo-se a pretensão de indenização contra a União, patente a sua legitimidade passiva. Aferir-se ou não sua responsabilidade, por qualquer fundamento que seja, é matéria de fundo.

De fato, a empresa ré foi contratada pela União para

prestação de serviços de transporte terrestre de pessoas, documentos e pequenas cargas, em veículo de pequeno e médio porte, na jurisdição do Estado do Piauí, para atender as necessidades de deslocamentos do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde do Piauí, conforme cláusula primeira do Contrato Administrativo 3/2001 (fls. 113–121).

Porém, tendo em vista que a empresa contratada pela União, para a prestação do serviço de transporte, agia como seu preposto, durante a realização do serviço, resta caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado.

Demais disso, mesmo havendo cláusula no contrato de prestação de serviço público responsabilizando exclusivamente a empresa contratada pela reparação de danos causados à vítima, ainda assim a União não se exime do ressarcimento do prejuízo causado, tendo em vista que o disposto na cláusula contratual não gera efeitos em relação a terceiros. Nesse sentido, eis o seguinte aresto do TRF/4ª Região:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE COM MORTE SOFRIDO POR EMPREGADO DE EMPRESA CONTRATADA PARA OBRAS EM ORGANIZAÇÃO MILITAR. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. FIXAÇÃO DOS VALORES. LEGITIMIDADE DA COMPANHEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

- A União é responsável por acidente de trabalho ocorrido dentro de Organização Militar, independentemente de cláusula contratual em que a empresa contratada se responsabilize, pois tal cláusula não gera efeitos sobre terceiros, ressalvado o direito de regresso em caso de dolo e culpa, a teor do art. 37, § 6º da CF-88.

.....
.....

(AC 200204010133819, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ de 31/07/2002, p. 762).

Do mesmo modo, não se sustenta a alegação da primeira ré de que o art. 70 da Lei 8.666/1993 prevê que o contratado é responsável pelos danos causados a terceiros, uma vez que deve prevalecer o comando constitucional inscrito no art. 37, § 6º, da CF, por se tratar de norma de maior estatura.

A alegação de que a empresa contratada apresentou apólice de seguro para cobrir os prejuízos decorrentes das obrigações por ela assumidas no contrato não isenta a União da responsabilidade pelo pagamento dos danos morais pleiteados, pois, conforme se vê na cópia da apólice juntada aos autos (Seguro Auto Bradesco), a cobertura só alcançava os danos de natureza material (fl. 216).

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e a Exma. Sra. Juíza Federal Luciana Pinheiro Costa Mayer Soares (convocada).

Nessas circunstâncias, fica evidenciada a legitimidade passiva *ad causam* da União.

Em relação ao nexo causal entre a conduta do agente e o dano suportado pela vítima, entendo que está ele evidenciado pela ação do motorista do veículo contratado que – ainda que sem culpa comprovada – causou o acidente que resultou nas lesões físicas de que padece a autora.

A União afirma em suas razões recursais que o acidente é “acontecimento casual, fortuito, imprevisto, que não deflagra a responsabilidade civil do Estado” (fl. 388), porém, como sabido, as causas excludentes da responsabilidade devem ser comprovadas pelo réu (CPC, art. 333, II), o que não ocorreu no caso dos autos, sendo insuficiente, portanto, meras alegações a respeito de sua existência.

Nesse sentido, já decidi esta Turma, em caso semelhante ao presente:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO. CAUSA EXCLUSIVA ATRIBUÍDA ÀS MÁS CONDIÇÕES DE CONSERVAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. As teses da União - falhas na perícia, caso fortuito ou força maior, habilitação vencida do condutor- são meras conjecturas, afastadas, principalmente, pelo caráter objetivo de sua responsabilidade. Ao final e ao cabo só resta a conclusão de que foi causa suficiente dos danos o fato do veículo ter derrapado em virtude da existência de óleo na pista e intenso fluxo de água sobre o asfalto.

2. Nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, o ônus da prova cabe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor e nada há nos autos, a não ser meras suposições, daquelas hipóteses excludentes de responsabilidade.

3.....
.....

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AC 200201000284217, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, e-DJF1 de 29/10/2009, p. 505).

Finalmente, não lhe assiste razão quanto à tese de que a responsabilidade objetiva estatal é aplicável somente a terceiros e não em relação a agentes da mesma instituição pública, a teor do art. 37, § 6º, da CF.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que descabe ao intérprete fazer distinções a respeito do vocábulo *terceiro*, devendo o Estado responder pelos danos causados por seus agentes qualquer que seja a vítima, servidor público ou não. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AGENTE E VÍTIMA: SERVIDORES PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: CF, art. 37, § 6º.

I - O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que descabe ao intérprete fazer distinções quanto ao vocábulo “terceiro” contido no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, devendo o Estado responder pelos danos causados por seus agentes qualquer que seja a vítima, servidor público ou não. Precedente.

II. - Agravo não provido.

(AI 473381 AgR/AP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28/10/2005, p. 51).

Quanto ao montante da condenação, tendo a autora sofrido graves fraturas no braço direito, que exigiram, inclusive, a fixação com placas e parafusos metálicos, e, ainda, ter perdido um dedo de sua mão direita (fl. 250), bem como levando-se em consideração a situação econômica do ofendido e do ofensor, entendo que o valor arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de dano estético e moral, se mostra razoável, antes as circunstâncias da causa, em especial pelas repercussões negativas que as lesões causaram à requerente, seja sob o aspecto físico, estético ou psicológico.

A respeito da cumulação das indenizações de dano estético e moral, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela sua licitude, editando a Súmula 387, nestes termos: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

Apelação da autora.

A autora, por sua vez, se insurge quanto ao valor da condenação, por considerá-lo *menor do que o realmente necessário para compensar a dor sofrida* (fls. 363).

Contudo, de acordo com a fundamentação acima expendida quando da análise do recurso da União, deve ser mantido o montante arbitrado na sentença, dado sua razoabilidade. De outro lado, consoante a sentença recorrida a quantia fixada ainda sofrerá a devida atualização monetária, desde o evento danoso (28/10/2002), pela Taxa Selic, pelo que o *quantum indenizatório* não se mostra diminuto. Ante o exposto, *nego provimento* às apelações da União e da autora, bem como à remessa oficial, para manter integralmente o *decisum* recorrido.

É o meu voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0005634-50.2008.4.01.3809

Apelação Cível 2008.38.09.005633-9/MG

Relator: Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva (convocado)
 Apelante: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Apelada: Viação Três Corações Ltda.
 Advogado: Dr. Elias Soares Pereira
 Apelado: Luiz Cláudio Salles da Luz
 Advogado: Dr. Roberto Iemini de Carvalho
 Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Varginha/MG
 Publicação: e-DJF1 de 29/04/2011, p. 287

Ementa

Processual Civil. Ação de ressarcimento ao patrimônio público. Causas diversas. Prescrição quinquenal.

I. O entendimento jurisprudencial assente nesta Corte é no sentido de que, os requisitos que legitimam a ação de improbidade administrativa, imprescritível nos termos do permissivo constitucional inscrito no § 4º do art. 37, não se confundem com aqueles decorrentes da ação de ressarcimento dos prejuízos ao patrimônio público por causa diversa, no caso, acidente automobilístico, que deve observar, dentre outros, a prescrição quinquenal.

II. Proposta a ação, como bem o disse a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, em 21 de novembro de 2008, embora ocorrido o dano origem da lide ainda em 20 de outubro de 1997, manifesta a ocorrência da prescrição quinquenal, certo não se tratar de ação de ressarcimento de ato ilícito, assim improbidade administrativa.

III. Recurso de apelação não provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 11/04/2011.

Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva: — A União Federal manifesta recurso de apelação contra sentença do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Varginha, Estado de Minas Gerais, que em ação sob procedimento sumário, proposta a Viação Três Corações Ltda e Luiz Cláudio Salles da Luz, objetivando a condenação dos réus, no ressarcimento dos danos materiais causados em acidente de trânsito, naquela unidade da federação em 20 de outubro de 1997, que envolveu ônibus da empresa e um veículo pertencente à Marinha do Brasil, acolheu prejudicial de prescrição e em consequência, extinguindo o feito, condenando a autora em honorários de advogado, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Dizendo com a legitimidade passiva do motorista da ré, sustenta a contrariedade da sentença ao inscrito no § 5º do art. 37 da Carta Federal, afastando o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse públicos.

