

ISSN 0103-703-X

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Março 2010

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Diretor

Coordenação de edição

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – COJUD

Júlio César Sousa Gomes – Coordenador

Seção de Apoio ao Gabinete da Revista

Carla de Araújo Rego

Etiene Gomes de Carvalho

Fernanda Cristina Costa

Leandro Arantes de Melo – estagiário

Maria Elizabeth Rangel Nunes

Marcos Aurélio Lustosa de Medeiros

Paulo Sérgio Farripas de Moraes Júnior – estagiário

Queila Maria Mendonça França Van Dongen

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Controle de texto e padronização

Fernanda Cristina Costa

Maria Elizabeth Rangel Nunes

Marcos Aurélio Lustosa de Medeiros

Paulo Sérgio Farripas de Moraes Júnior – estagiário

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Diagramação eletrônica

Carla de Araújo Rego

Etiene Gomes de Carvalho

Leandro Arantes de Melo – estagiário

Queila Maria Mendonça França Van Dongen

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 fotolitos

Ryobi Gráfica e Editora Ltda.

Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Setor de Autarquia 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.gov.br

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

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

A *Revista do TRF 1ª Região* está em conformidade com o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.584, de 29 de setembro de 2008).

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 *Jirair Aram Meguerian*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*

Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Soares da Fonseca*

Desembargadora Federal *Ângela Maria Catão Alves*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

Corregedor-Geral:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

1ª Seção

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente* – Presidente
Desembargadora Federal *Ângela Maria Catão Alves*
Desembargador Federal *José Amilcar Machado*
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*

2ª Seção

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente* – Presidente
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*
Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

3ª Seção

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente* – Presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

4ª Seção

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente* – Presidente
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*
Desembargador Federal *Reynaldo Soares da Fonseca*

1ª Turma

Desembargador Federal *Carlos Olavo* - Presidente
Desembargador Federal *José Amilcar Machado*
Desembargadora Federal *Ângela Maria Catão Alves*

2ª Turma

Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva* – Presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

3ª Turma

Desembargador Federal *Tourinho Neto* – Presidente
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

4ª Turma

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

5ª Turma

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

6ª Turma

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*
– Presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

7ª Turma

Desembargador Federal *Catão Alves* – Presidente
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*
Desembargador Federal *Reynaldo Soares da Fonseca*

8ª Turma

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso* - Presidente
Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

Conselho de Administração

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian* – Presidente
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente* – Vice-
Presidente
Desembargador Federal *Olindo Menezes* – Corregedor-Geral
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

Comissão de Jurisprudência

Desembargador Federal *João Batista Moreira* – Presidente
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Comissão de Regimento

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* - Presidente
Desembargador Federal *José Amilcar Machado*
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

Comissão de Acervo Jurídico

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida* – Presidente
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

Comissão de Promoção

Desembargador Federal *Olindo Menezes* – Presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*
Desembargadora Federal *João Batista Gomes Moreira*
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Revista do Tribunal

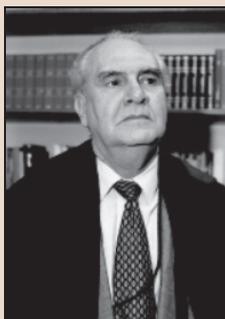
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região – ESMAF

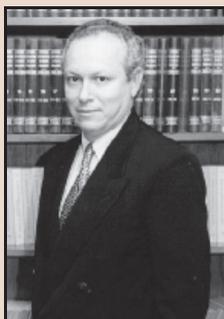
Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – Diretor
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Vice-Diretor

Seccionais

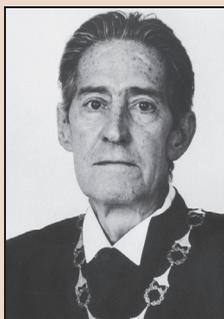
Seção Judiciária do Estado do Acre
Seção Judiciária do Estado do Amapá
Seção Judiciária do Estado do Amazonas
Seção Judiciária do Estado da Bahia
Seção Judiciária do Distrito Federal
Seção Judiciária do Estado de Goiás
Seção Judiciária do Estado do Maranhão
Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso
Seção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



Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/89 – novembro/92



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/92 – outubro/93



Desembargador Federal Leite
Soares
novembro/93 – junho/94



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/94 – abril/97



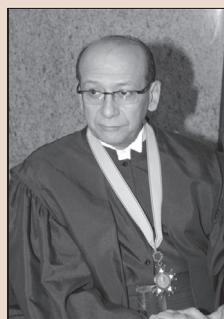
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/97 – maio/99



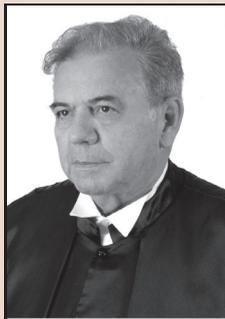
Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/99 – julho/2001



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



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



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



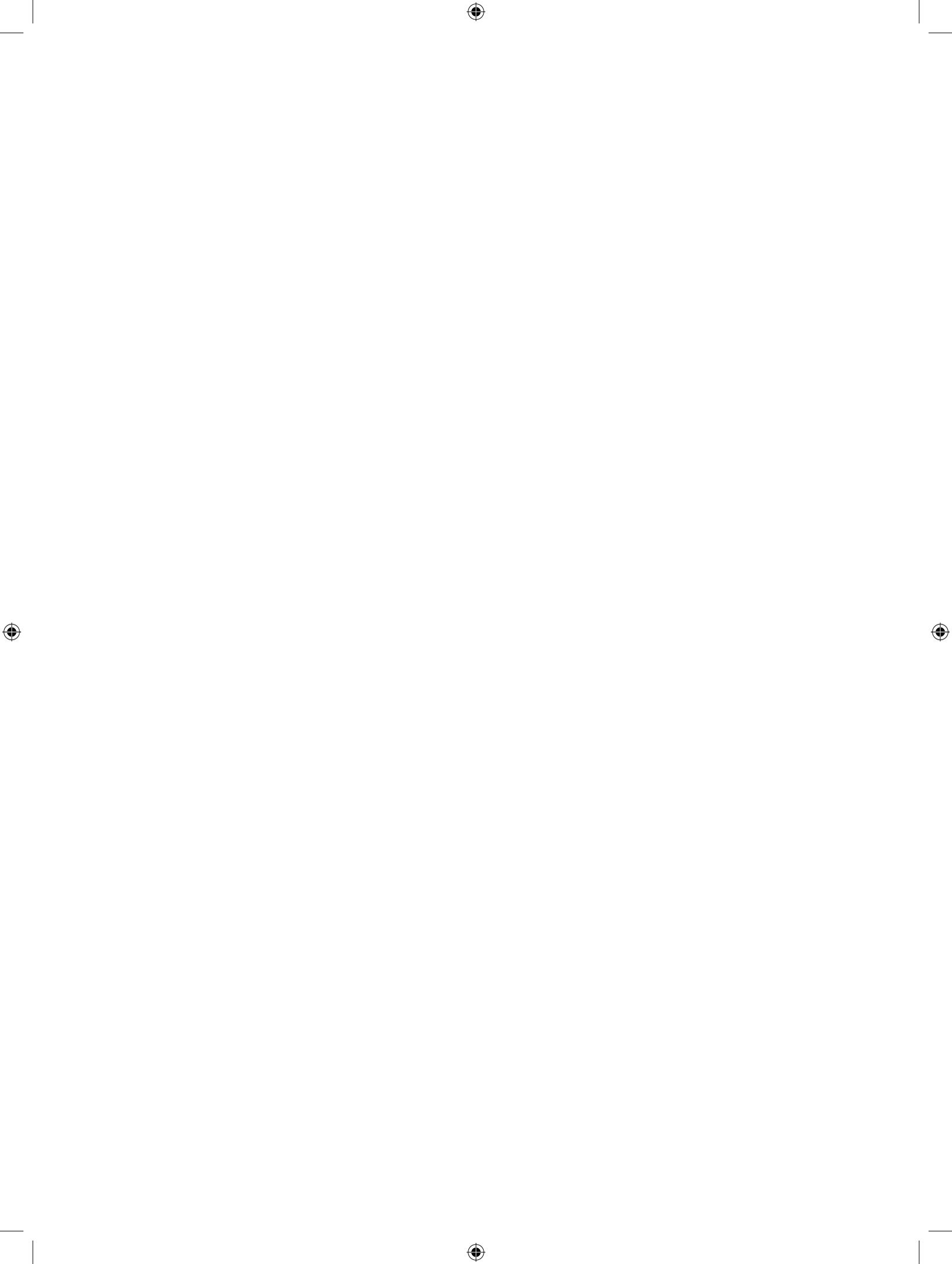
Desembargador Federal
Luciano Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



Desembargador Federal
Carlos Moreira Alves
a partir de setembro/2009



Desembargador Federal
Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009



Editorial, 15

Juramento, 17

Epígrafe, 19

Atualidades: ponto de vista, 21

Juizados Especiais Federais – Por uma Justiça mais célere,
Tourinho Neto

Gastando o Latim, 23

Habeas Verbum: língua do Direito, 25

Não entre no mesmo (Pequeno conto pretexto)

Variedades, 29

ANAKPEONTOΣ ΟΔΑΙ – Do amor às riquezas

Artigos doutrinários

Repetição do indébito tributário e a Súmula Vinculante 8, 31

Renato Belo Vianna Velloso

A proteção da pessoa humana pelo Direito Civil: evolução histórica, 47

Leonardo Estevam de Assis Zanini

Tópicos jurídicos

Juizados Especiais e ampliação da Justiça Federal, 65

Vállisney de Souza Oliveira

O mínimo indenizatório sincrético e as violações ao devido processo penal, 68

Lucas Corrêa Abrantes Pinheiro

Inovações Legislativas, 75

Súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal

Acórdãos: inteiros teores

Corte Especial – Processo Penal. Queixa crime. Embargos de Declaração. Contradição e omissão existentes.

Quorum para julgamento de mérito de ação penal originária. Custas e honorários advocatícios, 91

Rel.: Juiz Tourinho Neto

Embargos de Declaração na Queixa Crime 2004.01.00.023717-4/DF

Numeração única: 0019187-87.2004.4.01.0000

1ª Seção – Embargos Infringentes. Administrativo. Escrivães e chefes de cartório eleitorais de zonas interioranas dos estados. Base de cálculo das funções comissionadas. Leis 8.868/1994, 9.421/1996, 10.475/2002. Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002 do Tribunal Superior Eleitoral. Pretensão de recebimento do valor integral das funções comissionadas devidas aos servidores do Judiciário da União. Direito inexistente, 94

Rel. : Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)

Embargos Infringentes 2005.43.00.003103-0/TO

Numeração única: 0003103-75.2005.4.01.4300

2ª Seção – Processual Penal. Mandado de Segurança. Ato judicial. Cabimento. Indisponibilidade/sequestro de bens. Decadência, 106

Rel.: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Mandado de Segurança Criminal 2009.01.00.039671-0/RO

Numeração única: 0038600-13.2009.4.01.0000

3ª Seção – Embargos Infringentes. Ação Discriminatória. Terras Devolutas. Registro Paroquial, 110

Rel.: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Embargos Infringentes em AC 2001.01.00.031421-6/MG

Numeração única: 0044822-75.2001.4.01.0000

4ª Seção – Tributário. Servidor inativo. Contribuição previdenciária. Emenda Constitucional 41/2003. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.128/DF, 122

Rel.: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado)

Mandado de Segurança 2004.01.00.018506-0/MG

Numeração única: 0014401-97.2004.4.01.0000

1ª Turma – Previdenciário. Mandado de Segurança. Aposentadoria especial. Exposição a agentes insalubres. Equipamentos de proteção. Reconhecimento do tempo de serviço prestado em atividade especial. Possibilidade. EC 20/1998. Remessa oficial não provida, 125

Rel.: Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento (convocado)

Reexame Necessário 2007.38.00.006038-8/MG

Numeração única: 0005916-52.2007.4.01.3800

2ª Turma – Previdenciário. Servidor militar. Incapacidade definitiva para o desempenho de qualquer atividade e necessidade de cuidados permanentes de enfermagem e internação. Não comprovação. Reforma ao posto de 3º sargento. Auxílio invalidez. Impossibilidade, 134

Rel.: Juíza Federal Monica Sifuentes (convocada)

Apelação Cível 96.01.37706-9/DF

Numeração única: 0039467-60.1996.4.01.0000

3ª Turma - Penal e Processual Penal. Apropriação indébita de contribuição previdenciária. Art. 168-A do Código Penal. Inteligência da Lei 10.522/2002. Princípio da insignificância. Tributo de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00. Arts. 18, § 1º, e 20, § 1º, da Lei 10.522/2002. Atipicidade da conduta, 137

Rel.: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Recurso em Sentido Estrito 2006.38.00.022218-7/MG

Numeração única: 0039467-60.1996.4.01.0000

4ª Turma - Penal. Processual Penal. Decisão que chamou o feito à ordem e anulou anterior decisão de recebimento da denúncia. Impossibilidade. Conexão entre crimes da competência do Tribunal do Júri e outros. Competência. Provimento do recurso, 144

Rel.: Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

Recurso em Sentido Estrito 2009.38.00.020870-4/MG

Numeração única: 0020275-36.2009.4.01.3800

5ª Turma – Civil (Responsabilidade civil) e Processual Civil. Morte em serviço. Falta de treinamento. Omissão da empregadora. Dever de indenizar. Danos materiais. Pensão civil. Danos morais. Honorários advocatícios. Base de cálculo. Reforma. Apelação parcialmente provida, 150

Rel.: Desembargador Federal João Batista Moreira

Apelação Cível 2002.32.00.004399-0/AM

Numeração única: 0004394-20.2002.4.01.3200

6ª Turma – Administrativo. Ensino superior. Programa de Ação Afirmativa de Ingresso no Ensino Superior da Universidade Federal de Uberlândia - PAAES, 161

Rel.: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)

Apelação/Reexame Necessário 2008.38.03.010500-9/MG

Numeração única: 0010357-33.2008.4.01.3803

7ª Turma – Tributário. Processual Civil. Ação anulatória. IRPF: omissão de receitas e patrimônio a descoberto. Fiscalização (1994) com base em dados bancários (obtidos sem ordem judicial) e documentos outros, 163

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Apelação Cível 1998.38.00.036725-0/MG

Numeração única: 0036295-88.1998.4.01.3800

8ª Turma – Tributário. Art. 557 do CPC. Aplicabilidade. Lei 7.347/1985. Sindicato. Legitimidade. Tributário. Abono de permanência. Art. 40, § 19, CF. Imposto de renda. Isenção, 166

Rel.: Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos (convocado)

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 2009.01.00.047121-4/RO

Numeração única: 0045357-23.2009.4.01.0000

Decisões Monocráticas

Suspensão de liminar em Ação Civil Pública. Prestação de assistência jurídica e gratuita à população em caráter emergencial. Deferimento. Defensoria Pública da União não possui personalidade jurídica própria. Cabe à AGU a sua representação judicial (LC 73/1993), 169

Rel.: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 2009.01.00.060775-5/AM

Numeração Única: 0059442-14.2009.4.01.0000

Agravo contra indeferimento de bloqueio (Bacenjud) de ativos financeiros até o limite do débito: possibilidade (Lei 11.382, de 6/12/2006) — agravo provido monocraticamente, 175

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Agravo de Instrumento

Numeração única: 0003328-21.2010.4.01.0000/AM

Ação Rescisória. Antecipação de tutela. Deferimento. Legítima a revogação da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins – pelo artigo 56 da Lei 9.430/1996 (STF RE 377.457-3/PR e RE 381.964-0/MG), 177

Rel.: Desembargador Federal Catão Alves

Ação Rescisória 2009.01.00.017304-6/MG

Numeração única: 0015686-52.2009.4.01.0000

JEFs em Revista

Processual Civil. Constitucional. Previdenciário. Causas julgadas por juiz de direito investido de jurisdição federal. Aplicação do rito especial dos Juizados Especiais Federais. Impossibilidade. Vedação prevista no art. 20 da Lei 10.259/2001. Anulação da sentença, 179

Rel.: Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares

Recurso inominado 2003.38.00.715389-1

Numeração única: 90057-43.2003.4.01.3800

Civil e Comercial. Protesto indevido de duplicata mercantil. Legitimidade passiva “ad causam” da CEF. Falha operacional da CEF. Dano moral presumido. Dever de indenizar. Fixação de “quantum” excessivo. Taxa Selic. Recurso parcialmente provido, 181

Rel.: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho

Recurso Inominado 2006.38.00.702276-5

Numeração única: 41318-34.2006.4.01.3800

Administrativo e Processual Civil. Indenização. Aplicação do § 6.º do artigo 37 da Constituição Federal. Responsabilidade objetiva da União. Bloqueio indevido do pagamento de pensão alimentícia. Devolução de cheques. Pagamento de taxa para regularização. Danos material e moral configurados. Juros moratórios de 0,5% ao mês. Recurso desprovido. Sentença mantida, 183

Rel.: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho

Recurso Inominado 2006.38.00.713278-2

Numeração única: 52223-98.2006.4.01.3800

Processo Civil. Constitucional e Administrativo. Responsabilidade civil subjetiva. Teoria do “faute du service”. Acidente em estrada federal. Buraco na pista. Omissão do DNIT quanto à conservação das condições de tráfego da rodovia. Dever de indenizar. Danos materiais. Redução incabível. Recurso desprovido. Sentença mantida, 185

Rel.: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho

Recurso Inominado 2006.38.00.739107-1

Numeração única: 77973-05.2006.4.01.3800

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade total e definitiva para o trabalho. HIV/Aids. Ausência de exame médico pericial. Cerceamento de defesa configurado. Recurso provido. Nulidade reconhecida, 187

Rel.: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho

Recurso Inominado 2008.38.00.709914-8

Numeração única: 45720-90.2008.4.01.3800

Administrativo. Militar. Averbação tempo serviço militar como atividade policial. Improcedência. Honorários, 189

Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes

Recurso Inominado 2009.38.00.711643-2

Numeração única: 42363-68.2009.4.01.3800

Breviário, 193

Confira outros julgamentos do TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br)

Administrativo. Revisão de aposentadoria. Servidora inativa portadora de neoplasia maligna. Percepção de proven-

tos integrais,

Previdenciário. Aposentadoria por idade. O juízo rescindendo encontra limites na coisa julgada. Tanto o acórdão rescindendo quanto a sentença de primeiro grau decidiram exatamente a causa posta em juízo. Comercialização de leite e gado, incompatível com definição de regime de economia familiar. O autor adquiriu 188 alqueires de terra, o que afasta a condição de segurado especial. Ofensa a literal dispositivo de lei (art. 485, V). Inocorrência. Ação Rescisória improcedente,

Processual Penal. Mandado de Segurança. Medida assecuratória de busca e apreensão de bem de terceiro. Restituição do bem,

Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Ação Civil Pública. Competência Territorial Insuscetível de ser declarada de ofício. Foro do local do dano. Lei 7.347/1985, art. 2º,

Embargos Infringentes. Tributário. Imposto de renda. Operações em bolsa de valores. Princípio da anterioridade. Art. 150. III, “b”, CF,

Administrativo e Constitucional. Ação Civil Pública. Impropriedade da via eleita e ilegitimidade do Ministério Público. Preliminares rejeitadas. Juiz classista. Aposentadoria. Lei 6.903/1981. Revogação pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Reedições. Conversão na Lei 9.528/1997. Constitucionalidade. ADI 1.878/DF. Desnecessidade de lei complementar. Ausência de direito adquirido,

Administrativo. Servidor público civil. Aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço. Regime próprio. Lei 8.112/1990, art. 212 c.c. art. 186, I. Comprovação do vínculo entre a invalidez e o acidente de trabalho. Apelação desprovida,

Processual Penal. Reexame Necessário Criminal. “Habeas Corpus” preventivo. Ordem parcialmente concedida. Princípio da não autoincriminação (nemo tenetur se detegere). Art. 186 CPP. Modificação. Lei 10.792/2003. Acesso do advogado aos autos de inquérito. Permissão assegurada com restrições. STF, Súmula Vinculante 14,

Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Art. 33 c/c o art. 40, I, todos da Lei 11.343/2006. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Dosimetria da pena. Atendimento dos requisitos legais. Associação para o tráfico. Lei 11.343/2006, art. 35. Inconfigurada. Liberdade provisória. Inconsistência da pretensão,

Direito Administrativo. Patrimônio Histórico Nacional. Conjunto urbanístico de Brasília. Tombamento. Lei 2.325/1999, Distrito Federal. Autorização de construção na cobertura dos edifícios, para fins de lazer. Alteração sujeita a autorização especial do Iphan. Decreto-Lei 25/1937. Polícia Administrativa do Iphan. Condenação na obrigação de não se omitir. Cominação de multa pela omissão. Litisconsórcio necessário do Distrito Federal,

Administrativo. Registro de produtos medicinais, derivados do mel de abelha. Lei 6.360/1976. Prazo de 90 (noventa dias). Ausência dados suficientes,

Embargos de Declaração. Omissão que se traduz em erro material: sanado - “contradição”, embargos providos em parte, sem efeitos infringentes,

Tributário. Imposto de renda. PNUD. Isenção. Benefício restrito a determinadas categorias de funcionários internacionais estatutários. Requisito não comprovado pela recorrente. Decreto 27.784/1950. Agravo retido. Não conhecimento,

Repositórios oficiais de jurisprudência, 201

Normas de envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista, 203



Em sessão plenária extraordinária de 25 de fevereiro passado, elegeu o Tribunal os integrantes de seu corpo diretor para a administração da Corte no biênio 2010/2012, sufragando, respectivamente, para exercício dos mandatos de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral da Justiça Federal da Primeira Região, os nomes dos Desembargadores Federais Olindo Herculano de Menezes, José Amílcar de Queiroz Machado e Cândido Artur Medeiros Ribeiro Filho. O nível de excelência dos eleitos representa, por si só, garantia de êxito na condução dos elevados misteres que lhes serão confiados.

Também significativa para a vida desta egrégia Corte Regional a posse, no décimo oitavo dia do mês de março corrente, da Juíza Federal Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de Medeiros no cargo de Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Sua Excelência, a exemplo da Juíza Federal Ângela Maria Catão Alves, empossada em dezembro último, virá, com seus reconhecidos atributos intelectuais e profissionais, somar-se aos colegas no propósito de servir, da melhor forma possível, à causa da Justiça.

Aos eleitos para os cargos de direção da Corte, e aos novos colegas de Tribunal, nossos votos de que sejam plenos os frutos do trabalho desenvolvido nas novas missões que lhes reservou o destino.

Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal
Diretor da Revista



“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”.



“Precisamos ser pacientes, mas não ao ponto de perder o desejo; devemos ser ansiosos, mas não ao ponto de não sabermos esperar”

Max Lucado

Ir: http://www.pensador.info/pensamentos_de_max_lucado/



Juizados Especiais Federais – por uma Justiça mais célere

Juiz Tourinho Neto – TRF 1ª Região*



Luiz Xavier/ASCOM

Os Juizados Especiais Federais da Primeira Região, sejam Cíveis ou Criminais, especializados, adjuntos ou autônomos, e as Turmas Recursais totalizam 84 unidades. Têm seu público, na maioria, formado de pessoas sem acesso à prestação jurisdicional em decorrência dos altos custos, distância, morosidade do procedimento comum e pagamento de honorários advocatícios. Tais obstáculos, agora inexistentes, trouxeram grande procura à Justiça Federal, o que resulta em esforço de todos em prol do jurisdicionado.

Revista: Os Juizados Especiais Federais foram criados para atender o cidadão que tem causas com valor de até 60 salários-mínimos. Qual a situação atual dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região?

Juiz Tourinho Neto: Não se pode afirmar que a situação dos Juizados Especiais Federais seja boa. Veja bem, o que entrava os Juizados? a) os poucos recursos financeiros a eles destinados; b) o péssimo acesso ao processo digital, que dificulta o trabalho virtual; c) a grande demanda de processos; d) o número diminuto de juízes e de servidores para fazer frente ao número excessivo de feitos; e) a demora no pagamento dos peritos pela Justiça, o que faz com que eles não se interessem em realizar perícias; f) a mínima estrutura das Turmas Recursais, sem equipamentos de informática e sem servidores, o que faz com que os juízes que nela atuam tenham de se utilizar dos servidores de sua Vara, ficando esta desfalcada, emperrada.

Revista: Em março de 2009 a Corte Especial do TRF 1ª Região aprovou a criação e transformação de diversas funções comissionadas para melhor estruturar os Juizados Especiais e Turmas Recursais da Primeira Região. Depois da implementação deste novo modelo

de gestão administrativa, podemos dizer que houve significativa melhora do atendimento nos Juizados Especiais Federais da Primeira Região?

Juiz Tourinho Neto: Não, não houve melhora. Essa implementação foi, apenas, um paliativo.

Revista: Ao perceber o elevado número de processos pendentes de julgamento, Vossa Excelência procedeu à convocação dos juízes suplentes para atuar em sessões extraordinárias das respectivas Turmas Recursais. O que de fato tem ocorrido para gerar tal acúmulo e qual a solução definitiva para tornar mais rápido o julgamento desses processos?

Juiz Tourinho Neto: O acúmulo de recursos é devido ao grande número de julgamento de ações nos Juizados Especiais, ainda que não suficiente, refletindo no trabalho realizado nas Turmas Recursais. A Cojef, para tentar resolver o problema, está realizando vários mutirões.

Revista: A maioria das lides em andamento nos Juizados Especiais Federais tem como réu o Instituto Nacional de Seguro Social. As partes chegam ao INSS para obter os benefícios inerentes à razão de existência da autarquia, mas, não obtendo, buscam a Justiça Federal. O CNJ liberou em 25/1/2010 um total de R\$ 135.476.633,20 para pagamento de Requisições de Pequeno Valor;

* Coordenador dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região.

dos quais R\$ 67.618.670,09 para pagamento de ações previdenciárias a 10.621 beneficiários. Será este o momento de o Estado Brasileiro reavaliar suas políticas públicas a fim de não tornar a Justiça Federal uma extensão daquela autarquia?

Juiz Tourinho Neto: O INSS tem atuado rápido na apreciação dos benefícios, deferindo-os sem qualquer complicação burocrática. Tem feito muitos acordos, participado de vários mutirões. Faz o INSS todo o possível para que as ações sejam logo julgadas.

Revista: *A atuação de magistrados nos Juizados Especiais Federais da Primeira Região em sua maioria ocorre com juízes federais substitutos. Existe prévio treinamento ou orientação por meio da Esmaf (Escola da Magistratura Federal da 1ª Região) para o melhor desenvolvimento da atividade judicante nos Juizados?*

Juiz Tourinho Neto: Não. Não existe prévio treinamento para que os juízes substitutos se integrem ao processo dos Juizados, que é simples, informal, sem apego a regras do Código de Processo Civil.

Revista: *O futuro da Justiça brasileira será o modelo instituído nos Juizados Especiais?*

Juiz Tourinho Neto: Sim. Já disse isso no último capítulo do livro de minha autoria sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Revista: *A elaboração do anteprojeto de um novo Código de Processo Civil por comissão de notáveis solicitada pelo Senado Federal resolverá os aspectos da morosidade e efetividade da Justiça brasileira?*

Juiz Tourinho Neto: Não conheço o anteprojeto. Espero que essa comissão de notáveis seja menos formalista e promova meios para a agilização do processo, estabelecendo normas para que o juiz moroso aja mais rapidamente.

• 208. *Alea jacta est.*

O dado está lançado; a sorte está lançada. // O senado romano, para garantir Roma contra o general que commandasse na Gallia, havia declarado sacrilego e parricida todo o que, com uma legião ou uma cohorte, atravessasse o rio Rubicão, que separava a Gallia Cisalpina da Italia. – Quando o Senado recusou a Cesar o consulado e a continuação do seu governo, elle resolveu marchar sobre Roma e derrubar Pompeu. Às margens do Rubicão elle hesitou; mas depois, exclamando: *alea jacta est* –, atravessou o rio e marchou sobre Roma. (Suetonio, Cesar 32) .

• 214. *Alias (álias dictus). (Form. juridica).*

De outro modo. Dito de outro modo.

• 218. *Alienare qui non potest, nec alienatione consentire. (Aph. Jur.).*

Não póde consentir na alienação, quem não pode alienar.

• 226. *Aliénum factum nemo promittere potest. (Aph. Jur.).*

Alheio facto ninguem pode prometter.

• 238. *Aliquis non debet esse judex, in propria causa, quia non potest esse judex et pars. (Aph. Jur.).*

Não se póde ser juiz em causa propria, porque ninguem pode ser juiz e parte ao mesmo tempo.

• 246. *Allegare nihil, et allegatum non probare paria sunt. (Aph. Jur.).*

Allegar e não provar o allegado, importa nada allegar.

• 247. *Allegatio et non probatio, quasi non allegatio. (Aph. Jur.).*

Quem allega e não prova, faria melhor si estivesse calado.

• 248. *Allegatio partis non facit jus. (Aph. Jur.).*

Allegação da parte não faz direito.

• 277. *Ambiguitas, vel dubietas, in meliorem semper partem est interpretanda. (Aph. Jur.).*

A ambiguidade ou duvida se deve sempre interpretar no melhor sentido.

• 304. *Amittere rem, vel deteriolem factam recipere, paria sunt. (Aph. Jur.).*

Perder a cousa, ou recebel-a em máu estado, importa o mesmo.



Não entre no mesmo (Pequeno conto pretexto)

Para todos os efeitos, aquela senhora morrera de acidente, isto é, queda no poço do elevador. Todavia, os mais chegados conheciam a verdade: Maria do Socorro morrera de erro de Português.

Para retroceder ao começo da história, esclarecemos que, desde que se aposentara, ela começou a ter estranhas reações (físicas e mentais), sempre que os falantes da língua, perto dela, cometiam erros gramaticais muito drásticos, ferindo seus ouvidos e olhos de professora de Português.

Assim ocorreu por ocasião daquela cirurgia plástica que fora fazer, para tirar uma imensa verruga das costas. Aplicaram-lhe a anestesia local, e a dermatologista mais auxiliares ficaram conversando um pouco até a droga surtir efeito. Falavam de assuntos variados, enquanto ela, meio sonolenta, olhando para manchas no teto, apenas ouvia as vozes, que ficavam girando em seu cérebro com frases do tipo:

- O pessoal ontem foram para a parada de ônibus mais tarde.
- Espero que seja assim mesmo.
- A perca da bolsa deixou ela desorientada.

E a cada absurdo dito, a paciente mais se exasperava. Foi quando a cirurgiã observou que a pressão dela estava subindo, subindo, subindo. Deu-lhe um remédio para baixá-la, quis descontraí-la, tentou um bate-papo. Perguntava-lhe da novela, se gostava de cozinhar, e fechou a conversa dizendo à enfermeira: “Prepara tudo para mim fazer a sutura.”

Quando ela ouviu essa última frase, o aparelho mostrador da pressão começou a apitar, e a professora teve de ser encaminhada ao cardiologista.

Desesperada com aqueles sintomas, Maria do Socorro resolveu que precisava se descontraír, divertir-se, dançar, viajar. E foi conhecer as praias da Bahia, que para França e N. York seu dinheiro não chegava.

Voltou transformada em outra mulher. Renovada, jovial, cheia de saúde. Estava indo muito bem, nem se importava mais com a pequena placa presa ao lado do elevador, ordenando que verificassem se o mesmo estava ali, naquele andar, antes de entrar. É que, já lhe haviam dito, assim estava no texto da lei que criara a obrigatoriedade da advertência, e assim ficaria: o adjetivo *mesmo* erroneamente a funcionar como o pronome *ele* ou o demonstrativo *este*.

Qual não foi seu espanto naquela manhã quando, ao sair para comprar o pão, bateu os olhos em um novo alerta, este em cartolina e preso à parede com fita crepe, bem ao lado do aviso tradicional. Era mais dramático e parecia gritar: “Cuidado! À perigo do elevador não estar neste andar. Olhe bem antes de entrar dentro dele.”

Maria do Socorro puxou para si a porta de aço, enquanto esticava o pescoço para ler as últimas palavras, já sentindo uns tremeliques no olho e no coração. Avançou o pé decidida. O velho elevador, porém, com sérios problemas de manutenção, não compareceu para recebê-la, enguiçado que estava no andar de cima. Um passo sem retorno, ainda que ela houvesse tentado fazê-lo; um tombo no escuro.

E foi assim que aquela senhora, de setenta e quatro anos, finalmente capitulou e teve repouso merecido daquela lida incansável de revisora da Língua Portuguesa.

Moral da história: evite qualquer tipo de intolerância, a vítima pode ser você.

* Texto produzido pela Consultoria em Língua Portuguesa do TRF 1ª Região, de autoria da servidora Maria da Glória Barbosa e veiculado na página www.trf1.jus.br em *O quê do mês*.

Exercício

No texto lido, corrija os erros gramaticais dos trechos em destaque e explique em que consistem as incorreções, de acordo com a norma padrão.

Comentários (que servem como gabarito).

1. O pessoal ontem foram para a parada de ônibus muito tarde.

Apesar de o termo “pessoal” assumir um sentido de plural, trata-se de um coletivo, está acompanhado por artigo no singular, portanto o correto é: “O pessoal ontem foi para a parada de ônibus muito tarde.”

2. Espero que seja assim mesmo.

Talvez por uma analogia com verbos regulares da primeira conjugação (pensar, brincar, andar, etc.), em que a terceira pessoa do singular do presente do subjuntivo termina em “e” (que eu pense, que você brinque, que ele ande), o falante da língua acaba por fazer essa composição esdrúxula com o verbo *ser* (um verbo irregular), a qual resulta no *seje*. O correto, porém, é *seja* (que eu seja, que tu sejas, que ele seja, que você seja): “Espero que seja assim mesmo.”

3. A perca da bolsa deixou ela desnorteada.

Não se trata aqui do verbo perder, mas do substantivo *perda*. Note-se que é o sujeito da oração (a perda), justamente determinado pelo artigo definido “a”. Por outro lado, existe a forma verbal *perca*, que é o presente do subjuntivo do verbo perder: que eu perca, que ele perca, que você perca. Ex.: Que eu *perca* (verbo) no jogo é até possível, mas a *perda* (substantivo) no amor é inaceitável.

A oração traz outra possibilidade de correção. Em lugar de *deixou ela desnorteada*, estaria correto se disséssemos: “deixou-a desnorteada”.

4. Prepara tudo para mim fazer a sutura.

Sobre essa construção, assim observa Celso Cunha:

“Do cruzamento das duas construções perfeitamente corretas:

Isto não é trabalho para eu fazer

e

Isto não é trabalho para mim,

surgiu uma terceira:

Isto não é trabalho para mim fazer,

em que o sujeito do verbo no infinitivo assume a forma oblíqua.

A construção parece ser desconhecida em Portugal, mas no Brasil ela está muito generalizada na língua familiar, apesar do sistemático combate que lhe movem os gramáticos e os professores do idioma.” (*Nova Gramática do Português Contemporâneo*. Celso Cunha e Lindley Cintra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.)

5. Quanto à famosa plaquinha do elevador, na qual a palavra *mesmo* está no lugar do pronome *ele*, temos a seguinte advertência, retirada do livro do professor Wagner Alves de Sousa:

“A palavra *mesmo* (e variações) que normalmente funciona como pronome adjetivo (acompanhando um substantivo), não deve ser utilizada como elemento coesivo em substituição a pronome pessoal (normalmente *ele* e variações ou o oblíquo *o* e variações). Dessa maneira, estão *erradas* as construções:

‘O funcionário solicitou o adiamento de suas férias. O mesmo foi, contudo, notificado de que seu pedido era intempestivo.’ [Incorreto.]

‘O requerente foi colocado à disposição deste órgão pelo Ministério do Trabalho, tendo o mesmo assumido todos os ônus pertinentes.’ [Incorreto.]

Escrevendo corretamente, teríamos as seguintes construções:

‘O funcionário solicitou o adiamento de suas férias. Ele foi, contudo, notificado de que seu pedido era intempestivo.’

‘O requerente foi colocado à disposição deste órgão pelo Ministério do Trabalho, tendo este assumido todos os ônus pertinentes.’

Obs.: São corretas as construções em que a palavra *mesmo* funcionar como substantivo, significando a mesma coisa:

‘Pensamos *o mesmo* que ele.’

‘Ele enriqueceu, mas continua *o mesmo*.’

‘O que a nova lei proíbe é *o mesmo* que a anterior já tachava de ilegal.’

(Wagner Alves de Sousa. *Prática redacional e gramática aplicadas a textos jurídicos*. Brasília, 2007.)

Acrescento que são corretos os usos dessa palavra:

“a) para marcar expressamente a ação reflexiva, conforme a pessoa, *a mim mesmo, a ti mesmo, a si mesmo*, etc.:

Joaquim e Pedro enganaram-se *a si mesmos*.

(...)

b) para dar ênfase ao pronome sujeito:

Tu mesmo serás o novo Hércules.”

(Celso Cunha, obra já citada.)

6. Na frase “Cuidado! À(a) perigo do(b) elevador não estar neste andar. Olhe bem antes de entrar dentro(c) dele” existem várias incorreções.

Vamos por partes:

“Cuidado! À: não é o lugar para artigo e preposição(a + a = à), mas sim para o verbo *haver* (*há*).

perigo do(b) elevador não estar neste andar: o sujeito não pode ser regido por preposição, e, como a palavra *elevador* é o sujeito do infinitivo *estar*, deve-se separar a preposição *de* do artigo *o*.