Contrarrazões de fls. 191–194 e 195–198.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva: — O entendimento jurisprudencial assente nesta

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian e Daniel Paes Ribeiro.

Corte é no sentido de que, os requisitos que legitimam a ação de improbidade administrativa, imprescritível nos termos do permissivo constitucional inscrito no § 4º do art. 37, não se confundem com aqueles decorrentes da ação de ressarcimento dos prejuízos ao patrimônio público por causa diversa, no caso, acidente automobilístico, que deve observar, dentre outros, a prescrição quinquenal. Neste sentido, as ementas dos julgados a seguir:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO E ANUËNIOS. PAGAMENTO INDEVIDO. DESCONTO DAS PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 8.112/90. ART. 46. NECESSIDADE DE ANUËNCIA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE DE PRIVAÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA REJEITADAS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Em sede de mandado de segurança, deve figurar no pólo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e a quem compete a efetivação das medidas cabíveis para fazer cessar a ilegalidade. (STJ, 6ª Turma, RESP 436077, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, DJ 10.03.2003.) Preliminar rejeitada.

2. Insurgindo-se o impetrante contra o ato da autoridade impetrada que determinou a efetivação de descontos nos seus proventos sem a observância do devido processo legal e comprovados os fatos por documentos, é adequada a via processual escolhida. Preliminar rejeitada.

3. O desconto de quaisquer valores em folha de pagamento de servidor público pressupõe a sua prévia anuência, não podendo ser feito unilateralmente, uma vez que as disposições do art. 46 da Lei 8.112/90, longe de autorizarem a Administração Pública a recuperar valores apurados em processo administrativo, apenas regulamentam a forma de reposição ou indenização ao erário após a concordância do servidor com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado. (STF, MS 24.182/DF, Pleno, Ministro Maurício Corrêa, Informativo 337, de 16 a 20 de Fevereiro de 2004; AI 241.428 AgR/SC, Segunda Turma, Ministro Marco Aurélio, DJ 18.02.2000; STJ, RESP 336.170/SC, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro Franciulli Netto, DJ 08.09.2003; RESP 379.435/RS, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro Franciulli Netto, DJ 30.06.2003; RESP 207.348/SC, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 25.06.2001).

4. Não se nega à Administração o direito, e até mesmo o dever, de corrigir equívocos no pagamento de vantagens pecuniárias a servidores públicos. Entretanto, não se pode olvidar que não podia a autoridade impetrada privar o servidor de parte de

seus vencimentos/proventos unilateralmente, sem o devido processo legal.

5. Transcorridos mais de 10 (dez) anos, sem que a Administração tomasse qualquer providência para ressarcir-se dos valores indevidamente pagos ao impetrante, o reconhecimento da prescrição do direito da Administração para tal ressarcimento é medida que se impõe.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 0004990-60.2005.4.01.3600/MT, Rel. Desembargadora Federal Ângela Maria Catão Alves, Conv. Juiz Federal Miguel Angelo De Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 p.30 de 19/05/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADAS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. ART. 54, DA LEI Nº 9.784/99 E ART. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/32. INCLUSÃO DA VANTAGEM PESSOAL TRANSITÓRIA NA BASE DE INCIDÊNCIA DA GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL. BOA-FÉ DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. Não transcorreram cinco anos entre a publicação do acórdão do TCU, que entendeu indevida a inclusão da Vantagem Pessoal Transitória, oriunda da Gratificação Especial de Localidade, na base de incidência da Gratificação de Representação Mensal, determinando a devolução dos valores indevidamente recebidos, e a efetiva notificação do impetrante para reposição ao erário. Decadência e prescrição afastadas.

2. A jurisprudência deste Tribunal e do eg. STJ, na esteira de precedentes do col. STF, que levaram à edição da Súmula 473, reconhece que é facultado à Administração anular os próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los, por razões de conveniência e oportunidade.

3 A adoção de medidas para cessação de pagamentos indevidos a servidores pressupõe a observância do devido processo legal, assegurando-se ao interessado direito de defesa e respeito ao contraditório, e que os valores não tenham sido recebidos de boa-fé.

4. O eg. STJ pacificou o entendimento de que recebimentos de boa-fé não são sujeitos a ressarcimento, na forma prevista no artigo 46 da lei 8.112/90.

5. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 0002966-59.2005.4.01.3600/MT, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.108 de 02/03/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CPRM. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. INDENIZAÇÃO. DANOS

MATERIAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/1932.

1. Pelo disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

2. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “no caso de ação indenizatória em que se postula o pagamento de pensão mensal, em razão de dano causado pelo Estado, ocorre a prescrição do fundo do direito, a teor do art. 1º do Decreto 20.910/32, porquanto não se trata de relação jurídica de trato sucessivo, a ensejar a aplicação da Súmula 85/STJ”.

3. “Tratando-se de empresa pública integrante da administração indireta, responsável pela prestação de serviços públicos próprios do Estado, com o fim de atender as necessidades essenciais da coletividade, sem que apresente situação de exploração de atividade econômica, deve ser aplicada a prescrição quinquenal, conforme o Decreto 20.910/32” (STJ, REsp 1.196.158/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/08/2010).

4. Tendo em conta que o acidente que vitimou fatalmente o cônjuge varão ocorreu em 19/08/1994 e que a ação foi proposta apenas em 28/06/2001, houve prescrição da pretensão de indenizatória por danos materiais.

5. Provimento à apelação e à remessa oficial para, reformando-se a sentença, reconhecer a prescrição da pretensão de indenização por danos materiais. (AC 0002677-23.2001.4.01.4100/RO, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.172 de 04/10/2010)

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EXTINTO DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM (DNER), SUCEDIDO PELA UNIÃO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CHEFIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Prescreve em cinco anos a pretensão indenizatória contra o DNER, autarquia federal, posteriormente sucedida pela União, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, lapso de tempo decorrido, na hipótese, entre o evento danoso (13.07.1995) e a propositura da ação (02.04.2001). Precedentes do Tribunal.

2. Não ocorrência de cerceamento de defesa, pela não realização de prova oral, a qual sequer foi requerida, pois, além de a documentação produzida

ser suficiente ao deslinde da controvérsia trazida a exame, o alegado exercício de função de chefia, pelo falecido servidor, não poderia ser aferido mediante prova testemunhal, porquanto a respectiva nomeação se dá por ato formal, em cumprimento ao princípio da legalidade, ao qual está adstrito o administrador público.

3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida. (AC 0003425-03.2001.4.01.3600/MT, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 p.110 de 09/08/2010)

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, § 5º. LEI 8.429/92, ART. 23. AÇÃO DE AUTÔNOMA DE RESSARCIMENTO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL E AÇÃO DE IMPROBIDADE.

1. Duas situações estabelece o § 5º do art. 37 da Constituição Federal: a) uma diz respeito à sanção pelo ato ilícito, disciplinada a prescrição pela lei ordinária que fixará os prazos prescricionais; e b) a outra relativa à reparação do prejuízo, cuja prescrição e imprescritível, tratada pela própria Constituição.

2. Se não ocorrer a possibilidade de ressarcimento ao erário pela ação de improbidade administrativa, posto que operada a prescrição nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8.429/92, o ressarcimento deve ser buscado em ação autônoma. Não é o caso dos autos, uma vez que a prescrição não se operou nos termos da Lei de Improbidade.

3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando o ressarcimento do dano causado ao erário por ato de improbidade, por afetar interesse coletivo.

4. Não há em bis in idem entre ação de execução por título extrajudicial em que se busca o ressarcimento pelo dano causado ao erário e a ação civil pública por ato de improbidade, em que o objetivo é bem mais amplo. (AG 2006.01.00.041761-0/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 p.123 de 14/03/2008)

Proposta a ação, como bem o disse a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, em 21 de novembro de 2008, embora ocorrido o dano origem da lide ainda em 20 de outubro de 1997, manifesta a ocorrência da prescrição quinquenal, certo não se tratar de ação de ressarcimento de ato ilícito, assim improbidade administrativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0007290-76.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.007377-6/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
 Apelante: Sermec – Serviços Mecanizados e Automotivos Ltda.
 Advogados: Dra. Rachel Vieira Damasceno e outros
 Apelada: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Publicação: e-DJF1 de 29/04/2011, p. 338

Ementa

Tributário. Créditos dependentes de apuração administrativa. Lançamento pela compensação. Suspensão da exigibilidade do tributo. Direito à expedição da CPD-EN.

I. É de salientar que conforme noticiado nos autos, o impetrante busca no presente feito que as autoridades se abstenham de inscrever em dívida ativa os débitos fiscais compensados pelo apelante por meio de processo administrativo, e não a compensação de crédito decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

II. Sob esta perspectiva, vale destacar o entendimento do STJ, no sentido de que *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10/12/2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN [...] (AgRg no Ag 986.097/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).*

III. Enquanto a compensação não for rejeitada pelo Fisco, mediante a formalização de um procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa, não há falar em inscrição da dívida ativa, porque inexistente crédito tributário devidamente constituído.

IV. Apelação provida. Sentença reformada.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 11/04/2011.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Cuida-se de recurso de apelação interposto por Sermec – Serviços Mecanizados e Automotivos Ltda. em face de sentença prolatada pela MM. Juíza Federal Substituta da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que denegou a segurança que tinha por objetivo suspender

a inscrição em dívida ativa dos créditos tributários informados no processo administrativo de número 10166.009712/2005-78 e correspondentes DCTFs e PER/DECOMPs até o julgamento final do

pedido de compensação dos débitos com créditos representados por Obrigações ao Portador, emitidas pela Eletrobrás (fls. 171–174).

Em suas razões, a apelante alega a autoridade coatora desrespeitou a legislação tributária, pois inscreveu em dívida ativa débitos que ainda estão em processo de compensação administrativa. Defende a possibilidade de utilização dos títulos emitidos pela Eletrobrás para a realização de compensação. Afirma que o prazo prescricional das ações que visam a restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, teve início 20 (vinte) anos após a aquisição

compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

Ao final, requer o provimento do recurso (fl. 176–194).

Contrarrazões às fls. 202–216.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 237–242).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Verifica-se que a impetrante requereu na petição inicial:

a) conceder a medida liminar no sentido de determinar que as autoridades impetradas suspendam a inscrição da dívida ativa dos débitos tributários informados no processo administrativo de número 10166.009712/2005-78 e correspondentes DCTF's e PER/DECOMP's, até julgamento final na esfera administrativa do pedido de compensação (fl. 12).

É de salientar, portanto, que o impetrante busca no presente feito que as autoridades se abstenham de inscrever em dívida ativa os débitos fiscais compensados pelo apelante por meio de processo administrativo, e não a compensação de crédito decorrente de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Sob esta perspectiva, vale destacar o entendimento do STJ, no sentido de que

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10/12/2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN... (AgRg no Ag 986.097/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Cumpra ressaltar que a compensação constitui modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, II, do CTN, de modo que ao Fisco, diante da compensação efetuada pelo contribuinte, cabe à homologação da compensação levada a efeito pelo contribuinte ou mesmo a discordância dos valores apresentados.

Deste modo, caso a autoridade administrativa não concorde com a compensação, deve instaurar o competente procedimento administrativo tendente à apuração de eventuais irregularidades, para só então, proceder ao lançamento de valores porventura devidos, o que não ocorreu na espécie.

Com efeito, enquanto a compensação não for rejeitada pelo Fisco, mediante a formalização de um procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa, não há que se falar em óbice ao fornecimento da certidão de regularidade fiscal, porque inexistente crédito tributário devidamente constituído, pelo que deve ser reformada a sentença recorrida.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes do STJ, desta Corte e do TRF-4ª Região:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA PELO CONTRIBUINTE EM DCTFs. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA POR PARTE DO FISCO DE EVENTUAIS VALORES QUE TENHA DISCORDADO QUANTO À COMPENSAÇÃO, ANTES DE FINDO O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.” (Súmula 436 do STJ).

2. Ocorre que, quanto à compensação, a Primeira Seção do STJ tem o entendimento de que “Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interdito o fornecimento da CND. (REsp 576661/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 16/10/2006) Precedentes: REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010; REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; REsp 1072648/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 596340/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006; REsp 419476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006.

3. Realmente, incumbe a autoridade administrativa averiguar a regularidade do

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal André Prado de Vasconcelos (convocado).

procedimento para fins de quitação do crédito tributário por meio de compensação e, caso não concorde com a extinção (por considerar inexistente ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação) deverá praticar ato manifestando essa discordância, por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal em face do contribuinte.

4. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art.

151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 5. In casu, o conforme apurado pelo Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fático-probatória, o Fisco ajuizou execução fiscal da diferença apurada em compensação quando ainda pendente decisão em processo administrativo sobre a referida hipótese de extinção do crédito tributário, verbis: "No tocante ao processo administrativo nº 13746.000243/98-26, consoante se observa da decisão do Serviço de Tributação da Receita Federal, às fls. 73-83, a Embargante obteve a autorização para compensação de seus créditos até o limite de R\$ 740.552,41. Consoante informação obtida na internet, pelo site da Receita Federal, constata-se que o processo ainda está em andamento".

6. Dessarte, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido importaria o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art.

535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. (Súmula 98/STJ).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1126548/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJE 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 66 DA LEI N.º 8.383/91. DESNECESSIDADE DE PROVIMENTO JUDICIAL. DIREITO MATERIAL RECONHECIDO POSTERIORMENTE. REGULARIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 104/01. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TENDENTE A VERIFICAR IRREGULARIDADE NA COMPENSAÇÃO EFETUADA. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE

LANÇAR EVENTUAIS VALORES APURADOS. ART. 150, § 4º, DO CTN. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. EXPEDIÇÃO DE CND.

1. De acordo com o art. 66 da Lei n.º 8.383/91, a compensação se dá por iniciativa do contribuinte, independentemente de requerimento à Secretaria da Receita Federal, a quem incumbe o poder-dever de fiscalizar e, eventualmente, de efetuar o lançamento de ofício de diferenças não pagas. 2. Desimporta a existência de provimento judicial a amparar tal procedimento, sobretudo na hipótese em que a compensação se dá por força de pagamentos já reconhecidos como inconstitucionais, ainda que em controle difuso, pelo egrégio STF.

3. O direito à compensação pretendida foi reconhecido nos autos da Ação Ordinária n.º 95.0031434-7, cuja decisão transitou em julgado em 17-12-2008.

4. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, o disposto no art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, não se aplica às ações ajuizadas antes da vigência do referido diploma legal.

5. Tendo a impetrante declarado em DCTF a compensação efetuada, não poderia o Fisco, ante o disposto no art. 156, inciso II, do CTN, que elenca a compensação como uma das causas de extinção do crédito tributário, efetuar o lançamento de ofício dos valores que entende devidos, intimando o contribuinte para pagamento, sem antes proceder à sua notificação para apresentar defesa.

6. Considerando a inexistência de procedimento administrativo tendente a apurar irregularidades na compensação efetuada pela impetrante, bem como a regra do art. 150, § 4º, do CTN, haveria de se reconhecer a decadência do direito do Fisco de proceder ao lançamento de ofício das diferenças eventualmente apuradas.

7. Sentença reformada para conceder a segurança pleiteada.

(AC 200371000347340, Otávio Roberto Pamplona, TRF4 – Segunda Turma, 01/04/2009).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL -
COMPENSAÇÃO - PEDIDO ADMINISTRATIVO

PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CPD-EN - DRFB - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.12.2007, pacificou o entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute a compensação do crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2- A ordem judicial de expedição da CPD-EN, como é natural, só pode remeter aos débitos versados na ação específica, acerca dos quais se alegue suspensão da exigibilidade (art. 151/CTN), contendo, pois, de modo implícito, a cláusula “rebus sic stantibus”; vale dizer: a existência de débitos outros exigíveis, que não forem objeto da causa, ou mesmo a superveniência de eventos que extingam a causa suspensiva que ensejara a ordem, poderão impedir o acesso à certidão em si.

3- Agravo interno não provido.

4- Peças liberadas pelo Relator, em 15/09/2009, para publicação do acórdão. (AGTAG 2009.01.00.032574-2/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.372 de 25/09/2009).

Diante de tais fundamentos, não tendo a autoridade impetrada providenciado o procedimento administrativo tendente a apurar irregularidades na compensação efetuada pela impetrante não há que negar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa à impetrante.

Em face do exposto, *dou provimento* à apelação para conceder a segurança buscada.

Custas *ex lege*. Sem honorários, conforme entendimento sumulado no STF e no STJ.

É como voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0006161-23.2033.4.01.3600

Apelação Cível na Execução Fiscal 2003.36.00.006129-5/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Apelante: União Federal (Fazenda Nacional)
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Apelado: João Leôncio Gahyva
 Publicação: e-DJF1 de 29/04/2011, p. 567

Ementa

Tributário. Execução fiscal. Falecimento do executado antes do ajuizamento da ação. Impossibilidade de habilitação do espólio ou herdeiros. Extinção do feito.