Olhe bem, antes de entrar dentro dele: *entrar dentro* é redundância.

O correto, portanto, é: “Cuidado! Há perigo de o elevador não estar neste andar. Olhe bem antes de adentrá-lo.”



Do amor ás riquezas*

Se o ouro e riquezas, por um dia
Pudesse a vida prolongar,
Por certo que o ouro eu cavaria,
Para que, vindo, a Morte fria
Tomasse a oferta em meu lugar.
Mas, se comprar, mesmo um momento
De vida nega-se aos mortais,
Por que, bradando em vão lamento,
Soltar, precoces, os meus ais?!
Morte é marcada por destino,
Que ajuda o ouro em casos tais?
Eu quero é, pois, beber somente
E, ebrifectivo, alegremente
Entre os amigos me encontrar,
E, enfim, num leito, molemente,
Tambem no amor, perfeitamente,
Um culto a Venus tributar.

* ANAKPEONTOΣ ΟΔΑΙ – Odes de Anacreonte. Tradução de Almeida Cousin. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, Editores, 1948.

Repetição do indébito tributário e a Súmula Vinculante 8

Renato Belo Vianna Velloso

Resumo

O Estado necessita de recursos financeiros para desempenhar suas funções essenciais. Nesse sentido, vale-se do ingresso de receitas nos seus cofres para arcar com suas despesas públicas. Diversos princípios norteiam o dever do Estado de restituir tributos indevidamente recolhidos, como o princípio da legalidade, moralidade, vedação ao enriquecimento sem causa, direito à propriedade, vedação ao confisco, responsabilidade objetiva do Estado, boa-fé, dentre outros. No que tange às contribuições sociais, essas também se sujeitam à repetição do indébito quando pagas indevidamente. O instituto da Súmula Vinculante, instrumento voltado para a otimização da tutela jurisdicional, é alvo de críticas, pois pode se transformar em indesejável mecanismo de engessamento das decisões judiciais. No caso da Súmula Vinculante 8, que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, houve problema na modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, visto que o STF conferiu efeitos *ex nunc*, exceto quanto às ações de repetição do indébito ajuizadas até a data do julgamento pela Corte. Essa decisão suprimiu de parcela considerável de contribuintes o direito de buscar judicialmente a recuperação das contribuições ilegítimamente recolhidas aos cofres públicos, além de violar inúmeros princípios basilares do Direito.

Palavras-chave

Tributos. Repetição do indébito. Contribuições sociais. Súmula Vinculante. Declaração de inconstitucionalidade. Modulação de efeitos.

¹ Juiz de Direito do Estado do Ceará; ex-Procurador da Fazenda Nacional; pós-graduado em Gestão Pública pela Fundação Getúlio Vargas/RJ e em Direito do Estado pela Universidade Católica de Brasília.

Abstract

The State needs financial resources to play its essential functions. In this direction, valley of the prescription in its safes to support with its public charges. Diverse principles guide the duty of the State to retribute tributes improperly collected, as the beginning of the legality, morality, prohibition to the enrichment without case, right to the property, prohibition to confiscate, objective responsibility of the State, good-faith, amongst others. In what it refers to the social contributions, these also if subject to the claiming an amount paid in error when paid ones improperly. The institute of the Binding Abridgement, instrument directed to be the best of the jurisdictional guardianship, in white of critical, therefore it can be changed into undesirable mechanism of stopped of the sentences. In the case of the Binding Abridgement 8, that declared the unconstitutionality of arts. 45 and 46 of the Law 8.212/1991, had problem in the modulation of the effect of the unconstitutionality declared, since the STF conferred former effect nunc, except how much to the filed a suit actions of claiming an amount paid in error until the date of the judgment for the Court. This decision suppressed of considerable parcel of contributors the right to judicially search the recovery of the contributions illegitimate collected to the public coffers, beyond violating innumerable principles fundamental of the Right.

Keywords

Tributes. Claiming an amount paid in error. Social contributions. Binding abridgement. Declaration of unconstitutionality. Modulation of effect.

Sumário

Introdução; 2. Repetição do indébito tributário; 2.1. Restituição de tributo declarado inconstitucional; 3. Súmula Vinculante 8 do STF; 4. Os efeitos da Súmula Vinculante 8 na repetição do indébito tributário; Conclusão.

Introdução

O Estado necessita de recursos financeiros para desempenhar suas funções essenciais. Nesse sentido, vale-se do ingresso de receitas nos seus cofres para arcar com suas despesas públicas. A rigor, as receitas podem ser originárias ou derivadas, sendo as primeiras provenientes da aplicação do patrimônio do ente estatal, como aluguéis e juros. Já as derivadas são obtidas por intervenção do Estado no patrimônio de terceiros, por meio da incidência de tributos.

A arrecadação tributária viabiliza o funcionamento da máquina estatal, por isso o Estado fixa uma estrutura de tributação capaz de suportar as despesas orçamentárias. Nesse aspecto, interessa notar que o tributo compõe a receita pública derivada, a qual possui cinco espécies: os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, as contribuições e os empréstimos compulsórios.

As contribuições, previstas no art. 149 da Carta Magna, possuem diversas espécies. O enfoque neste estudo se restringirá às contribuições previdenciárias, as quais configuram espécie de tributo cuja destinação da receita é vinculada, eis que destinada ao custeio das despesas com a Seguridade Social, que compreende a Saúde, Previdência Social e Assistência Social.

Todavia, o esforço estatal em viabilizar a arrecadação que suporte as despesas com a Previdência impõe ao contribuinte o pagamento de tributos, gerando situações que se traduzem em recolhimentos indevidos que viabilizam o direito à restituição do indébito, como aqueles efetuados diante de normas impositivas posteriormente consideradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

O estudo deste assunto mostra-se relevante diante da recente edição da Súmula Vinculante 8 do STF, a qual assevera a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991 que regulava os prazos de prescrição e decadência das contribuições previdenciárias, repercutindo diretamente em aspectos afetos à restituição de tais tributos.

2. Repetição do indébito tributário

Segundo as regras do CTN a repetição do indébito pode se operar diante de recolhimento de

tributo indevido, ou seja, quando ausente qualquer causa jurídica, no caso, fundamento legal, incidindo no erro de direito. Outra hipótese consiste no erro de fato, que ocorre quando o pagamento foi indevido porque a natureza ou as circunstâncias do fato gerador efetivamente ocorrido não se enquadram na lei, como no caso do erro na identificação do sujeito passivo, na indevida aplicação da alíquota, *verbi gratia*.

O denominado tributo indevido ou ilegal também é tributo, pois determinada exigência tributária, mesmo contrariando o ordenamento, terá índole tributária até que esta norma incompatível portadora de validade relativa seja retirada do sistema.

Enquanto não expulsa do sistema a norma tributária individual e concreta, não se poderá empregar a terminologia “tributo indevido”.

É importante essa assertiva, pois somente outra norma individual e concreta, judicial ou administrativa – que reconhece o indébito tributário – que qualificará o tributo como pago indevidamente, isto é, “indevido”. (Estrela, 2005).

No tange à declaração de inconstitucionalidade e seu efeito na repetição do indébito, é interessante notar que a repetição, nesse aspecto, está ligada ao erro de fato, consignado na 2ª parte do inciso I do art. 165 do CTN. Isso porque o contribuinte, ao efetuar o pagamento, o fez com base em fato gerador cuja natureza ou circunstâncias estavam lastreadas em norma inconstitucional, logo, que não poderia gerar efeitos no mundo jurídico, muito menos gerar obrigações tributárias. Por isso, ensina Cleide Previtali (Cais, 2004, p. 416) que os tributos decorrentes de inconstitucionalidade ou de ato ilegal ou arbitrário são os casos mais frequentes de aplicação do dispositivo.

É sabido que o direito à repetição do indébito está assentado em alguns princípios, como o princípio da igualdade, da proporcionalidade, da paridade de tratamento, da vedação ao enriquecimento sem causa, dentre outros.

No aspecto processual, a busca pela tutela jurisdicional mediante a ação de repetição do indébito é respaldada pelo princípio da universalidade de jurisdição, que preconiza o pleno acesso ao Judiciário, na forma do art. 5º, XXXV da CRFB/1988.

A repetição do indébito tributário pode ser realizada por meio de requerimento administrativo ou por ação judicial, em processo contencioso.

A repetição do indébito tributário pode ser requerida mediante requerimento formulado perante a autoridade administrativa competente para tanto, [...], em nível contencioso, mediante acesso ao Poder Judiciário, [...].

[...] o direito à devolução do indébito nasce com a ocorrência do evento do pagamento indevido; todavia, necessita de reconhecimento administrativo ou judicial para que se torne efetivo e adquira sua máxima expressão. (Cais, 2005, p. 407).

Portanto, assiste ao contribuinte ser ressarcido dos tributos recolhidos individualmente, seja administrativamente, seja judicialmente, de modo a assegurar a recomposição patrimonial do cidadão e evitar o enriquecimento sem causa do erário.

2.1. Restituição de tributo declarado inconstitucional

O controle de constitucionalidade repressivo pode se dar de modo difuso ou concentrado. O controle difuso é realizado por qualquer órgão do Judiciário e se realiza no caso concreto, estando relacionado com a *causa petendi*, mas sem se confundir com o pedido da ação. Por outro lado, o controle concentrado de constitucionalidade tendo como base a Constituição Federal é realizado exclusivamente pelo STF, a que cabe exercer a guarda da Carta Magna, na forma do art. 102 da CRFB/1988.

No controle concentrado o STF faz a análise da norma em cotejo com os dispositivos constitucionais sem levar em conta um determinado caso concreto. O controle é feito em abstrato, ou seja, a norma é analisada puramente em relação aos parâmetros da Carta Magna, independente de inserção em determinada situação de fato.

Muito se discute na doutrina acerca da restituição de tributo declarado inconstitucional, especialmente no que tange ao prazo prescricional para a postulação da repetição indébito.

No momento em que determinada lei ou ato normativo tributário é declarado inconstitucional, todos os pagamentos efetuados sob a sua égide têm-se por indevidos, surgindo o direito à restituição.

O tema relacionado à questão do prazo extintivo, na declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo tributário, tem duas conotações

a ser analisadas: (1º) a definição e fixação do termo inicial do prazo extintivo, para se pleitear a repetição do indébito; e, (2º) a delimitação do lapso de tempo que se pode retroagir, ou seja, o período retroativo a ser alcançado pela decisão, para reaver o que foi pago indevidamente, sob o manto de norma inconstitucional. (Hable, 2008).

Discute-se, ainda, o termo *a quo* do prazo prescricional para a repetição do indébito do tributo declarado inconstitucional. Uma corrente defende que o prazo conta-se do pagamento do tributo, ainda que posteriormente declarado indevido, limitado a cinco anos, como defende Aldemário Araújo Castro.

Este entendimento é confirmado pelo princípio da actio nata. Afinal, com o recolhimento/pagamento indevido nasce a possibilidade de perseguir em juízo a restituição do indébito. A correspondência entre o nascimento da ação e o início da prescrição encontra aqui aplicação exemplar). [...].

Este também é o fundamento básico para sustentar a irrelevância da decisão do Supremo Tribunal Federal, pela inconstitucionalidade de lei criadora ou majoradora de tributo, no exercício do controle concentrado, na contagem do prazo para propositura da ação de repetição de indébito. Com efeito, a influência da referida decisão do Supremo Tribunal Federal na fixação do início do prazo prescricional somente teria sentido se não houvesse possibilidade (na ordem jurídica nacional) de exercício de controle difuso de constitucionalidade. Esta possibilidade, a rigor, poderá ser materializada ou efetivada pelo contribuinte no instante imediatamente seguinte ao recolhimento/pagamento, independentemente de manifestação da Corte Maior. (Castro, 2005).

Assim, essa corrente defende que a data do pagamento do tributo seria o marco inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos para postular a repetição do indébito declarado inconstitucional, independente da data em que o STF viesse a declarar a inconstitucionalidade do dispositivo que ensejou a exigência tributária.

Todavia, esse entendimento, além de minoritário, não é dotado de razoabilidade, pois, de início, cabe atentar que somente com a efetiva declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo STF em controle concentrado é que esta terá efeitos *erga omnes*, ou ainda, mediante decisão de mérito em sede de controle incidental difuso, quando, nessa hipótese, já se tratará de ação de repetição do indébito cuja causa de pedir

funda-se exatamente na inconstitucionalidade da norma que instituiu a exigência tributária.

Portanto, revela interessante notar que na declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado é que surgirá a expectativa para o contribuinte buscar a repetição do indébito. É relevante esclarecer que os efeitos da declaração serão determinados por ocasião do *decisum*.

Há que se colocar então que o direito à restituição de tributos, na hipótese de declaração de inconstitucionalidade de uma norma tributária, pressupõe: (a) a pronúncia de nulidade da norma tributária; e, (b) a eficácia da decisão, se ex tunc ou ex nunc. (Hable, 2008).

Dessa maneira, em havendo a declaração de inconstitucionalidade da norma tributária pelo Poder Judiciário, não surge automaticamente o direito subjetivo do titular de repetir o indébito. É imprescindível verificar alguns requisitos, em especial, se a decisão tem ou não eficácia retroativa (ex tunc). Em não havendo eficácia retroativa, não há se pleitear o que se pagou sob a égide da norma declarada inconstitucional.

Ressalte-se ainda que, no que se refere ao período retroativo a ser pleiteado, há se levar em consideração o ato do contribuinte, que informado com a cobrança de determinado tributo, ajuíza a ação (controle difuso), questionando sua constitucionalidade, daquele que permanece inerte, apenas esperando o resultado de determinada ação interposta (no controle concentrado ou difuso). Nesse sentido, o ato praticado, no caso, a data do ajuizamento da ação delimitará o prazo retroativo que o contribuinte poderá pleitear a repetição. (Hable, 2008).

O entendimento de que o pagamento seria o marco inicial para a repetição do indébito inconstitucional não se sustenta, pois a alegação de que o princípio da *actio nata* regeria o termo do prazo prescricional não prevalece, pois o que se verifica é que a exigência tributária tem origem *ex lege*, ou seja, não há voluntariedade por parte do contribuinte no pagamento de tributo, e sim o estrito cumprimento de obrigação imposta por lei, cuja omissão implicará sanções administrativas e até mesmo, em determinados casos, penais.

A retórica que dívida prescrita paga é verdadeira, sob o fundamento que inexistente erro quanto à existência da obrigação, ou de que a causa do pagamento estaria no dever moral de se não

locupletar de coisa alheia, está em perfeita sintonia com os ditames do direito privado, onde prevalece, como regra, a obrigação de natureza voluntária (ex voluntate), na qual há uma primazia da autonomia da vontade das partes.

No Direito Tributário, direito público que é, essa afirmação não tem amparo, pouco valendo a vontade humana, porquanto a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, isto é, de índole compulsória, com o vínculo da relação jurídica aparecendo sempre de um fato descrito em lei. (Hable, 2008).

Somente com a declaração de inconstitucionalidade é que o contribuinte estará albergado por determinação jurisdicional tendente a permitir a devolução do valor ilegitimamente arrecadado aos cofres públicos, até porque a presunção de constitucionalidade e a eficácia cogente que é inerente a todas as normas inseridas no ordenamento jurídico só são afastadas com a decisão prolatada pelo STF em controle concentrado que acaba por retirar do ordenamento a norma eivada de inconstitucionalidade e, por conseguinte, encerrar a cogência daquela lei.

Por isso, a corrente majoritária na doutrina e na jurisprudência defende que o marco inicial para o contribuinte postular a repetição do indébito inconstitucional é a data da publicação do *decisum* emanado do STF (em controle abstrato) ou da publicação da resolução do Senado Federal (em controle concreto).

Mesmo que se entenda ser tributário, e então regido pelas normas do art. 168 do CTN, na repetição do indébito declarado inconstitucional, outro não pode ser o termo inicial do prazo extintivo, se não a data da publicação da decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade da exação (controle concentrado - erga omnes ou difuso - inter partes), ou da publicação da resolução editada pelo Senado Federal (controle incidental - erga omnes), extirpando do mundo jurídico a norma viciada, como bem relatou o Min. Franciulli Netto, no EREsp 507466/SC, porquanto é nesse momento que tem origem o direito, a ação ou a dívida a ser devolvida.

Importante frisar ainda que os cinco anos, que se contam da data da decisão prolatada, é um prazo que o contribuinte tem para efetuar o seu pedido de devolução, ou seja, é um espaço temporal para exercer um direito, e não um prazo, para se delimitar o objeto que se quer alcançar retroativamente no pedido. Conta-se assim para frente, a partir da decisão.

Poder-se-ia alegar que o ato ou fato que deu origem à dívida foi o pagamento do tributo considerado inconstitucional, e assim a partir dele que iniciaria o prazo extintivo para a sua repetição. Contudo, este ato, o pagamento, não pode ser o marco inicial para a repetição, até porque enquanto não declarada a inconstitucionalidade, não há o que ser pleiteado, não podendo haver início de qualquer prazo extintivo para se pedir a repetição, porquanto não ocorre a inércia do titular do direito, um dos pressupostos necessários à ocorrência do prazo extintivo.

Com a decisão de inconstitucionalidade da norma nasce o direito do contribuinte de pleitear a restituição do que foi pago indevidamente assim como a dívida do Estado em devolver o que recebeu indevidamente. (Hable, 2008).

Não resta dúvida que somente com a declaração de inconstitucionalidade surge para o contribuinte a possibilidade de pleitear o recolhimento indevido, até porque a inexibibilidade só advém ao mundo jurídico com o pronunciamento jurisdicional.

No caso em comento, o pressuposto temporal, de cinco anos, vem definido na legislação (Decreto 20.910/1932, art. 1º, ou, CTN, art. 168). No que se refere à inércia, torna-se indispensável para a sua configuração e alegação, que o titular do direito tenha tido conhecimento dele (do direito) e não esteja impedido de agir, sem o qual não se pode alegá-la. É o princípio da actio nata, ou seja, a prescrição começa do dia em que nasce a ação ajuizável, ou em que a ação poderia ser proposta e não o foi. Desse modo, respeitada a intenção de se harmonizar e pacificar a jurisprudência pátria sobre o assunto, quando se verifica os últimos julgados do STJ, anteriores à edição da LCP 118, de 2005, que consideram, por exemplo, ser “irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito” (REsp 747324/PE) ou a “eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF” (AGRESP 464478/MG), ou ainda, “não há se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF” (REsp 697123/PE) observa-se que não se levou em consideração os mencionados elementos, inércia e tempo, ao se aplicar a tese dos “cinco mais cinco” nas decisões proferidas.

Denota-se assim não fazer sentido o emprego da mencionada tese, numa eventual repetição de indébito declarado inconstitucional, mesmo a título de harmonização de jurisprudência, porquanto:

a) clarividente está que antes da declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Poder Judiciário, ausente está o pressuposto da inércia do titular do direito, quanto ao seu direito de pleitear a

repetição do indébito, não se podendo cogitar, ainda, o início de qualquer prazo extintivo, seja decadencial ou prescricional;

b) quando se está a tratar de declaração de inconstitucionalidade de norma tributária, que dá ensejo à repetição de indébito, o termo inicial do prazo extintivo é a data da publicação da decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade da exação (controle concentrado - erga omnes ou difuso - inter partes), ou da publicação da resolução editada pelo Senado Federal (controle incidental - erga omnes), extirpando do mundo jurídico a norma viciada, como tão bem relatou o Min. Franciulli Netto, no EREsp 507466/SC;

c) a guerreada tese dos “cinco mais cinco”, como já afirmando, está a produzir efeitos retroativos às decisões proferidas pelo STF, e não definindo um termo inicial do prazo extintivo para que o interessado possa pleitear o seu direito de repetição.

Importante frisar ainda que os cinco anos, que se contam da data da decisão prolatada, é um prazo que o contribuinte tem para efetuar o seu pedido de devolução, ou seja, é um espaço temporal para exercer um direito, e não um prazo que delimita o objeto que se quer alcançar retroativamente no pedido. Conta-se assim para frente, a partir da decisão. (Hable, 2008).

Merece atenção o advento das Súmulas Vinculantes, por intermédio da Emenda Constitucional 45/2004, as quais são dotadas de eficácia *erga omnes*, consoante o art. 103-A da Carta Magna:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Observa-se que a Súmula Vinculante poderá, mesmo em sede de decisões proferidas no controle difuso (julgamentos de recursos extraordinários), alcançar eficácia vinculante não só perante os órgãos do Poder Judiciário, mas também a administração pública direta e indireta de todas as esferas, tornando, assim, praticamente inócua a emanação de Resolução do Senado Federal para atribuir efeito vinculante às

decisões do controle difuso, como ocorria antes da Emenda 45/2004.

Sob o aspecto da prescrição da repetição do indébito inconstitucional é indispensável mencionar o entendimento que foi consolidado no âmbito do STJ, no sentido de que, no caso dos tributos lançados por homologação, o prazo prescricional deveria considerar os cinco anos relativos à homologação tácita cumulado com os cinco anos posteriores a tal ato. Nesse sentido o STJ se pronunciou em recentes decisões:

Tributário. Empréstimo compulsório. Combustível. Repetição de Indébito. Prescrição. Declaração de inconstitucionalidade como termo a quo. Não aplicação. Embargos de declaração. Notório intuito infringente. Recebimento como agravo regimental. Homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

I - Apesar de nos presentes aclaratórios alegar-se padecer a decisão objurgada de omissão, em verdade, exsurge o caráter infringente do recurso, pelo que, em homenagem ao Princípio da Fungibilidade Recursal, recebem-se os embargos de declaração vertentes como se agravo regimental fossem.

II - A colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese da prescrição decenal, sendo esse posicionamento aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em nada influenciando a declaração de inconstitucionalidade pelo e. Supremo Tribunal Federal, seja em controle concentrado ou difuso, para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição/compensação.

III - Agravo regimental improvido. (Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 1050520/SP (2008/0085281-4), 1ª Turma do STJ, Rel. Francisco Falcão. j. 16.9.2008, unânime, DJe 1º/10/2008).

Processual Civil. Ausência de prequestionamento. Constitucional e Tributário. Repetição de indébito. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo prescricional. LC 118/2005. Inconstitucionalidade da aplicação retroativa. Compensação. Tributos de diferentes espécies. Sucessivos regimes de compensação. Aplicação retroativa ou exame da causa à luz do direito superveniente. Inviabilidade. Taxa Selic. Legalidade. Juros. Súmula 188/STJ.

[...].

II. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento

por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/2005, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador. [...]. (Recurso Especial 830698/SP (2006/0051445-9), 1ª Turma do STJ, Rel. Teori Albino Zavascki. j. 23.9.2008, unânime, DJe 1º/10/2008).

É necessário destacar que o advento da Lei Complementar 118/2005 contemplou no art. 3º dispositivo referente ao prazo prescricional, no qual o termo *a quo* seria a data do efetivo pagamento em casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Todavia, a doutrina insurgiu-se ao referido dispositivo, considerando que o mesmo representa mecanismo para fugir do entendimento sedimentado pelo STJ.

Diante da flagrante burla ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária, os tribunais pátrios, in continenti, declararam a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º, da LC 118/2005, por afrontar ao Princípio Independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o do Direito Adquirido, do Ato Jurídico Perfeito e da Coisa Julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça ao afastar a aplicação retroativa, entendeu que o novel prazo somente seria aplicado às Repetições ajuizadas depois do início de vigência da Lei, descurando de atentar para a retroatividade mitigada inserta em tal fundamento. (Accioly, 2008).

Do mesmo modo, o STJ fixou jurisprudência no sentido de que, referente aos pagamentos realizados além dos cinco anos que antecederam a vigência da Lei Complementar 118/2005, ficaria mantido o entendimento anteriormente firmado. No que tange à aplicação da sistemática dos cinco mais cinco - segundo a qual a prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, na forma do art. 150

do CTN, considera-se o início da contagem do prazo prescricional (que é de cinco anos) -, se dá cinco anos após o exercício seguinte em que o pagamento foi realizado. Por outro lado, quanto aos pagamentos efetivados entre 10/6/2000 e 9/6/2005, mantém-se a sistemática dos cinco mais cinco com determinada mitigação, restringindo-se o prazo prescricional até cinco anos contados da entrada em vigor das novas disposições. Por fim, nos recolhimentos efetuados a partir de 10/6/2005 incide a LC 118/2005 em seus exatos termos, ajustando-se o prazo prescricional a cinco anos computados a partir do pagamento indevido.

Segundo o referido entendimento histórico do STF, uma lei nova que estabeleça prazo prescricional diverso é aplicável a partir de sua vigência, desconsiderando-se o lapso já cumprido, contanto que isto não importe no seu aumento. Ou seja, a novel lei inicia a contagem de um novo prazo, independentemente do lapso já percorrido sob a égide da lei antiga, só não podendo a referida operação aumentar, no total, o prazo prescricional.

[...].

Destemodo, transplantando-se o entendimento supra ao caso em análise, nada mais há que se dizer além do que já consignou o brilhante Ministro Teori Albino Zavascki no voto não menos brilhante proferido no REsp 955831/SP, que ilustra a situação dos débitos sob a ótica do direito intertemporal, in verbis: “Esmiuçando essa proposição, pode-se tripartir a sistemática de contagem da prescrição conforme a data em que efetuado o recolhimento indevido: a) quanto aos pagamentos realizados além dos cinco anos que antecederam a vigência da LC 118/2005, observa-se estritamente a “sistemática dos cinco mais cinco”; b) no que tange aos pagamentos efetivados entre 10/6/2000 e 9/6/2005, obedece-se à “sistemática dos cinco mais cinco” com certo temperamento, restringindo-se o prazo prescricional até cinco anos contados da entrada em vigor das novas disposições; c) no tocante aos recolhimentos efetuados de 10/6/2005 em diante, incide a LC 118/2005 em seus exatos termos, ajustando-se o prazo prescricional a cinco anos computados a partir do pagamento indevido.”

Destarte, a Lei Complementar 118/2005 só teria aplicação integral aos pagamentos efetuados posteriormente a 10/6/2005, data de início de vigência da mesma.

Em efeitos práticos, para as Repetições de Indébito ajuizadas até 9/6/2010 o prazo prescricional seria de dez anos, no dia seguinte, dia 10/6/2010, passaria a ser de cinco anos. Uma vez

mais, constata-se a criação de um novo “Dia D”. (Accioly, 2008).

Portanto, inobstante o tema não esteja pacificado, certo é que, diante da declaração de inconstitucionalidade de uma determinada norma impositiva de exação tributária, deve ser respeitado o direito do contribuinte de reaver os recursos indevidamente pagos em razão de tributo inconstitucional.

3. Súmula Vinculante 8 do STF

Necessário se faz analisar o teor da Súmula Vinculante 8 e seus desdobramentos e efeitos, em especial no que tange à repetição do indébito tributário. Para realizar esse estudo será indispensável a análise dos precedentes que fundamentaram a edição da Súmula, dentre os quais merecem destaque os seguintes julgados do STF: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

É de conhecimento da comunidade jurídica que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu – em Plenário e por unanimidade – que os prazos de decadência e prescrição das contribuições previdenciárias são de 5 anos e não de 10 como preconizado na lei ordinária 8.212/1991. Na esteira do histórico julgamento o STF, por maioria de 2/3, modulou os efeitos do julgamento e aprovou a Súmula Vinculante de nº 08, que deverá obrigatoriamente nortear os julgamentos administrativos e os judiciais, a partir da publicação da mesma, que se deu no DJU de 20/6/2008. Aquela decisão fez um estrago enorme nos valores devidos pelas empresas ao INSS, tanto os que estão tramitando nas impugnações, nos recursos administrativos, quanto os que estão escritos em Dívida Ativa, com ou sem execução fiscal, uma vez que inverteu a ordem dos valores: as CDA’s, que gozam da presunção de certeza e liquidez, agora se presume ilíquidas e incertas. Os valores objetos de parcelamentos (Refis, Paes e Paex ou os outros parcelamentos) em curso na RFB e/ou na PGFN também sofreram os efeitos da Súmula Vinculante 8. (Morais, 2008).

A Súmula Vinculante 8 do STF assevera a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991

que regulavam os prazos de prescrição e decadência das contribuições previdenciárias, repercutindo diretamente em aspectos afetos à restituição de tais tributos.

Não se discute o acerto do julgado do STF, proferido em sede de recurso extraordinário, no qual foi reconhecida a repercussão geral visto que, de fato, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991 eram inconstitucionais, posto que veiculavam acerca de prescrição e decadência tributárias, matérias que, por força do art. 146, III, b da CRFB/1988 devem ser reguladas por lei complementar, logo, não poderia lei ordinária fixar prazos prescricionais e decadenciais das contribuições sociais.

Todavia, o mesmo não se pode dizer acerca da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, já que conferidos efeitos *ex nunc*, ressaltando somente as impugnações formuladas até a data do julgamento em questão.

Por maioria de votos, o Plenário decidiu que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais, na sessão plenária de 11/6/2008. A restrição vale tanto para créditos já ajuizados como no caso de créditos que ainda não são objeto de execução fiscal. Nesse ponto, a decisão teve eficácia retroativa, ou seja, a partir da edição da lei.

A modulação dos efeitos da decisão faz uma ressalva, no entanto, quanto aos recolhimentos já realizados pelos contribuintes, que não terão direito a restituição, a menos que já tenham ajuizado as respectivas ações judiciais ou solicitações administrativas até a data do julgamento (11 de junho de 2008).

[...].

Assim, os contribuintes que ajuizaram ações até 11/6/2008, data do julgamento no STF, serão beneficiados com a declaração de inconstitucionalidade e deverão receber de volta o tributo que foi recolhido indevidamente. Já aqueles contribuintes que não ajuizaram ações até a última quarta-feira, não terão direito a reaver o que já pagaram.

A Procuradoria da Fazenda Nacional havia se pronunciado, durante o julgamento de ontem, alegando que a questão envolvia em torno de 95 bilhões de reais, entre valores já arrecadados e em vias de cobrança pela União com base nas leis declaradas inconstitucionais. (Morais, 2008).

Nesse sentido, necessário verificar a ementa do RE 560.626-RS, relatado pelo Min. Gilmar Mendes:

RE 560626/RS - Relator: Min. Gilmar Mendes- Julgamento: 12/6/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Ementa: Prescrição e decadência tributárias. Matérias reservadas a lei complementar. Disciplina no Código Tributário Nacional. Natureza Tributária das Contribuições para a Seguridade Social. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991 e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/1977. Recurso extraordinário não provido. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

I. Prescrição e decadência tributárias. Reserva de lei complementar. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica.

II. Disciplina prevista no Código Tributário Nacional. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/1969 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.

III. Natureza Tributária das Contribuições. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes.

IV. Recurso Extraordinário não provido. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/1977, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/1969.

V. Modulação dos efeitos da decisão. Segurança jurídica. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.

Merece destaque os trechos do voto do Min. Gilmar Mendes:

Atualmente, as normas gerais de direito tributário são reguladas pelo Código Tributário Nacional (CTN), promulgado como lei ordinária – a Lei 5.172/1966 – e recebido como lei complementar tanto pela Constituição pretérita como pela atual. De fato, à época em que o CTN foi editado, estava em vigor a Constituição de 1946 e não havia no ordenamento jurídico a figura da lei complementar. (...). Igualmente, não há dúvida de que o CTN foi recepcionado com o mesmo status legislativo sob a égide da Constituição Federal de 1988, que manteve a exigência de lei complementar para as normas gerais de Direito Tributário. (...). Com efeito, retirar do âmbito de lei complementar a definição dos prazos e a possibilidade de definir as hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição e da decadência é subtrair a própria efetividade da reserva constitucional. Ora, o núcleo das normas sobre extinção temporal do crédito tributário reside precisamente nos prazos para o exercício de direito e nos fatores que possam interferir na sua fluência. (...). Se a Constituição não determinou o conceito da norma geral de Direito Tributário, no mínimo fixou-lhe a função: estabelecer preceitos que devem ser seguidos em âmbito nacional, que ultrapassem a competência do Congresso Nacional para ditar o direito positivo federal. Trata-se de normas com maior espectro, a serem seguidas por todas as esferas políticas com competência tributária de maneira uniforme, seja por direta incidência sobre as relações jurídico-tributárias, seja como fator delimitador da edição da legislação ordinária em matéria fiscal. E a fixação de prazos decadenciais e prescricionais, a definição da sua forma de fluência são questões que exigem tratamento uniforme em âmbito nacional. (...). Não se justifica, ao menos por meio de legislação ordinária, a criação de hipóteses de suspensão ou interrupção, nem o incremento ou redução de prazos, sob pena de admitirem-se diferenciações em cada um dos Estados e Municípios e para cada espécie tributária, mesmo dentro de uma esfera política, com evidente prejuízo à vedação constitucional de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente e à segurança jurídica, valor jurídico maior, que fundamenta os institutos examinados. (...). Nessa linha, RE 396.266-3/SC, Rel. min. Carlos Velloso, DJ 27/2/2004, o Plenário reafirmou o entendimento quanto às contribuições, no sentido de que “por não serem impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146. III. a). No mais, estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, C.F.” (destacamos). (...). Logo, há jurisprudência dominante nesta Corte sobre a exigência de lei complementar para a disciplina dos institutos da prescrição e da decadência tributárias,

inclusive sob os aspectos questionados nos recursos em apreciação – definição de prazos e de hipóteses de suspensão da correspondente fluência. Não há mais dúvida de que as contribuições, inclusive as destinadas à Seguridade Social, têm natureza tributária e sujeitam-se ao regime jurídico-tributário. (...). Segundo o atual texto constitucional as normas gerais têm papel próprio e função concretizadora do Direito tributário. Daí decorre que não se pode admitir o uso de outra via normativa na disciplina da prescrição e da decadência em matéria tributária. São institutos que, por garantirem segurança jurídica na relação de tributação, exigem tratamento uniforme em âmbito nacional, como, de resto, ocorre com os prazos de prescrição e decadência definidos no Código Civil. As normas sobre estes temas serão sempre normas gerais. (...). A lei ordinária não se destina a agir como norma supletiva da lei complementar. Ela atua nas áreas não demarcadas pelo constituinte a esta última espécie normativa, ficando excluída a possibilidade de ambas tratarem do mesmo tema. Assim, se a Constituição Federal reservou à lei complementar a regulação da prescrição e da decadência tributárias, considerando-as de forma expressa normas gerais de Direito tributário, não há espaço para que a lei ordinária atue e discipline a mesma matéria. O que é geral não pode ser específico. (...). Normas que disponham sobre prescrição ou decadência sempre são de direito substantivo, porque esta é a natureza de tais institutos. Segundo Ives Gandra da Silva Martins, eles “anulam de forma definitiva um direito substantivo e a dimensão de seu exercício” (in Revista Dialética de Direito Processual, v. 2, p. 118). Em consequência, quando fixam prazos decadenciais e prescricionais, quando estabelecem seus critérios de fluência, tais normas alcançam o próprio direito material que é discutido, seja para estabelecer situações de extinção, seja para definir casos de inexigibilidade, sendo certo que, em Direito tributário, ambos os institutos levam à extinção de direitos para a Fazenda Pública. (...). A decadência extingue o direito de constituição do crédito; a prescrição, o direito de cobrar o crédito já constituído. Não se pode atribuir às normas correspondentes, portanto, a natureza de leis processuais, confundindo-as, v.g., com norma que trata da possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição. Esta sim, de natureza instrumental, a definir os limites de atuação do magistrado no processo. (...). Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como

os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN. Diante do exposto, conheço dos recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/1977, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 1/1969.

A Súmula Vinculante 8 recebeu a seguinte redação: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

4. Os efeitos da Súmula Vinculante 8 na Repetição do Indébito Tributário

Como visto no capítulo anterior, a modulação dos efeitos no julgamento dos recursos extraordinários que levaram à edição da Súmula Vinculante 8 conferiu eficácia *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade para fins de repetição do indébito tributário das contribuições sociais já recolhidas, exceto quanto aos créditos tributários impugnados.

Para a fixação dos efeitos da decisão o voto condutor foi do Min. Gilmar Mendes, nos seguintes termos:

Estou acolhendo parcialmente o pedido de modulação de efeitos, tendo em vista a repercussão e a insegurança jurídica que se pode ter na hipótese; mas estou tentando delimitar esse quadro de modo a afastar a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos nestas condições, com exceção das ações propostas antes da conclusão do julgamento. Nesse sentido, eu diria que o fisco está impedido, fora dos prazos de decadência e prescrição previstos no CTN, de exigir as contribuições da seguridade social. No entanto, os valores já recolhidos nestas condições, seja administrativamente, seja por execução fiscal, não devem ser devolvidos ao contribuinte, salvo se ajuizada a ação antes da conclusão do presente julgamento. Em outras palavras, são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento. (...). Portanto, reitero o voto pelo desprovisionamento de recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569 e dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212, porém, com a modulação dos efeitos, ex-

nunc, apenas em relação às eventuais repetições de indébito ajuizadas após a presente data, a data do julgamento.