I. A jurisprudência do TRF 1ª Região firmou-se no sentido de que o falecimento da parte executada antes do ajuizamento da execução fiscal impede a regularização do polo passivo, mediante habilitação do espólio ou dos herdeiros.

II. No caso dos autos, o óbito se deu no ano de 1997 e o ajuizamento da demanda ocorreu em 2003.

III. Em sendo assim, evidencia-se a ausência de pressuposto processual subjetivo indispensável à existência da relação processual, porquanto à época da propositura da demanda, o executado não tinha capacidade para integrar a lide, porque já era morto, razão porque se justifica a extinção do feito, em espécie.

IV. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 18/03/2011.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença proferida pelo juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o falecimento do executado antes do ajuizamento da execução fiscal impede a regularização do polo passivo, a impor, assim, a extinção do processo de execução (fls. 55–56).

Em suas razões recursais (fls. 58–63), sustenta a recorrente, em resumo, que não poderia o juízo monocrático extinguir o presente feito baseado em certidão proferida por oficial de justiça, sendo imprescindível, para tanto, a juntada da certidão de óbito respectiva. Além disso, ainda que comprovado o falecimento do executado, o Juízo deveria ter concedido prazo para a apelante emendar a sua petição inicial, redirecionando a presente demanda para o espólio do devedor. Requer, pois, o provimento da apelação, para reformar-se a sentença recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Como visto, a controvérsia instaurada nos presentes autos gira em torno da possibilidade de regularização do polo passivo, mediante habilitação do espólio ou dos herdeiros, quando o falecimento do devedor ocorreu antes do ajuizamento da execução fiscal.

Na hipótese dos autos, conforme se verifica na certidão de fl. 24 e documentos de fls. 25–27, destes autos, apresentados por serventuário desta Justiça Federal, o óbito do executado ocorreu no ano de 1997 e o ajuizamento do presente feito deu-se em 2003, ou seja, em momento posterior ao falecimento do executado.

Em sendo assim, evidencia-se a ausência de pressuposto processual subjetivo indispensável à existência da relação processual, porquanto à época da propositura da demanda, o executado não tinha capacidade para integrar a lide, razão que justifica a extinção do feito.

Nesse sentido, inclusive, a jurisprudência firmada por este egrégio Tribunal, no sentido de que o falecimento da parte executada antes do ajuizamento da execução fiscal impede a regularização do polo passivo, mediante habilitação do espólio ou dos

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

herdeiros, conforme se vê, dentre muitos, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO DO EXECUTADO - REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO E AOS HERDEIROS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constatado que o falecimento da parte executada ocorreria antes do ajuizamento da execução fiscal, não é possível a regularização do pólo passivo da ação mediante habilitação do espólio, de herdeiros ou do cônjuge meeiro.

2. Precedentes da 7ª Turma: AC 2003.39.00.008457-0/PA, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.438 de 04/12/2009 e AC 2004.37.00.001293-9/MA, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, Sétima Turma, e-DJF1 p.153 de 19/05/2008.

3. Apelação não provida.

(AC 0003585-20.2009.4.01.3900/PA, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.253 de 11/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO DO EXECUTADO - REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL: IMPOSSIBILIDADE.

1- Constatado que o executado, pessoa física, faleceu antes do ajuizamento da EF, não é possível a regularização processual para fins de citar seu espólio ou herdeiros. Precedentes da T7.

2- Apelação não provida.

3- Peças liberadas pelo Relator em 23/11/2010 para publicação do acórdão.

(AC 200339000033190, Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, TRF1 - Sétima Turma, 03/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. FALECIMENTO DO EXECUTADO.

1. Falecido o executado antes do ajuizamento da execução fiscal, impossível a regularização do pólo passivo da demanda. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial providas.

(AC 2003.37.00.012521-4/MA, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p.213 de 14/03/2008)

No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo TRF da 4ª Região, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO APÓS FALECIMENTO DO DEVEDOR. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO, AOS SUCESSORES OU AO CÔNJUGE MEEIRO. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 4º, III E CTN, ART. 131, III. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO CONFIRMADA. PRECEDENTES.

1 - O óbito ocorreria, segundo informação prestada pela viúva, 4 (quatro) anos antes da

respectiva citação, ou seja, em 2004 visto que a certidão de fls. 23 data de 18/09/2008, antes mesmo da inscrição do crédito tributário na dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal, circunstância esta que impossibilita a regularização da relação processual mediante a inclusão, quer seja do espólio, quer seja dos sucessores, no pólo passivo da execução.

2 - O art. 43 do CPC dispõe que ocorrendo a morte de quaisquer uma das partes no curso do processo, deverá ocorrer a substituição pelo respectivo espólio, através do procedimento denominado habilitação, a ser efetivado por seus sucessores. Não é o caso dos autos.

3 - Ainda que os fatos geradores da obrigação tenham ocorrido, segundo alega a apelante, quando era o executado vivo, o que faria com que as CDAs não contivessem vícios, fato é que, quando do ajuizamento da execução, o executado já havia falecido e, mesmo assim, seu nome foi o que figurou nas referidas certidões tornando-as portadoras de erro substancial, decorrente de indicação errônea do sujeito passivo da demanda.

4 - Portanto, falecido o executado antes do ajuizamento da execução fiscal, impossível a regularização do pólo passivo do feito com o respectivo redirecionamento da presente ação, não havendo que se falar em citação do espólio ou habilitação dos herdeiros.

5 - Também não cabe a tese de que o direito da exequente estaria amparado nos artigos 4º, III, da Lei nº 6.830/80 e 131, III, do CTN. De uma leitura dos dispositivos, é de se concluir que ambos se remetem à possibilidade de se expedir CDA já em nome de espólio, o que não é o caso dos autos.

6 - Uma vez expedidas novas certidões de dívida ativa, desta vez em nome de quem de direito, poderá a autarquia ajuizar nova execução fiscal com o objetivo de cobrar o crédito tributário que alega lhe ser devido.

7 - Recurso improvido. Sentença mantida na íntegra.

(AC 200851170007166, Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, TRF2 - Sexta Turma Especializada, 02/06/2010)

No tocante à insurgência da apelante quanto à necessidade de juntada do atestado de óbito do executado, verifica-se que a exequente não apresentou qualquer comprovação de falsidade quanto ao alegado, não obstante a indicação de registro do ocorrido em cartório público, possuindo os atos praticados por serventuário de justiça fé pública.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Este é meu voto.

Suspensão de Execução de Sentença 0011426–58.2011.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Requerentes: Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e outro
Advogados: Dr. Ophir Cavalcante Júnior
Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
Dr. Rafael Barbosa de Castilho
Dra. Roberta Franco de Souza Reis Pinto
Requerido: Juízo Federal da 1ª Vara – MT
Impetrante: Clediane Areco Matzenbacher
Publicação: e-DJF1 de 06/04/2011, p. 223

Decisão

I. A Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal – CFOAB e a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso requerem a suspensão dos efeitos das sentenças proferidas pelo Juízo Federal da 1ª Vara – MT, nos autos dos Mandados de Segurança 2009.36.00.0200935, 2010.36.002483-3, 2009.36.00.016627-8, 2009.36.00.017003-8 e 2010.36.00.003609-8, para afastar-se a exigência do exame de ordem, prevista no art. 8º, IV, da Lei 8.906, de 04/07/1994, e determinar que se proceda à inscrição dos impetrantes no quadro de advogados da OAB/MT, se, por outro motivo, não houver o impedimento, observando-se as formalidades próprias ao referido ato. (Cf. peças de fls. 37–77.)

Afirmam que os *mandamus* foram impetrados por bacharéis em Direito, objetivando provimento jurisdicional que lhes assegurasse a anulação de questões objetivas ou a correção da prova prático-profissional do Exame de Ordem 2009.2 e a consequente aprovação no certame e inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados para o exercício profissional da advocacia. Para tanto, alegam a existência de vícios na formulação das questões de múltipla escolha das provas objetivas, acarretando a nulidade dessas questões e a consequente atribuição de pontos.

Já na prova prático-profissional do exame, *argumentaram que foram adotados critérios diferenciados na avaliação das obras entre os examinados, razão pela qual o princípio da isonomia, da impessoalidade, da legalidade, da moralidade, da razoabilidade e proporcionalidade, restaram violados* (fl. 4).

Sustentam que, após prestadas as informações e recorridas as provas dos impetrantes, o juízo prolatou as sentenças de mérito concedendo-lhes a segurança de forma *extra petita*, afastando a exigência do exame da Ordem. Com isso — afirmam — por livre iniciativa ignorou os pedidos alinhavados nas exordiais e inovou no processo, violando dessa forma o mais comezinho dos princípios processuais.

Asseveram que as decisões causam grave lesão à ordem pública, jurídica e administrativa da Ordem dos Advogados do Brasil e à sociedade, já que permitem que o bacharel em Direito se inscreva nos quadros da Ordem sem a realização de exame, tornando irreversível uma decisão proferida após mera cognição superficial. Defende, ainda, a possibilidade de ocorrência do chamado *efeito multiplicador*.

Assecuram que o próprio dispositivo constitucional que garante o livre exercício da profissão (art. 5º, XIII, da CF/1988) prevê, como exceção, que a lei poderá criar restrições de cunho técnico para tal atuação.

II. Tratando-se de via excepcional de revisão temporária do ato judicial, seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se *evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas* (arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15º da Lei 12.016, de 07/08/2009), não cabendo, portanto, em regra, o exame das questões processuais e de mérito envolvidas no processo principal, relativamente ao acerto ou desacerto jurídico da decisão, na perspectiva da ordem judicial, matéria que deve ser tratada nas vias recursais ordinárias. Admite-se apenas, a título de delibação ou de descrição do cenário maior do caso, para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, um juízo mínimo a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal.

A constitucionalidade do art. 8º, IV, da Lei 8.906, de 04/07/1994, é controversia que possui repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, segundo julgado de 10/12/2009 no RE 603583/RS, publicado no *DJe* 16/04/2010 p. 1379). Não obstante a matéria depender de julgamento, o fato é que questão idêntica foi submetida ao presidente daquela Corte, que proferiu a seguinte decisão:

Decisão: 1. Trata-se de pedido de suspensão de segurança, formulado pelo Conselho Federal da OAB e pela Seção cearense da Ordem, contra liminar proferida pelo relator nos autos do Agravo de Instrumento 0019460-45.2010.4.05.0000, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e em que foi garantido “[...] aos agravantes o direito de terem sua inscrição no quadro da OAB realizada sem a necessidade de se submeterem ao exame de Ordem”.

Na origem, Francisco Cleuton Maciel e outro impetraram mandado de segurança, para os isentar do exame, previsto na Lei 8.906/94, a fim de obterem inscrição nos quadros da instituição. A liminar foi rejeitada pelo juízo de primeiro grau, sob fundamento de que “[...] a Constituição Federal, em seu art. 5º, XIII, ao assegurar o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, afastaria interpretação no sentido de suposta inconstitucionalidade da norma que exige aprovação no exame como condição para advocacia.

Foi interposto agravo de instrumento, no qual foi concedida a liminar que agora se pretende suspender. Consta da decisão:

“Ao verificar a capacidade dos bacharéis inscritos, a agravada, em verdade, está invadindo área das instituições de ensino superior, além do que o exame, na regulamentação que lhe é dada pelo Conselho Federal, termina ferindo o inc. IV, do art. 84, da Constituição Federal, ao reservar, de forma privativa, para o Presidente da República a regulamentação da lei.”

Os requerentes formularam idêntico pedido de suspensão à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que declinou da competência para esta Suprema Corte.

No pedido de suspensão, alega-se, em síntese, que haveria grave lesão à ordem pública, jurídica e administrativa. Sustenta-se, ainda, a possibilidade de ocorrência do chamado “efeito multiplicador”.

2. É caso de suspensão.

De acordo com o regime legal de contracautela (Leis 12.016/09, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RISTF), compete a esta Presidência suspender execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A cognição do pedido exige, contudo, demonstração da natureza constitucional da controversia (cf. Rcl 497-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ de 06.4.2001; SS 2.187-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 21.10.2003 e; SS 2.465, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 20.10.2004).

Está preenchido o requisito, pois em jogo, aqui, suposta violação aos arts. 5º, XIII, e 84, da Constituição da República, que teriam sido afrontados pelo TRF da 5ª Região, ao permitir o exercício da advocacia sem prévia aprovação em exame de ordem. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem se reveste de índole constitucional.

Verifico, no caso, a caracterização do chamado efeito multiplicador, ante a evidente possibilidade de repetição de idênticos feitos. É notório o alto índice de reprovação nos exames realizados pelas seccionais da OAB, noticiado de forma recorrente pelos órgãos de imprensa. Nesses termos, todos os bacharéis que não lograram bom sucesso nas últimas provas serão potenciais autores de futuras ações para obter o mesmo provimento judicial.

Ademais, esta Corte, na análise do RE 603.583 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 16.4.2010), reconheceu a repercussão geral da questão constitucional relativa ao condicionamento de prévia aprovação no exame, para exercício da advocacia.

Assim, a segurança jurídica, para todos os interessados, recomenda pronunciamento desta Suprema Corte sobre a causa, de modo a evitar decisões conflitantes pelo Judiciário.

3. Ante o exposto, defiro o pedido, para suspender a execução da liminar concedida nos autos do Agravo de Instrumento 0019460-45.2010.4.05.0000, até o trânsito em julgado ou ulterior deliberação desta Corte. Exp. com urgência telex e ofício ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Publique-se. Int. Brasília, 31 de dezembro de 2010.¹

Segundo dispõe o § 1º do art. 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009, *indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. À luz desse preceito, há de ser considerada a compreensão do STF, relativamente à potencialidade lesiva dos atos judiciais ora questionados, por questões de ordem prática e de economia processual.*

¹ SS 4321, rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 31/12/2010, publicado em processo eletrônico DJe-022, divulgado em 02/02/2011, publicado em 03/02/2011.

Pelo exposto, defiro o pedido para suspender a execução das sentenças prolatadas nos Mandados de Segurança 2009.36.00.0200935, 2010.36.002483-3, 2009.36.00.016627-8, 2009.36.00.017003-8 e 2010.36.00.003609-8. Oficie-se, com urgência, ao juízo prolator da decisão. Intimem-se. Sem recurso, arquivem-se.

Brasília, 28 de fevereiro de 2010.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, presidente.

Mandado de Segurança 0019322-55.2011.4.01.0000/DF

Relator : Desembargador Federal Tolentino Amaral
 Impetrante: Karina Alves dos Santos
 Defensora: Defensoria Pública da União
 Impetrado: Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
 Interessado: Caixa Economica Federal – CEF
 Publicação: e-DJF1 de 03/05/2011, p. 3

Decisão

Mandado de segurança para desconstituir decisão de relator que converteu agravo de instrumento em retido. Evidente conteúdo decisório capaz de causar grave lesão ou de difícil reparação na decisão agravada. Liminar deferida.

I. Por petição (f. 2–12) protocolizada em 6 abr. 2011, Karina Alves dos Santos (assistida pela DPU) pede segurança, com liminar, para que desconstituída a decisão (f. 84–6) do Juiz Federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira, convocado (em substituição à Des. Federal Selene Maria de Almeida), que, nos autos do AI 0000654-36.2011.4.01.0000 (f. 13–20) interposto pela ora impetrante contra o indeferimento da antecipação de tutela (f. 22–4), objetivando eximila da exigência de apresentação de certidão negativa dos órgãos de proteção ao crédito para aditamento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (Fies), 04.0008.185.0004487-76, vinculado à Agência da Caixa Econômica Federal de Taguatinga/DF, pela MM. Juíza Federal Ivani Silva da Luz, da 6ª Vara/DF, nos autos da AO 55259-48.2010.4.01.3400 (32/46) que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal – CEF para que não lhe fosse exigida Certidão Negativa dos órgãos de proteção ao crédito para celebração de termo aditivo do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (Fies).

II. Sustenta a ilegalidade da decisão, porque violado o art. 527, II, do CPC, quando, examinando os seus argumentos, refutou-os, indeferindo o efeito suspensivo e, *incontinenti*, converteu o agravo em retido, subtraindo, assim, o seu direito de ver a matéria apreciada pelo colegiado.

III. Recebi os autos em Gabinete em 11 abr. 2011.

//

IV. A Corte Especial Judicial deste TRF1 já teve oportunidade de apreciar a matéria:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONVERSÃO DO INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO APÓS CONCEDIDO EFEITO SUSPENSIVO: ILEGALIDADE - ERRO PROCEDIMENTAL - CERCEAMENTO DE DEFESA .

1. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido, prevista no art. 527, II, do CPC, somente pode ocorrer quando e se a decisão agravada for insuscetível de causar à parte imediata lesão grave e de difícil reparação, sem que o Relator exponha qualquer juízo de valor sobre a decisão agravada.

.....
 (TRF1, MS 2007.01.00.035283-1/MG, minha relatoria, Corte Especial Judicial, ac. un., e-DJF1 de 06/10/2008, p. 04)

V. Evidente está que a decisão objeto do AI é capaz de causar grave lesão ou de difícil reparação, uma vez que a não apresentação da certidão negativa dos órgãos de proteção ao crédito impede a assinatura do termo aditivo, excluindo a impetrante do programa de financiamento da sua educação, sendo certo que o AI somente deve ser processado como agravo por instrumento.

//

VI. Pelo exposto, defiro a liminar para determinar o processamento do agravo de instrumento.

VII. Comunique-se. Solicitem-se as informações pertinentes.

VIII. Publique-se. Após o prazo do item 7, vista À PRR.

Brasília, 19 de abril de 2011.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Recurso Inominado 2007.38.00.709656-7/MG

Relator: Juiz Federal Jader Alves Ferreira Filho
Recorrente: Wanderley Bruno Fernandes
Recorrida: União Federal
Advogada: Dra. Ana Cristina de Brito
Publicação: e-DJF1 de 04/05/2011, p. 816

Relatório Sucinto

Cuida-se de recurso inominado interposto pelo autor em desfavor de sentença que julgou improcedente seu pedido de compensação pecuniária, nos moldes da Lei 7.963/1989, em razão de licenciamento do Exército. O autor recorre reafirmando seu direito à compensação pretendida sob a alegação de que seu licenciamento teria se dado *ex officio*.

Ementa-Voto*

Juizado Especial Federal. Compensação Pecuniária. Art. 1º Lei 7.963/1989. Licenciamento em virtude de aprovação em concurso público e não por término da prorrogação tempo serviço. Impossibilidade. Sentença mantida.

A questão não comporta maiores controvérsias, uma vez que na exegese do art. 1º da Lei 7.963/1989, a compensação pecuniária é devida somente aos militares licenciados *ex officio* por término da prorrogação de tempo de serviço, o que não foi o caso do autor. Conforme informado na inicial, seu licenciamento *ex officio* se deu por aprovação em concurso público, o que não gera direito ao benefício.

O caso é explicado pelo ofício do Exército, fls. 24–25, o qual informa que em 4 de outubro de 2004 o autor foi licenciado *ex officio* por ter sido aprovado em concurso público da Polícia Militar de Minas Gerais e não por término de tempo de serviço, que só findaria em 1º de março de 2005. Assim, vez que o licenciamento não se deu por término da prorrogação do tempo de serviço, não é devida a compensação pecuniária.

Nesse sentido, julgado do colendo STJ em caso semelhante.

Administrativo. Militar. Licenciamento por nomeação e posse em concurso público. Benefício de compensação Pecuniária Indevido.

1. Em atendimento ao princípio da legalidade estrita, o administrador público, na sua atuação, está limitado aos balizamentos contidos na lei, sendo descabido imprimir interpretação extensiva ou restritivamente à norma, quando esta assim não permitir. Precedentes.

2. O art. 1º da Lei 7.963/1989 prevê de forma clara que a compensação pecuniária somente é devida ao militar licenciado *ex officio* por término de prorrogação de tempo de serviço, não abarcando a hipótese dos autos de licenciamento em decorrência de nomeação e posse em concurso público.

3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200600059178, Min. Laurita Vaz, STJ – Quinta Turma, 13/10/2008).

Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

Recorrente vencido. Honorários fixados em 20% sobre o valor corrigido da causa, ficando suspensos, uma vez que a parte autora litiga sobre o páblio da justiça gratuita, que fica deferida nesta oportunidade.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso inominado interposto pelo autor.

2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Minas Gerais – 03/03/2011.

Juiz Federal *Jader Alves Ferreira Filho*, relator.

* Participaram do julgamento as Exmas Sras. Juízes Federais Simone dos Santos Lemos Fernandes e Raquel Vasconcelos Alves de Lima.

Recurso Inominado 2009.38.00.714109-7/MG

Relator: Juiz Federal Gustavo Moreira Mazzilli
Recorrente: Caixa Econômica Federal
Recorrido: Adilson Delfim Borges
Publicação: e-DJF1 de 06/05/2011, p. 2.301

Ementa-Voto*

Danos morais. Financiamento bancário. Abertura de conta-corrente. Venda casada. Conta exclusiva para movimentação relativa ao financiamento. Ausência de movimentação. Encerramento da conta. Cobrança indevida de tarifas. Cobrança dúplice de prestação do financiamento habitacional. Inscrição do nome do cliente em cadastro de proteção ao crédito. Dano moral caracterizado. Nome inscrito no Serasa também por outra instituição. Irrelevância. Arbitramento em valor razoável e possibilitando o efeito pedagógico deste tipo de indenização. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso desprovido. Julgamento na forma do art. 46 da Lei 9.099/1995, parte final. Honorários pela CEF fixados em 5% sobre o valor da condenação.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, vencido o Juiz Federal Renato Martins Prates, negar provimento ao recurso.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais – 25/10/2010.

Juiz Federal Gustavo Moreira Mazzilli, relator.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Renato Martins Prates, Jorge Gustavo Serra de Macêdo Costa e Marcelo Dolzany da Costa.

Recurso Inominado 2007.38.00.708687-8/MG

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes
 Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Advocacia-Geral da União
 Recorridos: Idalina Alves de Lima e outros
 Procuradora: Defensoria Pública da União
 Publicação: e-DJF1 de 04/05/2011, p. 839

Ementa-Voto*

Loas. Processual Civil. Assistência social para deficiente. Incapacidade de prover seu próprio sustento. Caracterização. Falecimento do beneficiário no curso da lide. Transmissibilidade dos direitos relativos às parcelas vencidas antes do óbito. Recurso improvido.

I. Dispensado o relatório, na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995.

II. Examinando as razões recursais, verifico que se restringem à alegação de ausência de incapacidade geradora do direito de percepção de benefício assistencial, bem como à alegação de intransmissibilidade do direito à percepção de parcelas de benefício assistencial, por força de falecimento do beneficiário no curso da lide, em face do caráter personalíssimo dessa verba.

III. Considero que a incapacidade laborativa que acometeu o autor, impossibilitando-lhe o exercício de atividade remunerada, é daquelas que autorizam, sim, a concessão de benefício assistencial. A despeito da inexistência de laudo pericial nos autos, verifico que existem documentos, emitidos pela rede pública de saúde, que confirmam essa incapacidade, como o de fl. 10, expedido pelo Departamento Municipal de Saúde, Saneamento e Assistência Social da Prefeitura de Taiobeiras, que atesta que o autor, hoje falecido, era portador de neoplasia gástrica, não conseguindo realizar atividades laborativas já que impedidas pela doença. A ficha ambulatorial de fl. 24 dá notícia de ser portador de câncer de colo. As fotografias juntadas aos autos, confirmadas por testemunhas como sendo do autor, dispensam maiores comentários sobre o tema.

IV. A alegação do INSS sobre uma suposta cura do autor, com base no documento de alta de fl. 30, merece, *data venia*, uma sonora gargalhada. Isto porque o recorrente cessou o benefício em 21/04/2007, logo após a concessão da tutela antecipada, por força do óbito do titular. Prossigo, por dever de ofício, observando que o documento de fl. 8, confeccionado um dia antes da propositura do feito, confirma ser o autor portador de neoplasia abdominal em fase final, doença que, ao que tudo indica, levou ao seu falecimento em casa, sem assistência médica (conforme certidão de óbito).

V. Tendo havido o falecimento do autor no curso da ação, a ilustre magistrada condutora do feito entendeu por bem condenar o INSS a implantar o benefício desde o indevido indeferimento, em 18/05/2005, e a pagar aos seus sucessores as parcelas vencidas desde essa data até o falecimento, em abril de 2007. Argumenta a Autarquia Previdenciária que o benefício seria personalíssimo, o que impediria a indicada condenação. Não comungo com o entendimento do recorrente. Em verdade, a circunstância de o benefício ter caráter personalíssimo somente impede a transmissão do direito à sua percepção após o óbito de seu beneficiário. Não afasta, no entanto, o dever de pagamento das parcelas vencidas antes do óbito aos sucessores do beneficiário, pelo motivo de essas parcelas já terem integrado o patrimônio jurídico de seu titular, antes do falecimento. E parcelas integradas ao patrimônio jurídico de determinada pessoa transmitem-se, inquestionavelmente, aos seus sucessores, após o falecimento.