O Min. Marco Aurélio divergiu severamente da modulação dos efeitos, entendendo que os efeitos deveriam ser *ex tunc*, merecendo destaque os seguintes trechos de seu voto:

Entendo que não cabe uma mitigação do ato judicial em termos de guarda da Constituição a ponto de se afastar do próprio sistema procedimental por ele contemplados. A matéria versada não é nova e o primeiro pronunciamento do Tribunal quanto à necessidade de lei complementar – recordei que a Lei 8.212/1991 é de 24 de julho de 1991 – ocorreu em 1992. Este Plenário – já estava inclusive compondo-o -, sem voto discrepante, assentou, na dicção do relator, ministro Carlos Velloso, a indispensável observância do instrumento – lei complementar – para alcançar-se a disciplina da prescrição e da decadência. Assim, repito – e aqui não se pode cogitar de surpresa para quem quer que seja, muito menos para o Estado -, decidi o Pleno no Recurso Extraordinário 138.248-8, em 1º de julho de 1992.

Consignou o ministro Carlos Velloso: “Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149).”

E fez ver Sua Excelência que a instituição, em si, da contribuição não exige a lei complementar. Mas, no tocante ao que se quer na Constituição como disciplina linear – e, se não tivesse sido a decisão do Plenário no sentido do tratamento igualitário, ficaria a imaginar 27 assembleias deliberando sobre o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, a prescrição e a decadência, 5.554 câmaras de vereadores o fazendo quanto ao Imposto sobre Serviços, o que haveria em termos de guerra fiscal -, assentou o Tribunal – nesse julgamento, expressamente, em 1992, daí não se poder cogitar de insegurança jurídica – que a questão da prescrição e da decadência já estava pacificada àquela época, em 1992. E diria: tornou-se pacificada tão logo veio à baila a Emenda Constitucional 1/1969, no que remeteu a lei complementar normas gerais sobre tributos. É que tais institutos – a prescrição e a decadência – são próprios ao conceito de normas gerais.

Posteriormente, o Plenário, também relator o ministro Carlos Velloso, tributarista emérito, constitucionalista, julgando o recurso Extraordinário 396.266-3 SC, fez ver que se teria como necessária a disciplina das matérias aludidas mediante lei complementar.

Ante esses precedentes, passamos nós outros a decidir monocraticamente, negando seguimento a recursos voltados a infirmar pronunciamentos de Regionais Federais no sentido da necessidade da lei complementar. Eu próprio assim assentei, como também, os ministros Carlos Ayres Britto, Celso de Mello e Eros Grau.

Indago: podemos cogitar de contexto a autorizar a modulação? A meu ver, não. E decidimos, há pouco – só que aqui os ventos beneficiam o Estado e no caso a que me refiro, o pleito se mostrou dos contribuintes -, em situação mais favorável à modulação, e ela foi rechaçada, quando examinamos a questão da alíquota zero e do Imposto sobre Produtos Industrializados. O Tribunal, nessa oportunidade – e buscavam os contribuintes a modulação -, apontou que não haveria como se cogitar de insegurança jurídica porque os pronunciamentos anteriores, estes sim a favor dos contribuintes, dos beneficiários do pleito de modulação, não teriam transitado em julgado.

Ora, Presidente, neste caso concreto, em que a jurisprudência do Supremo, desde 1969, sempre foi no sentido de se ter como indispensável o trato da matéria mediante lei complementar – e a Lei 8.212, repito, é de 1991 -, não há premissa que leve o Tribunal a quase sinalizar no sentido de que vale a pena editar normas inconstitucionais porque, posteriormente, ante a morosidade da Justiça, se acaba chegando a um meio termo que, em última análise – em vez de homenagear a Constituição, de torná-la realmente observada por todos, amada por todos -, passa a mitigá-la, solapá-la, feri-la praticamente de morte.

De mais a mais, os contribuintes que recolheram indevidamente o tributo não terão o prazo de dez anos para a ação de repetição de indébito. Disporão de cinco anos, o que já afasta gama enorme de contribuintes que teriam direito à devolução do que satisfeito à margem da ordem jurídica, considerada toda sorte de medidas coercitivas do próprio Estado.

Não vejo com bons olhos, Presidente, a modulação em caso que acaba por diminuir a eficácia da Constituição Federal. A modulação quando, em última análise, há o prejuízo para os contribuintes, já exasperados com a carga tributária e, também, o locupletamento do Estado.

Por isso, peço vênia para, na espécie, votar contra a modulação, com a devida vênia, repito, dos colegas que entendem de forma diversa.

A fórmula delineada pelo Plenário do STF, ressaltado o entendimento do Min. Marco Aurélio, é absolutamente injusta e vai de encontro a diversos

princípios basilares do Direito, unicamente a fim de atender o interesse político e fiscal de afastar da União a obrigação de restituir bilhões de reais aos contribuintes.

E nesses termos, 'a opção por conferir a projeção de efeitos somente a partir de uma determinada data tem uma finalidade essencialmente política, na medida em que visa assegurar a estabilidade política e financeira da Nação', justificando assim, de certa forma, em casos excepcionais, como de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, que a Corte Suprema determine os efeitos da decisão e seus alcances, preservando situações que, a seu juízo, não devam ou possam ser desfeitas.

Embora no direito brasileiro, mais precisamente no STF, tenha-se como doutrina tradicional a da nulidade da lei inconstitucional, firmada na declaração da nulidade ex tunc da norma inconstitucional, ou seja, retroagindo os seus efeitos até a edição da norma viciada, em várias oportunidades a Corte suprema já há muito flexibilizou este entendimento, afastando a nulidade da norma em favor de outros princípios constitucionais, conforme se pode observar no RE 78.594/SP. (Hable, 2008).

A impossibilidade de o contribuinte repetir as contribuições sociais pagas quando já deveriam estar prescritas, a considerar prazo de cinco anos, ao invés dos 10 (dez) anos estipulados nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, representa notória violação a diversos princípios que orientam a relação Estado-contribuinte.

De início, consiste visível agressão ao princípio da boa-fé que deve se espriar na sociedade, segundo o qual os cidadãos devem conduzir suas relações de forma a cumprirem as obrigações assumidas ou impostas. Do mesmo modo, é expectativa do povo de que o Estado e as autoridades públicas agem de maneira ética, impondo deveres orientados com o ordenamento vigente e em sintonia com o interesse público.

A conduta estatal de reter nos cofres públicos valores recolhidos ilegalmente, posto que amparados em normas inconstitucionais, viola também a moralidade pública, já que o Estado, que deveria ser o baluarte da moral e da ética, utiliza de meios transversos para arrecadar recursos, em detrimento do patrimônio privado.

Veja-se o absurdo da seguinte situação: o contribuinte efetua o pagamento de um determinado tributo que somente anos depois é declarado inconstitucional, em virtude da morosidade do Poder Judiciário. O contribuinte então, diante da notícia da declaração de inconstitucionalidade, tenta obter a restituição do tributo, porém essa lhe é negada sob a alegação de prescrição, pois o prazo para o exercício do direito à restituição teria tido início não com essa declaração, mas lá atrás, com o pagamento ou com a homologação do mesmo, ou seja, o contribuinte teria que ter previsto que um dia o tributo teria sido declarado inconstitucional. Isso é absurdo. (Berno, 2005, p. 28).

A restrição da repetição do indébito somente em relação às ações ajuizadas até a data do pronunciamento da inconstitucionalidade proferido pelo STF representa injusta inversão de valores, pois, aqueles que simplesmente deixaram de pagar as contribuições sociais exigidas, inscritas em dívida ativa e cobradas no bojo de execuções fiscais, foram contemplados pelos efeitos atribuídos à referida súmula. Nesses casos, simplesmente os débitos serão declarados prescritos, canceladas as inscrições na dívida ativa e extintas as execuções fiscais e, simplesmente, serão beneficiados com a decisão do STF, sendo que não agiram com boa-fé, pois deixaram de recolher os tributos que lhes eram cobrados; no fim das contas, acabaram favorecidos pela própria inércia, pela conduta ilegal de furtar-se às obrigações legais, em especial as de natureza tributária, essenciais à manutenção das atividades públicas.

Do mesmo modo, aqueles que pagaram e ajuizaram as ações de repetição ou anulatórias poderão ter seu direito reconhecido e receber os valores pagos indevidamente; todavia, outros contribuintes que até aquele momento não procuraram a tutela jurisdicional ficaram impedidos de exercer o direito fundamental de acesso à justiça, pois a decisão do STF promoveu uma injusta discriminação entre pessoas em idêntica situação, qual seja, pagaram contribuições sociais que estavam prescritas à luz do CTN e que foram exigidas com base em prazo prescricional superior, estipulado em lei ordinária.

Atente-se, nesse ponto, à correção do voto do Min. Marco Aurélio que asseverou não ser novidade para a União a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, pois, diversos Tribunais, o STJ e o próprio STF em diversos julgados já declaravam a inconstitucionalidade de tais dispositivos, decorrente

da necessidade de lei complementar para regular decadência e prescrição tributários. Assim, a fórmula usada para a fixação dos efeitos da declaração proferida pelo STF privilegiou uma conduta espúria da Administração, que preferiu persistir nas cobranças indevidas, mesmo ciente de que teria insucesso judicial.

A modulação dos efeitos da decisão do STF transgrediu também o princípio do enriquecimento sem causa, pois o erário capitalizou recursos financeiros com base em dispositivos inconstitucionais. Em contrapartida, os contribuintes que pagaram contribuições sociais enquadradas nas situações de prescrição e decadência quinquenal, ao invés da decenal, deveriam viabilizar a repetição do indébito. Todavia, esta restou obstada para aqueles que não ingressaram com tais ações até a data do pronunciamento do STF.

A preocupação com a manutenção dos recursos que a União teria que desembolsar com as restituições levou o STF a limitar os efeitos, mas essa medida, mais política do que propriamente jurídica, trará efeitos mais nefastos para os cofres públicos do que se houvesse o pagamento, pois a apropriação inconstitucional desses valores, com claro impedimento de ajuizamento de ações sobre a matéria, representa uma mensagem clara para os contribuintes de que não vale a pena cumprir tempestivamente as obrigações tributárias, ou seja, o próprio Estado incentivou com tal medida a desobediência civil.

Isso porque, como já salientado, aqueles cidadãos devedores de contribuições sociais cujos débitos estavam inscritos em dívida ativa, ou mesmo já em execuções fiscais, foram beneficiados pela declaração de inconstitucionalidade. Ou seja, a decisão do STF favoreceu aqueles que, deliberadamente, violaram a legislação fiscal vigente à época, pois não recolheram o tributo lançado e foram favorecidos ao não sofrerem perda patrimonial.

Deve o Estado respeitar a propriedade e o princípio da vedação do enriquecimento ilícito, e não há como legar que a cobrança de tributo com base em norma inválida resulta em enriquecimento ilícito, repudiada em nosso Direito. (Tavares, 2004, p.35).

A medida em questão representa, ainda, afronta ao princípio da vedação ao confisco, visto que o óbice à

repetição do indébito consiste em verdadeiro confisco que foi perpetrado com aval do STF.

Além disso, viola os princípios da legalidade e da segurança jurídica, como argumenta Cheryl Berno:

Os princípios da legalidade e da segurança jurídica visam a assegurar o direito do cidadão-contribuinte de não ser compelido ao pagamento de tributos que não tenham sido instituídos ou aumentados por lei, e lei válida.

Assim, caso venha a ser declarada a invalidade da norma, esses mesmos princípios têm por escopo também assegurar o direito do contribuinte a ser restituído do indébito.

Ora, se somente pode haver a incidência tributária albergada em lei, e sendo a lei declarada inválida, é de se esperar a pronta devolução, pelo Estado, dos valores recolhidos indevidamente aos cofres públicos, pois admitir o contrário seria admitir um princípio da legalidade limitado, afinal se estaria vedando ao Estado a cobrança de tributo sem lei; no entanto, se eventualmente isso ocorresse, este poderia manter em sua posse os recursos advindos desse tributo 'ilegal', ou seja, o princípio acabaria sem efetividade. (Berno, 2005, p.27).

Essa situação chancelada pelo STF viola igualmente o princípio da moralidade.

E à evidência, em matéria tributária, deveria devolver, de imediato, aquilo que cobrou, indevidamente, para ter autoridade moral no exigir o que legitimamente lhe é devido, passando a ter o direito de punir todos aqueles que não pagarem seus tributos, nos termos da lei.

Daí a razão pela qual não pode ser prestigiada, sem se considerar violado o princípio da moralidade pública a cobrança ou retenção de tributo sabido de indevido pela Fazenda Pública. (Tavares, 2004, p. 41).

Assim, é dever da Administração Pública agir com honestidade e correção, em sintonia com a moralidade administrativa que a sociedade espera, não podendo o ente público agir de modo a dificultar ou mesmo impedir o exercício de direitos pelos cidadãos.

Para a efetividade do princípio da moralidade deve o Fisco devolver o que exigiu indevidamente e na mesma velocidade que cobrou. Não se pode dizer moral o fisco que se esquivava da devolução do tributo pago indevidamente, utilizando-se de artifícios como a prescrição.

É imoral e afronta o princípio da legalidade o Estado cobrar indevidamente um tributo e

depois prover normas para impedir a sua pronta devolução. (Berno, 2005, p. 28.)

O direito à propriedade é também severamente violado pelos efeitos da decisão do STF, visto que se trata de uma cobrança tributária amparada em norma reconhecidamente inconstitucional – a limitação ao direito de restituição exclusivamente àqueles que ajuizaram ações de repetição do indébito até o dia do pronunciamento da decisão pela Corte Suprema –, representando usurpação do patrimônio de inúmeros contribuintes que pagaram contribuições sociais prescritas na forma do CTN.

Também o princípio do direito à propriedade justifica a devolução pelo Estado dos valores por ele exigidos sem fundamento em norma constitucional ou legal. Dizem respeito, sem dúvida, ao princípio do direito à propriedade os créditos contra a Fazenda Pública. Negar-se essa devolução dos valores cobrados indevidamente viola por certo o direito de propriedade do cidadão. (...).

Negar-se o Estado a devolver tributo indevido, lançando mão de uma interpretação acerca do prazo para a devolução que lhe é mais favorável, sem dúvida, viola o princípio do direito de propriedade. (Berno, 2005, p. 33).

Por todos os argumentos acima expostos, não se mostrou medida acertada a fixação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no bojo da Súmula Vinculante 8, pois, afora todos os princípios que foram violados, a decisão representou, ainda, proibição indireta de acesso ao Judiciário aos contribuintes que, embora não tenham demandado judicialmente a repetição até a data do julgamento pelo STF, encontram-se de fato em idêntica situação daqueles que ajuizaram ações até então.

Nesse ponto, o STF está determinando indevida discriminação, penalizando exatamente aqueles que agiram de boa-fé. Essa posição afronta inclusive o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 10. Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Resta violada a Declaração de Direitos Humanos porque a declaração de efeitos do STF afronta a equidade e impede o acesso ao Judiciário daqueles que

não ajuizaram as ações até a data do julgamento da Corte Suprema.

O fato é que a fórmula utilizada pelo STF, ao declarar os efeitos em sede de Súmula Vinculante, impede a rediscussão da matéria; todavia, os argumentos apresentados se mostram sólidos para suscitar o questionamento judicial postulando a repetição do indébito, o que implicará, caso ocorra decisão judicial reconhecendo o direito do contribuinte, o direito à reclamação do STF, a rigor do art. 7º da Lei 11.417/2006, e permitirá a rediscussão da matéria no Plenário da Corte Suprema.

Inobstante seja, na prática, extremamente difícil que o STF modifique os efeitos que outrora fixou, não se pode silenciar e deixar de externar a notória injustiça que a modulação dos efeitos da Súmula Vinculante 8.

Conclusão

O Estado necessita de recursos financeiros para desempenhar suas funções essenciais; vale-se do ingresso de receitas nos seus cofres para arcar com suas despesas públicas. Nesse sentido, as contribuições previdenciárias configuram espécie de tributo cuja destinação da receita é vinculada, eis que destinada ao custeio das despesas com a Seguridade Social, que compreende a Saúde, Previdência Social e Assistência Social.

Diversos princípios norteiam o dever do Estado de restituir tributos indevidamente recolhidos, como o princípio da legalidade, da moralidade, da vedação ao enriquecimento sem causa, do direito à propriedade, da vedação ao confisco, da responsabilidade objetiva do Estado, da boa-fé, da universalidade da jurisdição, dentre outros.

A repetição do indébito é direito previsto no próprio CTN e é reconhecido pela doutrina e jurisprudência como cabível no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei tributária.

No que tange às contribuições sociais, estas também se sujeitam à repetição do indébito quando pagas indevidamente, cabendo destacar que a repetição pode se dar por meio de compensação.

Relevante no estudo foi verificar as peculiaridades do recente instituto da Súmula Vinculante, instrumento voltado para a otimização da tutela jurisdicional, mas

que pode se transformar em indesejável mecanismo de engessamento das decisões judiciais.

É o caso da Súmula Vinculante 8 que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dispositivos notoriamente incompatíveis com a Carta Magna, todavia, o problema se mostrou na modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, visto que o STF conferiu efeitos *ex nunc*, exceto quanto às ações de repetição do indébito ajuizadas até a data do julgamento pela Corte.

A decisão em questão suprimiu de parcela considerável de contribuintes o direito de buscar judicialmente a recuperação das contribuições ilegitimamente recolhidas aos cofres públicos, além de violar inúmeros princípios basilares do Direito.

Violou o princípio da isonomia, ao permitir que determinados contribuintes que ajuizaram ações antes do julgamento do STF tivessem o direito à repetição enquanto os demais arcam com o prejuízo, representando verdadeiro confisco, vedado constitucionalmente, além de transgressão ao direito de propriedade.

Além disso, representa óbice ao acesso à Justiça, garantia fundamental, imprescindível para a estabilidade do Estado Democrático de Direito.

Afronta, ainda, a boa-fé nas relações dos cidadãos para com o Estado e a moralidade administrativa, especialmente porque aqueles que não pagaram as contribuições sociais e foram inscritos em dívida ativa ou mesmo submetidos a execução fiscal simplesmente terão os débitos cancelados, enquanto aqueles que pagaram regularmente e não ajuizaram a repetição do indébito até a data do julgamento no STF tiveram suprimido o direito à recuperação dos valores indevidos e experimentaram uma ilegítima redução patrimonial em detrimento dos demais contribuintes.

Essa situação representa verdadeiro desestímulo ao cumprimento das ordens legais, incentivo à desobediência civil, já que aqueles que cumpriram a lei vigente, posteriormente declarada inconstitucional, são prejudicados, enquanto os que violaram a lei são favorecidos.

Portanto, a modulação dos efeitos da decisão do STF revelou-se injusta, contudo, inobstante a situação apresentar-se quase como irreversível, a melhor solução seria que os contribuintes ainda assim ajuizassem ações

de repetição do indébito, fundamentando a injustiça da modulação dos efeitos, de modo a possibilitar que eventual decisão favorável seja, certamente, objeto de reclamação e leve o STF a reexaminar a questão.

Referências bibliográficas:

ACCIOLY, Rodrigo Nascimento. *Prazo prescricional para repetição de indébito, Lei Complementar nº 118/2005 e direito intertemporal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1926, 9 out. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11831>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

ALLEGRETTI, Ivan. *A decadência das contribuições sociais. A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e a impossibilidade de sua aplicação no lançamento por homologação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1781, 17 maio 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11279>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. *Súmula vinculante*. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 2, jul./ago. 2008. 1 DVD.

ALVES, Alberto Monteiro. *Alcance do princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF)*. Jus Navigandi, Teresina, ano 1, n. 5, jan. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1294>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

ANDRADE, Eliel de. *O princípio do não confisco: definição, aplicabilidade e penalidades pecuniárias*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 788, 30 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7222>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

BARRETO, Solange Maria Paes. *O Supremo Tribunal Federal e a Súmula Vinculante. O Supremo Tribunal Federal e a norma jurídica*. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 5, jan./fev. 2009. 1 DVD.

_____. *Súmulas do STF, atividade hermenêutica por excelência. As súmulas do STF e a súmula vinculante*. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 5, jan./fev. 2009. 1 DVD.

BERNO, Cheryl. *Restituição de Tributo Inconstitucional*. 1ª ed.. Curitiba: Juruá, 2005.

BUONO, Fernando. *Da prescrição do direito à repetição de indébito fiscal. Análise das inovações introduzidas pela Lei Complementar nº 118/2005*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1006, 3 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8198>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

CAIS, Cleide Previtalli. *O Processo Tributário*. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

CARVALHO, Ivan Lira de. *Decisões vinculantes*. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 2, jul./ago. 2008. 1 DVD.

CARVALHO, Maria Carmem Romcy de (coord.). *Manual para apresentação de trabalhos acadêmicos da Universidade*

Católica de Brasília. 2ª ed. rev., atual. e ampl.. Brasília: [s.n.], 2008.

CASTRO, Aldemário Araújo. *Breves considerações acerca das alterações efetivadas no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118, de 2005*. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/lc118.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

_____. *Do termo inicial de contagem da prescrição quinquenal na repetição de indébito tributário*. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/presq.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

CORREIA, Andrei Lapa de Barros. *Prescrição quinquenal para repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 979, 7 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8064>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

COSTA, Carlos Celso Orcesi da. *Obrigação, lançamento e relação jurídica tributária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

ESTRELA, Eduardo Caldeira. *Repetição de indébito nos tributos indiretos. Aspectos conceituais e polêmicos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 796, 7 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7236>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. *O princípio do não confisco e a majoração da carga tributária*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 652, 21 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6608>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

FERREIRA FILHO, Roberval Rocha; SILVA JÚNIOR, João Gomes da. *Direito Tributário*. 2ª ed. rev., atual. e ampl.. Salvador: Editora Podium, 2008.

FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Código Tributário Nacional Comentado*. 2ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GRECO, Marco Aurélio; PONTES, Helenilson Cunha. *Inconstitucionalidade da Lei Tributária – Repetição do Indébito*. São Paulo: Dialética, 2002.

HABLE, José. *A repetição de indébito declarado inconstitucional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1795, 31 maio 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11316>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

_____. *A tese do STJ dos “5 mais 5” na declaração de inconstitucionalidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1985, 7 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12057>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

_____. *Tributo prescrito e restituição tributária*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1796, 2 jun. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11335>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

HOFFMANN, Susy Gomes. *Teoria da Prova no Direito Tributário*. Campinas: Copola, 1999.

ISKANDAR, Jamil Ibrahim. *Normas da ABNT: comentadas para trabalhos científicos*. 3ª ed. (ano 2008). Curitiba: Juruá, 2009.

KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. *Compensação X restituição. Um direito de escolha*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1724, 21 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11073>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 28ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARTINS, Andre Malta. *Duas abordagens acerca da Lei Complementar 118/2005. Contagem da prescrição em repetição de indébito e indisponibilidade de bens em execução fiscal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 894, 14 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7713>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

MORAIS, Roberto Rodrigues de. *Decadência e prescrição das contribuições previdenciárias têm julgamento no STF onde prazo de 5 anos tende a prevalecer*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1792, 28 maio 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11317>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

_____. *Devedores do INSS devem ficar atentos aos detalhes sobre decadência e prescrição para se beneficiarem com a Súmula Vinculante 8 do STF*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2065, 25 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12363>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

PALSEN, Leandro; VAZ, Paulo Afonso Brum (org.). *Curso Modular de Direito Tributário*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Súmula vinculante*. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 2, jul./ago. 2008. 1 DVD.

PINHEIRO, Jorge; HOUNSELL, Franci. *Monografia em Ciências Jurídicas e Sociais*. 2ª ed. (ano 2005), 4ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2008.

PORTO, Antonio de Paiva. *Súmula vinculante e seu regramento pela Lei nº 11.417/06*. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 5, jan./fev. 2009. 1 DVD.

SILVA, Bruno Mattos e. *Com a decisão do STF, as contribuições previdenciárias têm prazo trintenário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1812, 17 jun. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11393>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

_____. *A súmula vinculante para a administração pública aprovada pela reforma do Judiciário*. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 2, jul./ago. 2008. 1 DVD.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre a súmula vinculante no direito brasileiro*. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 2, jul./ago. 2008. 1 DVD.

SOUZA, Nelson Oscar de. *Súmula vinculante – preconceito e realidade*. Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 5, jan./fev. 2009. 1 DVD.

TAVARES, Alexandre Macedo. *Compensação do Indébito Tributário*. 1ª ed. (ano 2001), 3ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Súmula vinculante: desastre ou solução?* Juris Plenum Ouro, Caxias do Sul: Plenum, n. 2, jul./ago. 2008. 1 DVD.

A proteção da pessoa humana pelo Direito Civil: evolução histórica

Leonardo Estevam de Assis Zanini*

Palavras-chave

História do Direito; Direito Civil Constitucional; direitos da personalidade; proteção da pessoa humana.

Introdução

As origens da proteção à pessoa humana¹ pelo Direito Civil já podem ser encontradas nas civilizações da Antiguidade, entre as quais vale mencionar a Índia, a Mesopotâmia, o Egito, a Grécia e, obviamente, Roma. De fato, não se pode conceber, mesmo na Antiguidade, uma civilização que nenhum valor outorgasse à figura humana, pois isso significaria seu próprio extermínio.

Todavia, como em qualquer evolução, nas civilizações antigas a proteção à pessoa humana veio sempre acompanhada de avanços e retrocessos, em especial devido à existência de profundas diferenças jurídicas entre as pessoas, com a manutenção de estatutos jurídicos discriminatórios (v.g. a admissão da escravidão), bem como a condição de inferioridade de determinados membros da família, como a mulher.

A despeito de termos mencionado várias civilizações antigas, vamos aqui fazer, inicialmente, uma abordagem apenas em relação às mais importantes para o ocidente, ou seja, Grécia e Roma, visto que nelas podemos mais facilmente visualizar as mais remotas categorias jurídicas destinadas a tutelar a pessoa humana.

Em seguida, passaremos a analisar os direitos da pessoa humana no âmbito do Direito Civil desde a Idade Média até a atualidade, dando especial destaque, a partir do século XIX, ao desenvolvimento e consolidação dos direitos da personalidade, categoria que hodiernamente tutela a pessoa humana no âmbito do Direito Civil e

que, após o movimento de constitucionalização do Direito Civil, pode ser considerada a espinha dorsal desse ramo jurídico.

2. A tutela da pessoa humana na Antiguidade

2.1. A contribuição grega à tutela da pessoa humana

A história da Grécia Antiga é dividida em quatro períodos: 1) período micênico ou homérico, do século XV ao século VIII a.C., com predomínio dos cretenses e aqueus; 2) período pré-clássico ou arcaico, do século VIII ao século VI a.C.; 3) período clássico, do século VI ao século IV a.C., quando preponderou a *polis*; e 4) período pós-clássico ou helênico, do século IV ao século I a.C., que abrangeu o império de Alexandre e culminou com a dominação romana¹.

Tal divisão histórica é relevante para a compreensão do Direito grego, visto que nos dois primeiros períodos o direito consuetudinário imperava, não obstante o surgimento das primeiras normas escritas no período arcaico. Aliás, conforme informa Capelo de Sousa, a noção abstrata e geral de lei (*nomos*) já aparece em Hesíodo (século VIII a.C.)².

Como não poderia deixar de ser, o direito vigente na civilização grega mudou muito no decorrer de sua história, o que também se sentiu no que toca ao estatuto das pessoas, valendo aqui lembrar, apenas a título ilustrativo, que as mulheres mantinham no período micênico uma posição de igualdade em relação aos homens, situação essa que foi drasticamente modificada no período clássico, quando houve redução de sua capacidade³.

* Juiz Federal Substituto em São Paulo; mestre em Direito Civil pela PUC/SP; bacharel em Direito pela USP; doutorando em Direito Civil pela USP.

¹ A expressão pessoa humana não se constitui um pleonismo, visto que ela se opõe à pessoa jurídica.

² SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela, pp. 23-24.

³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. O direito geral de personalidade, p. 41.

⁴ SZANIAWSKI, Elimar. op.cit., p. 24.



Outro fator de dificuldade para uma visão global do Direito grego era a existência de normas diversas em cada pólis, cada cidade tinha seu próprio direito, tanto público como privado, uma vez que, com exceção do curto governo de Alexandre o Grande, não houve unidade política e jurídica na Grécia Antiga⁴.

Dentre as cidades-estado gregas, o direito privado mais conhecido é o de Atenas, cujas normas inclusive serviram de inspiração para a Lei das Doze Tábuas. Porém, a maior parte das fontes do Direito grego acabou por se perder, chegando até nós apenas fragmentos esparsos ou fontes mediatas desse direito⁵.

Apesar de tudo, grande foi a contribuição dada pelos gregos à atual categoria dos direitos da personalidade, haja vista o pensamento filosófico que passou a ver o homem, tanto no âmbito estadual quanto no universal, como a origem e a finalidade do direito, ganhando “novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos de personalidade”⁶.

Ainda, o pensamento grego, especialmente por influência de Aristóteles, passou a conceber a existência de igualdade entre as pessoas, bem como buscou a regulamentação das relações humanas em sociedade pela lei⁷ (*nomos*), que, de acordo com os autores gregos citados por Gilissen, seria uma “disposição geral, uniforme e igual para todos”, limitadora do poder da autoridade⁸.

Não obstante a pretensa igualdade entre as pessoas e a submissão a uma lei geral, uniforme e igual para todos, a escravidão era instituto presente na Grécia, mas o escravo não era considerado simplesmente uma coisa, pois eram reprovados os maus-tratos aos escravos e punida sua morte, mesmo aquela provocada por seu senhor, bem como era permitido seu casamento e o exercício de atividade comercial⁹.

A igualdade, da mesma forma, não existia no campo político, visto que eram considerados cidadãos apenas os nascidos em Atenas, do sexo masculino e maiores de vinte anos, ficando excluídos do processo decisório as mulheres, os estrangeiros (metecos) e os escravos¹⁰.

A ideia de direito natural é outro importante legado grego, o qual era entendido como um corpo de normas ideais não escritas, opostas aos estatutos reais, que refletiam a imperfeição da vida cotidiana¹¹. Essa ideia grega de direito natural pode ser nitidamente visualizada na obra de Sófocles, particularmente quando Antígona reclama, com fundamento no seu dever familiar imposto pelos deuses, o enterro de seu irmão como cidadão, em contradição ao que dispunha a legislação da pólis, que vedava o enterro daquele que combatera contra a cidade¹².

Esse conceito será, posteriormente, de fundamental importância para o desenvolvimento dos direitos da personalidade, já que o pensamento grego é retomado, mais tarde, no movimento jusnaturalista, que serviu de base para as declarações de direitos.

Acrescente-se, ademais, que na Grécia Antiga ocorreu a laicização do Direito, de maneira que as leis podiam ser revogadas pelos mesmos homens que as fizeram¹³, não tinham nada de religioso, de divino, o que foi um grande progresso para a civilização ocidental.

Outrossim, os gregos institucionalizaram o princípio da personalidade do Direito e configuraram autênticas normas de Direito internacional, “impostas pela consciência e que já traduzem um respeito universal pelo homem”¹⁴.

Já no campo dos institutos jurídicos, podemos destacar a tutela da pessoa em Atenas por meio de ação fundada na ideia de *hybris*. Essa ação tinha inicialmente caráter penal e objetivava a punição de ultrajes ou sevícias sobre uma pessoa. Com o passar do tempo houve o seu aprimoramento, o que permitiu, mediante

⁴ GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito, p. 73.

⁵ AZEVEDO, Luiz Carlos de. *O Direito grego antigo*. Disponível em: <http://helciomadeira.sites.uol.com.br/historia_arquivos/Texto002.htm>. Acesso em: 27 mar. 2009.

⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op.cit., p. 47.

⁷ SZANIAWSKI, Elimar. op.cit., p. 25.

⁸ GILISSEN, John. op. cit., pp. 75-76.

⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op.cit., p. 43.

¹⁰ AGUIAR, Renan. História do Direito, p. 59.

¹¹ CAENEGEM, R. C. van. Uma introdução histórica ao Direito privado, p. 119.

¹² SOFOCLES. A trilogia tebana: Édipo Rei, Édipo em Colono e Antígona, passim.

¹³ AGUIAR, Renan. op.cit., p. 60.

¹⁴ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op.cit., p. 42.



ações públicas ou privadas, a tutela de outros ilícitos, como as ofensas corporais, a difamação, a violação de mulheres e o uso proibido da força sobre coisa alheia¹⁵.

A palavra *hybris*, de acordo com Douglas Maurice MacDowell, é de definição e tradução difícil, sendo normalmente utilizada por escritores modernos com o significado de *arrogância*¹⁶, o que não representa adequadamente o alcance da palavra grega¹⁷. Seja como for, é por meio da *hybris* que os gregos expressavam seu repúdio ao excesso, à injustiça, ao desequilíbrio, à insolência e à soberba¹⁸, valendo ainda destacar que essa ação também protegia os escravos, uma vez que punia diretamente atos contra qualquer criança, mulher ou homem, porém não punia um ato de *hybris* contra um deus¹⁹.

Por conseguinte, é possível atribuir aos gregos boa parte da base filosófica que deu sustentáculo à moderna teoria dos direitos da personalidade, não se podendo esquecer, por outro lado, da importância da *hybris*.

2.2. A contribuição romana à tutela da pessoa humana

Ao longo da história do Direito romano, tal qual ocorreu no Direito grego, o acesso e a perda de estatutos jurídicos foi uma constante, o que decorreu de alterações sociais, econômicas, políticas etc. Daí que é interessante uma análise dos institutos jurídicos ligados à pessoa de acordo com os períodos em que é dividida a história do Direito romano, ou seja: 1) Direito antigo ou pré-clássico, que vai das origens de Roma à *Lex Aebutia*, compreendida aproximadamente entre 149 e 126 a.C.; 2) Direito clássico, que tem término em 305 d.C., com o fim do reinado de Diocleciano; 3) período pós-clássico ou romano-helênico, que se encerra com a morte de Justiniano, em 565 d.C.²⁰.

¹⁵ Ibid., p. 44.

¹⁶ Conforme Capelo de Sousa, a noção comum de *hybris* traduzia as ideias de: excesso, injustiça, insolência, desequilíbrio e de soberba (CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. loc. cit.).

¹⁷ MACDOWELL, Douglas Maurice. The law in classical Athens, p. 129.

¹⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. loc. cit.

¹⁹ MACDOWELL, Douglas Maurice. op.cit., p. 130.

²⁰ ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano, v. 1, p. 2.

A despeito da mencionada diversidade dos estatutos jurídicos no decorrer da evolução do Direito romano, o que vai ser a seguir melhor explanado, não podemos deixar de observar que tradicionalmente os autores apontam a necessidade do preenchimento de três *status* (estados) para a aquisição, em Roma, da capacidade jurídica plena, que eram: *status libertatis* (a condição de homem livre), *status civitatis* (a cidadania romana, que era negada aos escravos e estrangeiros) e *status familiae* (a condição de *pater familias*, ou seja, o homem não subordinado a um ascendente masculino)²¹.

2.2.1. Época pré-clássica

O Direito romano do período pré-clássico traduz-se no *ius civile* e na aplicação a ele dada pelos jurisconsultos. Nessa época, as instituições jurídicas vigentes eram bastante primitivas, caracterizadas pelo formalismo e pela rigidez, já que voltadas para uma sociedade rural, fundada na solidariedade clânica.

Em vista disso, o sancionamento das ofensas aos bens da personalidade se dava precipuamente por meio da vingança privada. As penas para as lesões pessoais eram fulcradas no Talião e apenas nos casos de lesões pessoais leves cominava-se uma indenização²².

Nesse estágio primitivo do Direito romano, até mesmo o devedor, que era visto como uma coisa do credor, podia ser massacrado, encarcerado em prisão doméstica e transformado em escravo²³, o que demonstrava justamente o livre arbítrio, o exercício da vingança, bem como a dissonância com os padrões de proteção da pessoa da civilização atual.

Em um momento posterior, passou-se da vingança privada para a pena privada de composições, primeiro voluntária e depois obrigatória, já se podendo encontrar na Lei das Doze Tábuas, elaborada no ano 305 a.C., sinais da transição da composição voluntária para a composição legal, porém, não estava compelida a vítima a aceitar a composição fixada²⁴.

²¹ ALVES, José Carlos Moreira. ibid., pp. 97-110.

²² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op.cit., p. 49.

²³ GARCEZ NETO, Martinho. Responsabilidade civil no Direito comparado, p. 25.

²⁴ ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, p. 31.

Com o desenvolvimento do direito, a *iniuria*, que na Lei das Doze Tábuas traduzia apenas ofensas corporais ligeiras, passa a encontrar proteção mais ampla na *Lex Aquilia* (entre 289 e 286 a.C.), equivalendo à ideia de injustiça ou de ilicitude²⁵.

A condição dos escravos também muda sensivelmente através das várias épocas do Direito Romano. No Direito pré-clássico o escravo estava sujeito a uma série de arbitrariedades de seu dono, mas mesmo assim podia participar de cultos domésticos e públicos, bem como ser membro e até ocupar, com o consentimento do dono, cargos de direção de corporações religiosas²⁶.

Aliás, é na época mais antiga, no estágio inicial de desenvolvimento, que os escravos menos sentiram o peso de sua condição, já que eram considerados quase como companheiros de trabalho do *dominus*, além de serem por ele conhecidos, bem como tratados com benevolência. Por sua vez, os escravos nutriam sentimentos de devoção, reconhecimento e disciplina²⁷.

Esse quadro, no entanto, vai mudando com o passar do tempo, conforme Roma vai se desenvolvendo e obtendo vitórias militares, o que faz com que o número de escravos aumente bastante, bem como que sua situação se torne assaz miserável²⁸.

Outro dado interessante em relação à escravidão nesse período é que os escravos eram geralmente povos da própria Itália, já que as guerras ainda estavam limitadas àquela região, o que garantia a esses povos certos laços de *parentesco* com os romanos²⁹.

Logo, vê-se que no período pré-clássico a tutela da pessoa em Roma era demasiadamente distinta daquela que conhecemos hodiernamente, especialmente pelo fato de que as ofensas aos bens da personalidade (v.g., em caso de morte, ofensas corporais, rapto etc.) eram reprimidas pela vingança privada, a qual foi cedendo lentamente lugar à pena privada de composições,

primeiro voluntária e depois obrigatória. No entanto, a vingança privada não desapareceu, pois durante o período monárquico o papel do monarca, na maior parte dos casos, limitava-se a autorizar e controlar a vingança privada, estabelecendo as formas que ela deveria revestir, bem como impedindo ou reprimindo o seu excesso³⁰.

2.2.2. Época clássica

O Direito da época clássica é caracterizado essencialmente por seu individualismo, por sua laicização e pela separação entre o Direito público e o Direito privado. A visão do direito da época clássica não partia mais da família, mas sim do indivíduo, o que, segundo Kaser, Otto e Bengtson, é claramente demonstrado pela estrutura do primeiro livro das Instituições de Gaio, cuja parte principal trata das pessoas³¹.

O papel fundamental na administração da justiça era desempenhado pelo pretor urbano, que apesar de não poder atribuir direitos a ninguém, concedia ou negava ações, o que, na prática, equivalia à criação de direitos³². Assim, os magistrados encarregados da jurisdição, normalmente no início de seu mandato, mandavam afixar os editos, que eram proclamações que outorgavam ações judiciais em determinadas circunstâncias, o que aproximava o direito da realidade, permitindo sua adaptação a vastos domínios e às mudanças sociais³³.

É justamente a partir desse direito pretoriano que vão ser ultrapassadas as carências do *ius civile* em matéria de proteção da pessoa, pois quando o pretor concedia ação para tutelar situações não previstas no *ius civile*, na verdade ele supria as lacunas dessa ordem jurídica. Assim, ao *ius honorarium*, criado pelos magistrados romanos em razão de seu poder jurisdicional, contrapunha-se o *ius civile*. No entanto,

²⁵ CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, t. III, pp. 31-32.

²⁶ ALVES, José Carlos Moreira. op.cit., p. 100.

²⁷ SANFILIPPO, Cesare. Istituzioni di diritto romano, pp. 137-138.

²⁸ MAYER-MALY, Theo. Römisches Recht, p. 37.

²⁹ KASER, Max; OTTO, Walter; BENGTON, Hermann. Das römische Privatrecht: Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, p. 112.

³⁰ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op.cit., p. 48.

³¹ KASER, Max; OTTO, Walter; BENGTON, Hermann. op.cit. p. 278.

³² ALVES, José Carlos Moreira. op. cit., p. 70.

³³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op.cit., p. 52.

ambos não se diferenciavam pela área de validade, mas sim pelo seu fundamento de validade³⁴.

Posteriormente, no principado, ao *ius civile* e ao *ius honorarium* (ou *praetorium*) vai se sobrepondo o *ius extraordinarium*, integrado por constituições imperiais³⁵, tornando-se progressivamente o imperador o único órgão legislativo³⁶.

Não havia, entretanto, uma proteção sistemática da pessoa, sendo certo que a tutela se fazia por meio de manifestações isoladas, entre as quais podemos citar as disposições da *Lex Aquilia*, que outorgava ação destinada a tutelar a integridade física das pessoas; da *Lex Cornelia* (81 a.C.), que protegia o domicílio contra a sua violação; e da *Lex Fabia*, que estabelecia meios processuais para a defesa de direitos inerentes à personalidade³⁷.

Em caso de *iniuria* havia a proteção da *actio iniuriarum*, uma *actio ex delicto* baseada na *Lex Aquilia*³⁸. Essa ação, de matriz pretoriana, alterou a forma de reparação do dano, afastando o critério tarifado existente na Lei das Doze Tábuas.

Realmente, a *actio iniuriarum*, no período clássico, outorgava ao ofendido o direito de exigir o pagamento de uma multa, que era arbitrada pelo magistrado e tinha a função punitiva e satisfativa, vindo daí a essência da atual indenização por dano moral decorrente da lesão aos direitos da personalidade³⁹.

Ainda, deve-se destacar que a *actio iniuriarum* tutelou aspectos essenciais da personalidade humana e alguns dos direitos a ela relacionados, avançando além do aspecto puramente material⁴⁰, o que tem levado muitos autores, como Capelo de Sousa, a apontá-la como o embrião de um direito geral de personalidade.

Outrossim, é nesse período que também passaram a vigorar leis que estenderam a cidadania romana aos

habitantes do *Latium* (*Lex Iulia*, 90 a.C.), aos aliados de Roma (*Lex Plautia Papiria*, 89 a.C.) e aos habitantes da Gália Transpadana (*Lex Roscia*, 49 a.C.)⁴¹.

Além disso, no Direito clássico a situação dos escravos, que tinha se tornado insuportável, o que explica o surgimento de várias revoltas, é atenuada. Esse movimento se inicia na época do principado, sob influência da doutrina Estoica, podendo-se citar como exemplo o edito do imperador Cláudio que atribuía liberdade ao escravo abandonado enfermo pelo *dominus*, a constituição que vedou o homicídio do servo sem motivo válido⁴², bem como a admissão da capacidade processual do escravo no processo extraordinário, que surge justamente no início do principado, permitindo a utilização do escravo pelo proprietário para, em nome deste, contrair obrigações ou adquirir direitos, sendo que, nos contratos celebrados em seu próprio nome, resultavam obrigações naturais⁴³.

Por derradeiro, ainda no que toca à luta contra a escravidão, merece menção o posicionamento de Ulpiano, que entendia que o direito natural determinava que todas as pessoas nascem livres (*iure naturali omnes liberi nascerentur*)⁴⁴.

2.2.3. Época pós-clássica

O Direito romano pós-clássico se caracterizou pela circunstância de passar a ser elaborado quase que exclusivamente pelo Estado, por meio de constituições imperiais, de forma bastante semelhante ao que ocorre no mundo moderno, deixando de existir a distinção entre o *ius civile*, o *ius honorarium* e o *ius extraordinarium*⁴⁵.

Não há dúvida que nesse período o Direito romano sofreu influência do Cristianismo⁴⁶, no

³⁴ KASER, Max; OTTO, Walter; BENGTON, Hermann. op.cit. p. 201.

³⁵ ALVES, José Carlos Moreira. op.cit., pp. 70-71.

³⁶ GILISSEN, John. op. cit., p. 89.

³⁷ SZANIAWSKI, Elimar. op.cit., p. 32.

³⁸ CORDEIRO, António Menezes. op. cit., p. 33.

³⁹ BALTHASAR, Stephan. Der Schutz der Privatsphäre im Zivilrecht: eine historisch-vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und englischen Recht vom ius commune bis heute, p. 15.

⁴⁰ GARCIA, Enéas Costa. Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro, pp. 10-13.

⁴¹ ALVES, José Carlos Moreira. op. cit., v. 1, p. 105.

⁴² SANFILIPPO, Cesare. op. cit., p. 138.

⁴³ ALVES, José Carlos Moreira. op.cit., p. 100.

⁴⁴ MAYER-MALY, Theo. op.cit., p. 35.

⁴⁵ ALVES, José Carlos Moreira. op. cit., v. 1, p. 71.

⁴⁶ Não se pode deixar de mencionar que também exerceram influência no Direito romano pós-clássico os seguintes fatores: "a nova constituição política, social e econômica do Império, que passa a ter, depois de Constantino, seu centro de gravidade no Oriente; os direitos provinciais; o empirismo que resulta de toda época de decadência; e o espírito e a preparação doutrinária dos juristas do Oriente grego" (ALVES, José Carlos Moreira. op. cit., v. 1, p. 73).

entanto, como adverte Capelo de Sousa, “a aliança entre o Império e a Igreja teve como contraprestação da hierarquia eclesiástica o reconhecimento da ordem sócioeconômica e política estabelecida, nomeadamente dos poderes do Imperador como supremo garante da ordem estabelecida”, incluindo aí a manutenção do sistema produtivo escravocrata e da situação de desigualdade da maioria da população⁴⁷.

De fato, a moral cristã, não obstante ter exercido influência em Roma, não chegou a provocar grandes reformas na estrutura estatal, provocando mudanças apenas em zonas periféricas do Direito, como, por exemplo, na atenuação da escravatura, na condenação dos jogos de gladiadores (325 d.C.), na repressão da prostituição (343 d.C.), na limitação da usura, na supressão do suplício da cruz e na abolição do cárcere privado⁴⁸.

Por isso, afirma Max Kaser que a era cristã conhece a proteção da personalidade e da liberdade individual somente em estritos limites⁴⁹.

Em contrapartida, com o Cristianismo a tolerância religiosa, que era até então razoavelmente ampla, começou a ceder espaço à perseguição dos pagãos.

No que toca especificamente à situação do escravo⁵⁰, no período pós-clássico intensificaram-se as

disposições, emanadas dos imperadores, de proteção ao escravo contra o rigor das punições de seus donos. Entre os imperadores podemos destacar Justiniano, que influenciado pela ética cristã, apesar de não poder abolir a escravidão, esforçou-se para aliviar ainda mais a situação dos escravos, bem como reconheceu inúmeros casos de libertação⁵¹. A despeito disso, tais atenuações não chegaram a modificar a sua condição jurídica, ou seja, também no Direito pós-clássico continuou o escravo a ser considerado como coisa⁵².

Fica claro, portanto, que a Igreja não se opôs à existência da escravidão, porém, procurou suavizar o seu rigor, particularmente pelo cultivo da *caritas*⁵³.

Quanto à cidadania romana, desde os fins da República a tendência era a sua extensão a todos os súditos, havendo, com isso, um forte retrocesso no que toca à distinção entre cidadão e não cidadão⁵⁴.

Nessa linha, o imperador Caracala, em 212 d.C., por meio da *Constitutio Antoniniana*, outorgou o *status civitatis* a quase todos os habitantes do Império (*in orbe romano qui sunt*), já que aos peregrinos deditícios, que tinham sido vencidos em guerra, foi recusada a cidadania. As exceções que subsistiram desapareceram no oriente com Justiniano⁵⁵, quando apenas se opunha o cidadão ao estrangeiro⁵⁶, não sendo mais feita a distinção entre os cidadãos romanos, os latinos e os deditícios. No ocidente, porém, as fontes jurídicas mais tardias ainda conheciam essa distinção⁵⁷.

Assim, com a atribuição cada vez maior de direitos aos estrangeiros, a qualidade de cidadão romano passou a ter influência apenas na maior ou menor amplitude da capacidade jurídica, deixando de ser requisito para a aquisição de personalidade jurídica⁵⁸.

desenhando-se, assim, as características dos escravos como seres humanos. Além disso, também fora do direito privado, conforme os autores alemães, os escravos eram tratados como seres humanos (KASER, Max; OTTO, Walter; BENGTON, Hermann. *op.cit.*, p. 285).

⁵¹ SANFILIPPO, Cesare. *op. cit.*, p. 138 e 145.

⁵² ALVES, José Carlos Moreira. *op.cit.*, pp. 100-101.

⁵³ KASER, Max, *op. cit.*, p. 125.

⁵⁴ *ibid.*, p. 113.

⁵⁵ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *op. cit.*, p. 55.

⁵⁶ SANFILIPPO, Cesare. *op. cit.*, p. 151.

⁵⁷ KASER, Max. *op. cit.*, pp. 120-121.

⁵⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *op. cit.*, v. 1, p. 98.

A tutela judicial da personalidade humana continuou a ser implementada pelos tribunais civis, por meio da *actio iniuriarum*, não obstante a presença do Cristianismo no âmbito da tutela da personalidade moral e dos bens imateriais da pessoa⁵⁹.

Por derradeiro, é de se destacar que no século VI, na obra de Justiniano, encontramos uma ideia mais lata e mais precisa de *iniuria*, apresentada, em geral, como tudo o que não seja juridicamente regular (*quod non iure fit*). Assim, a *iniuria* explicitaria a afronta injuriosa a uma pessoa, o desprezo, a culpa, a iniquidade e a injustiça⁶⁰.

Portanto, vê-se que na Antiguidade greco-romana a proteção da pessoa não se dava nos moldes atuais, já que a organização socioeconômica e política era outra, bastante diversa, bem como não houve o enfrentamento pelas civilizações clássicas dos problemas hodiernamente trazidos pelo desenvolvimento tecnológico. Entrementes, podemos encontrar naquelas civilizações o embrião dos direitos da personalidade, tanto no que toca à sua base filosófica, como jurídica, valendo aqui, mais uma vez, lembrar os institutos da *hybris* grega e da *iniuria* romana.

3. A tutela da pessoa humana na Idade Média

A Idade Média é tradicionalmente delimitada com base em eventos políticos, iniciando-se com a desintegração do Império Romano do Ocidente, no século V (476 d.C.), e terminado com a queda de Constantinopla e o conseqüente fim do Império Romano do Oriente, no século XV (1453 d.C.).

3.1 A Alta Idade Média

Nesse período a sociedade e a economia da Europa Ocidental são profundamente alteradas. As invasões bárbaras provocam o surgimento de muitos reinos politicamente independentes, onde as leis bárbaras, próprias das tribos germânicas, passam a vigorar ao lado do Direito romano vulgar.

A influência de cada um desses direitos dependia da quantidade de invasores bárbaros, ou seja, quanto maior o número de invasores, mais fragilizadas ficavam

as regras do Direito romano, predominando o Direito costumeiro bárbaro. Essa situação pode ser muito bem visualizada no território da atual França, pois no Sul a germanização foi superficial (*Herrensiedlung*) e os princípios essenciais do Direito romano foram conservados. Já no Norte, houve uma maciça ocupação das tribos germânicas (*Bauernsiedlung*), perdendo-se o Direito romano⁶¹.

E com o passar do tempo o Direito bárbarico, absolutamente inferior, acabou recepcionando algumas categorias do Direito romano vulgar, porém, onde houve forte ocupação dos povos bárbaros, os costumes dos germanos continuaram sendo a principal fonte do direito.

Com isso, a literatura jurídica do período era repleta de concepções errôneas, de falta de originalidade e de análise doutrinária, bem como favorecia a barbarização de institutos, misturando elementos de origem germânica com aqueles romanos⁶².

Ademais, como era tradição o rei dividir as terras entre seus filhos, isso acabou levando à fragmentação e à decadência do poder real, merecendo destaque no período apenas o reino Franco, que legislou por meio das capitulares, as quais, ao lado do Direito da Igreja Romana, constituíram o único ordenamento supranacional da época⁶³.

Dessa maneira, durante os primeiros séculos da Idade Média a legislação teve uma importância apenas secundária, predominando um Direito oral, que variava inicialmente de tribo para tribo e, posteriormente, de região para região. A principal fonte do direito era o costume, não havendo qualquer sinal de tratados de Direito ou de ensino profissional do Direito⁶⁴.

Também não se pode esquecer a influência do Direito canônico, considerado na época como fonte de Direito vigente⁶⁵, já que no final do século VII grande parte dos reinos bárbaros já tinha sido convertida ao catolicismo. O Direito da Igreja Católica era essencialmente romano e seguia os modelos do

⁵⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op. cit., p. 57.

⁶⁰ CORDEIRO, António Menezes. op. cit., p. 32.

⁶¹ CAENEGEM, R. C. van. op. cit., p. 29.

⁶² WOLFF, Hans Julius. *Roman law: an historical introduction.*, p. 185.

⁶³ CAENEGEM, R. C. van. op. cit., p. 26.

⁶⁴ Ibid., p. 25.

⁶⁵ SZANIAWSKI, Elimar. op. cit., p. 34.

antigo Direito romano, considerando parte de suas instituições, bem como os procedimentos em juízo⁶⁶.

Outrossim, é interessante notar que o declínio da legislação, conforme Caenegem, não se explica apenas pela queda do Império Romano, ligando-se igualmente “às concepções dos povos germânicos acerca da realeza e do direito. Em sua visão, o direito não era uma técnica social que podia ser manipulada e adaptada quando as autoridades centrais desejassem, mas uma realidade eterna, um princípio fixo e intemporal de orientação, que devia ser elucidado e interpretado, mas jamais alterado fundamentalmente”⁶⁷.

Por conseguinte, a Alta Idade Média não é o campo fecundo para o estudo da proteção da pessoa humana, bem como para a doutrina dos direitos da personalidade. As condições eram incompatíveis com o fundamento ideológico necessário para tanto, ou seja, faltava a noção de individualidade⁶⁸, ofuscada, sobretudo, pelo Direito bárbarico. A despeito disso, no decorrer da Idade Média, temos o importante reconhecimento, pelos filósofos cristãos, “da dignidade de cada homem concreto como filho de Deus, da unidade do gênero humano e da autonomia do espiritual perante o temporal”⁶⁹.

3.2. A Baixa Idade Média

A Baixa Idade Média é caracterizada pela crise da estrutura feudal e das relações econômicas, sociais e culturais a ela relacionadas. Há o surgimento da burguesia e do capitalismo, bem como o fortalecimento das cidades e do poder real, tornando-se o Estado nacional soberano a forma dominante de organização política, cujo símbolo era o monarca absoluto.

É nesse período que o Ocidente redescobriu, no século XI, com a Escola dos Glosadores de Bolonha, o Direito romano justinianeu, que influenciou profundamente a evolução do Direito em praticamente toda a Europa. Esse movimento se inicia na Itália e se espalha pela Espanha, França e Alemanha,

influenciando também a Inglaterra e outros países, inclusive do norte e do leste europeu⁷⁰.

Essa redescoberta não significou apenas que o texto integral da compilação foi encontrado, mas sim que a nova escola passaria a estudá-lo e ensiná-lo nas universidades, o que, com o tempo, levou à produção de glosas e comentários às antigas compilações oficiais, bem como à construção gradual de um Direito neorromano ou um Direito romano medieval, o qual, junto com o Direito canônico, criou um direito erudito comum para todo o Ocidente, que ficou conhecido como *ius commune*⁷¹.

Entretanto, para os glosadores não havia como se questionar a doutrina do *Corpus Iuris Civilis*, já que ela expressava a razão escrita, um modelo universal e eterno de revelação⁷². Aliás, os glosadores chegavam a considerar os textos de Justiniano como sagrados, atribuindo a eles autoridade quase bíblica⁷³.

Dessa maneira, não há como se falar em inovações produzidas pela Escola dos Glosadores, em especial no que toca à proteção da pessoa humana e aos direitos da personalidade, já que na glosa se manteve o âmbito e as características da *actio iniuriarum*, mas agora com desvantagem na sua aplicação prática, ante a ausência do conhecimento jurídico e da sensibilidade do pretor romano⁷⁴.

Com a perda da posição dominante da Escola dos Glosadores surgiu a Escola dos Comentadores ou Conciliadores, que tinha a cidade de Perugia como o seu mais renomado centro de atividades e como expoentes Bartolus de Saxoferrato e Baldus de Ubaldis⁷⁵. Essa nova escola é que alcançou uma jurisprudência mais adulta e consciente das suas tarefas quotidianas, tornando as fontes romanas diretamente úteis para a satisfação das necessidades sociais⁷⁶.

De fato, conforme ensina Franz Wieacker, os conciliadores “exploraram pela primeira vez instituições ou disciplinas a que faltava no direito romano qualquer

⁶⁶ WOLFF, Hans Julius. op. cit., p. 188.

⁶⁷ CAENEGEM, R. C. van. op. cit., p. 22.

⁶⁸ GARCIA, Enéas Costa. op. cit. leiro, p. 13.

⁶⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito constitucional: direitos fundamentais*, t. IV, p. 17.

⁷⁰ WOLFF, Hans Julius. op. cit., p. 183.

⁷¹ CAENEGEM, R. C. van. op. cit., p. 49.

⁷² Ibid., p. 53.

⁷³ STEIN, Peter. Roman law in European history, p. 46.

⁷⁴ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op. cit. p. 59.

⁷⁵ WOLFF, Hans Julius. op. cit., p. 189.

⁷⁶ WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*, p. 84.

fundamento ou que aí apenas eram tratadas sob a forma de sugestões de carácter casuístico”⁷⁷.

Seus representantes acabaram, assim, por ter um importante papel em direção à combinação do Direito romano com os estatutos das cidades italianas, bem como com o Direito canônico⁷⁸.

Logo, vê-se que os conciliadores interpretaram as fontes do Direito de forma mais livre, o que inclusive favorecia a criação de novas figuras jurídicas, atualizando o antigo direito às necessidades da sociedade da época. Por isso, a obra dos conciliadores ultrapassou a dos glosadores, colocando-os como precursores da moderna dogmática do direito privado.

A despeito disso, esclarece Capelo de Sousa que o estado das questões da tutela da pessoa humana até o século XIV não foi alterado pela Escola dos Comentadores⁷⁹, visto que os esquemas da *actio iniuriarum* e da *Lex Aquilia* foram mantidos, podendo-se concluir que na Baixa Idade Média não houve desenvolvimento no que toca ao nosso tema de estudo, mas tão somente o renascimento do Direito romano justinianeu.

4. A tutela da pessoa humana do século XV ao XVIII

O período aqui analisado praticamente coincide com a Idade Moderna, a qual vai do século XV ao XVIII, tendo como marco inicial a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos (1453) e como término a Revolução Francesa (1789). É um período de transição, cuja base consiste na substituição do modo de produção feudal pelo sistema capitalista, bem como pelo surgimento das Grandes Navegações, da Reforma Protestante, da Contrarreforma e do Renascimento.

O Renascimento dos séculos XV e XVI alterou substancialmente a concepção medieval, colocando o homem no centro de tudo (antropocentrismo) e dando importância primordial ao racionalismo⁸⁰. O mundo aparece como cenário das ações humanas, e não como expressão da vontade divina.

⁷⁷ *ibid.*, p. 82.

⁷⁸ WOLFF, Hans Julius. *op. cit.*, p. 189.

⁷⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *loc. cit.*

⁸⁰ GARCIA, Enéas Costa. *op. cit.*, p. 14.

Ao Renascimento está associado o Humanismo, movimento que fez reviver estudos da Antiguidade clássica e que celebrava uma série de valores e ideias relacionados ao ser humano. Com o Humanismo o homem acaba se tornando responsável por si mesmo e não mais subordinado à vontade divina, ou seja, abre-se o mundo à intervenção do homem, que passa a ter como princípios fundamentais a tolerância, a não violência e a liberdade de consciência.

Destarte, a potencialização das ideias humanistas pelo Renascimento faz com que o homem assuma sua condição e questione seu próprio destino, coexistindo, no entanto, a ideia e a imperiosidade da ordenação divina. Isso leva, conforme ensina Capelo de Sousa, à “continuação da reflexão antropocêntrica das relações entre o indivíduo e a sociedade, particularmente entre governantes e governados dentro do Estado, e a progressão do *ius*, cada vez mais ligado à vontade humana e à ideia de Justiça”⁸¹.

No campo do Direito, a Escola do Direito Natural desenvolveu amplamente as ideias humanistas de fundo individualista e voluntarista, bem como a doutrina dos direitos subjetivos. Essa escola defendia a primazia do direito natural sobre o direito positivo e fundava o direito natural “nos direitos ‘inatos’, ‘originários’ e irrenunciáveis do homem (...)”⁸². Aliás, daí se vê que na era moderna formou-se uma nova concepção do Direito natural, o qual é entendido como um corpo de princípios básicos dos quais o Direito positivo deveria diretamente derivar.

Dessa maneira, os integrantes dessa escola, a partir de princípios evidentes e de axiomas, realizavam uma dedução *more geometrico*, com a imutabilidade própria das deduções matemáticas, o que nos leva a crer, com fulcro nas lições de Caenegem, que seria mais adequado o nome “direito da razão” (*Vernunftrecht*)⁸³, ao invés de “direito natural”⁸⁴.

⁸¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *op. cit.*, p. 63.

⁸² *Ibid.*, p. 65.

⁸³ CAENEGEM, R. C. van. *op. cit.*, p. 129.

⁸⁴ Igualmente, adverte Franz Wieacker que o “jusracionalismo europeu constituiu, na verdade, uma revolução cultural, mas traçada passo a passo por uma tradição coesa que, através das teorias sociais da Idade Média, remonta à filosofia greco-helenístico-romana. A unidade desta tradição é garantida não apenas pela continuidade histórica, mas também pela unidade dos

Esse também é o posicionamento de Celso Lafer, o qual destaca que o modelo jusnaturalista moderno “tem como nota unificadora não um conteúdo em comum, mas sim um método compartilhado. Este método é o método racional. Dele resulta o empenho de enquadrar o Direito, a Moral e a Política no âmbito de uma ciência demonstrativa”⁸⁵.

Ainda, em decorrência da manifestação de diversos direitos inerentes à pessoa, fundados no *ius in se ipsum*, ocorreu a evolução da *hybris* e da *actio iniuriarum*, sendo certo que nos séculos XV e XVI já havia, em estado embrionário, um conceito de *ius imaginis* e a absorção da máxima *dominus membrorum suorum nemo videtur*, ou seja, o direito ao corpo como direito de propriedade⁸⁶.

Aliás, entre os autores da humanística tardia francesa, destaca Menezes Cordeiro a obra de Hugo Donellus, cujos textos fundamentais (*Commentarium de iure civile*, de 1590) “marcam a certidão de nascimento dos modernos direitos fundamentais”⁸⁷. Na sua obra, Donellus aceita uma propriedade dupla, é dizer: “in persona cuiusque” e “in rebus externis”. A primeira propriedade vai, posteriormente, no século XIX, ser objeto de discussão, uma vez que compreenderia a vida, a integridade corporal, a liberdade e a reputação⁸⁸.

Superado o momento inicial dos séculos XV e XVI, no decorrer da Idade Moderna a nova classe social dos burgueses foi ficando mais forte, o que levou à redução da influência de instituições hierárquicas como a Nobreza e a Igreja. O Iluminismo, já no campo cultural, vai criticar, no século XVIII, a política e a sociedade então existentes, surgindo, devido a todas essas mudanças, a chamada Crise do Antigo Regime⁸⁹.

De fato, o Iluminismo forneceu boa parte do fermento intelectual de eventos políticos que se revelariam de extrema importância para a constituição do mundo moderno, visto que os ilustrados defendiam

o respeito aos direitos naturais, à diversidade de ideias, à justiça, bem como tinham a razão como o grande instrumento de reflexão capaz de melhorar o mundo.

A crítica dos ilustrados concentrou-se especialmente na desigualdade diante da lei, que era mantida pelo sistema político dos estados, nas limitações às pessoas e à propriedade, nas intervenções arbitrárias e imprevisíveis da Coroa, na exclusão da participação popular, na predominância da Igreja e na intolerância religiosa⁹⁰.

Ademais, os iluministas fizeram prevalecer a noção por meio da qual o ser humano isolado era não somente parte do coletivo, mas dispunha de um singular plano interior, que deveria ser desenvolvido. Com isso, em correspondência com essa noção, colocava-se para o ordenamento jurídico a tarefa de reconhecer as peculiaridades individuais de cada ser humano, protegê-las e desenvolvê-las⁹¹.

Essas ideias iluministas acabam por culminar em novas concepções democráticas e liberais, na Independência dos Estados Unidos (1776) e na Revolução Francesa (1789), gerando liberalismo político, econômico e jurídico. Por isso, assevera Capelo de Sousa que:

(...) foi preciso esperar pelo liberalismo, não apenas econômico mas também sócio-político, dos finais do séc. XVIII e do séc. XIX, para que se acentuasse a tendência – cara à escola de direito natural, aos filósofos franceses precursores da Revolução e a Kant – para a subjetivação dos direitos e para o reforço dos direitos individuais face ao Estado, pelo menos ao nível do discurso jurídico⁹².

Juntamente com os movimentos revolucionários surgiram as Declarações de Direitos⁹³, que enunciavam

problemas; já a execução deste projecto se processou por formas muitíssimo diversas” (WIEACKER, Franz. op. cit., p. 290).

⁸⁵ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 277.

⁸⁶ SZANIAWSKI, Elimar. op. cit., p. 38.

⁸⁷ CORDEIRO, António Menezes. op. cit., p. 34.

⁸⁸ WEICK, Günter. *Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer*. In: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, p. 171.

⁸⁹ GARCIA, Enéas Costa op. cit., p. 14.

⁹⁰ CAENEGEM, R. C. van. op. cit., pp. 117-118.

⁹¹ LOCHER, René. *Persönlichkeitsschutz und Adoptionsgeheimnis*, p. 17.

⁹² CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op. cit., p. 69.

⁹³ As Declarações de Direitos, de acordo com Massimo Dogliotti, são um momento fundamental para a definição unitária da pessoa, bem como para a passagem de definições filosóficas para o plano jurídico. Transcrevemos o original em italiano: “Momento fondamentale per la definizione unitaria della persona (e per il trapasso di tale definizione del piano filosofico a quello più strettamente giuridico) costituirono le <Dichiarazioni dei diritti> delle colonie americane e soprattutto la <Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino> della Francia rivoluzionaria...”

os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, os quais apenas eram declarados pelo Estado, já que eram preexistentes a ele e decorreriam da própria natureza humana⁹⁴.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada pela Assembleia Nacional da França, em 26 de agosto de 1789, foi o grande monumento legislativo do período, tornando-se modelo para todo o constitucionalismo liberal⁹⁵. A sua importância consiste no fato de ela se endereçar ao homem, e não apenas ao cidadão francês, ou seja, o seu mérito está na sua universalidade⁹⁶.

Também deve ser atribuída grande importância, no que toca à evolução dos direitos humanos e, por conseguinte, dos direitos da personalidade, às declarações americanas: Declaração de Direitos de Virgínia, de 16 de junho de 1776; Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776; e a Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787⁹⁷. Todavia, como ressalta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, tais declarações, diferentemente da francesa, “aproximaram-se do modelo inglês, preocupando-se menos com o Homem e seus direitos do que com os direitos tradicionais do cidadão inglês”⁹⁸.

É justamente nesse contexto que se inserem os movimentos e as medidas legais embrionárias de abolição da escravatura e da pena de morte, de reforma dos castigos corporais, de equiparação do homem e da mulher, de aproximação dos filhos e demais parentes nascidos dentro e fora do casamento e de atenuação de discriminações raciais ou motivadas pela nacionalidade⁹⁹. Contudo, adverte Capelo de Sousa que:

(DOGLIOTTI, Massimo. *Le persone fisiche*. In: RESCIGNO, Pietro. *Trattato di Diritto Privato*, v. 2, p. 7).

⁹⁴ GARCIA, Enéas Costa. *op. cit.*, p. 14.

⁹⁵ GARCIA, Enéas Costa. *loc. cit.*

⁹⁶ Segundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos” (art. 1º), sendo declarado que “o fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”, que são “a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão” (art. 2º).

⁹⁷ MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*, p. 27.

⁹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*, p. 20.

⁹⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *op. cit.*, p. 66.

Os estatutos jurídicos das pessoas conheceram, é certo, um nivelamento em termos de capacidade jurídica, mas não se assistiu concomitantemente com a gestação de direitos subjectivos à fruição efectiva de bens sociais, que, significativamente, visassem a consecução dos objetivos igualitaristas das revoluções liberais. E os próprios direitos fundamentais, embora calorosamente apregoados, eram as mais das vezes deixados no remanso das declarações constitucionais ou dos discursos políticos da época, sem uma adequada tutela a nível do Direito Civil.¹⁰⁰

Da mesma forma, destaca Antonino Scalisi que a falta de tutela do homem, enquanto ser humano, tornou desprovida de real consistência a proclamação inicial de liberdade e igualdade. É que não obstante a liberdade e igualdade diante da lei, na realidade os seres humanos não eram livres e nem iguais¹⁰¹.

Portanto, vê-se nesse período o surgimento do Estado moderno, como conhecemos atualmente, cuja lei maior é a Constituição, a qual assimilou todo o desenvolvimento filosófico-jurídico de mais de dois milênios, reconhecendo o valor fundamental da figura humana, bem como positivando a doutrina dos direitos fundamentais, que defende o cidadão dos abusos do Estado. A despeito disso, não se assistiu simultaneamente ao seu reconhecimento a sua fruição pelos cidadãos, dada a falta de efetividade da tutela então existente.

5. A construção dos direitos da personalidade no século XIX

O século XIX absorveu a doutrina revolucionária francesa, desenvolvendo um direito de fundo jusracionalista e iluminista. Viu-se grande evolução no que toca ao que se denominou de direitos públicos da personalidade, o que se deu graças à promulgação de resoluções das diversas declarações e conferências internacionais, bem como ao trabalho dos constituintes, que reconheceram a tutela da pessoa humana por meio dos direitos fundamentais¹⁰².

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 70.

¹⁰¹ SCALISI, Antonino. *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, p. 5.

¹⁰² SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 49.



No âmbito do Direito civil, o século XIX é marcado pelo movimento de sistematização e codificação, já que o povo estava a exigir um sistema legal único, que fosse obrigatório para todos, não estabelecendo distinções odiosas entre os cidadãos, ou seja, uma legislação que garantisse a liberdade do cidadão e a igualdade entre os mesmos. Tal movimento deve sua existência e conteúdo em parte à influência do direito natural, surgindo daí os códigos da Prússia (1794), da Áustria (1811) e, o mais importante de todos, o Francês (1804)¹⁰³.

Entretanto, o Código Napoleônico, que influenciou a maioria dos códigos civis do século XIX¹⁰⁴, era um código do patrimônio e não um código dos direitos da pessoa, o que não ofereceu apoio para uma sistematização da categoria dos direitos da pessoa. As normas de proteção da personalidade humana no Código Civil francês eram escassas e fragmentárias, não existindo, nesse aspecto, um sistema¹⁰⁵.

A despeito da ideia da necessária positividade dos multifacetados direitos da personalidade, bem como dos desencontros da doutrina do período, a categoria dos direitos da personalidade é apontada como criação do século XIX¹⁰⁶, devendo seus avanços particularmente ao trabalho dos tribunais, que contribuíram decisivamente para a sua construção¹⁰⁷.

No campo dos direitos da personalidade, o maior embate doutrinário do período se deu entre a Escola Histórica do Direito e o Positivismo Jurídico. Tais escolas acabaram alterando fundamentalmente

a tutela da pessoa humana, a qual ainda era protegida pela *actio iniuriarum*, particularmente na Alemanha, não obstante o desenvolvimento ocorrido nos séculos XVII e XVIII¹⁰⁸.

Segundo Savigny¹⁰⁹ e a maior parte da Escola Histórica, a admissão de um direito subjetivo da personalidade levaria ao reconhecimento de um direito que teria como objeto a própria pessoa, fundado no *ius in se ipsum*, o que autorizaria a disposição sobre si mesmo, bem como o suicídio¹¹⁰. Por isso, tal escola negava a existência dos direitos da personalidade, não reconhecendo aos eventuais atributos, arrolados na lei, a natureza de direitos subjetivos¹¹¹.

Ainda, os adeptos dessa escola desconstruíram a crença na possibilidade de descoberta de um sistema absoluto de direito, baseado na pura razão, bem como se opuseram ao direito natural. Segundo eles, não havia um direito eterno e universal, baseado na natureza abstrata do homem, uma vez que o direito, como a linguagem e os outros elementos da cultura, é uma forma de expressão da individualidade de um povo¹¹².

Já para o positivismo jurídico, os diversos direitos que derivam da pessoa humana apenas poderiam ser reconhecidos como direitos da personalidade se estivessem expressamente tipificados no ordenamento jurídico, o que garantia a tutela do Estado, já que se tratavam de direitos subjetivos¹¹³.

Ao lado dessa visão dos direitos da personalidade como “direito à própria pessoa”, surgiu, no decorrer da segunda metade do século XIX, um outro ponto de vista, o qual viu nos direitos da personalidade o direito ao respeito da própria individualidade. Tal teoria foi fortemente influenciada pelo desenvolvimento dos direitos autorais, tendo sido fundada por Gareis e aperfeiçoada por Kohler¹¹⁴.

¹⁰³ WOLFF, Hans Julius. op. cit., p. 216.

¹⁰⁴ Diferentemente do Código Civil francês, uma primeira referência à pessoa e à capacidade se encontra no Código Civil austríaco de 1811 (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB), que estabelece no seu § 16: “Todo homem tem direitos inatos que se conhecem somente com a razão: por isso ele deve ser considerado pessoa” (DOGLIOTTI, Massimo. Le persone fisiche. In: RESCIGNO, Pietro. op. cit., p. 8).

¹⁰⁵ Transcrevemos o original em italiano: “Si deve peraltro ribadire che la <Dichiarazione dei diritti> si riferiva principalmente agli aspetti pubblicistici e al rapporto individuo-Stato e, del resto, il Code civil appariva, com'è stato variamente evidenziato, più propriamente <Codice del patrimonio> che <Codice dei diritti della persona> e, in tal senso, non offriva alcun appiglio neppure indiretto per una accettabile sistemazione della categoria dei diritti della personalità (e a tale logica doveva ispirarsi la maggior parte dei codici europei dell'800, e lo stesso codice italiano del 1865)” (DOGLIOTTI, Massimo. op. cit., v. 2, p. 49).

¹⁰⁶ GARCIA, Enéas Costa. op. cit., p. 7.