VI. Assim, quando reconhecido o direito à implantação do benefício assistencial desde o seu indevido indeferimento da via administrativa, reconheceu-se que o Estado inadequadamente deixou de pagar o benefício a quem dele fazia jus, em ofensa às garantias constitucionais da necessária proteção ao deficiente que não consegue exercer atividade laborativa e em ataque direto ao princípio da dignidade humana. A inércia estatal, que chega às raias de uma conduta ilícita, não pode prejudicar duplamente o falecido postulante e seus herdeiros.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízas Federais Cláudio José Coelho Costa e Geneviève Grossi Orsi.

VII. Registro que a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, da qual tenho a honra de pertencer, recentemente se manifestou sobre o tema, em julgamento assim ementado:

Pedido de Uniformização de Jurisprudência. Previdenciário e Civil. Benefício Assistencial de prestação continuada. Direito dos sucessores do beneficiário que falece no curso do processo de receberem as parcelas que lhe eram devidas.

1. A Turma Nacional de Uniformização já assentou que *"a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo"* porquanto *"não se poderia premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido"* (PEDILEF 2006.38.00.748812-7 – rel. Juíza Federal JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - DJU de 30/01/2009).

2. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido, restituindo-se o processo à Turma de origem para adequação do julgado, prosseguindo no julgamento do feito adstrita a tal premissa.

(TNU, Pedilef 2007.38.00.714293-4, Relator Juiz Federal Manoel Rolim Campbell Penna, julgado em outubro de 2010).

8. Recurso improvido. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da condenação, a serem revertidos ao fundo próprio, já que os recorridos são representados pela Defensoria Pública da União, nos termos do inciso XXI do art. 4º da Lei Complementar n.º 80, incluído pela LC 132/09.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais – 07/04/2011.

Juíza Federal *Simone dos Santos Lemos Fernandes*, relatora.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Recurso extraordinário. Recurso representativo de controvérsia. Julgamento inconcluso. Manutenção do sobrestamento.

I. Se o voto condutor do acórdão, objeto do recurso extraordinário, trata do tema prescricional, com base na LC 118/2005, e a parte, não obstante entender que ele não tem pertinência para o caso – o indébito buscado e o ajuizamento da ação seriam anteriores à edição da lei, não impugna a decisão pela via dos embargos de declaração, não cabe à Presidência, na existência de recurso extraordinário da parte desfavorecida pela decisão, declarar a impertinência da matéria, menos ainda suspender o sobrestamento do RE, na existência de recurso representativo de controvérsia sobre a questão no STF.

II. Improvimento do agravo regimental.

Numeração única: 0021227-95.2002.4.01.3400

Apelação 2002.34.00.02.12.72-4/DF

Relator: Desembargador Federal *Olindo Menezes* – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 04/05/2011, p. 2

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Juízo federal e Juizado Especial Federal. Lei 10.259/2001. Anulação ou cancelamento de ato administrativo. Declarar nulidade da pena de suspensão. Competência do juízo suscitado.

I. A teor do disposto no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.251/2001, os Juizados Especiais Federais Cíveis são incompetentes para apreciar e julgar as causas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo, exceto os de natureza previdenciária e fiscal.

II. No caso em apreço, a pretensão autoral – declarar nulidade da pena de suspensão – pressupõe a anulação de ato administrativo, inserindo-se a matéria ora em discussão nas hipóteses de exclusão previstas na Lei 10.259/2001, não competindo, portanto, ao Juizado Especial o processamento e julgamento da causa.

III. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Conflito de Competência: 0048449-72.2010.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes* – 1ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 28/04/2011, p. 5–6

Processo Penal. Pena. Revisão da prova. Impossibilidade. Não cabimento da ação.

I. É admissível a revisão criminal com base no art. 621, III, do Código de Processo Penal, se as provas, ainda que preexistentes, só foram obtidas depois da condenação.

II. É possível a ação revisional se os elementos probatórios já existiam antes da sentença condenatória, mas não foram apresentados pela defesa.

III. Se a prova apresentada pelo pedido de revisão foi examinada, analisada, não é possível sua revisão, salvo se não foram devidamente valorada pelo juiz, o que não é o caso dos autos.

Revisão Criminal: 0067431-37.2010.4.01.0000/AC

Relator: Desembargador Federal *Tourinho Neto* – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 04/05/2011, p. 3–4

Administrativo. Processual Civil. Concurso público. Nomeação e posse de candidato sub judice em cumprimento a decisão judicial. Embargos infringentes. Não provimento.

I. Embora não se reconheça ao candidato *sub judice* o direito à nomeação e posse, antes do trânsito em julgado da decisão, já que inexistente, em Direito Administrativo, o instituto da posse precária em cargo público (AMS 0006306-34.2002.4.01.3400/DF, *e-DJF1* de 28/06/2010), no caso em debate, como os autores já se encontram no exercício de suas funções, por força de ordem judicial, tal situação deve ser mantida, para que não haja prejuízo na continuidade de prestação do serviço público.

II. Embargos infringentes não providos.

Embargos Infringentes 0013575-22.2005.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 02/05/2011, p. 49

Conflito de competência. Execução fiscal proposta inicialmente no foro do domicílio do devedor. Alteração posterior do endereço. Aplicação da Súmula 58 do STJ.

I. Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada (Súmula 58 do STJ).

II. Conflito conhecido e provido para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Barreiras/BA, o suscitado.

Conflito de Competência: 0073499-03.2010.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal *Cleberson José Rocha* (convocado) – 4ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 02/05/2011, p. 53

Administrativo. Ação de cobrança. Empresa pública federal. Empregado público cedido à Assembleia Legislativa. Cessão com ônus. Decreto 99.955/1990. Ilegitimidade passiva do Estado do Amapá afastada. Correção monetária. Juros de mora. Honorários de advogado. Agravo retido conhecido e não provido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

I. Competência da 1ª Seção firmada em conflito de competência pela Corte Especial.

II. A Assembleia Legislativa possui capacidade processual limitada à defesa dos seus interesses institucionais. Agravo retido conhecido, mas não provido. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

III. É da cessionária o ônus da remuneração de empregado público cedido para ocupar cargo em comissão, nos termos do parágrafo único, art. 1º, do Decreto 99.955/1990.

IV. Atualização monetária e juros de mora são considerados pedidos implícitos e independem de expresso requerimento.

V. A correção monetária das diferenças pecuniárias deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/1981, a partir do vencimento de cada parcela.

VI. A teor do art. 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

VII. Incidência dos honorários advocatícios apenas sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

VIII. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Numeração única: 0002889-71.2000.4.01.3100

Apelação 2000.31.00.002889-8/AP

Relatora: Desembargadora Federal *Ângela Catão* – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 03/05/2011, p. 28

Constitucional. Mandado de segurança. Violação de direito líquido e certo. Autoridade administrativa. Suspensão de benefício por suspeita de irregularidade. Não observância do devido processo legal que inclui a fase recursal em processo administrativo. Apelação parcialmente provida.

I. O cumprimento integral do princípio constitucional do devido processo legal compreende também a via recursal administrativa.

II. A suspensão permanente de benefício previdenciário do impetrante, por suspeita de irregularidade na concessão, é possível somente após o julgamento do recurso administrativo, sob pena de violação do princípio do devido processo legal (Súmula 160 do TFR). Precedentes.

III. A decisão judicial não impede o INSS de proceder à suspensão do benefício do impetrante. Porém tal providência só poderá ser adotada após o trânsito em julgado administrativo do processo administrativo, ou seja, após o esgotamento de todas as vias recursais, em decisão final, em que seja facultada ao impetrante a mais ampla defesa possível, em regular processo administrativo.

IV. Apelação parcialmente provida, nos termos do item 3.

Numeração única: 0015355-56.2003.4.01.3500

Apelação 2003.35.00.015394-2/GO

Relator: Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 28/04/2011, p. 79

Administrativo. Processual Civil. Desapropriação por utilidade pública. Execução de sentença. Suspensão sine die em face de ajuizamento de ação civil pública. Descabimento.