¹⁰⁷ SZANIAWSKI, Elimar. op. cit.

¹⁰⁸ Ibid., p. 42.

¹⁰⁹ No entender de Menezes Cordeiro, Savigny não foi bem compreendido. É que para o autor português, Savigny não era contrário à tutela da pessoa, mas tão somente duvidava da viabilidade dogmática dos direitos da personalidade, eis que uma construção de “direitos sobre si próprio” só viria obscurecer a sua tutela (CORDEIRO, António Menezes. op. cit., pp. 36-37).

¹¹⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de. Direito de Personalidade, pp. 57-58.

¹¹¹ SZANIAWSKI, Elimar. op. cit., p. 42.

¹¹² WOLFF, Hans Julius. op. cit., p. 217.

¹¹³ SZANIAWSKI, Elimar. op. cit., p. 43.

¹¹⁴ WEICK, Günter. op. cit., pp. 171-172.



Seja como for, em razão do tumultuoso desenvolvimento industrial, bem evidente, sobretudo a partir da segunda metade do século XIX, necessitava-se de uma incisiva e adequada tutela da personalidade humana, já que as agressões ao indivíduo eram gravíssimas, o que acabou por afastar as teorias negativas¹¹⁵, que “enxergavam uma contradição lógica na possibilidade de que a personalidade, identificando-se com a titularidade de direitos, pudesse ser também objeto deles”¹¹⁶.

E em grande parte dos países da Europa prevaleceu a ideia de que os direitos da personalidade necessitavam de fundamentação normativa, o que estava em consonância com o positivismo jurídico prevalente na época. Entrementes, ante a ausência de normatização na órbita civil¹¹⁷, foi por meio de sanções penais que os elementos constitutivos e as manifestações da personalidade humana começaram a ser tutelados, sendo certo que atualmente a tipologia penal ainda está entre as formas de defesa de determinados direitos da personalidade, justamente aqueles socialmente mais significativos¹¹⁸.

Ainda, por influência do positivismo jurídico e da teoria dos direitos inatos, passou-se a conceber a tutela do homem e de sua personalidade em dois grandes ramos, ou seja, os direitos públicos da personalidade e os direitos privados da personalidade, sendo certo que os primeiros estariam previstos nas declarações de direitos e nas constituições, garantindo a defesa da pessoa contra atentados do próprio Estado; já os do segundo grupo eram aplicados nas relações entre particulares, nos casos de atentados por um sujeito privado contra algum atributo da personalidade de outro¹¹⁹.

¹¹⁵ DOGLIOTTI, Massimo, op. cit., v. 2, pp. 49-50.

¹¹⁶ TEPELINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República, pp. 31-32.

¹¹⁷ A falta de disciplina legal dos direitos da personalidade também se sentiu na Itália, uma vez que o Código Civil de 1865, analogamente ao Código napoleônico, não apresentou um sistematização orgânica da disciplina atinente aos sujeitos, visto que no livro das “pessoas”, onde estavam reunidas normas relativas ao direito das pessoas e da família, não foi introduzida uma regulamentação completa, apesar de conter disposições variadas (DOGLIOTTI, Massimo, *Le persone fisiche*. In: RESCIGNO, Pietro. op. cit., p. 10).

¹¹⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op. cit. p. 92.

¹¹⁹ SZANIAWSKI, Elimar. op. cit., p. 44.

É interessante notar que no século XIX, enquanto muitos países europeus começaram a reconhecer os direitos da personalidade em diversas tipificações, o Direito alemão, o austríaco e o suíço desenvolveram a tutela da personalidade a partir da existência de um único e genérico direito da personalidade, conforme doutrinavam Otto von Gierke, Kohler e Huber¹²⁰.

A situação se modificou na Alemanha após a entrada em vigor do Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB), quando o *Reichsgericht* passou a decidir que o reconhecimento de um direito subjetivo geral da personalidade não encontrava lugar dentro do sistema positivo alemão¹²¹, sendo que essa posição foi confirmada em várias decisões, particularmente em uma ação onde se discutia a publicação de cartas íntimas de Nietzsche¹²².

O retrocesso alemão, de acordo com Rixecker, deu-se pelo fato de que, não obstante o conhecimento dos redatores do BGB acerca da discussão sobre o reconhecimento dos direitos da personalidade, eles entenderam que a categoria estava incompleta e era pouco operacional para um processo legislativo¹²³, de forma que foram reconhecidos apenas alguns direitos da personalidade, deixando-se de lado o direito geral da personalidade. Seguiu-se assim a corrente dominante da época, ficando a proteção da personalidade como tarefa do Direito Penal¹²⁴.

Com isso, conforme noticia Stephan Balthasar, em razão da negação do direito geral de personalidade pelo *Reichsgericht*, antes de 1945 há na Alemanha apenas uma decisão judicial, proferida pelo Tribunal de Apelação de Kiel (*Oberlandesgericht*), reconhecendo um direito da personalidade não expressamente previsto pela legislação¹²⁵.

No Brasil, a disciplina dos direitos da personalidade não constou do Código Civil de 1916, o que se deve, segundo Renan Lotufo, ao fato de que, na época em

¹²⁰ *ibid.*, pp. 45-47.

¹²¹ BALTHASAR, Stephan. op. cit., p. 106.

¹²² KAYSER, Pierre. Les droits de la personnalité – aspects théoriques et pratiques, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, t. 69, n. 3, p. 486, 1971.

¹²³ RIXECKER, Ronald. Allgemeines Persönlichkeitsrecht. In: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, p. 268.

¹²⁴ HELLE, Jürgen. Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht: das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes, pp. 3-4.

¹²⁵ BALTHASAR, Stephan. op. cit., pp. 106-107.

que o Código estava sendo elaborado, ainda se discutia acerca da existência de direitos da personalidade, não se podendo ignorar a força da corrente doutrinária que considerava “não ser possível que o titular do direito subjetivo fosse ao mesmo tempo objeto desse direito”¹²⁶.

Por derradeiro, não podemos deixar de reconhecer o mérito do Código Civil português de 1867, o Código de Seabra (Visconde de Seabra), que cuidou dos *direitos originários* (arts. 359 a 368), sendo, por isso, o código que no século XIX, nas palavras de António Menezes Cordeiro, maior relevo deu aos hoje consagrados direitos da personalidade¹²⁷.

Destarte, no século XIX os direitos da personalidade não estavam suficientemente desenvolvidos para que pudessem ser amplamente acolhidos pelo direito privado, ainda mais se considerarmos que muitos juristas do período chegavam até mesmo a negar a existência da categoria. Apesar disso, é inegável a contribuição dada pelos tribunais e pela doutrina francesa e alemã para a formação e evolução dos direitos da personalidade. Merecem também destaque os mencionados “direitos originários”, previstos no Código Civil português de 1867.

6. A consolidação dos direitos da personalidade no século XX

No final do século XIX, com a Revolução Industrial, o mundo passou novamente por mudanças, que tiveram reflexo na sociedade, na economia e na política do início do século XX. Assim, formou-se uma nova classe social (a classe operária), a população concentrou-se nas grandes cidades, a estrutura familiar se modificou com a contínua emancipação da mulher, as ideias socialistas avançaram, houve a afirmação da doutrina social da Igreja, a produção se massificou e as empresas concentraram grandes capitais, o governo central reuniu maior soma de poderes por causa da necessidade de maior segurança, a intervenção do Estado no domínio econômico tornou-se crescente e instituiu-se o sufrágio universal¹²⁸.

Com isso, os diplomas constitucionais do início do século XX passaram a apresentar forte preocupação social, o que pode ser facilmente observado na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919¹²⁹, bem como nas que nelas se inspiraram, que acabaram consolidando os direitos de segunda geração, ou seja, os direitos econômicos, sociais e culturais.

No âmbito do Direito Civil o desenvolvimento foi mais modesto, visto que as codificações do início do século XX ainda tinham inspiração liberal. A despeito disso, é relevante lembrar que o Código Civil alemão de 1896 (BGB) já reconhecia alguns dos direitos da personalidade, a exemplo do direito à vida, à saúde, ao corpo, à liberdade (§ 823), à honra e ao nome (§ 12)¹³⁰.

Na mesma linha, o Código Civil suíço de 1907 (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch* - ZGB) também contemplou o direito ao nome (arts. 29 e 30), conceituou como irrenunciável a liberdade, impedindo a sujeição, no uso da mesma, a uma limitação incompatível com o direito e a moral (art. 28) e fixou a obrigação de indenização no atentado contra a pessoa (art. 27)¹³¹.

Em 1942, durante a 2ª Guerra Mundial, foi promulgado o Código Civil italiano, o qual inovou no que toca aos direitos da personalidade (arts. 5º a 10), trazendo uma disciplina parcial da matéria¹³², que serviu de modelo para os novos códigos que foram surgindo, entre eles o Código Civil português de 1966 (arts. 70 a 81) e o Código Civil brasileiro de 2002 (arts. 11 a 21).

Não obstante o reconhecimento dos direitos de segunda geração pelo Direito Constitucional e o desenvolvimento dos direitos da personalidade pelo Direito Civil, as ditaduras existentes no período calaram o que havia sido desenvolvido no que toca à proteção da personalidade humana e, ainda, muitas vezes fizeram uso do direito positivo para justificar as atrocidades praticadas. Por isso, o período do século XX que vai até a Segunda Guerra Mundial pode ser descrito, de uma maneira genérica, como uma época

¹²⁶ LOTUFO, Renan. Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232), v. 1, p. 47.

¹²⁷ CORDEIRO, António Menezes. op. cit., pp. 51-53.

¹²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. Direitos da personalidade, p. 21.

¹²⁹ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 29.

¹³⁰ GOMES, José Jairo. *Responsabilidade Civil e Eticidade*, p. 247.

¹³¹ BITTAR, Carlos Alberto. op. cit., p. 32.

¹³² DOGLIOTTI, Massimo. Le persone fisiche. In: RESCIGNO, Pietro. op. cit., p. 50.

de grandes massacres e desrespeito aos direitos fundamentais e da personalidade.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial a sociedade internacional passou a ter consciência dos riscos da subalternização do ser humano face aos desígnios da estrutura detentora do poder do aparelho do Estado¹³³, vindo a lume, já em 1945, a Carta de São Francisco (Carta das Nações Unidas), que reafirmou “a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano” (Preâmbulo), bem como promoveu e estimulou o “respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (art. 1º, 3)¹³⁴.

Também de segura relevância para a teoria dos direitos da personalidade foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral da ONU¹³⁵, a qual serviu, posteriormente, de modelo para outras declarações regionais, entre as quais podemos citar a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969.

Dessa maneira, vê-se que o total desrespeito pela vida e liberdade do homem, que predominou na Europa ao tempo dos regimes totalitários da primeira metade do século XX, deu lugar a uma nova realidade, onde o valor fundamental passou a ser a dignidade da pessoa humana, expressamente protegida pelos documentos internacionais que surgiram no pós-guerra, bem como pelas constituições a partir daí promulgadas¹³⁶.

Ora, como não se podia mais permitir que o holocausto da Segunda Guerra Mundial voltasse a ocorrer, as constituições, fundadas, como mencionamos, na dignidade da pessoa humana, assumiram a posição

de ponto nuclear da ordem jurídica dos povos, lugar antes ocupado pelo Direito Civil clássico.

Ainda, pelo fato de as instituições jurídicas fundamentais terem presença garantida nas constituições do pós-guerra, o novo Direito Civil deveria ser lido sob a ótica dos grandes princípios constitucionais, o que levou ao abandono dos valores do liberalismo, que não respondiam mais aos anseios sociais e às necessidades do homem, “estendendo [o Direito Civil] seu poder de atuação no sentido de realizar a efetivação de valores existenciais e de justiça social”¹³⁷.

Essa mudança de visão do Direito Civil, que deixou de ser centralizado no Código Civil, dando margem a uma leitura à luz dos preceitos constitucionais, entre eles a dignidade da pessoa humana, acabou por dar um grande impulso, na segunda metade do século XX, aos direitos da personalidade, que foram amplamente acolhidos pelos países de sistema romano-germânico, permanecendo, no entanto, a discussão acerca da técnica de inserção de tais direitos no ordenamento jurídico¹³⁸.

Além disso, a aceleração do desenvolvimento científico e tecnológico provocou diversas interferências na vida privada dos cidadãos, como, por exemplo, o recolhimento e utilização de dados pessoais, inclusive genéticos, por empresas, a permanente vigilância das pessoas por aparelhos de captação de imagem e som, o surgimento de técnicas que permitem a *mudança* de sexo, as novas técnicas de reprodução humana, a clonagem, bem como as pesquisas em células-tronco. Ora, os abusos daí decorrentes devem ser prevenidos e reprimidos pelo Estado, surgindo com isso um novo campo, bastante fecundo, para a evolução dos direitos da personalidade¹³⁹.

Considerações finais

Portanto, constata-se que o Direito Civil, interpretado à luz dos ditames constitucionais, caminha para uma melhor colocação do ser humano na

¹³³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. op. cit., p. 84.

¹³⁴ GOMES, José Jairo. loc. cit.

¹³⁵ DOGLIOTTI, Massimo. op. cit., p. 52.

¹³⁶ A Lei Fundamental de Bonn está entre as Constituições do pós-guerra que protegeram a dignidade da pessoa humana, o que vem expresso já em seu artigo 1º, 1: “Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt”. Tradução livre: A dignidade do homem é intangível. Todos os poderes públicos têm a obrigação de respeitá-la e de protegê-la. Conforme Gerhard Robbers, a Lei Fundamental de Bonn colocou os direitos fundamentais justamente em seu início para acentuar o consciente abandono da tradição jurídica prevalente, bem como reação contra o desrespeito dos direitos dos indivíduos pelo nacional-socialismo (ROBBERS, Gerhard. Einführung in das deutsche Recht, p. 47).

¹³⁷ SZANIAWSKI, Elimar. op. cit., p. 56.

¹³⁸ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). A parte geral do novo Código Civil, p. 42.

¹³⁹ BITTAR, Carlos Alberto. op. cit., p. 35.

sociedade, o qual passa a ser a sua grande preocupação da ordem jurídica, deixando-se o patrimônio, tão festejado pelo Direito Civil do século XIX, em segundo plano. O *ter* foi colocado a serviço de uma plena realização do *ser*¹⁴⁰. Essa mudança já se vê no direito legislado, no entanto, mais uma vez, caberá aos tribunais e à doutrina a escolha dos caminhos a serem seguidos pelos direitos da personalidade no século XXI.

Bibliografia

AGUIAR, Renan. *História do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoria General de la Responsabilidad Civil*. 9. ed. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1997.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 1.

BALTHASAR, Stephan. *Der Schutz der Privatsphäre im Zivilrecht: eine historisch-vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und englischen Recht vom ius commune bis heute*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao Direito privado*. Trad. Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O Direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. Parte Geral. Coimbra: Almedina, 2004, t. III.

DOGLIOTTI, Massimo. *Le persone fisiche*. In: RESCIGNO, Pietro. *Trattato di Diritto Privato*. Torino: UTET, 1997, v. 2.

DONEDA, Danilo. *Os direitos da personalidade no novo Código Civil*. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *A parte geral do novo Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GARCIA, Enéas Costa. *Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 2. ed. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMES, José Jairo. *Responsabilidade Civil e Eiticidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HELLE, Jürgen. *Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht: das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1991.

KASER, Max; OTTO, Walter; BENGTON, Hermann. *Das römische Privatrecht: Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*. 2. ed. München: Verlag C. H. Beck, 1971.

KASER, Max. *Das römische Privatrecht: Zweiter Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen*. 2. ed. München: Verlag C. H. Beck, 1975.

KAYSER, Pierre. *Les droits de la personnalité – aspects théoriques et pratiques*. Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, t. 69, n. 3, p. 445-509, 1971.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LOCHER, René. *Persönlichkeitsschutz und Adoptionsgeheimnis*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1.

MACDOWELL, Douglas Maurice. *The law in classical Athens*. 4. ed. New York: Cornell University Press, 1986.

MAYER-MALY, Theo. *Römisches Recht*. 2. ed. Berlin: Springer, 1999.

MIRANDA, Jorge. *A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 45, p. 81-91, out./dez. 2000.

_____. *Manual de Direito constitucional: direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1988, t. IV.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

RIXECKER, Ronald. *Allgemeines Persönlichkeitsrecht*. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 5. ed. München: Verlag C.H. Beck, 2006.

¹⁴⁰SCALISI, Antonino. op. cit., p. 6.

SANFILIPPO, Cesare. *Istituzioni di diritto romano*. 10. ed. Soveria Mannelli: Rubbettino Editore, 2002.

SCALISI, Antonino. *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1990.

SOFOCLES. *A trilogia tebana: Édipo Rei, Édipo em Colono e Antígona*. Trad. Mario da Gama Kury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

STEIN, Peter. *Roman law in European history*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Introdução: *Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A parte geral do novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. XV-XXXIII.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2006.

WEICK, Günter. *Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer*. In: *J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Berlin: Sellier, 2004.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Trad. de A. M. Botelho Hespanha. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

WOLFF, Hans Julius. *Roman law: an historical introduction*. Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1951.



Juizados Especiais e ampliação da Justiça Federal

Vallisney de Souza Oliveira*

Introdução

Nesses últimos anos muito já foi realizado, mas muito ainda falta ser feito para a aplicação ampla, eficaz e universal da Justiça.

Contando menos de uma década de atuação, os Juizados Especiais Federais receberam, processaram e julgaram milhões de demandas, e, por meio de Requisições de Pequeno Valor – RPV, já ordenaram o pagamento de bilhões de reais, beneficiando milhões de pessoas. Os Juizados também propiciaram a implantação de milhões de benefícios previdenciários, pensões e salários de servidores públicos, entre outras soluções de causas individualmente consideradas de até sessenta salários-mínimos.

Agora, a grande novidade dos próximos anos para a Justiça Federal é a criação, pela Lei 12.011/2009, de 233 Varas Federais, a serem instaladas entre os anos de 2010 e 2014, muitas das quais destinadas aos Juizados Especiais de todo o Brasil.

Em face disso, cada vez mais se consolida a previsão constitucional dos Juizados Especiais Federais, estabelecida na Emenda 22/1999, complementada pela Lei 10.259/2001.

É a nossa Justiça Federal interiorizando-se, especializando-se, ampliando-se e se firmando no cenário social, econômico e político nacional.

1. O processo nos Juizados Federais

A Lei 10.259/2001 ofereceu à sociedade um serviço judiciário direto e muito próximo do cidadão. No processo perante os Juizados Federais as partes podem escrita ou oralmente apresentar suas razões ao juiz, sem necessidade de advogado. Essa Lei também inovou ao prever um Setor (de Atermação) para receber as postulações e registrá-las, dando-se início ao processo. O rito é abreviado (procedimento sumaríssimo) até a sentença. Cabe apenas recurso contra a concessão

de medidas urgentes (cautelares ou antecipação de tutela) e da sentença. O cumprimento da sentença contra a Fazenda Pública Federal é feito por meio da Requisição de Pequeno Valor, em vez do pagamento por precatório, este sujeito a procedimento lento e às limitações constitucionais, inclusive o parcelamento da dívida dos entes públicos.

Com a RPV o pagamento se dá em até 60 dias após a sua assinatura pelo juiz e remessa para o Tribunal Regional Federal, sem possibilidade de recursos, salvo discussão interna quanto a cálculos ou erros que podem ser decididos no próprio transcurso do pagamento.

A Lei dos Juizados também deu o mesmo tratamento processual ao Estado e ao cidadão. Não existe prazo diferenciado nem remessa oficial das sentenças condenatórias contra a União, suas autarquias e Empresas Públicas.

As decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais comportam recursos para turma recursal composta por três juízes de primeiro grau. Em virtude das decisões das Turmas Recursais, a Lei estabeleceu o mecanismo dos incidentes de uniformização de jurisprudência regional e nacional, e previu a possibilidade de intervenção do STJ com o fito de harmonizar o entendimento dos Juizados com o daquela Corte.

2. Os Juizados Federais Virtuais

Os Juizados Especiais Federais passam a ser pioneiros de uma experiência bastante significativa, que é a informatização do processo. O processo virtual mudou o modo de trabalho e o modo de ver o processo dos Juízes e demais operadores do Direito. Deixou-se de lado o papel e se criou outro ambiente de trabalho, o computador, a *internet*, a transmissão de dados de forma imediata e rápida. Passou-se a utilizar sistemas informatizados como o *e-cint*; a comunicação virtual (por exemplo, o *e-proc*) passou a fazer parte da rotina do trabalho de juízes, servidores, partes e advogados; diminuiu a atuação dos oficiais de justiça, cuja central de mandados se via sempre sobrecarregada de atos a serem cumpridos pessoalmente; os pagamentos de RPV antes em autos físicos passaram a ser feitos pelo sistema

* Juiz Federal Coordenador dos Juizados Especiais Federais no Distrito Federal.

de informática integrado com o Tribunal Regional Federal (TRF) da respectiva Região; diminuíram as filas nos balcões de atendimento; praticamente pôs-se fim aos processos físicos, que antes sumiam nas prateleiras, ficavam amontoados nas varas ou eram, algumas vezes, retirados e não devolvidos pelas partes; aliás, agora o índice de perda dos processos virtuais é praticamente zero; as audiências passaram a ser gravadas pelo sistema de voz ou de imagem, com a assinatura eletrônica dos atos nela ocorridos, sem se descuidar o contato humano entre o juiz e as partes, e entre o juiz e os advogados.

3. Os Juizados Federais Itinerantes

Experiência positiva nos Juizados Especiais é o funcionamento da Justiça Federal itinerante, como autorizado pela própria Constituição, por força da Emenda 45/2004 e da Lei 9.099/1995. Os Juizados Itinerantes constituem importante via de distribuição de justiça e realização de democracia, não somente nas capitais e nos grandes centros populosos, onde se concentram as sedes das Seções Judiciárias e dezenas de Varas Federais, mas também nos lugares longínquos e quase inacessíveis.

A realização dos Itinerantes constitui prática altamente inovadora e proveitosa, em especial no TRF 1ª Região, que engloba uma vasta extensão territorial brasileira, incluídos treze Estados da federação e mais o Distrito Federal. Em quase todas essas unidades ou foram, estão sendo ou serão realizados juizados itinerantes, verdadeiros mutirões de trabalho, que ensejam um profícuo diálogo do Juiz com a distante comunidade, gente que, sem esse deslocamento judicial dificilmente conheceria a Justiça Federal. Por outro lado, a Justiça fora da sede propicia ao juiz amplo entendimento de diferenças regionais e sociais e da vida multifacetária da comunidade ao qual se põe como órgão julgador.

4. O acordo nos Juizados Federais

Os Juizados Federais podem contar com a conciliação pelos próprios juizes ou com o auxílio dos conciliadores. A participação dos conciliadores é uma experiência ainda pouco utilizada na Justiça Federal da 1ª Região, dadas as peculiaridades da lide do cidadão contra o Poder Público Federal e outros fatores como a gratuidade dos serviços do conciliador e a mínima cultura de prestação de serviços comunitários.

Malgrado esses óbices, como forma de incentivo, a Lei dos Juizados Federais dispõe que o exercício dessa profícuo função assegura ao conciliador as mesmas prerrogativas do jurado. E o Conselho da Justiça Federal (CJF) editou Resolução, em 2008, na qual atribui meio ponto para quem servir como conciliador por um ano, na prova de título para o concurso de juiz federal.

Por outro lado, nos Juizados Especiais Federais a invariável litigância até o fim da lide ou a recusa reiterada da transação vem sendo repensada e reformulada pelos procuradores e agentes públicos, para que se realizem dois dos princípios basilares dos Juizados especiais: a conciliação e a celeridade.

De fato, as Procuradorias do INSS e a advocacia da Caixa Econômica Federal, que antes apresentavam dificuldades de toda ordem na resolução de conflitos por meio da conciliação, na atualidade se manifestam, usualmente, pela predisposição ao acordo. Infelizmente, a prática do acordo em audiência ainda é pouco usual, por parte de órgãos como a AGU ou Procuradorias Federais de algumas Autarquias e Fundações Públicas, sob o argumento, sobretudo de que seus representantes precisam de autorização específica para fazer acordos, olvidando-se que existe essa expressa autorização aos Procuradores do Poder Público Federal na própria Lei 10.259/2001.

Apesar de tudo, o aumento gradativo da conciliação significa que está mudando a posição inflexível dos agentes estatais, está mudando a visão política processual dos órgãos públicos e está mudando a cultura do recurso apenas para cumprir atribuições. Ganha o cidadão que, ao aceitar a conciliação perante o juiz ou o conciliador, vê o seu caso resolvido, definitiva e prontamente, uma vez que o ato judicial de homologação da transação é irrecorrível.

Conclusão

Constitui um ideal do processo hodierno o cumprimento dos mandamentos da informalidade, da oralidade, da simplicidade e da celeridade, necessários para a obtenção de tutelas judiciais rápidas e efetivas.

Afastando-se as previsíveis ou imprevisíveis dificuldades estruturais para a melhor realização da justiça, em geral os Juizados Federais procuram cumprir satisfatoriamente esses postulados, com os juizados virtuais e o uso dos métodos de conciliação.

Outrossim, nos Juizados Especiais Federais há oportunidade para um contato direto entre o Juiz e o cidadão, sem imperiosa necessidade de advogado. Essa democrática e proveitosa relação é fomentada com a realização dos Juizados Itinerantes, ocasião em que o juiz se desloca para onde está a comunidade e trava o contato intenso e resolutivo com o jurisdicionado.

Sempre foi grande preocupação que os Juizados Especiais Federais fossem dotados de estrutura suficiente para poderem dar respostas condizentes à imensidão de demandas. Espera-se que com a Lei 12.011/2009 a Justiça Federal, ao destinar de forma equânime as 233 Varas Federais, possa ampliar-se e melhorar ainda mais, a fim de continuar levando cidadania e justiça ao povo brasileiro, em especial ao segmento populacional menos favorecido.

O mínimo indenizatório sincrético e as violações ao devido processo penal

Lucas Corrêa Abrantes Pinheiro*

A reforma do Código de Processo Penal empreendida pelas Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008 trouxe inúmeras alterações de vulto para o sistema processual penal. Não se trata, porém, de reforma já encerrada, porque outras propostas de alteração do Código continuam tramitando no âmbito do Legislativo Federal. Especial destaque, em tal contexto, deve ser dado à Comissão de Juristas responsável pelo anteprojeto de CPP, criada a partir do requerimento 227 de 2008 de autoria do Senador Renato Casagrande e constituída pelo Senador Presidente Garibaldi Alves.

Os movimentos de reforma do processo penal perseguem a necessidade de construir um sistema harmônico com os fundamentos e objetivos da República instalada com a Constituição Federal de 1988, de modo a transparecer a coerência entre seus preceitos e os direitos e garantias fundamentais alçados à condição de cláusulas pétreas pelo artigo 60, §4.º, da Constituição.

Mais do que tornar-se um apurado instrumento técnico-dogmático de aplicação da lei penal, o processo penal em construção continua a buscar, à luz dos princípios constitucionais, sua consolidação como verdadeiro instrumento de afirmação dos valores ético-políticos da sociedade brasileira.

Das inúmeras alterações recentemente ocorridas, o presente estudo pretende avaliar o novo artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, cuja redação foi estabelecida pela Lei 11.719/2008.

Segundo o artigo em análise, o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Em complemento, o artigo 63, parágrafo único do CPP, alterado pela mesma Lei 11.719/2008, dispõe que “*transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da*

reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.”

As novas disposições legais alteram o panorama das ações civis decorrentes do ilícito penal. Segundo as regras gerais da ação civil *ex delicto*, a sentença penal condenatória é título executivo judicial certo em relação ao *an debeatur*, mas ilíquido em relação ao *quantum debeatur*. Bem por isso, se faz necessário promover a liquidação por artigos na forma do artigo 475-E do CPC, com possibilidade de produção de provas acerca do valor do dano existente.

A partir da nova regra, o título executivo judicial terá o *quantum debeatur* fixado no mínimo. Não nos parece, porém, que o mínimo indenizatório seja efeito genérico da sentença penal condenatória.

Do mínimo indenizatório como sanção civil e da impossibilidade de considerá-lo mero efeito genérico da sentença

Como regra, a sentença penal condenatória torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (cf. art. 91, I do Código Penal). A obrigação de reparar o dano é efeito genérico e automático sobre o qual não tem o juiz necessidade de manifestar-se a respeito. Isso porque o ordenamento aponta para o ilícito como fenômeno que transborda as estreitas amarras do Direito Penal, cujo objeto é específico.

Não por acaso, a doutrina e a lei denominam tal efeito de *genérico*.

Para Frederico Marques:

Ao lado dos efeitos que a condenação produz como ato jurídico, consequências dela derivam como fato ou acontecimento jurídico. A sentença condenatória, de par de seus efeitos principais, tem o que alguns denominam efeitos ‘reflexos ou acessórios’, ou efeitos indiretos, que são

* Defensor Público do Estado de São Paulo.

consequência dos efeitos principais, ou efeitos da sentença como fato jurídico.¹

À luz de tal lição, não nos parece correto afirmar que o mínimo indenizatório é efeito genérico da sentença penal condenatória. Afinal, se sobre ele o juiz se manifesta expressamente, devendo inclusive fundamentar como chegou ao *quantum* (por força do artigo 93, IX, da Constituição Federal) é porque, de fato, não se trata de mera consequência derivada da condenação, ou de mero reflexo ou efeito indireto. Trata-se de capítulo da sentença envolto por atividade cognitiva, a nosso ver, exauriente, conquanto limitada à valoração do mínimo indenizatório.

Quanto à divisão da sentença em capítulos, adota-se a lição de Candido Rangel Dinamarco:

Cada capítulo do decisório, quer todos de mérito, quer heterogêneos, é uma *unidade elementar autônoma*, no sentido de que cada um deles expressa uma deliberação específica; cada uma dessas deliberações é distinta das contidas nos demais capítulos e resulta da verificação de pressupostos próprios, que não que não se confundem com os pressupostos das outras. Nesse plano, a autonomia dos diversos capítulos de sentença revela apenas uma *distinção funcional entre eles*, sem que necessariamente todos sejam portadores de aptidão a constituir objeto de julgamentos separados, em processos distintos e mediante mais de uma sentença: a autonomia *absoluta* só se dá entre os capítulos de mérito, não porém em relação ao que contém julgamento da pretensão ao julgamento deste.²

O ilícito penal frequentemente ofende a esfera civil da vítima ou de seus herdeiros. O efeito principal da sentença penal condenatória é, segundo *Nucci*, fixar a pena³, após o reconhecimento do ilícito penal. Ora, como o ilícito (qualificado por sua natureza penal) ficou reconhecido pelo Judiciário que inclusive aplicou pena ao seu autor, eventuais implicações de natureza civil do mesmo fato, por óbvio, poderão ser buscadas na esfera judicial adequada. Efeito genérico, portanto, porque comum a todas as decisões condenatórias.

1 *Apud* NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 468.

2 DINAMARCO. Candido Rangel. *Capítulos de sentença*, p. 34

3 *Código Penal comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 468.

A inovação do artigo 385, IV do CPP, porém, não traduz efeito genérico, mas verdadeira sanção de natureza civil aplicada já pelo juiz criminal e não em sede de ação civil *ex delicto*. O sincretismo das esferas penal e civil é evidente.

O mínimo indenizatório fixado pelo juiz de acordo com o artigo 387, IV, portanto, não é efeito genérico, mas sanção civil, embora aplicada em sede de processo penal, e, como tal, não pode ser fixado à margem das garantias constitucionais do réu, em especial o contraditório e a ampla defesa, sob pena de afronta ao devido processo legal.

Invocando os axiomas lógico-sequenciais de Luigi Ferrajolli “*não há culpabilidade ou responsabilidade sem o devido processo legal*”.

Nesse sentido, discordamos da posição defendida por Andrey Borges de Mendonça:

É relevante notar que a possibilidade de o magistrado criminal fixar o valor mínimo na sentença independe de pedido explícito. E não há violação ao princípio da inércia, segundo pensamos. Isto porque é efeito automático de toda e qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado impor ao réu o dever de indenizar o dano causado. Não é necessário que conste na denúncia ou na queixa tal pedido, pois decorre da própria disposição legal o mencionado efeito. É automático, já dissemos. Ou seja, independentemente de qualquer pedido, no âmbito penal, a sentença penal condenatória será considerada título executivo. O mesmo se aplica ao valor mínimo da indenização: decorre da lei, é automático, sem que seja necessário pedido expresso de quem quer que seja. A única modificação que a reforma introduziu foi transmutar o título executivo, que antes era ilíquido e agora passa a ser líquido, ao menos em parte.⁴

O mínimo indenizatório fixado pela nova lei já não é mero efeito da sentença, conquanto a obrigação de reparar o dano continue a ser, e isso a despeito da previsão expressa do Código Penal (art. 91, I do CP). Tal conclusão é possível porque a definição do legislador penal do efeito genérico da condenação (reparar o dano) é decorrência lógica de que o ilícito, antes de representar ofensa pontual ao direito penal, representa em verdade ofensa à ordem jurídica como um todo e

4 *in Nova reforma do código de processo penal*. São Paulo: Método, 2008, p. 240.

que a divisão do direito em ramos distintos ocorre por conveniência metodológica.

Ademais, a consideração da sentença penal condenatória como título executivo judicial depende exclusivamente da opção legislativa estampada no artigo 475, N, inc. II, do CPC.

Não obstante tais considerações iniciais, a doutrina, de plano, pareceu acolher com bons olhos a inovação. Afinal, ela aparentemente confere efetividade ao comando emergente da sentença ao integrar no édito condenatório o mínimo indenizatório devido à vítima ou seus herdeiros e, nesse sentido, alinha-se à perspectiva instrumental do processo, bem como representa a tão propalada revalorização do papel da vítima na controvérsia penal instaurada.

Para Leandro Galluzzi dos Santos:

O inc. IV passa a trazer uma possibilidade inovadora, qual seja a de o juiz penal determinar, na própria sentença condenatória, o valor mínimo dos danos acusados pela infração penal. Vislumbrou o legislador a possibilidade de tornar mais efetiva e menos burocrática a reparação do ofendido quando ajuizasse a ação civil ex delicto (art. 63). As discussões no Parlamento pautaram-se na possibilidade ou na obrigatoriedade de o juiz assim proceder, pois alguns entendiam que o juiz penal não teria condição de determinar esse valor se entre a data do fato e da sentença houvesse transcorrido um considerável prazo.

Na época dos trabalhos parlamentares, prevaleceu o posicionamento de que o juiz penal teria completa condição de avaliar este valor mínimo, pois, por exemplo, uma ofensa patrimonial, ainda que decorra grande espaço de tempo entre o fato e a sentença, sempre poderá ser recomposta, bastando que se faça a atualização dos valores por meio de cálculo simples, que não requererá do magistrado conhecimento matemático avançado. Ademais, o inciso é expresso em afirmar que este valor é mínimo, o que quer dizer que, não concordando com o valor atribuído, o ofendido poderá buscar a complementação, inclusive com o possível dano moral incluso.⁵

Não comungamos do entendimento apontado. Não nos parece aceitável que a efetividade e a desburocratização dos procedimentos para reparação

do ofendido possam ser recepcionadas pelo operador de modo acrítico, sem passar a nova regra pelos filtros de constitucionalidade existentes. A efetividade do processo e sua racionalidade não podem ter como preço a mitigação de direitos fundamentais do réu, sob pena de mitigação do processo como instrumento de afirmação de garantias.

Existente meio legal adequado no sistema, qual seja, a ação civil *ex delicto*, a nova lei ao inovar restringindo direitos, em especial o contraditório e ampla defesa, afronta a Constituição sem que seja possível sequer invocar a regra hermenêutica de ponderação de princípios, porque, de fato, os interesses em jogo não tem o mesma dignidade constitucional (*reparação civil X garantias constitucionais*).

Princípios constitucionais envolvidos e violados com a fixação de ofício do mínimo indenizatório

A jurisdição é por definição inerte, atua mediante provocação.

A inércia da jurisdição é ora apontada como princípio, ora como característica e ainda, por fim, a um só tempo princípio e característica da jurisdição. De todo modo, a inércia remonta às lições de Chiovenda e ganha especial relevo se considerado o matiz acusatório da atual processo penal brasileiro, que bem delimita as funções de julgar, defender e acusar.

Sem sombra de dúvidas, não se tratando de efeito genérico da sentença, mas de efeito envolto por verdadeira atividade cognitiva do magistrado, não se pode afastar a constatação de que a fixação do mínimo indenizatório sem pedido representa violação da inércia judicial.

Pode-se afirmar que a mera previsão legal não autoriza o magistrado a conceder de ofício a indenização mínima. A indenização, ainda que mínima, quer ocorra no juízo cível, quer sincreticamente no juízo criminal, é direito subjetivo, cujo reconhecimento pressupõe o correto exercício do direito de ação pelo respectivo titular.

Também por força da inércia, não se admite que o juiz, buscando conferir legalidade à sua atuação, abra vista à defesa para que se manifeste antes da sentença quanto ao mínimo indenizatório, porque,

5 In *As reformas no processo penal*. As novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 315.

também nessa hipótese, sem pedido do autor, estará movimentando-se fora das balizas legais.

Ademais, não existindo a provocação do interessado, não resta dúvida que a sentença que conceder a indenização mínima sem pedido será *extra petita*, bastando para tal constatação confrontar a peça inaugural do processo e os bens da vida concedidos pelo juiz ao autor da ação.

Logo, a fixação do mínimo indenizatório de ofício representa também evidente mácula ao princípio da correlação.

No sentido defendido, vale apontar o Enunciado 6 do Curso Regional de Atualização para Magistrados sobre as Alterações no Código de Processo Penal da Escola da Magistratura do Paraná:

6. Nos casos de procedimento do Júri, o art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, deve ser interpretado restritivamente, condicionando-se a fixação da indenização à habilitação de assistente de acusação, que deverá efetuar pedido expresso nesse sentido. *Aprovado por unanimidade.*

Pode-se ainda apontar, na hipótese de estipulação de ofício do mínimo indenizatório, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, porque, não havendo pedido expresso, a sentença será inovadora, cerceando a defesa, pública ou privada, do direito de, no curso de processo, se informar, debater o que julgar pertinente e reagir conforme as possibilidades concretas, manejando recursos ou remédios constitucionais.

Noutra banda, é interessante notar que a aplicação de ofício carrega ao Tribunal, em segundo grau, a possibilidade de avaliação de matéria de mérito simplesmente não ventilada no primeiro grau.

Do mínimo indenizatório nos crimes ambientais. Diferenças fundamentais

Cumprido, todavia, antes de proceder a uma incursão mais detida sobre o novo artigo do CPP, advertir que a possibilidade de fixação do mínimo indenizatório pelo juiz criminal não é de toda uma verdadeira inovação no sistema processual penal. Antes

do novo artigo 387, IV, do CPP, disposição semelhante já podia ser encontrada no art. 20 da 9.605/1998.⁶

Porém, no caso de comprovado dano ambiental decorrente de conduta reputada criminosa, a fixação do *quantum* pelo juiz terá por base a perícia ambiental realizada com supedâneo no artigo 19 da mesma lei.

Nesse sentido, a lição de Guilherme de Souza Nucci “[...] *É natural que possa fazê-lo, pois a perícia produzida para a formação da materialidade (art. 19, caput, desta Lei) buscará, sempre, estipular o montante do prejuízo causado.*”⁷

Ora, como a perícia é realizada no curso da instrução, de fato a defesa pode manifestar-se a respeito dela, exercitando em completude os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Na hipótese do artigo 387, IV, do CPP, porém, nem sempre o juiz terá alguma prova técnica ao seu dispor. Nem a lei lhe impõe o dever de determinar a perícia, silenciando também quanto a quem competiria requerê-la. Daqui começam a sobressair os problemas da alteração legal em comento.

Da legitimidade para requerer o mínimo indenizatório

Uma observação já nos parece suficientemente amadurecida. O legislador poderia ter dado contornos mais claros ao novo instituto. Como não o fez, tormentosa questão, dentre outras, parece aflorar na doutrina quanto à legitimidade para o requerimento da indenização civil de maneira sincrética no bojo do processo penal.

Antônio Alberto Machado, por exemplo, afirma que “*a fixação desse valor na sentença não depende de nenhuma postulação do autor da ação penal na denúncia ou queixa.*”⁸

6 Art. 20. *A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.*

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá efetuar-se pelo valor fixado nos termos do caput, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido.

7 *In Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 786.

8 *In Curso de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, p. 68.

Lado outro, Nestor Távora e Rosmar Alencar chegam à conclusão diversa ao afirmarem que “o magistrado não pode julgar *extra petita*, de sorte que só estabelecerá o valor da indenização se tal requerimento lhe foi apresentado, em regra, com a apresentação da inicial acusatória”⁹

Note-se ainda que, após a fixação do mínimo indenizatório na sentença, o Ministério Público não poderá manejar recurso de apelação contra tal capítulo da sentença, vez que se trata de interesse privado e disponível¹⁰.

A celeuma está, portanto, instalada e sobre ela ainda não houve tempo hábil de se debruçar a jurisprudência.

Viu-se alhures, que o mínimo indenizatório não tem natureza de efeito genérico da condenação, porque implica verdadeira sanção civil com objeto e quantificação bem delineados pelo juiz criminal e não de efeito abstratamente cogitado pelo legislador. E assim sendo, tratando-se de lesão ou ameaça a direito cuja solução está em partes (porque se trata de fixar o mínimo) colocada na esfera de competência do juiz criminal, é necessário garantir previamente ao posicionamento judicial, ao menos, o contraditório e a ampla defesa. Disso já tratamos mais detidamente.

A sanção civil mínima será assim, sem dúvida, pretensão (interesse de subordinação do interesse alheio ao próprio) do polo ativo da relação processual penal, diga-se, do Ministério Público ou do querelante.

Quanto ao titular da ação penal privada não parece haver qualquer problema. Afinal, pretensão indenizatória mínima é interesse cristalinamente *privado* e, admitidos o sincretismo processual e a parcela de competência deferida por lei ao juiz criminal (fixação do mínimo), poderá haver formulação de pedido indenizatório na queixa.

Não obstante, questiona-se se o Ministério Público poderia requerer a fixação do mínimo indenizatório. A resposta nos parece negativa.

A alocação da competência sincrética parcial (fixação do mínimo) nas mãos do juiz criminal não atrai implicitamente a legitimidade do Ministério

Público, cujo espectro de atuação está imposto pela Constituição Federal.

Entender pela legitimidade do Ministério Público para perseguir interesse privado é estabelecer contradição em termos com a literalidade do artigo 127 da Constituição “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” (grifei).

Em consonância com tal entendimento, Eugênio Pacelli de Oliveira pondera:

Com o advento da Constituição de 1988 e com a previsão da instituição da Defensoria Pública, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134, CF), a razão de ser da legitimação do Ministério Público (pobreza do titular da ação civil) evidentemente deixou de existir.

E assim nos parece, até mesmo por incompatibilidade da atuação privada do *parquet* como o novo regramento constitucional reservado àquela instituição, incumbida, a partir de 1988, da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, de dimensão coletiva e difusa, e individuais indisponíveis (art. 127, CF).¹¹

De longa data, tal perfil constitucional vem sendo reconhecido e implementado pelo Ministério Público de São Paulo, de modo a isentar o promotor de justiça de atuar em prol de interesses individuais, quando não haja mínimo resquício de interesse público envolvido. Podem ser apontados, *verbi gratia*, os seguintes atos normativos: Ato 286-PGJ/CGMP/CPJ, de 22 de julho de 2002 (*não atuação em ações rescisórias*); Ato 289-PGJ/CGMP/CPJ, de 30 de agosto de 2002 (*não atuação como custos legis em habilitações de casamento e pedidos de conversão de união estável em casamento*); Ato 295-PGJ/CGMP/CPJ, de 12 de novembro de 2002 (*não atuação em usucapião individual*) bem como os atos 313-PGJ/CGMP, de 24 de junho de 2003 e 536/2008-PGJ/CGMP, de 7 de maio de 2008.

Assim, parece-nos correto aduzir que o Ministério Público não poderá, em regra, patrocinar interesse

9 *in Curso de Direito Processual Penal*, 2.ed. Salvador: Editora Podivm, 2009, p.177.

10 MACHADO. Antônio Alberto. Op. cit. p. 69.

11 *In Curso de Processo Penal*. 10. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008, p. 176.

privado na ação penal, formulando pedido desse jaez no bojo da denúncia.

A pretensão da vítima pela fixação do mínimo indenizatório poderá percorrer, portanto, um dos seguintes caminhos: pelo ajuizamento anterior ou simultâneo da ação civil com a ação penal; pela intervenção no curso do processo penal de assistente de acusação deduzindo o interesse privado; ou posteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por intermédio da Defensoria Pública ou de advogado particular, conforme a condição econômica do postulante.

Mas há uma exceção à impossibilidade de atuação do Ministério Público nesses casos, cujo fundamento legal repousa no *ainda constitucional* artigo 68 do Código de Processo Penal.¹²

A defesa dos necessitados está constitucionalmente dirigida à Defensoria Pública, definida pelo artigo 1.º da Lei Complementar Federal 80/1994 como *instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5.º da Constituição Federal.*

A defesa individual dos necessitados é atribuição da Defensoria Pública, assim como também será a defesa dos interesses coletivos, observada sempre, nesses casos, a representatividade adequada.

Não se nega, porém, que o artigo 68 do Código de Processo Penal, redigido antes da existência da Defensoria Pública e antes do atual perfil constitucional do Ministério Público, consagra verdadeira regra garantidora de acesso à Justiça e que, portanto, precisa ser interpretada à luz do princípio da máxima efetividade.

Bem por isso, o artigo 68 do CPP continua válido apenas e tão somente onde for inexistente a Defensoria Pública, a exemplo do que continua a acontecer por

¹² Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1.º e 2.º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

incompreensível desprezo político em boa parte das comarcas do Estado de São Paulo e no Estado de Santa Catarina, onde sequer houve instalação.

A tese da inconstitucionalidade progressiva do artigo 68 do Código de Processo Penal já foi ventilada e acolhida pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 341.717-SP, cuja ementa segue para análise:

Ementa: Ministério Público. Ação Civil "Ex Delicto". Código de Processo Penal, art. 68. Norma ainda constitucional. Estágio intermediário, de caráter transitório, entre a situação de constitucionalidade e o estado de inconstitucionalidade. A questão das situações constitucionais imperfeitas. Subsistência, no estado de São Paulo, do art. 68 do CPP, até que seja instituída e regularmente organizada a defensoria pública local. Precedentes. Decisão: A controvérsia constitucional objeto deste recurso extraordinário já foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, cujo Plenário, ao julgar o RE 135.328-SP, Rel. Mi Marco Aurélio, fixou entendimento no sentido de que, enquanto o Estado de São Paulo não instituir e organizar a Defensoria Pública local, tal como previsto na Constituição da República (art. 134), subsistirá, íntegra, na condição de norma ainda constitucional - que configura um transitório estágio intermediário, situado "entre os estados de plena constitucionalidade ou de absoluta inconstitucionalidade" (Gilmar Ferreira Mendes, "Controle de Constitucionalidade", p. 21, 1990, Saraiva) -, a regra inscrita no art. 68 do CPP, mesmo que sujeita, em face de modificações supervenientes das circunstâncias de fato, a um processo de progressiva inconstitucionalização, como registra, em lúcida abordagem do tema, a lição de Rogério Felipeto ("Reparação do Dano Causado por Crime", p. 58, item 4.2.1, 2001, Del Rey). É que a omissão estatal, no adimplemento de imposições ditadas pela Constituição - à semelhança do que se verifica nas hipóteses em que o legislador comum se abstém, como no caso, de adotar medidas concretizadoras das normas de estruturação orgânica previstas no estatuto fundamental - culmina por fazer instaurar "situações constitucionais imperfeitas" (Lenio Luiz Streck, "Jurisdição Constitucional e Hermenêutica", p. 468-469, item 11.4.1.3.2, 2002, Livraria do Advogado Editora), cuja ocorrência justifica "um tratamento diferenciado, não necessariamente reconduzível ao regime da nulidade absoluta" (J. J. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional", p. 1.022, item 3, 5.ª ed., 1991, Almedina, Coimbra - grifei), em ordem a obstar o imediato reconhecimento do estado de inconstitucionalidade no qual eventualmente incida o Poder Público, por efeito de violação negativa

do texto da Carta Política (RTJ 162/877, Rel. Mi Celso de Mello, Pleno).

Na esteira do mesmo entendimento, trazemos à baila o escólio de Nestor Távora e Rosmar de Alencar:

o magistrado não pode julgar extra petita, de sorte que só estabelecerá o valor da indenização se tal requerimento lhe foi apresentado, em regra, com a apresentação da inicial acusatória[...]

[...] estará o MP legitimado para requerer indenização em favor do ofendido? Entendemos que não, já que uma tal pretensão exorbitaria o âmbito de sua atribuição. No máximo, sendo a vítima pobre, e se na comarca não há Defensoria, assistiria ao MP requerer a indenização em favor do hipossuficiente, por analogia ao artigo 68 do CPP. Nos demais casos, restaria ao ofendido devidamente identificado habilitar-se como assistente da acusação, para só assim apresentar sua pretensão indenizatória.¹³

Logo, nas comarcas em que a Defensoria Pública esteja estruturada não caberá ao Ministério Público perseguir interesses de ordem privada.

Conclusões

Pelas razões acima expostas, podem ser deduzidas em articulados as seguintes conclusões:

1. As reformas pontuais realizadas no Código de Processo Penal representam a necessidade de (re) construir a dogmática processual penal à luz dos valores ético-políticos da ordem constitucional vigente;

2. o legislador criou a possibilidade de o juiz criminal fixar sincreticamente o mínimo indenizatório que entender cabível já na sentença penal condenatória, havendo indícios de que sua preocupação foi com a efetividade do processo e a valorização da vítima no processo penal;

3. o mínimo indenizatório suscita perplexidade e divergências na doutrina, não havendo ainda jurisprudência suficiente sobre o tema;

4. apesar da literalidade do novo preceito, o mínimo indenizatório pode provocar violação de direitos e garantias fundamentais;

5. a fixação do mínimo indenizatório não é efeito genérico da sentença penal, mas sanção civil que não prescinde do contraditório e da ampla defesa;

6. não pode o juiz criminal fixá-lo de ofício, sob pena de violação da inércia de jurisdição, ofensa à dialética processual, ofensa ao papel de garante da paridade de armas no processo e mitigação do princípio da correlação entre o pedido e a sentença;

7. o novo instituto não se confunde com o mínimo indenizatório existente na Lei dos crimes ambientais, já que o art. 19 da Lei 9605/1998 prevê perícia no curso da instrução a respeito da qual a defesa tem efetiva oportunidade de se manifestar;

8. tratando-se de interesse privado, não pode ser requerido pelo Ministério Público, considerado o perfil que lhe confere o artigo 127 da Constituição Federal;

9. o artigo 68 do Código de Processo Penal, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, padece de inconstitucionalidade progressiva;

10. em comarcas com Defensoria Pública instalada, não pode o Ministério Público atuar em favor dos economicamente desfavorecidos.

Referências bibliográficas

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do Processo Penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINAMARCO. Candido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2008.

GOMES, Luis Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução Ana Paula Zomer et al. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Método, 2008.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *As reformas no processo penal. As novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 468.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigus Cavalcanti de. *Curso de Direito Processual Penal*, 2. ed. Salvador: Editora Podivm, 2009.

¹³ In *Curso de Direito Processual Penal*, 2.ed. Salvador: Editora Podivm, 2009, p.177.

Súmula Vinculante 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Fonte de Publicação

DJe nº 31, p. 1, em 6/6/2007.

DJ de 6/6/2007, p. 1.

DOU de 6/6/2007, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXVI.

Lei Complementar 110/2001.

Precedentes

[RE 418918](#)

[RE 427801 AgR-ED](#)

[RE 431363 AgR](#)

Súmula Vinculante 2

É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Fonte de Publicação

DJe nº 31, p. 1, em 6/6/2007.

DJ de 6/6/2007, p. 1.

DOU de 6/6/2007, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 22, XX.

Precedentes

[ADI 2847](#)

[ADI 3147](#)

[ADI 2996](#)

[ADI 2690](#)

[ADI 3183](#)

[ADI 3277](#)

* *In*: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>

Súmula Vinculante 3

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Fonte de Publicação

DJe nº 31, p. 1, em 6/6/2007.

DJ de 6/6/2007, p. 1.

DOU de 6/6/2007, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, LIV e LV; art. 71, III.

Lei 9.784/1999, art. 2º.

Precedentes

[MS 24268](#)

[MS 24728](#)

[MS 24754](#)

[MS 24742](#)

Súmula Vinculante 4

Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Fonte de Publicação

DJe nº 83, p. 1, em 9/5/2008.

DOU de 9/5/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 7º, IV e XXIII; art. 39, § 1º e § 3º; art. 42, § 1º; art. 142, § 3º, X.

Precedentes

[RE 236396](#)

[RE 208684](#)

[RE 217700](#)

[RE 221234](#)

[RE 338760](#)

[RE 439035](#)

[RE 565714](#)

Súmula Vinculante 5

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Fonte de Publicação

DJe nº 88, p. 1, em 16/5/2008.

DOU de 16/5/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, LV.

Precedentes

[RE 434059](#)

[AI 207197 AgR](#)

[RE 244027 AgR](#)

[MS 24961](#)

Súmula Vinculante 6

Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

Fonte de Publicação

DJe nº 88, p. 1, em 16/5/2008.

DOU de 16/5/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 1º, III; art. 5º, “caput”; art. 7º, IV; art. 142, § 3º, VIII, (redação dada pela Emenda Constitucional 18/1998); art. 143, “caput”, § 1º e § 2º.

Medida Provisória 2.215/2001, art. 18, § 2º.

Precedentes

[RE 570177](#)

[RE 551453](#)

[RE 551608](#)

[RE 558279](#)

[RE 557717](#)

[RE 557606](#)

[RE 556233](#)

[RE 556235](#)

[RE 555897](#)

[RE 551713](#)

[RE 551778](#)

[RE 557542](#)

Súmula Vinculante 7

A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Fonte de Publicação

DJe nº 112, p. 1, em 20/6/2008.

DOU de 20/6/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 192, §3º (redação anterior à Emenda Constitucional 40/2003).

Precedentes

[RE 582650 QO](#)

[ADI 4](#)

[RE 157897](#)

[RE 184837](#)

[RE 186594](#)

[RE 237472](#)

[RE 237952](#)

[AI 187925 AgR](#)

Observação

Veja [Súmula 648](#).

Súmula Vinculante 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Fonte de Publicação

DJe nº 112, p. 1, em 20/6/2008.

DOU de 20/6/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 146, III.

Decreto-Lei 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único.

Lei 8.212/1991, art. 45 e art. 46.

Precedentes

[RE 560626](#)

[RE 556664](#)

[RE 559882](#)

[RE 559943](#)

[RE 106217](#)

[RE 138284](#)

Súmula Vinculante 9

O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

Fonte de Publicação

DJe nº 112, p. 1, em 20/6/2008.

DOU de 20/6/2008, p. 1.

Republicação: *DJe* nº 117, p. 1, em 27/6/2008.

DOU de 27/6/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXVI e XLVI.

Lei 7.210/1984, art. 58, “caput”; art. 127.

Precedentes

[RE 452994](#)

[HC 91084](#)

[AI 570188 AgR-ED](#)

[HC 92791](#)

[HC 90107](#)

[AI 580259 AgR](#)

Súmula Vinculante 10

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Fonte de Publicação

DJe nº 117, p. 1, em 27/6/2008.

DOU de 27/6/2008, p. 1.

Referência Legislativa Constituição Federal de 1988, art. 97.

Precedentes

[RE 482090](#)

[RE 240096](#)

[RE 544246](#)

[RE 319181](#)

[AI 472897 AgR](#)

Súmula Vinculante 11

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Fonte de Publicação

DJe nº 157, p. 1, em 22/8/2008.

DOU de 22/8/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 1º, III; art. 5º, III, X e XLIX.

Código Penal de 1940, art. 350.

Código de Processo Penal de 1941, art. 284.

Código de Processo Penal Militar de 1969, art. 234, § 1º.

Lei 4.898/1965, art. 4º, “a”.

Precedentes

RHC 56465

HC 71195

HC 89429

HC 91952

Súmula Vinculante 12

A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.

Fonte de Publicação

DJe nº 157, p. 1, em 22/8/2008.

DOU de 22/8/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 206, IV.

Precedentes

RE 500171

RE 542422

RE 536744

RE 536754

RE 526512

RE 543163

RE 510378

RE 542594

RE 510735

RE 511222

RE 542646

RE 562779

Súmula Vinculante 13

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Fonte de Publicação

DJe nº 162, p. 1, em 29/8/2008.

DOU de 29/8/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 37, “caput”.

Precedentes

[ADI 1521 MC](#)

[MS 23780](#)

[ADC 12 MC](#)

[ADC 12](#)

[RE 579951](#)

Súmula Vinculante 14

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Fonte de Publicação

DJe nº 26, p. 1, em 9/2/2009.

DOU de 9/2/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 1º, III; art. 5º, XXXIII, LIV e LV.

Código de Processo Penal de 1941, art. 9º e art. 10.

Lei 8.906/1994, art. 6º, parágrafo único; art. 7º, XIII e XIV.

Precedentes

[HC 88520](#)

[HC 90232](#)

[HC 88190](#)

[HC 92331](#)

[HC 87827](#)

[HC 82354](#)

[HC 91684](#)

Observação

Veja acórdão da [PSV 1](#) (DJe nº 59/2009), que aprovou a Súmula Vinculante 14.

Súmula Vinculante 15

O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo.

Fonte de Publicação

DJe nº 121, p. 1, em 1º/7/2009.

DOU de 1º/7/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 7º, IV.

Precedentes

[RE 439360 AgR](#)

[RE 518760 AgR](#)

[RE 548983 AgR](#)

[RE 512845 AgR](#)

[RE 490879 AgR](#)

[RE 474381 AgR](#)

[RE 436368 AgR](#)

[RE 572921 RG-QO](#)

Observação

Veja [PSV 7](#) (*DJe* nº 213/2009), que aprovou a Súmula Vinculante 15.

Súmula Vinculante 16

Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

Fonte de Publicação

DJe nº 121, p. 1, em 1º/7/2009.

DOU de 1º/7/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 7º, IV; art. 39, § 2º (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998); art. 39, § 3º (redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998).

Precedentes

[RE 199098](#)

[RE 197072](#)

[RE 265129](#)

[AI 492967 AgR](#)

[AI 601522 AgR](#)

[RE 582019 RG-QO](#)

Observação

Veja [PSV 8](#) (*DJe* nº 213/2009), que aprovou a Súmula Vinculante 16.

Súmula Vinculante 17

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Fonte de Publicação

DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009.

DOU de 10/11/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 100, § 1º (redação dada pela Emenda Constitucional 30/2000).

Precedentes

RE 591085 RG-QO

RE 298616

RE 305186

RE 372190 AgR

RE 393737 AgR

RE 589345

RE 571222 AgR

RE 583871

Observação

Veja [PSV 32](#) (DJe nº 223/2009), que aprovou a Súmula Vinculante 17.

Súmula Vinculante 18

A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal.

Fonte de Publicação

DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009.

DOU de 10/11/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 14, § 1º (redação dada pela Emenda Constitucional 16/1997) e § 7º.

Precedentes

[RE 568596](#)

[RE 433460](#)

[RE 446999](#)

Observação

Veja [PSV 36](#) (DJe nº 223/2009), que aprovou a Súmula Vinculante 18.

Súmula Vinculante 19

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

Fonte de Publicação

DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009.

DOU de 10/11/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 145, II.

Precedentes

[RE 576321 RG-QO](#)

[RE 256588 ED-EDv](#)

[AI 476945 AgR](#)

[AI 460195 AgR](#)

[RE 440992 AgR](#)

[AI 481619 AgR](#)

[AI 684607 AgR](#)

[RE 273074 AgR](#)

[RE 532940 AgR](#)

[RE 411251 AgR](#)

[RE 481713 AgR](#)

[RE 473816 AgR](#)

[AI 457972 AgR](#)

[RE 393331 AgR](#)

[AI 459051 AgR](#)

[RE 362578 AgR](#)

[RE 206777](#)

Observação

Veja [PSV 40](#) (DJe nº 223/2009), que aprovou a Súmula Vinculante 19.

Súmula Vinculante 20

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser 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 artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Fonte de Publicação

DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009.

DOU de 10/11/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 40, § 8º (redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998).

Precedentes

[RE 476279](#)

[RE 476390](#)

[RE 597154 RG-QO](#)

Observação

Veja [PSV 42](#) (DJe nº 223/2009), que aprovou a Súmula Vinculante 20.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação

DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009.

DOU de 10/11/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXIV, “a”, e LV.

Precedentes

[RE 388359](#)

[RE 389383](#)

[RE 390513](#)

[AI 398933 AgR](#)

[AI 408914 AgR](#)

[ADI 1976](#)

[AI 698626 RG-QO](#)

[RE 370927 AgR](#)

[AI 431017 AgR](#)

[RE 504288 AgR](#)

[AC 1887 MC](#)

[AI 351042 AgR-ED](#)

[AI 649432](#)

[RE 563844](#)

[AI 687411](#)

Observação

Veja [PSV 21](#) (DJe nº 223/2009), que aprovou a Súmula Vinculante 21.

Súmula Vinculante 22

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04.

Fonte de Publicação
DJe nº 232, p. 1, em 11/12/2009.
DOU de 11/12/2009, p. 1.

Legislação
Constituição Federal de 1988, art. 7º, XXVIII; art. 109, I; art. 114.

Precedentes
[CC 7204](#)
[AI 529763 AgR-ED](#)
[AI 540190 AgR](#)
[AC 822 MC](#)

Observação
Veja [PSV 24](#) (DJe nº 27/2010), que aprovou a Súmula Vinculante 22.

Súmula Vinculante 23

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

Fonte de Publicação
DJe nº 232, p. 1, em 11/12/2009.
DOU de 11/12/2009, p. 1.

Legislação
Constituição Federal de 1988, art. 114, II.

Precedentes
[RE 579648](#)
[CJ 6959](#)
[RE 238737](#)
[AI 611670](#)
[AI 598457](#)
[RE 555075](#)
[RE 576803](#)

Observação
- Embora na publicação da Súmula Vinculante 23 conste como precedente o CC 6959, trata-se do [CJ 6959](#) (DJ de 22/2/1991).
- Veja [PSV 25](#) (DJe nº 30/2010), que aprovou a Súmula Vinculante 23.

Súmula Vinculante 24

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1o, incisos I a IV, da Lei no 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Fonte de Publicação
DJe nº 232, p. 1, em 11/12/2009.
DOU de 11/12/2009, p. 1.

Legislação
Constituição Federal de 1988, art. 5º, LV; art. 129, I.
Código Penal de 1940, art. 14, I; art. 111, I.
Código Tributário Nacional de 1966, art. 142, “caput”.
Lei 8.137/1990, art. 1º, I, II, III e IV.
Lei 9.430/1996, art. 83.
Lei 10.684/2003, art. 9º, § 2º.

Precedentes

[HC 81611](#)
[HC 85185](#)
[HC 86120](#)
[HC 83353](#)
[HC 85463](#)
[HC 85428](#)

Observação

Veja [PSV 29](#) (DJe nº 30/2010), que aprovou a Súmula Vinculante 24.

Súmula Vinculante 25

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Fonte de Publicação
DJe nº 238, p. 1, em 23/12/2009
DOU de 23/12/2009, p. 1.

Legislação
Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXVII e § 2º.
Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de S. José da Costa Rica), art. 7º, § 7º.
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 11.

Precedentes

[RE 562051 RG](#)
[RE 349703](#)
[RE 466343](#)
[HC 87585](#)
[HC 95967](#)
[HC 91950](#)
[HC 93435](#)
[HC 96687 MC](#)
[HC 96582](#)
[HC 90172](#)
[HC 95170 MC](#)

Observação

Veja [PSV 31](#) (DJe nº 27/2010), que aprovou a Súmula Vinculante 25.

Súmula Vinculante 26

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Fonte de Publicação

DJe nº 238, p. 1, em 23/12/2009

DOU de 23/12/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, XLVI, XLVII.

Código Penal de 1940, art. 33, § 3º; art. 59.

Lei 7.210/1984, art. 66, III, “b”.

Lei 8.072/1990.

Precedentes

[HC 82959](#)

[AI 504022 EDv-AgR](#)

[AI 460085 EDv-AgR](#)

[AI 559900 EDv-AgR](#)

[HC 90262](#)

[HC 85677 QO](#)

[RHC 86951](#)

[HC 88231](#)

[HC 86224](#)

Observação

- Embora na publicação da Súmula Vinculante 26 conste como precedente o HC 86224 QO, trata-se do [HC 86224](#) (DJ de 23/6/2006).

- Veja [PSV 30](#) (DJe nº 35/2010), que aprovou a Súmula Vinculante 26.

Súmula Vinculante 27

Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a Anatel não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente.

Fonte de Publicação

DJe nº 238, p. 1, em 23/12/2009

DOU de 23/12/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 98, I; art. 109, I.

Precedentes

[RE 571572](#)

[AI 650085 AgR](#)

[AI 607035 AgR](#)

[AI 600608 AgR](#)

[AI 631223 AgR](#)

[AI 662330 AgR](#)

[RE 549740 AgR](#)

[RE 525852 AgR](#)

[RE 540494 AgR](#)

[AI 657780 AgR](#)

Observação

Veja [PSV 34](#) (DJe nº 35/2010), que aprovou a Súmula Vinculante 27.

Súmula Vinculante 28

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

Fonte de Publicação

DJe nº 28, p. 1, em 17/02/2010

DOU de 17/02/2010, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXV, LV.

Lei 8.870/1994, art. 19.

Precedentes

[ADI 1074](#)

Observação

A Súmula Vinculante 28 foi aprovada na PSV 37 (aguardando publicação).

Súmula Vinculante 29

É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

Fonte de Publicação

DJe nº 28, p. 1, em 17/02/2010

DOU de 17/02/2010, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 145, § 2º.

Precedentes
[RE 576321 RG-QO](#)
[RE 232393](#)
[RE 177835](#)
[AI 441038 AgR](#)
[RE 346695 AgR](#)
[RE 241790](#)
[ADI 1926 MC](#)
[RE 491216 AgR](#)
[RE 220316](#)

Observação

A Súmula Vinculante 29 foi aprovada na PSV 39 (aguardando publicação).

Súmula Vinculante 31

É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.

Fonte de Publicação

DJe nº 28, p. 1, em 17/02/2010

DOU de 17/02/2010, p. 1.

Legislação

Código Tributário Nacional de 1966, art. 71, § 1º; art. 97, I e III.

Decreto-lei 406/1968, art. 8º e item 79.

Lei Complementar 56/1987.

Precedentes

[RE 116121](#)

[RE 455613 AgR](#)

[RE 553223 AgR](#)

[RE 465456 AgR](#)

[RE 450120 AgR](#)

[RE 446003 AgR](#)

[AI 543317 AgR](#)

[AI 551336 AgR](#)

[AI 546588 AgR](#)

Observação

A Súmula Vinculante 31 foi aprovada na PSV 35 (aguardando publicação).

Corte Especial

Numeração única: 0019187-87.2004.4.01.0000

Embargos de Declaração na Queixa Crime

2004.01.00.023717-4/DF

Relator: Juiz Tourinho Neto
Requerente: Luis Jose de Jesus Ribeiro
Advogado: Dr. Antonio Candido Barra Monteiro de Britto e outros
Requerido: Carlos Rodrigues Zahlouth Junior
Advogada: Dra. Carla Ferreira Zahlouth e outros
Publicação: e-DJF1 de 10/2/2010, p. 57

Ementa

Processo Penal. Queixa crime. Embargos de Declaração. Contradição e omissão existentes. Quorum para julgamento de mérito de ação penal originária. Custas e honorários advocatícios.

I. São espécies de *quorum*: o *quorum* para funcionamento inicial e o *quorum* para deliberação. O *quorum* para funcionamento inicial diz com o número de pessoas exigível a fim de que se abra validamente uma sessão.

II. O *quorum* para julgamento de ação ordinária é de dois terços de seus membros (RI-TRF1, art. 58, parágrafo único). O art. 254 do Regimento é claro ao dizer que a Corte Especial “reunir-se-á com a presença de, pelo menos, dois terços de seus membros”. Para a contagem do *quorum* leva-se em conta o Presidente da Corte, ele apenas não votará, a não ser que haja empate.

III. Na ação penal privada, o vencido paga honorários advocatícios.

IV. Se o acórdão entende que o fato narrado na queixa não constitui crime, na verdade julgou improcedente a queixa, absolveu o querelado (CPP, art. 386, III).

Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *por unanimidade*, acolher, em parte, os embargos de declaração opostos pelo querelante e pelo querelado para esclarecer, eliminando a contradição, que o acórdão foi no sentido de entender não constituir o fato narrado crime, julgando, na verdade, improcedente a queixa-crime oferecida por *Luiz José de Jesus Ribeiro* contra *Carlos Rodrigues Zahlouth Júnior* (CPP. 386, III), e condenar o querelante a pagar as custas do processo e os honorários advocatícios do defensor do querelado, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Corte Especial do TRF 1ª Região – 17/12/2009

Juiz *Tourinho Neto*, relator

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz *Tourinho Neto*: – I. *Carlos Rodrigues Zahlouth Júnior*, querelado, opõe, às fls. 1.364/1.369, embargos de declaração ao acórdão de fls.

1.341/1.354, da minha lavra, alegando: a) *contradição*, pois a certidão de julgamento afirma que a ação foi julgada improcedente e a publicação foi que declarada a extinção do feito, por ocorrência da prescrição; b) *omissão*, pois não condenou o acórdão o querelante

em custas e honorários advocatícios, como requerido. Postula que o querelante seja condenado em honorários advocatícios no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

II. *Luiz José de Jesus Ribeiro*, querelante, também, *opõe*, às fls. 1.381/ 1.385, ao mesmo acórdão, sustentando ter havido: *a) omissão* por não ter sido observado o *quorum* de 2/3 para o julgamento da ação penal originária; *b) contradição*, uma vez que, na ementa, consta que a ação foi declarada extinta por força de prescrição superveniente e, na conclusão do voto, foi dito que o fato narrado na queixa não constitui crime; *c) obscuridade*, pois o julgamento era para condenar ou absolver o embargado. Suscita questionamento da matéria.

III. O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Luiz Francisco Fernandes de Souza, foi pelo acolhimento, em parte, dos dois embargos de declaração (fls. 1.404/1.412).

IV. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz *Tourinho Neto*: I. O *quorum* para julgamento.

De acordo com a certidão de fls. 1.352/1.353, participaram do julgamento para a formação do *quorum* de 2/3 (dois terços) dos juízes que compõem a Corte Especial: (1) *Jirair Aram Meguerian*, Presidente da Sessão, (2) *Tourinho Neto*, relator, (3) *Catão Alves*, (4) *Luciano Tolentino Amaral*, (5) *Carlos Moreira Alves* (6) *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes*; (7) *Carlos Olavo*, (8) *João Batista Moreira*, (9) *Sebastião Fagundes de Deus*, (10) *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues* (11) *Souza Prudente* (12) *Neuza Maria Alves da Silva*.

Votaram com o relator, (1) *Tourinho Neto*, (2) *Catão Alves*, (3) *Luciano Tolentino Amaral*, (4) *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes*, (5) *Carlos Olavo*, (6) *João Batista Moreira* e (7) *Souza Prudente*.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais *Olindo Menezes*, *Catão Alves*, *Mário Cesar Ribeiro*, *Carlos Moreira Alves*, *José Amílcar Machado*, *Daniel Paes Ribeiro*, *João Batista Moreira*, *Fagundes de Deus*, *Maria Isabel Gallotti Rodrigues* e *Maria do Carmo Cardoso*.

Restaram vencidos os Juízes: (1) *Carlos Moreira Alves*, (2) *Fagundes de Deus*, (3) *Maria Isabel Gallotti e* (4) *Neuza Maria Alves da Silva*.

Presentes se fizeram 12 (doze) juízes (dois terços dos juízes da Corte Especial). O art. 254 do Regimento é claro ao dizer que a Corte Especial “reunir-se-á com a presença de, pelo menos, dois terços de seus membros”.

Com precisão, disse o ilustre Procurador Regional da República Luiz Francisco (fls. 1.407/1.408):

O § 2º do artigo 2º do Regimento Interno do TRF 1ª Região dispõe que a Corte Especial é composta de 18 Desembargadores. Dois terços de 18 são 12. Então o quórum especial é de 12 Desembargadores. Não há determinação para não contar o Presidente, como alegou o querelante. O parágrafo único do artigo 58 do Regimento Interno dispõe que o quorum é de dois terços dos seus membros. O presidente é membro da Corte Especial, portanto, é contado para a formação do quorum.

A redação do Regimento Interno do TRF 1ª Região foi alterada pela Emenda Regimental 6, de 30/11/2007. A antiga redação do parágrafo único do artigo 58 determinava a exclusão do Presidente na contagem dos Desembargadores para a verificação do quorum:

“Art. 58. O Plenário e a Corte Especial, que se reúnem com a presença mínima da maioria absoluta de seus membros, são dirigidos pelo presidente do Tribunal.

Parágrafo único. Para julgamento de matéria constitucional, ação penal originária, uniformização de jurisprudência, sumulação de jurisprudência uniforme, alteração ou cancelamento de enunciado de súmula, perda do cargo, remoção e disponibilidade compulsória de magistrado, eleição dos titulares de sua direção e elaboração de listas triplas, o quorum é de dois terços de seus membros, excluído o presidente.”

Se o Tribunal mudou a redação do parágrafo único do artigo 58 para tirar a determinação de exclusão do Presidente da contagem é porque com a nova redação ele deve ser contado. A emenda é do dia 30/11/2007, conforme certificou o Diretor da Coordenadoria da Corte Especial e Seções (fls. 1400). O julgamento ocorreu no dia 30/7/2009. Portanto, quando já estava em vigor a nova redação do Regimento Interno.