I. Impossível paralisar-se uma ação de execução de sentença já trintenária, em razão de especulação acerca da presença de silvícolas na área, à época da emissão dos títulos do imóvel pelo Estado do Amazonas.

II. Apelação provida.

Numeração única: 0000095-59.1986.4.01.3200

Apelação 86.00.20304-0/AM

Relator: Desembargador Federal *Tourinho Neto* – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 29/04/2011, p. 111

Penal. Processual Penal. Recurso em sentido estrito. art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986. Depósitos no exterior. Circular 3.225/2004, do Banco Central do Brasil. Rejeição da denúncia. Atipicidade da conduta. Decisum mantido. Recurso criminal desprovido.

I. O ajuizamento de ação penal deve estar lastreado em causa legítima e idônea, sob pena de se atingir indevidamente o *status dignitatis* do denunciado.

II. *In casu*, verifica-se que apenas o fato de se manter depósitos no exterior não é crime, pois o depósito mantido no exterior só configura conduta penalmente relevante quando não for devidamente informado ao Banco Central, o que faz com que se deva entender que, em princípio, a simples manutenção de depósitos em conta no exterior, sem a devida declaração à repartição federal competente, já seja suficiente para configurar em tese o delito de evasão de divisas, independentemente do valor depositado. Todavia, faz-se importante mencionar, na espécie, que o Banco Central do Brasil, por meio da Circular 3.225/2004/Bacen, estabeleceu forma, limites e condições de declaração de bens e de valores detidos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, passou a dispensar a declaração de ativos mantidos no exterior, quando o montante for inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares). Assim, pelo teor da referida Circular 3.225/2004/Bacen estavam dispensados da declaração os detentores de ativo cujos valores somados totalizassem, em 31 de dezembro de 2003, montante inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares), ou seu equivalente em outras moedas.

III. A quantia em discussão, US\$ 37.951,00 (trinta e sete mil novecentos cinquenta e um dólares), não supera o limite imposto pela Circular 3.225/2004/Bacen, razão pela qual o recorrido estaria desobrigado de prestar declaração ao

Banco Central do Brasil, referente ao depósito mantido no exterior, porquanto o valor circunscreve-se no limite imposto pela autoridade monetária. Assim, não há que se falar, *in casu*, no delito de evasão de divisas, não merecendo, portanto, reforma o *r. decisum* recorrido, pois não se vislumbra a necessária justa causa para a instauração da ação penal. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal e do Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

IV. É de se considerar atípica a manutenção de depósitos no exterior sem declaração à repartição federal competente, capitulada na segunda parte do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986, quando os valores mantidos no exterior estiverem abaixo da quantia que o Banco Central do Brasil dispensa a declaração de bens e de valores detidos no exterior, no caso US\$ 100.000,00.

V. *Decisum* mantido. Recurso em sentido estrito desprovido.

Numeração única: 0043115-79.2005.4.01.3800

Recurso em Sentido Estrito 2005.38.00.043710-2/MG

Relator: Desembargador Federal *I'talo Mendes* – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 26/04/2011, p. 127–128

Ação monitoria. Embargos. Ausência de prova suficiente ao deslinde da controvérsia. Processo anulado. Apelação prejudicada.

I. Conforme se extrai da própria sentença, foi apresentada a *prova escrita* de que trata o art. 1.102-A do CPC. Caberia à ré provar a alegada inexecução parcial da obrigação pela autora, porquanto, também nos embargos ao mandado de pagamento, o ônus de *desconstituir a prova apresentada pelo autor do pedido é do embargante* (AgRg no Ag 1361869/PR).

II. Se a causa envolve patrimônio público, a distribuição do ônus da prova não acarreta a drástica consequência da presunção de veracidade dos fatos articulados na inicial (CPC, art. 285). A par disso, não se concebe que o autor seja *apenado* com a improcedência do pedido por ausência de prova de fato que, se alega, seria extintivo/modificativo de seu direito.

III. A solução que se mostra adequada é reabrir a fase probatória, a fim de que possam ser obtidos elementos bastantes ao deslinde da controvérsia.

IV. Sentença anulada, de ofício, com remessa dos autos ao juízo de origem para retomada da fase probatória.

V. Apelação prejudicada.

Numeração única: 0006277–91.2010.4.01.3500

Apelação 2010.35.00.00.22.90-6/GO

Relator: Desembargador Federal *João Batista Moreira* – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 29/04/2011, p. 174

Civil e Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Ação de revisão de contrato. Ocorrência de novação da dívida. Extinção da obrigação anterior com exclusão da cláusula de equivalência salarial. Perícia realizada com base em declaração fornecida por sindicato da categoria profissional cujo laudo foi adotado pelo juízo a quo. Sentença anulada.

I. A renegociação e consolidação de nova dívida caracterizam a novação quando o novo contrato, além de estabelecer novos prazos, agrega elementos novos, suficientes à caracterização do *animus novandi*, revelando uma descontinuidade da relação anterior.

II. São inválidas as perícias elaboradas única e exclusivamente com base em informações obtidas junto ao sindicato da categoria profissional em que se enquadra o mutuário, quando o contrato não mais está vinculado ao PES/

CP, em razão da renegociação e consolidação de nova dívida, tanto mais que a sentença desconsiderou tal fato e determinou a observância do antigo critério que deixou de existir, quando da novação da dívida.

III. Apelação da CEF provida, a fim de anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários e a realização de nova perícia.

Numeração única: 0015110-16.2001.4.01.3500

Apelação 2001.35.00.015133-0/GO

Relator: Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 29/4/2011, p. 287

Tributário. Responsabilidade por infração. Denúncia espontânea. Aplicação à purgação da mora de devedor inadimplente. Inadmissibilidade. Superior Tribunal de Justiça, Súmula 360 e julgamento proferido, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, no Recurso Especial 962.379/RS.

a) Recurso – Apelação Cível em ação ordinária.

b) Decisão de origem – Julgado improcedente o pedido.

I. Sendo o instituto da denúncia espontânea incentivo ao contribuinte infrator da legislação tributária em benefício da fiscalização e da arrecadação de tributos, não é aplicável à simples purgação da mora de devedor inadimplente. (REsp 962.379/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki – STJ, Primeira Seção – Unânime, DJe 28/10/2008.) (Julgamento proferido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008.)

II. O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 360.)

III. Apelação denegada.

IV. Sentença confirmada.

Agravo de Instrumento 0016709-57.2005.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal *Catão Alves* – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 29/04/2011, p. 338

Processual Civil e Tributário. Embargos à execução fiscal. Valor do débito exequendo. Procedimento tributário fiscal inconsistente. Ausência dos documentos utilizados para apurar a dívida previdenciária. Adoção dos valores apurados em perícia contábil. Inexistência de impugnação específica pela embargada.

I. Na espécie dos autos, não merece reparos a sentença remetida, que, ao fundamento de que o procedimento administrativo fiscal não contém os documentos indispensáveis para apurar a dívida previdenciária, e, também, à mingua de impugnação específica do laudo pericial pela embargada, mediante a juntada de documentos conclusivos, acolheu o pedido veiculado nos presentes embargos à execução, para fixar o valor do débito exequendo de acordo com o apurado na competente perícia técnico contábil.

II. Remessa desprovida. Sentença confirmada.

Numeração única: 0000755–42.1998.4.01.3100/AP

Relator: Desembargador Federal *Souza Prudente* – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 29/4/2011, p. 567

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- ★ Editora Forense: Revista Forense;
- ★ Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- ★ Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- ★ Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região* tem como objetivo divulgar as decisões da Corte expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas. Além desse objetivo institucional, divulga a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, por meio da publicação de artigos especializados na seção *Artigos Doutrinários* e de entrevistas na seção *Ponto de Vista*, todos selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais de submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- As opiniões emitidas, bem como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos deverão ser encaminhados ao e-mail cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar – CEP 70070-040 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com: a) título em português (no máximo dez palavras); b) nome completo do autor, seguido de sua titularidade; e, c) endereço completo, telefone e e-mail do autor do artigo.

Normas de elaboração dos trabalhos

- O manuscrito deve ser apresentado da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto em negrito e utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.
- O nome completo do autor deverá estar logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão.
- As referências e notas bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 10520 e 6023.
- Os textos da seção *Artigos Doutrinários* deverão conter no mínimo três e no máximo 30 laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos manuscritos, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e fazer controle de texto do original encaminhado pelo autor, responsável pela estrutura e conteúdo do trabalho.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones 3314-1752 e 3314-1734 ou pelo e-mail cojud-revista@trf1.jus.br.