Como o julgamento observou o quorum de dois terços dos Membros da Corte Especial, qual seja,

12 Desembargadores, *não há nenhuma nulidade a ser declarada.*

II. A contradição

Realmente, há contradição entre o que constou no voto e o que decidiu a Corte constante da ementa, em que foi declarada que foi “extinta a punibilidade do querelado tendo em vista a ocorrência da prescrição superveniente” e o voto, em que não se discutiu a prescrição. *O voto concluiu não constituir o fato narrado na queixa crime.*

A denúncia foi recebida, na sessão de três de março de 2005, contra meu voto e dos Juizes Catão Alves, Carlos Mathias, Ítalo Mendes e João Batista (v. fls. 235/253). *Esse julgamento foi anulado na sessão de 15.9.2005 (v. certidão de fls. 387).* Em nova sessão do dia 16 de outubro de 2005, *a queixa foi recebida (v. certidão de fls. 535/536).* Foi procedida a instrução, ouvidas testemunhas.

III. A omissão quanto às custas e os honorários advocatícios

As custas são devidas pelo querelante, por restar vencido, CPP, art. 804. O vencido, na ação privada, pagará honorários advocatícios.

O art. 3º do Código de Processo Penal admite, expressamente, a aplicação analógica. Logo, o art. 20 do Código de Processo Civil pode ser aplicado à ação penal privada.

Levando em consideração o trabalho desenvolvido pela advogada do querelado, mas levando em conta que grande parte desse trabalho foi provocado pela própria defesa, fixo os honorários advocatícios a serem pagos pelo querelante, que tem vencimentos líquidos de mais ou menos R\$15.000,00 (quinze mil reais), em R\$500,00 (quinhentos reais).

IV. Na verdade, segundo a decisão da sessão, que acompanhou meu voto, o fato praticado pelo querelado não constituiu infração penal (CPP, art. 386, III). Não foi caso de rejeição de denúncia e sim de absolvição.

V. *Ante o exposto*, acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pelo querelante e pelo querelado para esclarecer, eliminando a contradição, que o acórdão foi no sentido de entender não constituir o fato narrado crime, julgando, na verdade, improcedente a queixa-crime oferecida por *Luiz José de Jesus Ribeiro* contra *Carlos Rodrigues Zahlouth Júnior* (CPP art.

386, III), e condenar o querelante a pagar as custas do processo e os honorários advocatícios do defensor do querelado, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

VI. É o voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0003103-75.2005.4.01.4300

Embargos Infringentes

2005.43.00.003103-0/TO

Relatora: Juíza Monica Sifuentes (convocada)
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)
Embargante: Rosi Souza Guimaraes da Guarda Vilanova e outros
Advogada: Dra. Lucia Helena Villar Pinheiro
Embargado: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação: e-DJF1 de 11/2/2010, p.72

Ementa

Embargos Infringentes. Administrativo. Escrivães e chefes de cartório eleitorais de zonas interioranas dos estados. Base de cálculo das funções comissionadas. Leis 8.868/1994, 9.421/1996, 10.475/2002. Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002 do Tribunal Superior Eleitoral. Pretensão de recebimento do valor integral das funções comissionadas devidas aos servidores do Judiciário da União. Direito inexistente.

I. Até a edição da Lei 9.421/1996, as funções comissionadas devidas aos servidores estaduais, em exercício da função eleitoral, eram calculadas com base em percentual de DAS que deixaram de existir, no âmbito do Judiciário da União, com a edição daquela lei, que veiculou novo regime de remuneração para os servidores federais do Judiciário da União.

II. Inexistindo regra estipulando a base de cálculo da FC 1 e FC 3, que continuou a ser devida aos servidores estaduais em exercício de função eleitoral, já que não revogada a Lei 8.868/1994 que a instituiu, tal lacuna foi suprimida por norma regulamentar, conforme permissivo do art. 19 da Lei 9.421/1996.

III. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução 19.784/2002 e pela Portaria 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-1 e FC-3 devidas aos servidores federais do Judiciário da União, respectivamente.

IV. Não procede a pretensão dos servidores estaduais, em exercício da função eleitoral, de acréscimo da APJ e GAJ, já que não prevista em Resolução do TSE. Interpretação sistemática do art. 19 da Lei 9.421/1996 e art. 10 da Lei 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

V. As funções comissionadas previstas na Lei 8.868/1994 para os servidores estaduais, em exercício da função eleitoral, não é a mesma prevista para os servidores públicos federais do Poder Judiciário da União. Inteligência da Resolução 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/2/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

VI. Embargos Infringentes que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, negar provimento ao Embargos Infringentes, vencidas a Relatora e a Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, nos termos do voto divergente do Juiz Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 29/9/2009.

Juiz Federal *Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes*, relator convocado.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Mônica Sifuentes:
– Trata-se de Embargos Infringentes opostos por *Rosi Souza Guimarães da Guarda Vilanova e outros*, contra o v. acórdão de fls. 180/183, da Primeira Turma desta Corte, que, por maioria, vencido o Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), negou provimento à apelação dos autores, e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, sob o fundamento de que os escrivães e chefes eleitorais não têm direito à percepção das funções comissionadas em sua integralidade, sendo, desse modo, legítima a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral 19.784/1997.

Alegam os embargantes que deve prosperar a posição adotada pelo Juiz Federal convocado Itelmar Raydan Evangelista, que em seu voto manifestou-se no sentido de negar provimento à apelação e à remessa oficial, considerando que, no seu entender, os atos normativos do TSE contrariam o disposto na Lei 8.868/1994, a qual não foi revogada pela Lei 9.421/1996, assim como o comando do art. 37, X, da CF, que exige lei para a fixação dos vencimentos de servidores públicos.

Sustentam, em suma, que a Resolução 19.784/1997 do TSE, ao dispor que as gratificações eleitorais deveriam corresponder ao valor base das referidas funções, extrapolou a lei de regência, tendo em vista que no seu entender, a Lei 9.421/1996 não alterou a forma de pagamento das referidas gratificações.

Acrescentam, por fim, que a Lei 10.842/2004 revogou expressamente as gratificações concedidas aos Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o que, segundo alegam, comprova que os arts. 9º e 10º da Lei 8.686/1994 ainda estavam em vigor.

Contrarrazões apresentadas às fls. 215/221, pugnando a União, em suma, pela manutenção do v. acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Mônica Sifuentes:
– Insurgem-se os embargantes contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que reformando sentença que julgara procedente o pedido formulado na inicial, deu provimento à apelação interposta pela embargada e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, sob o fundamento de que os escrivães e chefes eleitorais não têm direito à percepção das funções comissionadas em sua integralidade.

Sustentam, em suma, que a Resolução 19.784/1997 do TSE, ao dispor que as gratificações eleitorais deveriam corresponder ao valor base das referidas funções, extrapolou a lei de regência, tendo em vista que, no seu entender, a Lei 9.421/1996 não alterou a forma de pagamento das referidas gratificações.

O acórdão embargado assim restou ementado (fl. 194):

Administrativo. Escrivães e chefes de cartório eleitorais de zonas interioranas dos estados. Metodologia de cálculo da gratificação pertinente. Leis 8.868/1994, 9.421/1996, 10.475/2002 e 10.824/2004. Resolução 19.784/1997 e Portaria 152/2002 do Tribunal Superior Eleitoral. Pedido improcedente.

I. Não há falar em prescrição do fundo de direito, se a matéria discutida nos autos versa sobre prestações de trato sucessivo e, portanto, não atingiria a relação jurídica fundamental, atingidas apenas as parcelas anteriores a um lustro.

II. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por

intermédio da Resolução 19.784/2002 e Portaria 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-1 e FC-3, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei 9.421/1996 e art. 10 da Lei 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

III. Precedentes dos TRF das 4º e 5º Regiões.

IV. Inteligência da Resolução 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/2/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

V. Apelação dos autores desprovida.

VI. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas.

Por sua vez, o voto vencido do eminente Juiz Federal convocado Itelmar Raydan Evangelista fundamentou-se nos seguintes argumentos:

(...)

Após detida análise dos autos, resta-me clara a pretensão dos Autores de não se submeterem aos critérios fixados pela Resolução 19.784/1997, acerca dos seus vencimentos enquanto Escrivães e Chefes de Cartório, da Justiça Eleitoral, ao fundamento de que já possuíam, ao tempo da citada Resolução, situação jurídica definida pela Lei 8.868/1994, relativamente aos vencimentos, cujos arts. 9 e 10, assim preceituava:

(...)

Regime jurídico de remuneração que não teria sido objeto de tratamento e alteração pela Lei 9.421/1996, cuja disciplina acerca da reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, não modificou o referencial de remuneração já estabelecido pela Lei 8.350/1991, para os Escrivães e Chefes de Cartório. Assim, não poderia o TSE, por ato normativo de natureza administrativa, promover a substancial modificação no critério já previamente estabelecido para a remuneração daqueles cargos.

Não obstante citado no voto já proferido, precedente do TRF, da 4ª Região, aquele Tribunal, ao que parece, evolui sua orientação para reconhecer a impropriedade da Resolução 19.784/1997 do TSE, para estabelecer a remuneração dos Autores. É o que se conclui do julgamento, proferido em fevereiro de 2008, dos Embargos Infringentes 2004.71.00.015306-9/RS, relatado pelo Des. Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, cujos fundamentos tenho por relevante colacionar:

(...)

Igualmente relevantes as razões do voto de desempate, proferido pelo Des. Federal, João Surreaux Chagas, na qualidade de Presidente da Seção:

(...)

São fundamentos jurídicos que, a meu juízo, mais seguramente respondem ao questionamento posto em juízo pelos Autores, acerca da competência do TSE para estabelecer acerca de vencimentos de servidores a ele vinculados, bem como à propriedade da Resolução 19.784/1997, fonte secundária do direito, mas o ato normativo que se prestou à finalidade questionada nesta ação.

Além dos fundamentos já expostos, a resposta negativa à competência do TSE para estabelecer acerca da remuneração dos Autores, quando já existia Lei própria e não modificada pela Lei 9.421/1996, que cuidou de situação alheia à remuneração dos Autores, encontra lastro explícito, no quanto estabelece a Constituição Federal em seu art. 37, X, quando subordina a princípio da legalidade, a fixação ou alteração dos vencimentos dos servidores públicos.

Tenho, por estas razões, convicção quanto a ser procedente o pedido ajuizado.

(...)

Com esses fundamentos, pedido vênia aos pronunciamentos que me precederam, “nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação dos autores”.

Considerando a existência de posições divergentes a respeito do tema em questão, o qual, inclusive, teve incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado nos autos da AC 2005.33.00.007122-1/BA, conquanto seja a matéria já conhecida pelos eminentes componentes desta Seção, creio fazer-se necessário tecer um breve panorama histórico acerca das gratificações conferidas aos Escrivães Eleitorais e aos Chefes de Cartório.

A gratificação mensal eleitoral foi criada pela Lei 8.350, de 28 de dezembro de 1991, que a deferiu àqueles que exerciam, a título de *pro labore*, a função de Escrivão Eleitoral, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do referido diploma legal:

Art. 2º. (...)

Parágrafo único. As atividades de Escrivão Eleitoral, quando não correspondentes a cargo ou função de confiança, serão retribuídas com uma gratificação mensal correspondente a vinte por

cento do vencimento básico de Diretor Geral do Tribunal Regional Eleitoral.

Posteriormente, referida gratificação passou a ser disciplinada pela *Lei 8.868 de 14/4/1994*, que dispôs especificamente sobre a criação, extinção e transformação de cargos efetivos e em comissão, nas Secretarias do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais. Essa lei instituiu ainda a gratificação devida aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior do Estado, do seguinte modo:

Art. 9º A gratificação mensal de que trata o parágrafo único do art. 2º da Lei 8.350, de 28 de dezembro de 1991, devida aos escrivães eleitorais passa a corresponder ao nível retributivo da função comissionada FC-3, de que trata o Anexo IV desta lei. (Revogado pela Lei 10.842, de 2003)

Art. 10 Fica instituída gratificação mensal devida aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, correspondente ao nível retributivo da função comissionada FC-1, de que trata o Anexo IV desta lei. (Revogado pela Lei 10.842, de 2003)

Segundo a tabela de valores das funções comissionadas, constante do Anexo IV da Lei 8.868/1994, as gratificações mensais FC-1 e FC-3 passaram a ser calculadas no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a remuneração dos cargos em comissão denominados DAS-1 e DAS-3, respectivamente.

Essa sistemática permaneceu até o advento da *Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996*, que instituiu o Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário Federal, quando a forma de remuneração das Funções Comissionadas, com validade para todo o Judiciário, passou a ser composta de três parcelas, como se verifica da leitura do art. 14 da referida lei:

Art. 14 A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas: (Revogado pela Lei 10.475/2002)

I – valor base constante do Anexo VI;

II – APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III – GAJ, calculado na conformidade do Anexo V.

O APJ – Adicional de Padrão Judiciário (cujo significado a lei não explicita) e o GAJ – Gratificação de Apoio Judiciário, calculadas em conformidade com os Anexos V e VII da Lei 9.421/1996, somavam-se ao valor base, para fins de composição da remuneração devida às Funções Judiciárias. Transportada a questão para a linguagem matemática, poder-se-ia formular a seguinte equação:

$$FC = VB + APJ + GAJ$$

Onde:

FC = Função comissionada; VB = Valor base; APJ = Adicional de Padrão Judiciário e GAJ = Gratificação de Apoio Judiciário.

Aos servidores efetivos ou requisitados, detentores de função comissionada, foi facultado o recebimento da remuneração de seu cargo efetivo, acrescido de 70% do valor-base da função exercida, ou então receber o valor integral da respectiva função (a chamada “função cheia”), composta de valor-base, GAJ e APJ, caso fosse mais vantajoso.

A mesma Lei conferiu aos Tribunais Superiores, no seu artigo 19, a competência “*para baixar os atos regulamentares previstos nesta Lei, bem como as instruções necessárias à sua aplicação, buscando a uniformidade de critérios e procedimentos*” (art. 19, II).

A pretexto de se utilizar dessa atribuição regulamentar e considerando que a Lei 9.421/1996 não havia disposto especificamente sobre a gratificação eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral editou a *Resolução 19.784/1997*, a qual estabeleceu que as gratificações devidas aos Chefes de Cartório e Escrivão Eleitoral seriam fixadas apenas no *valor base* das funções comissionadas, omitindo a menção às demais parcelas componentes das funções comissionadas, quais sejam, AIJ e GAJ. Vejamos o art. 13 da Resolução 19.784/1997:

Art.13 As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão Eleitoral, recebidas a título de “pro-labore”, deverão corresponder, respectivamente, ao Valor-Base das Funções Comissionadas 1 e 3, da Lei 9.421/1996.

Desse modo o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que a remuneração devida aos Escrivães eleitorais e Chefes de Cartório no interior consistiria

no valor das FC-1 e FC-3, excluídas as parcelas relativas à APJ e GAJ.

Resumindo, novamente em termos matemáticos:

1) Para os servidores em geral:

$$FC = VB + APJ + GAJ$$

2) Para os Escrivães eleitorais e Chefes de Cartório no interior:

$$FC = VB$$

Ressalvando-se que, quanto aos servidores efetivos, a própria Lei 9.421/1996 facultou-lhes a opção que fosse mais vantajosa entre receber a “função cheia”, ou os vencimentos do cargo efetivo acrescidos de 70% do valor da FC.

Alguns anos mais tarde entrou em vigor a *Lei 10.475, de 27/6/2002*, que alterou dispositivos da Lei 9.421/1996 e reestruturou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União. Essa Lei trouxe algumas inovações importantes: 1) as FC – Funções Comissionadas, passaram a ser escalonadas de 1 a 6, enquanto na lei anterior elas iam até FC 10; 2) foram extintos os DAS, sendo os cargos em comissão escalonados de CJ-1 a CJ-4, para o exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento; 3) extinguiu o Adicional de Padrão Judiciário – APJ e; 4) modificou a forma de cálculo da GAJ, que passou a ser mesurada mediante a aplicação do percentual de 12% (doze por cento), incidente sobre os vencimentos básicos estabelecidos no art. 4º, Anexo III, da nova lei.

Continuando na linguagem matemática, poderíamos dizer que, a partir de então, $FC = VB + GAJ$ (com nova forma de cálculo).

Na mesma linha do que fora estabelecido na Lei 9.421/1996, a Lei 10.475/2002 renovou ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Conselho da Justiça Federal e ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a faculdade de, *no âmbito de suas competências, baixar os regulamentos necessários à aplicação desta Lei, buscando a uniformidade de critérios e procedimentos* (art.10).

Essa foi a razão pela qual o TSE novamente disciplinou internamente a aplicação da referida lei, editando a *Portaria 158/2002*, na qual foram mantidos os valores das gratificações mensais devidas aos escrivães

eleitorais e chefes de cartório das zonas eleitorais do interior, nos moldes da Resolução 19.784/1997.

Posteriormente entrou em vigor a *Lei 10.842, de 20/2/2004*, que dispôs sobre a criação e transformação de cargos e funções nos Quadros de Pessoal dos Tribunais Regionais Eleitorais, destinados às Zonas Eleitorais. Essa lei extinguiu, expressamente, a gratificação mensal conferida aos Escrivães Eleitorais e Chefes de Cartórios pela Lei 8.868/1994, criando, em seu lugar, funções comissionadas, como se verifica do seguinte dispositivo:

Art. 3º Ficam extintas as gratificações mensais, devidas pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, de:

I – “Escrivão Eleitoral”, instituída pelo parágrafo único do art. 2º da Lei 8.350, de 28 de dezembro de 1991, e alterada pelo art. 9º da Lei 8.868, de 14 de abril de 1994, calculada com base na remuneração da função comissionada FC-3; e

II – “Chefe de Cartório de Zona Eleitoral do interior dos Estados”, instituída pelo art. 10 da Lei 8.868, de 14 de abril de 1994, calculada com base na remuneração da função comissionada FC-1.

Parágrafo único. Os atuais Chefes de Cartório de Zona Eleitoral ocupantes dos cargos em comissão transformados na forma do art. 2º, bem como os servidores retribuídos com a gratificação extinta nos termos do inciso II do art. 3º, poderão permanecer no exercício de suas atribuições até a data em que for designado servidor para ocupar a função comissionada correspondente.

Essa a legislação a ser analisada. Cumpre saber, portanto, e esse é o ponto nodal dos autos, se no período compreendido entre a *Lei 8.868 de 14/4/1994*, que estabeleceu a forma de remuneração da gratificação em comento, e a *Lei 10.842, de 20/2/2004*, que a extinguiu, é devido aos seus ocupantes a integralidade dos valores das funções comissionadas FC-1 e FC-3, ou apenas parte dela, como determinado pelos atos normativos expedidos pelo Superior Tribunal Eleitoral.

Em outras palavras, deve este Tribunal averiguar a legalidade da Resolução 19.784/1997 e da Portaria 158/2002, ambas expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, no que tange aos critérios de cálculo da gratificação mensal paga aos Escrivães Eleitorais e aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados.

Ambas as Turmas desta Egrégia Primeira Seção já tiveram oportunidade de se manifestar diferentemente sobre o tema. A Primeira Turma parece ter abraçado o entendimento de que o TSE utilizou-se do seu poder normativo para regulamentar a questão, de modo que a gratificação eleitoral em comento corresponde apenas ao valor-base da FC-1 e FC-3. O acórdão mais recente, disponível na consulta jurisprudencial eletrônica, está assim ementado:

Administrativo. Escrivães e chefes de cartório eleitorais de zonas interioranas dos estados. Metodologia de cálculo da gratificação pertinente. Leis 8.868/1994, 9.421/1996, 10.475/2002 e 10.842/2004. Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002 do Tribunal Superior Eleitoral. Pedido improcedente.

I. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução 19.784/2002 e Portaria 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-1 e FC-3, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei 9.421/1996 e art. 10 da Lei 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

II. Precedentes dos TRF das 4ª e 5ª Regiões.

III. Inteligência da Resolução 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/2/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

IV. Apelação dos autores desprovida.

V. Apelação da União e remessa oficial providas.

(AC 2005.36.00.012020-3/MT, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Seção, e-DJF1 p.62 de 25/8/2009)

A 2ª Turma passou a adotar posicionamento contrário, como se vê do voto da Desembargadora Neuza Maria Alves da Silva, proferido nos autos da Apelação Cível 2005.33.00.007122-1/BA. O voto da eminente Desembargadora foi acompanhado pelo Desembargador Carlos Eduardo Moreira Alves, que acabou por nele suscitar incidente de Uniformização de Jurisprudência, ainda não apreciado por este Tribunal.

Nesse contexto, verifica-se que a matéria ainda não é pacífica na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e, pelo que pesquisei, até o presente momento não foi levada ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça.

A Segunda Seção do TRF da 4ª Região tem se manifestado no sentido de que a gratificação conferida aos escrivães eleitorais e chefes de cartório no interior deve se dar em sua integralidade, nos termos dos arts. 9º e 10º da Lei 8.864/1994, não competindo ao Tribunal Superior Eleitoral, com o intuito de suprir lacuna legislativa, expedir ato regulamentar para tratar da gratificação em comento de forma contrária ao preceituado em lei, tendo em vista que o poder regulamentar não pode extrapolar os limites legais. Confirmam-se:

Embargos Infringentes. Administrativo. Servidor público. Escrivão de cartório eleitoral. Gratificação. Remuneração da função comissionada.

I. Não se trata a hipótese de aumento de vencimento pelo Judiciário, mas sim de avaliação e adequação dos atos administrativos no tocante à forma, aos seus motivos e finalidades indicados na lei, sob o ângulo da legalidade, moralidade e conformidade com as garantias e princípios constitucionais insertos nos arts. 5º, LXXIII, e 37.

II. A remuneração dos escrivães de cartórios eleitorais deve dar-se na integralidade da Função Comissionada FC-3. (TRF4, EINF 2006.71.15.001723-1/RS, Rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, Segunda Seção, D.E. de 6/4/2009)

Embargos Infringentes. Administrativo. Escrivães eleitorais. Gratificação. Remuneração da função comissionada.

O ato administrativo está subordinado ao princípio da legalidade, estampado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, sendo defeso ao regulamento administrativo limitar ou ampliar a extensão do diploma legislativo. Não havendo delegação legislativa, não cabe ao Tribunal Superior Eleitoral, por norma infralegal, dispor sobre a forma de remuneração dos escrivães eleitorais diversamente do disposto em lei, por representar uso indevido do poder regulamentar. Os escrivães eleitorais devem ser remunerados pela integralidade da Função Comissionada FC-1, fixada nos termos das Leis 9.421/1996 e 10.475/2002. A redução da remuneração dos escrivães eleitorais por ato administrativo desprovido de legitimidade e em afronta ao poder regulamentar, autoriza a antecipação de tutela para reintegrar aos vencimentos dos servidores a parcela subtraída. (TRF4, EIAC 2004.71.00.015306-9/RS, Rel. Des. Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, Segunda Seção, D.E. de 12/3/2008)

Já o TRF da 5ª Região, no entanto, firmou entendimento de que a Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, não ampliaram nem limitaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência. Cito, a propósito, os seguintes julgados:

Administrativo. Chefe de cartório eleitoral. Gratificação mensal. Leis 9.421/1996 e 10.745/2002. Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002, ambas do TSE.

I. Sentença que julgou improcedente o pleito da autora, servidora pública municipal, requisitada para exercer a função de Chefe de Cartório Eleitoral, que pretende “o pagamento das gratificações” que lhe são devidas, “asseguradas pelo art. 10 da Lei 8868/1994 (...), no valor estipulado para a função FC 1 descrita no anexo IV da referida lei”.

II. “1. A Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pró-labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência, quais sejam, as Leis 9.461/1996 e 10.745/2002.

III. Inexiste ilegalidade na fixação da gratificação mensal em montante correspondente a apenas o valor-base da FC-1 (Chefe de Cartório) e FC-3 (Escrivão Eleitoral), sem o acréscimo da APJ e da GAJ, quando, pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o “valor cheio” da função, quando optaram pela percepção cumulativa com a remuneração do cargo efetivo.” (TRF5, EINFAC 378449/01/AL, 20058000001979601, Pleno, DJ de 1/8/2007)

IV. Apelação improvida. (AC 2006.81.01.000166-7, Rel. Des. Federal Francisco de Barros e Silva, 1ª Turma, DJ de 31/7/2009)

Administrativo. Gratificação eleitoral. Base de cálculo. Leis 8.868/1994 e 9.421/1996. Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002 do TSE. Legalidade. Indenização de férias. Não cabimento.

I. A Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do *pro labore*, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das Leis 9.461/1996 e 10.745/2002.

II. No julgamento dos EAC-378449/01/AL, o Pleno deste eg. Tribunal já se manifestou pela legalidade da Resolução 19.784/1997 e da Portaria 158/2002, devendo as gratificações mensais de Chefe de Cartório e Escrivão Eleitoral serem pagas em montante correspondente apenas ao “valor-base” das respectivas funções comissionadas.

III. Não faz jus a postulante à indenização de férias prevista no art. 78, parágrafo 3º, da Lei nº 8.112/1990, decorrente da exoneração da função de Chefe de Cartório, uma vez que não exercia cargo efetivo ou em comissão na Justiça Eleitoral, mas função remunerada por meio de gratificação mensal com natureza jurídica de pro labore.

IV. Apelação da autora improvida. Apelação da União e remessa oficial providas. (AC 2007.84.00.000871-8, Rel. Des. Federal Rubens Mendonça Canuto, 2ª Turma, DJ de 29/7/2009)

Analisando detidamente todas as ponderações que têm sido feitas em relação à matéria ora examinada, estou plenamente convencida do acerto do entendimento exposto no voto vencido, da lavra do Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, que a meu ver representa a melhor interpretação sistemática das normas em comento, com a devida vênua ao substancioso acórdão da 1ª Turma deste Tribunal.

Senão, vejamos.

A questão a meu ver, embora à primeira vista intrincada, não é de difícil solução e pode ser, em termos bem genéricos, resumida no seguinte:

1) Uma lei dispôs que a gratificação devida aos Chefes de Cartório do interior e Escrivães Eleitorais seria correspondente ao das funções comissionadas FC-3 e FC-1, respectivamente.

2) Uma segunda lei (9.421/1996) determinou que a remuneração das FC seria a fórmula matemática: $FC = VB + APJ + GAJ$.

Não teríamos nenhuma dúvida em afirmar que, assim sendo, *todos* os servidores que recebessem FC (cheia ou 70% delas), teriam a FC calculada pela fórmula estabelecida pela Lei 9.421/1996, ou seja – FC: $VB + APJ + GAJ$.

No entanto, o Tribunal Superior Eleitoral – TSE entendeu o seguinte: a Lei 9.421/1996 não dispôs expressamente sobre a gratificação devida aos Escrivães Eleitorais e Chefes de Cartório. Se assim não o fez, o TSE estaria autorizado a, pelo poder regulamentar que lhe conferiu o art. 19 da Lei 9.421/1996, a dizer quanto

é o valor da FC para aqueles servidores. E resolveu dizer que para aqueles servidores a FC era outra, criando uma *FC especial*, diferente de todas as demais, devidas aos servidores do Poder Judiciário, que passou a ser resumida na *fórmula* $FCE = FC - APJ - GAJ$, onde FCE poderia ser denominada de “função comissionada especial”.

O mesmo ocorreu com a Portaria, que manteve o esdrúxulo cálculo.

Parece-me cristalino como uma fonte de água que o TSE, ao assim agir, extrapolou o poder regulamentar que lhe foi conferido pelo art. 19 da Lei 9.421/1996 e art. 10 da Lei 10.475/2002.

E não é só.

A gratificação eleitoral em comento não foi criada pela Lei 9.421/1996 que, aliás, não dispôs expressamente sobre nenhuma outra carreira funcional. O que fez a Lei 9.421/1996 foi dispor que os valores das FCs seriam, a partir daquela data, para todos os titulares de funções comissionadas, calculadas da forma nela prevista. Nem mais nem menos.

É princípio comezinho de hermenêutica que a lei geral não pode revogar a lei especial, naquilo que com ela não conflitar. A Lei 9.421/1996 não revogou a Lei 8.868/1994 porque com ela nem mesmo chegou a colidir. Tratavam elas, a toda vista, de questões diversas.

A propósito, convém citar o seguinte trecho do voto do ilustre Desembargador Carlos Eduardo Moreira Alves, ao aderir ao entendimento da Desembargadora Neuza Maria Alves da Silva, no julgamento da referida Apelação Cível 2005.33.00.007122-1/BA:

Do exame atento da legislação de regência, não tenho dúvidas em reconsiderar minha conclusão anterior e aderir à de Vossa Excelência, pois, conforme pontuado em seu douto voto, com o advento da Lei 8.868, de 14 de abril de 1994, a gratificação devida aos escrivães eleitorais, instituída pela Lei 8.350, de 24 de dezembro de 1991, passou a corresponder ao nível retributivo da função comissionada símbolo FC-3, não tendo essa regra específica sofrido qualquer alteração pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, simplesmente dispositiva, em seu artigo 14, sobre a composição da retribuição pecuniária das funções comissionadas exercidas pelos servidores do Poder Judiciário da União, estruturando-as em valor-base, Adicional de Padrão Judiciário – APJ e Gratificação de Atividade

Judiciária – GAJ. O mesmo ocorreu quanto à Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que extinguiu o Adicional de Padrão Judicial e modificou a forma de cálculo da Gratificação de Atividade Judiciária, determinando não ser devida esta aos servidores sem vínculo efetivo com a administração pública e àqueles retribuídos com remuneração das funções comissionadas e dos cargos em comissão.

Continuou, assim, à falta de alteração legislativa, e sem nenhuma lacuna a propósito, o exercício das atividades de escrivão eleitoral, sob o império das Leis 9.421/1996 e 10.475/2002, a ter como compensação pecuniária a paga de valor correspondente ao “nível retributivo” da FC-03, na forma estabelecida pela Lei 8.868/1994, não sendo lícito ao eg. Tribunal Superior Eleitoral, com base no poder regulamentar conferido por aqueles diplomas legais tão somente para a edição dos atos necessários à aplicação dos mesmos, “buscando a uniformidade de critérios e procedimentos”, estabelecer, no artigo 13 da Resolução 19.784, de 4 de fevereiro de 1997, que a gratificação mensal devida pelo exercício da atividade de escrivão eleitoral corresponderia não mais ao nível retributivo da FC-3, mas apenas ao valor-base dela, sendo-lhe igualmente defeso manter, por força do disposto no artigo 5º da Portaria 158, de 25 de julho de 2002, o pagamento da vantagem pecuniária em referência nos valores vigentes em 31 de maio daquele ano, desvinculando-os por completo do padrão remuneratório fixado pela Lei 10.475/2002 para referida função comissionada.

Do mesmo modo, creio insustentável o argumento de que pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o “valor cheio” da função. Nesse ponto, faço minhas as pertinentes considerações lançadas pela Desembargadora Neuza Maria Alves da Silva em seu substancial voto:

E nem se cogite da existência de ofensa ao princípio da isonomia em relação aos servidores do Judiciário que, enquanto vigente a Lei 9.421/1996 somente podiam cumular o vencimento do cargo efetivo com 70% do valor-base da função exercida, tendo em vista que essa forma geral de pagamento aos servidores se aplicava àqueles vinculados ao Poder Judiciário “Federal”, no exercício de função comissionada, ao passo que o caso dos autos cuida de servidores “Estaduais” que exercem as atividades de Escrivães Eleitorais sem que elas correspondam a cargo ou função de confiança, tudo isso na forma da norma “especial” (qual seja, a Lei 8.868/1994, aplicada apenas aos servidores da Justiça Eleitoral, ou que exercessem atividades eleitorais) que

de forma clara deliberou acerca do critério de pagamento, não podendo ela em hipótese alguma ser manietada por ato normativo de quilate inferior, como efetivamente se verificou ter ocorrido no caso dos autos.

Por outro lado, a suposta violação ao princípio da isonomia não justificaria a ofensa ao princípio da legalidade configurado pelo flagrante desrespeito à norma legal em vigor até a publicação da Lei 10.842, de 20 de fevereiro de 2004, que extinguiu as referidas gratificações.

Registre-se, ainda, que a própria Constituição Federal preceitua, em seu art. 37, X, que a remuneração dos servidores públicos só deve ser modificada por meio de lei específica, não competindo aos decretos, portarias ou resoluções versar sobre matéria a ser veiculada exclusivamente por lei.

Aliás, é vedado à autoridade administrativa, cuja atuação é adstrita à observância do princípio da legalidade, ampliar ou restringir o campo de aplicação da norma. Nesse contexto, verifica-se que a Resolução 19.784/1997 e a Portaria 158/2002, ambas editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, extrapolaram os limites do poder regulamentar conferido pelo art. 19 da Lei 9.421/1996 e art. 10 da Lei 10.745/2002, tendo em vista que os embargantes já possuíam, à época dos referidos atos normativos, situação jurídica definida pela Lei 8.868/1994, não podendo o TSE estabelecer critérios acerca de vencimentos quando já existente lei própria a respeito.

Ademais, a Lei 10.842/2004, que criou e transformou as funções relativas às zonas eleitorais, extinguiu, expressamente, a gratificação mensal conferida aos Escrivães Eleitorais e Chefes de Cartórios pela Lei 8.868/1994, criando, em seu lugar, funções comissionadas.

Assim, se somente em 2004 foi extinta a gratificação dos escrivães e chefes de cartórios eleitorais, tem-se que até então as mesmas existiam na forma como previstas na Lei 8.868/1994, o que afasta a alegação da embargada no sentido de que referidos dispositivos legais foram tacitamente revogados com o advento da Lei 9.421/1996.

As parcelas que passaram a compor o valor das funções comissionadas previstas no art. 14 da Lei 9.421/1996 deveriam ser computadas no valor a ser pago aos escrivães eleitorais e aos chefes de cartório, devendo-se observar, no entanto, que a partir da edição

da Lei 10.475, de 27/6/2002 foi majorado o valor das referidas Funções, ao passo que suprimido, do seu cálculo, a parcela de ADJ, então extinta.

Conclui-se, portanto, que os embargantes fazem jus ao recebimento da gratificação decorrente do exercício do cargo de escrivão eleitoral e de chefe de cartório eleitoral correspondente à integralidade da função comissionada respectiva, calculadas nos termos das leis de regência, até o advento da Lei 10.842/2004, que extinguiu a referida gratificação.

Consoante remansosa jurisprudência, a taxa de juros a ser aplicada nas demandas atinentes às verbas remuneratórias dos servidores públicos ajuizadas a partir do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, será de 6% (seis por cento) ao ano (cf. REsp 1065299/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe de 18/12/2008).

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, não merece amparo a pretensão dos embargantes, tendo em vista que o percentual mínimo de 10% não se aplica à Fazenda, considerando que o art. 20, § 4º, do CPC, prevê a possibilidade de se fixar os honorários de forma equitativa, razão pela qual tenho que o percentual de 3% fixado no voto vencido é suficiente para compensar o trabalho desempenhado pelo advogado dos embargantes.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos infringentes, para fazer prevalecer o voto vencido, proferido pelo Exmo. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), que negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e deu parcial provimento à apelação dos ora embargantes.

É como voto.

Voto-vogal vencedor*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: – Senhor Presidente, sou o Relator do último acórdão proferido pela 1ª Turma neste tema, que tem entendimento diverso do da Relatora no que diz respeito a esta matéria, e vou

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Neuza Maria Alves da Silva e Francisco de Assis Betti e os Exmos. Srs. Juizes Federais Miguel Ângelo Alvarenga Lopes e Antônio Francisco do Nascimento (convocados).

tentar defender o meu ponto de vista que é o atual da 1ª Turma.

Como bem disse a Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva na Ap 2005.33.00.007122-1/BA “O caso dos autos cuida de servidores (...) [lê] (...) desses servidores da Justiça Eleitoral.” A Lei 8.868/1994, em seu art. 10, estabeleceu as funções comissionadas devidas aos aludidos servidores e, em seu Anexo IV, dispôs que a FC1 deveria corresponder a 20% do DAS1 e a FC3 a 20% do DAS3. Ocorre que, com a edição da Lei 9.421/1996, não houve nenhuma menção a esses servidores estaduais em exercício da função eleitoral, pelo que houve uma perplexidade em relação a qual o critério utilizado no pagamento dessas FC1 e FC3, já que eram baseadas em DAS que não mais existiam no nosso âmbito. Por isso, em atenção ao art. 19 da Lei 9.421/1996, o TSE editou uma resolução, determinando que fossem pagas as FC1 e as FC3 nos valores-base das funções comissionadas 1 e 3, que se referem à Lei 9.421/1996, ou seja, o TSE utilizou o critério da lei nova, valor-base, para definir o valor da outra FC1 e da outra FC3, que eram devidos aos cartórios, porque não se trata, no meu entendimento, com a devida vênia, das mesmas funções constantes da Lei 9.421/1996. “Com o advento da Lei 10.465/2002, que alterou os dispositivos da Lei 9.421/1996, modificando a metodologia (...) [lê] (...) de seus cargos efetivos.” Essa linha, no sentido de que não houve extrapolação do poder regulamentar por parte do TSE, é o entendimento da 2ª Seção do Tribunal da 4ª Região – posso citar os EIAp 2005.70.07.001230-1/PR, sendo a Relatora a Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler...

A Exma. Sra. Juíza Federal Assusete Magalhães:
– Já superado.

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: – ... da 2ª Seção, publicado em 9/11/2007 e, também da mesma Seção, os EI 2005.70.07.001239-8/PR, sendo Relator o Desembargador Federal Edgar Antônio Lippmann Júnior, publicado no Diário Oficial de 24/8/2007, e também a decisão plenária do TRF da 5ª Região, neste mesmo sentido, nos EIAp 378.449/2001, sendo Relator o Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, publicado em 1º/8/2007. Ainda neste mesmo sentido, há uma resolução do TSE, a 21.973, sendo Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, publicada no

DJ de 23/2/2005, afastando a percepção do valor da função comissionada pelo exercício da função de chefe de cartório eleitoral cumulada com os vencimentos de cargo público efetivo nos moldes pleiteados na Inicial.

Com essas considerações e com a devida vênia, embora reconhecendo que há precedentes da 4ª Região, de Turma, mais recentes, em relação a esta questão em sentido contrário, mantenho o entendimento no sentido de negar provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto majoritário proferido na Ap 2005.01.00.001574-9/TO.

Voto-vogal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti: – Senhor Presidente, ouvi com toda a atenção os votos que me antecederam, recebi o memorial cuidadosamente preparado pela Juíza Mônica Sifuentes, li, recebi o voto que me foi encaminhado e pude tirar conclusões a respeito da matéria flagrantemente contrárias ao entendimento de Sua Excelência.

Peço vênia para discordar do voto da eminente Relatora e do voto da eminente Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, nos seguintes termos:

A aludida gratificação foi instituída pelo parágrafo único do art. 2º da Lei 8.350/1991.

Parágrafo único. As atividades de Escrivão Eleitoral, quando não correspondentes a cargo ou função de confiança, serão retribuídas com uma gratificação mensal correspondente a vinte por cento do vencimento básico de Diretor-Geral do Tribunal Regional Eleitoral.

Com o advento da Lei 8.868/1994, a gratificação mensal de que trata o art. 2º da Lei 8.350, de 28 de dezembro de 1991, devida aos escrivães eleitorais e aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, passaram, respectivamente, a corresponder ao nível retributivo da função comissionada FC-3 e da função comissionada FC-1, nestes termos:

Art. 9 - A gratificação mensal de que trata o art. 2º da Lei nº 8.350, de 28 de dezembro de 1991, devida aos escrivães eleitorais, passa a corresponder ao nível retributivo da função comissionada FC-3, de que trata o Anexo IV desta Lei.

Art. 10 - Fica instituída a gratificação mensal devida aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral, correspondente ao nível retributivo da função comissionada FC-1, de que trata o Anexo IV desta Lei.

Posteriormente, sobreveio a Lei 9.421, de 24/12/1996, norma que, além de estruturar as carreiras do Poder Judiciário da União e do Distrito Federal e Territórios, alterou substancialmente o regime jurídico das Funções Comissionadas. Assim dispôs, em seu art. 14:

“Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I. valor-base constante do Anexo VI;

II. APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III. GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

§ 1º Aplica-se à remuneração das Funções Comissionadas o disposto no § 2º do art. 4º.

§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI.

Vale consignar que a lei em comento, por cuidar apenas das carreiras nela previstas, se absteve de regradar sobre o nível retributivo da gratificação devida aos escrivães eleitorais e aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados.

Após a nova estrutura das funções comissionadas, criando duas maneiras de retribuição pelo seu exercício, surgiu uma lacuna legislativa – esse é um ponto muito importante – em relação ao pagamento da gratificação aos Chefes de Cartório e aos Escrivães Eleitorais, pois a tabela de valores das FCs, constante do Anexo IV da Lei 8.868/1994, a que se referiam os arts. 9º e 10 da referida lei, foi extinta pela superveniência de novo regime jurídico.

O Tribunal Superior Eleitoral, objetivando regulamentar a lacuna da lei ordinária, editou a Resolução 19.784/1997, estendendo o direito ao pagamento da gratificação, em conformidade com a Lei

8.868/1994. Vejamos a dicção do art. 13 da Resolução 19.784/1997, *verbis*:

Art. 13. As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão Eleitoral, recebidas a título de *pro-labore*, deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 1 e 3 da Lei 9.421/1996.

Com a edição da Lei 10.475/2002, que alterou os dispositivos da Lei 9.421/1996 e reestruturou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, a situação das funções de Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão Eleitoral continuou como dantes.

O Tribunal Superior Eleitoral, objetivando dar prosseguimento à forma de retribuição antes adotada, editou a Portaria 158/2002, que determina:

Art. 5º. Ficam mantidos os valores vigentes, em 31 de maio de 2002, das gratificações mensais devidas pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, aos escrivães eleitorais e aos chefes de cartório das zonas eleitorais do interior dos Estados.

Infere-se, pois, que os atos normativos emanados pelo TSE, não exorbitaram suas funções regulatórias, vez que suas disposições objetivaram apenas tratar de instruções necessárias à aplicação da lei.

Por fim, “cabe ressaltar que à concessão da vantagem, nos termos em que requerida, oportunizaria ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que o servidor da carreira judiciária só pode perceber 70% (setenta por cento) do valor-base quando investido no exercício de função comissionada (parágrafo 2º do art. 14 da Lei. 9.421/1996), enquanto os autores, caso deferido o pleito, receberiam o valor integral da função acrescido da remuneração de seus cargos efetivos”. O acórdão que está prolatado pelo Desembargador Federal José Amilcar Machado é nesse sentido.

Nesse sentido, trago à lume o seguinte julgado da 1ª Turma desta Corte: *Administrativo. Escrivães e chefes de cartórios eleitorais de zonas interioranas dos estados. Metodologia de cálculo da gratificação pertinente. Leis 8.868/1994, 9.421/1996, 10.475/2002 e 10.842/2004. Resolução 19.784/1997 e Portaria 158/2002 do Tribunal Superior Eleitoral. Pedido Improcedente.*

Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução 19.784/2002 e Portaria 168/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-1 e FC-3, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e da GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei 9.421/1996 e art. 10 da Lei 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função. Precedentes do TRF da 4ª e da 5ª Regiões. Inteligência da Resolução 21.973/2004, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros. Apelações desprovidas. É um voto também mencionado pelo Dr. José Amilcar Machado.

Vem se posicionando a 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região nessa mesma linha de entendimento: Os escrivães e chefes de cartórios eleitorais não têm direito à percepção das funções comissionadas com base em sua integralidade, sendo legal a Resolução 19.784/1997 do TSE. É o voto que a Dra. Mônica diz que já está vencido, da Desembargadora Marga Inge Barth Tessler. *Administrativo. Servidor civil. Gratificação mensal devida pelo exercício de chefe de cartório das zonas eleitorais do interior. Revisão da base de cálculo. Lei 9.421/1996. Lei 10.475/2002. Cabimento.*

Não há que se falar em abuso do poder regulamentar no que respeita à revisão da base de cálculo do valor da gratificação mensal devida pelo exercício de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução 19.784/1997 e da Portaria 158/2002, com fundamento no disposto, respectivamente, no art. 19 da Lei 9.421/1996 e no art. 10 da Lei 10.475/2002.

Nego provimento aos embargos infringentes para prevalecer o voto vencedor.

Voto-vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco do Nascimento:
– Senhor Presidente, assisti atentamente à leitura do relatório e do voto da ilustre Relatora, muito bem fundamentados. Escutei também os argumentos do ilustre Juiz Miguel Ângelo, que compõe a 1ª Turma, à qual também integro, e, realmente, a 1ª Turma vem se alinhando nesse sentido. Eu acrescentaria, com todo o

respeito ao voto da ilustre Relatora, bem citado, bem como ao da não menos ilustre Desembargadora Neuza, a respeito do assunto – e peço licença para acompanhar o voto divergente –, apenas no que diz respeito aos princípios e valores aqui destacados, que seriam o da isonomia e o da legalidade. Vejo que não há conflito, são valores constitucionais, e, por não serem conflitantes, tenho que harmonizá-los dentro do sistema. Sem retomar toda a fundamentação a respeito da estrutura remuneratória, que foi muito bem desenvolvida, aqui, pela ilustre Relatora, vejo que, partindo da premissa de que a Lei 8.868/1994, em seus arts. 9º e 10, deu nova estrutura ao cálculo da remuneração, tão somente daqueles que exercem a função, verifico que, nesse momento, a lei também colocou na mesma vala todo o procedimento que é adequado para os servidores de carreira, até porque, textualmente, ela menciona que a gratificação mensal passa a corresponder ao nível retributivo da função comissionada FC-3 e, no art. 10, para o chefe de cartório do interior, FC-1; já na Lei 9.421/1996, em seu art. 14, vem disciplinando as parcelas que devem compor essa remuneração da função comissionada.

Vejo que, aqui, há remissões e, evidentemente, não vejo como atacar a resolução do TSE, porque, a meu ver, apenas deu a inteligência sistêmica. Nada obstante, se é para dar tratamento isonômico, pela mesma razão que se dá ao servidor com vínculo o direito de optar, vejo também, no mesmo sentido, que o requisitado que está na função deve também exercer esse mesmo direito de opção, dando um tratamento isonômico aos dois lados; isso acrescentando aos argumentos do voto divergente.

Também observo que, atentamente ao voto da ilustre Relatora, quanto ao incidente de uniformização de jurisprudência, foi destacado, aqui, que ainda não houve julgamento nesse incidente; provavelmente haverá novas divergências, inclusive com esse próprio incidente. No entanto, para concluir, Senhor Presidente, mesmo sendo plausível a tese de que haja o provimento, como sendo de matéria de ordem pública, também há a questão da prescrição, parece-me que a ação foi ajuizada em 2005, e o pleito se refere ao período de 1996 a 2002, sendo assim, haveria de ser observada a questão da prescrição parcial das prestações atrasadas. Nesse sentido, acompanho o voto divergente do ilustre Relator, pedindo vênias à Desembargadora Neuza e à Relatora, Dra. Mônica.

Segunda Seção

Numeração única: 0038600-13.2009.4.01.0000

Mandado de Segurança Criminal

2009.01.00.039671-0/RO

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Impetrante: Atlântica Motos Ltda e outros
Advogado: Dr. Maguis Umberto Correia
Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara - RO
Interessado: Justiça Pública
Publicação: e-DJF1 de 14/12/2009, p. 113

EMENTA

Processual Penal. Mandado de Segurança. Ato judicial. Cabimento. Indisponibilidade/sequestro de bens. Decadência.

I - Não havendo comprovação de que as impetrantes foram intimadas da sentença, não há falar em decadência.

II - As impetrantes não podem arcar com os efeitos da sentença, visto que não integraram a lide e não foram intimadas de sua decisão, configurando, assim, violação ao princípio constitucional insculpido no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

III - Segurança concedida.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, rejeitar as preliminares de decadência de inadequação da via eleita e, no mérito, por unanimidade, conceder a segurança.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 11/11/2009.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*: – Atlântica Motos Ltda., Rondo Motos Ltda., Signo Factoring Fomento Mercantil Ltda., Signo Imobiliária e Construtora Ltda. e Fort Motos Ltda. ME impetram mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Rondônia, consubstanciado na sentença prolatada nos autos da Ação Penal 2007.41.00.004477-7/RO, em face de José Caleide Marinho de Araújo, no ponto que determinou a indisponibilidade de todos os bens móveis e imóveis, contas correntes e de aplicações financeiras das empresas ora impetrantes.

Alegam as impetrantes que são empresas legalmente constituídas e que jamais foram chamadas a se defender de qualquer acusação, motivo pelo qual não poderiam ser alcançadas pelos efeitos da decisão judicial proferida em procedimento de que não participaram.

Alegam, ainda, que, em virtude do decreto de indisponibilidade, as impetrantes estão praticamente paralisadas, em uma situação que poderá levá-las à absoluta insolvência, com o comprometimento de altíssimo patrimônio, desemprego, além de inviabilizar o ressarcimento ao erário.

Aduzem que na condição de terceiros interessados, alcançados pelos efeitos da decisão,

podem se valer do mandado de segurança, afirmando, ainda, que não ocorreu a decadência, visto que só tomaram conhecimento do ato recentemente.

Esclarecem que no julgamento do Mandado de Segurança 2008.01.00.068974-9, impetrado por José Caleide Marinho de Araújo, a Segunda Seção deste Tribunal, por maioria, concluiu, embora reconhecendo a ilegalidade do decreto de indisponibilidade, pela impossibilidade de ser ela declarada naquela impetração, pois manejada pela pessoa física, que não tinha legitimidade para requerer, em nome próprio, direito das ora impetrantes.

Requerem, liminarmente, o sobrestamento dos efeitos do decreto de indisponibilidade de seus bens móveis e imóveis, de suas contas correntes e de aplicações financeiras e a segurança definitiva, ao final, para que seja decretada a nulidade do ato de indisponibilidade que ora se ataca.

Solicitadas informações (fl. 272), que foram prestadas a fls. 276/277.

Liminar indeferida (fls. 284/286).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Dr. Ronaldo Meira de Vasconcelos Albo, opina pela extinção do mandado de segurança sem solução do mérito, e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 291/298.)

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cândido Ribeiro: – Pela análise dos autos verifica-se que o titular das empresas ora impetrantes, José Caleide Marinho de Araújo, foi condenado, nos autos da Ação Penal 2007.41.00.004477-7/RO, à pena total de 13 (treze) anos, 2 (dois) meses, 20 (vinte) dias de reclusão e 158 (cento e cinquenta e oito) dias-multa pela prática dos crimes previstos nos art. 304 c/c 299 do CP, art. 16 da Lei 7.492/1986 e incisos V e VI do art. 1º da Lei 9.613/1998.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Italo Fioravanti Sabo Mendes, Hilton Queiroz, Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus (convocado).

Por ocasião da sentença, ordenou-se, assim, o bloqueio/indisponibilidade dos bens móveis e imóveis, inclusive saldo de contas bancárias e cotas de participação existente em nome do acusado José Caleide Marinho de Araújo e/ou Sidney Gonçalves Nogueira e de suas empresas, ora impetrantes, até o limite de R\$ 6.994.146,67 (seis milhões, novecentos e noventa e quatro mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta e sete centavos).

Contra a referida sentença, o acusado interpôs recurso de apelação, que foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Interposto mandado de segurança pelo condenado, esta Segunda Seção concedeu a segurança, parcialmente, apenas para tornar sem efeito a indisponibilidade das contas correntes titularizadas pelo impetrante, pessoa física, ao fundamento de que ele não detinha legitimidade para postular em nome das pessoas jurídicas, ora impetrantes.

Agora, neste *writ*, as impetrantes insurgem-se, em nome próprio, contra a determinação de indisponibilidade/sequestro de seus bens, para fins de garantia da pena de perdimento imposta na sentença condenatória penal contra José Caleide Marinho de Araújo.

Primeiramente, análise preliminar de decadência arguida pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, Dr. Ronaldo Meira de Vasconcelos Albo, nestes termos:

Conforme assentou a autoridade coatora em suas informações, o ato judicial ora impugnado foi proferido em 8/10/2008 (fl. 269) e publicado no Diário da Justiça em 26/11/2008. Já a presente ação foi impetrada em 7/7/2009.

Nesse caso, é certo que ocorreu o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, para impetração da ação mandamental, previsto no art. 18 da Lei 1.531/1951 e no art. 23 da Lei 12.016/2009, posto que a publicação da decisão no diário da Justiça é o meio pelo qual as partes são cientificadas das decisões judiciais.

Na espécie, como o decreto de indisponibilidade recaiu sobre bens do réu José Caleide Marinho de Araújo e de suas empresas, sendo que as impetrantes, ao que indicam os autos, são empresas a ele pertencentes, não havendo como entender-se que as demandantes não tiveram conhecimento da decisão impugnada. (Fls. 292/293.)

Tenho que a prejudicial de mérito não merece prosperar. Vejamos:

Estabelecia o art. 18 da Lei 1.533/1951, cuja redação foi mantida no art. 23 da Lei 12.016/2009, que:

O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte dias) contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Da análise dos autos observa-se, contudo, que não há comprovação de que as pessoas jurídicas tenham sido intimadas da sentença, pois sequer tiveram parte da relação processual, em questão.

Tenho que o mero cumprimento da determinação de sequestro, por meio de cumprimento de diligências e encaminhamentos de ofícios ao Bacen, Juntas comercial dos Estados de Rondônia e Alagoas, cartórios e outros, não evidencia a intimação das pessoas jurídicas interessadas, não havendo que se falar em ciência presumida.

Em caso análogo, esta Segunda Seção assim entendeu:

Processual Penal. Mandado de Segurança. Ato judicial. Cabimento. Sequestro de bens. Parque indígena do Xingu. Operação Mapinguari. Desmatamento. Indícios de prática delitiva. Origem ilícita dos bens. Reparação dos danos.

I. A Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal dispõe que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

II. Consoante orientação jurisprudencial da 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região, da decisão que decreta a medida assecuratória de sequestro de bens, o recurso cabível é a apelação.

III. Excepcionalmente tem esta Corte admitido o mandado de segurança contra ato judicial ilegal, abusivo ou teratológico, se houver a iminência ou possibilidade de dano irreparável.

IV. A decadência é matéria que não pode ser presumida, sendo certo que a falta de comprovação da data da ciência pelo Impetrante do ato impugnado deve operar em seu favor, não contra ele. Preliminar rejeitada.

V. A medida penal assecuratória do sequestro pode ser decretada sobre bens imóveis e móveis, de ofício, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento de interessado, desde a data da infração, quando existirem “indícios veementes da proveniência ilícita” desses bens

(artigos 125, 126 e 132, do Código de Processo Penal).

VI. Infringe os princípios da proporcionalidade e da adequação o decreto construtivo que não individualiza as condutas delituosas de cada um dos indiciados e nem tampouco particulariza os bens que poderiam ter provindo de práticas ilícitas.

VII. Segurança concedida. (Grifei.) (MS 2007.01.00.055405-9/MT; Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro; jul. 18/3/2009).

Rejeito, pois, a prejudicial de mérito relativa à decadência.

Passo à análise do mérito.

Na espécie, sustentam os Impetrantes que o ato impugnado é ilegal, teratológico e abusivo, pois “em virtude do decreto de indisponibilidade, as impetrantes estão praticamente paralisadas, em uma situação que poderá, caso não cessem os efeitos daquela odiosa medida, levá-las à absoluta insolvência, com o comprometimento de altíssimo patrimônio, desemprego, além de inviabilizar o ressarcimento ao erário, que se buscar preservar”.

De fato, entendo que há realmente vícios na sentença, no que tange à decretação de perdimento de bens das empresas, ora impetrantes, em favor da União, bem como, no sequestro de dinheiro em espécie e indisponibilidade dos bens móveis e imóveis, inclusive saldo de contas bancárias e cotas de participação existente em nome das empresas de José Caleide Marinho de Araújo/Sidney Gonçalves Nogueira até o montante de R\$ 6.994.146,67 (seis milhões, novecentos e noventa e quatro mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta e sete centavos), visto que as impetrantes não fizeram parte da relação processual, nos autos da Ação Penal 2007.41.00.004477-7/RO, e sequer foram intimadas da sentença que lhe alcançou. Não houve direito de defesa, o que viola, sem dúvida, o princípio constitucional insculpido no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Tenho, ainda, que as impetrantes poderão ser arruinadas, caso continuem nessa situação, pois existem sérios riscos à sua sobrevivência, equivalendo a decretação, de ofício, de indisponibilidade/sequestro, verdadeiro decreto de falência para estas pessoas jurídicas.

Ante o exposto, concedo a segurança para desconstituir a ordem de decretação da indisponibilidade de bens móveis e imóveis, contas correntes e de aplicações financeiras, em nome das impetrantes, proferida no bojo da sentença da Ação Penal 2007.41.00.004477-7/RO.

Oficie-se ao Bacen, aos Cartórios de Imóveis das Comarcas e Ariquemes/RO, Porto Velho/RO e Maceió/AL, ao Detran/RO, às Juntas Comerciais dos Estados de Rondônia e Alagoas.

É como voto.

Voto-vogal preliminar vencido

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira: – Eu tenho também, Senhor Presidente, dificuldade de entender que se possa valer de um mandado de segurança contra uma decisão judicial, proferida em regular processo, ainda que atingindo a terceiros. Há outros instrumentos processuais, como embargos de terceiro, porque bens estão sendo atingidos por decisão judicial. Haveria necessidade de formalização de um processo regular para se discutir o alcance dessa decisão e, eventualmente, os seus efeitos subjetivos, já que atingiu a terceiros, que não fazem parte do processo. Depois, caberia a parte dirigir-se ao Juiz, pedir a liberação dos seus bens, e, em caso negativo, apelar da decisão.

Vou acompanhar a divergência, porque também acho que não há a legitimidade para se impetrar um mandado de segurança contra uma sentença da qual o interessado, embora atingido, não faça parte daquele processo, havendo outros instrumentos, como afirmi, os embargos de terceiros, para esse fim, para livrar da constrição seus bens. Voto com a divergência, pelo não conhecimento da segurança.

Voto-vogal (mérito)

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira: – Acompanho Vossa Excelência, Senhor Presidente, porque se a Seção aceita o mandado de segurança, nesta hipótese, e aí, sim, considerando o ato absolutamente fora de propósito, porque atinge terceiros em uma relação processual, de que não toma parte, é de rigor que se liberem todos os bens.

Terceira Seção

Numeração única: 0044822-75.2001.4.01.0000

Embargos Infringentes em AC

2001.01.00.031421-6/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Embargante: Ursulino Brochado-espólio
Advogado: Dr. Fernão Costa e outros
Embargado: Nazareno Alves Sobrinho
Advogado: Dr. Nazareno Alves Sobrinho
Embargado: Estado de Minas Gerais
Procurador: Dr. Alexandre Diniz Guimarães
Embargado: Fundação Rural Mineira Colonização e Desenvolvimento Agrário - Ruralminas
Advogada: Dra. Marlene Lourenço Leal Ribas e outros
Publicação: e-DJF1 de 11/2/2010, p. 80.

Ementa

Embargos Infringentes. Ação Discriminatória. Terras Devolutas. Registro Paroquial.

I - O registro paroquial (Lei 601/1850, art. 13 e Decreto 1.318/1854, art. 91) não é meio hábil à aquisição de domínio, oponível a outrem que tenha a propriedade do bem em decorrência de título legítimo. Mas, na ausência de qualquer título legítimo a ele contrário, deve ser considerado como meio de prova de ocupação privada das terras nele compreendidas, o que, naquela época, foi causa de aquisição de domínio, e as excluiu da condição de devolutas, dado que devolutas foram consideradas pela Lei 601 apenas as terras públicas desocupadas. Assim, a existência de um registro paroquial como base de determinada cadeia dominial não desmerece a legitimidade do título de propriedade privada, antes a corrobora.

II - Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

Acórdão

Decide a Seção, *por unanimidade*, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da relatora.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 1/12/2009.

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*, relatora

Relatório

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: – Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Espólio de Ursulino Brochado visando à reforma do acórdão da 5ª Turma que deu provimento, por maioria, à Apelação Cível 2001.01.00.031421-6/MG, reformando a sentença

que havia julgado improcedente pedido da Fundação Rural Mineira de Colonização e Desenvolvimento em ação discriminatória em que discute a propriedade das terras da denominada “Fazenda Barreirinho”

Julgou o voto-vencedor, da relatoria da eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, que o Réu, Espólio de Ursulino Brochado, ora Embargante, não trouxe aos autos prova da regularidade da

constituição do registro imobiliário relativo ao imóvel objeto da demanda, Fazenda Barreirinho, reconhecendo, assim, que as terras em questão são devolutas, pertencentes, portanto, ao Estado de Minas Gerais, declarando, em consequência, a nulidade do registro do imóvel apontado na inicial.

O Embargante, Espólio de Ursulino Brochado, pretende ver prevalecer o voto vencido do eminente Desembargador Federal Fagundes de Deus, que considerou, em face de documentos juntados aos autos, provado que a Fazenda Barreirinho foi validamente adquirida pelo Embargante, dispondo de cadeia dominial ininterrupta, iniciada com registro paroquial feito em 1856, tendo as sucessivas transmissões de propriedade, *inter vivos* e *causa mortis*, sido julgadas válidas por sentença nos autos de ação demarcatória, transitada em julgado no ano de 1923, devendo o título ser reconhecido como legítimo, em obediência o princípio da estabilidade das relações jurídicas.

Afirma o Embargante (fls. 977/1005) que a ação discriminatória foi ajuizada tendo por pressuposto a existência incontroversa do Registro Paroquial, sendo, contudo, desnecessário o questionamento acerca do seu caráter cadastral ou puramente censitário, já que o fundamento real da ação diz respeito à aquisição do domínio pela imemorialidade da posse, devendo a controvérsia centrar-se na existência da “*praescriptio longissimi temporis*”, ou seja, na possibilidade de usucapir terras públicas quando ficar comprovada posse com mais de quarenta anos antes do Código Civil de 1916. Desse modo, acrescenta, “o registro paroquial comparece apenas como coadjuvante probatório da posse imemorial, e não como elemento constitutivo de direito”.

Afirma que foi demonstrada a existência de uma cadeia dominial ininterrupta, que se iniciou em 1856 com o registro paroquial, sendo a propriedade transferida diversas vezes por meio de negócios *inter vivos* e direitos hereditários, atos estes reconhecidos como hábeis à aquisição da propriedade, em sentença de 1923, proferida em ação demarcatória ajuizada por Philadelpho Souza Pinto.

Esclarece, ainda, que da primitiva Fazenda Sacco Grande originaram-se dois imóveis distintos: a Fazenda Sacco Grande propriamente dita, já desapropriada pelo Incra, e a Fazenda Barreirinho, objeto da presente demanda.

Nazareno Alves Sobrinho, assistente da Ruralminas, apresentou impugnação aos embargos infringentes (fls. 1029/134), alegando, preliminarmente, que o Embargante apresentou, em seus embargos, tese nova ao defender a posse imemorial da terra como fator preponderante ao desate da controvérsia posta nos autos e não a aptidão do registro paroquial para a transferência do domínio.

Ressaltou, ainda, que o registro paroquial juntado aos autos pelo ora Embargante diz respeito à Fazenda Sacco Grande e não à Fazenda Barreirinho que é objeto da demanda, acrescentando que as terras da Fazenda Barreirinho são devolutas, como todos os outros “latifúndios” do Espólio de Ursulino Brochado, sendo que diversos deles já foram “entregues” ao Incra para desapropriação, tendo o Embargante recebido milhões em indenizações pagas pela União Federal.

Conclui afirmando que não ficou provado, ao contrário da fundamentação adotada no voto vencido, que há uma cadeia dominial completa, hábil a comprovar o regular ingresso das terras da Fazenda Barreirinho no patrimônio particular do Embargante, devendo, portanto, serem consideradas devolutas.

O Estado de Minas Gerais também impugnou os embargos (fls. 1044/1057), pretendendo, inicialmente, o desentranhamento dos documentos juntados aos autos pelo Embargante após ter sido proferido o voto vencedor, afirmando estar preclusa a fase instrutória, não sendo mais possível a juntada de documentos que não são novos.

No mérito, afirma que o registro paroquial não pode ser considerado meio hábil à aquisição da propriedade, mesmo que esteja inserido dentro de um contexto mais abrangente de aquisição do domínio, conforme admitido no voto-vencido, isto porque “a própria lei, a doutrina e a jurisprudência pátrias, de forma uníssona e acertada, não atribuem ao registro paroquial outra função senão a meramente estatística, sem foros de juridicidade”, acarretando a nulidade de todas as “transferências” da Fazenda Barreirinho realizadas com base neste documento.

Acrescentou que a posse imemorial, que considera não ter sido provada pelo Embargante, “não constitui e nunca constituiu, por si só, meio de se adquirir a propriedade imobiliária no Brasil”, concluindo que as “as terras da Fazenda Barreirinho são, verdadeiramente,

devolutas, posto que não houve transferência legítima do domínio público para o particular.”

A Ruralminas, por sua vez, apresentou a impugnação de fls. 1058/1062, afirmando que o voto-vencido não merece prosperar, tendo em vista que a controvérsia posta nos autos cinge-se à demonstração de que a cadeia sucessória é totalmente viciada, dado ter como marco inicial documento inapto à transferência de propriedade, qual seja, o registro paroquial. Argumenta que o Embargante não demonstrou que o imóvel objeto da lide tenha saído, legitimamente, do domínio público para o privado, devendo ser considerado como terra devoluta pertencente ao Estado de Minas Gerais.

Remetidos os autos ao MPF, este se manifestou pela improcedência dos embargos, reportando-se às razões deduzidas pelos Embargados (fl. 1096).

É o relatório. Ao revisor.

Voto*

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: – O Estado de Minas Gerais, por meio da Fundação Rural Mineira – Colonização e Desenvolvimento Agrário – Ruralminas, ajuizou ação discriminatória contra o Espólio de Ursulino Brochado, questionando a propriedade da Fazenda Barreirinho, localizada no Município de Unai/MG, sustentando que referida área não pode ser considerada como propriedade do Réu, mas como terra devoluta do Estado de Minas Gerais, já que o ora Embargante fundamenta a origem do seu domínio em registro paroquial, que não pode ser considerado meio hábil à aquisição de propriedade, tendo em vista seu caráter meramente censitário.

Acrescentou que a área já está ocupada por 25 pessoas, sendo que 11 delas adquiriram seu domínio por meio do Estado de Minas Gerais, via Ruralminas, “legitimando suas posses, por se tratar de terras devolutas”, sendo que as outras 14 estão com seus processos de legitimação em tramitação.

Sustenta que seu direito é amparado pelo art. 64, da Constituição Federal de 1891, que dispunha

pertencerem aos Estados “as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações militares e estradas de ferro federais”, sendo que as terras da Fazenda Barreirinho sempre foram devolutas, jamais tendo saído do domínio do Estado de Minas Gerais, pedindo, assim, o cancelamento do registro de imóveis em nome do Espólio de Ursulino Brochado.’

A sentença (fls. 826/842) julgou improcedente o pedido, por entender que o Estado de Minas Gerais não se desincumbiu do ônus de provar a irregularidade da constituição do título no qual se funda o alegado direito de propriedade do Espólio de Ursulino Brochado, afirmando que, “se é verdade que não se pode tolerar a mera e simples interrupção da cadeia dominial, nem tão pouco a abominável grilagem como foi bem lembrado nesta audiência, o fato é que não se pode, de modo algum, levar o princípio da cadeia dominial sequencial às últimas consequências desde que isto desestabilizaria o Estado de Direito e, via de consequência, a segurança dos negócios jurídicos” (sic. fl. 841).

Foram, então, interpostas apelações por Nazareno Alves Sobrinho, na condição de assistente do Autor (fls. 843/857), pelo Estado de Minas Gerais (fls. 858/872) e pela Ruralminas (fls. 873/880), nas quais se insurgem, basicamente, contra o entendimento adotado na sentença recorrida de que o ônus da prova de que as terras em questão foram legitimamente transferidas do patrimônio público para o particular é do Estado de Minas Gerais e não do espólio Réu, salientando que o próprio juiz sentenciante admitiu que o Réu, ora Embargante, não logrou comprovar a constituição de uma cadeia dominial perfeita.

Os autos foram distribuídos para a eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, que proferiu o voto-vencedor, dando provimento à apelação, ao fundamento de que não foi juntado aos autos o registro paroquial no qual se embasa o Embargante para afirmar a legitimidade da sua propriedade, e nem outros documentos hábeis a comprovar a regular transferência do imóvel do domínio público para o privado, concluindo que, “diante da inexistência de demonstração relativamente à regularidade na constituição do registro imobiliário, consubstanciada em título hábil a demonstrar a regularidade do ingresso

* Participaram do julgamento os Exmos. Sr. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro e os Exmos. Srs. Juizes Federais Iran Velasco Nascimento e Pedro Francisco da Silva (convocados).

do imóvel no patrimônio particular, deve ser acolhida a pretensão deduzida na inicial, com o reconhecimento de que as terras em questão são devolutas”.

Pedi vista dos autos o eminente Desembargador Federal Fagundes de Deus, cumprindo ressaltar que, após seu pedido de vista, o ora Embargante, Espólio de Ursulino Brochado, por meio da petição de fls. 932/934, juntou aos autos os documentos de fls. 936/945, dentre os quais afirma estar o Registro Paroquial da área objeto da lide (doc. de fl. 945).

A questão foi posta à apreciação da 5ª Turma, ficando decidido que deveria ser aberta vista às partes para se manifestarem sobre os documentos novos, o que fizeram às fls. 949/958, 963/964 e 965/966.

O Desembargador Federal Fagundes de Deus proferiu, então, seu voto, que restou vencido (fls. 967/972), no sentido de que “conquanto o Registro Paroquial tenha sido juntado aos autos tão-somente após o voto da eminente Relatora, o Apelado vem, sistematicamente, em sua defesa, respaldando sua pretensão em tal registro”, aceitando, assim, o documento de fl. 945, registro paroquial da Fazenda Barreirinho, acrescentando que “não se cuida de conferir eficácia jurídica, por si só, ao Registro Paroquial, mas, sim, em tê-lo como válido, se estiver inserido num contexto mais abrangente, como no caso de se constatar a existência de uma cadeia dominial”.

Entendeu que a prova documental juntada aos autos demonstra a existência de cadeia dominial estruturada, sem rupturas, tendo se iniciado em 1856, com o registro paroquial apresentado pelo Embargante, desencadeando uma série de “transferências possessórias e dominiais”, fato este que está demonstrado, inclusive, pela própria ação demarcatória ajuizada por Philadelpho de Souza Pinto, “um dos elementos da referida cadeia dominial, com o escopo de demarcar uma área já pertencente ao domínio privado”, e o procedimento demarcatório observado o devido processo legal, “com a citação de todos os confrontantes e a participação, inclusive, do Estado de Minas Gerais, por meio do representante do Ministério Público, que atuou naquele feito e ofereceu parecer favorável à homologação de mensuração e demarcação procedidas pelos peritos agrimensores”.

Ressaltou que a sentença proferida na ação demarcatória, “embora de natureza declaratória, teve a eficácia de declarar o domínio preexistente do

Autor da dita ação demarcatória e, nessa perspectiva, o *decisum* transitou em julgado, no ano de 1923”, tendo a questão dominial se tornado insuscetível de discussão desde então.

Acrescentou, ainda, que “meros titulares de direitos possessórios não têm legitimidade para propor ação demarcatória, nem concorre, igualmente, a possibilidade jurídica do pedido”, sendo certo que “só é legitimado ativo à pretensão demarcatória o titular do domínio imobiliário”.

Por fim, afirma que é preciso indagar, “diante do regime jurídico da propriedade fundiária brasileira, se é possível encontrar, notadamente na Região Centro-Oeste do Brasil, imóveis rurais que possuam uma melhor e mais perfeita cadeia sucessória, que remonte a tempos tão recuados, como neste caso, em que os primitivos registrantes, além de terem efetuado o registro no Livro TP 143 – Registro de Terras, em observância à Lei 601/1850 e ao Decreto 1.318/1854, declararam, à época, que houveram as terras por herança de seus antecessores.”

I – Competência da Justiça Federal

Assim postos os fatos, considero ser necessário esclarecer a competência desta Corte para o julgamento da demanda, apesar de o tema já ter sido analisado, de forma unânime, pela 5ª Turma, quando o julgamento das apelações.

A presente ação discriminatória foi ajuizada na Justiça Estadual de Minas Gerais, dado tratar-se de lide envolvendo o Estado de Minas Gerais e particular. Ocorre, contudo, que o INCRA ingressou no processo, inicialmente, na qualidade de assistente do Réu (fl. 77), tendo a autarquia, posteriormente, mudado de entendimento, passando a sustentar (fls. 808/823) que o Espólio Réu não havia logrado comprovar o regular ingresso das terras da Fazenda Barreirinho no domínio privado, aliando-se à Ruralminas, pedindo a procedência da ação discriminatória, confirmando, de qualquer modo, seu interesse na demanda, de cujo julgamento depende o trâmite de ação de desapropriação por interesse social, atualmente sobrestado. Justifica-se, assim, a competência da Justiça Federal.

II – Documentos juntados aos autos após o voto vencedor

Conforme já mencionado, após o voto da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, o Espólio Embargante juntou aos autos alguns documentos, fls. 936/945, dentre eles o Registro Paroquial, afirmando que só então teve acesso a ele por achar que não mais estaria conservado no arquivo público mineiro.

O Estado de Minas Gerais pugna pelo desentranhamento desses documentos afirmando não ser possível a juntada extemporânea de documentos de que não são novos.

Ocorre, contudo, que foi aberta vista aos ora Embargados, em conformidade com o que preceitua o art. 398 do CPC, oportunidade em que não refutaram a possibilidade de juntada desses documentos, se limitando a afirmar que não traziam fato novo e que não tinham o condão de alterar a conclusão a que chegou o voto da Desembargadora Selene Maria de Almeida, já que a comprovação da existência do registro paroquial, feito com base na Lei 601, em nada socorre o espólio Embargante, tendo em vista não ser meio hábil “à aquisição de direitos”.

Tendo sido observado o contraditório e não tendo as partes, à época, se insurgido contra a juntada dos referidos documentos, não há que se determinar, agora, o seu desentranhamento.

Ademais, a ação discriminatória foi proposta tendo por pressuposto, fato incontroverso, a existência do registro paroquial, tanto assim, que, na inicial, a Ruralminas afirma, categoricamente, que o Embargante lastreia a sua propriedade na existência desse documento, argumentando, como fundamento de sua pretensão discriminatória, que o registro paroquial não pode ser aceito como documento hábil a transferir propriedade.

A existência desse registro paroquial não precisava ser comprovada pelo Réu, pois era fato admitido pelo próprio Autor, na inicial, tendo a dúvida quanto à sua existência sido lançada pelo parecer do MPF e pelo voto da Relatora da apelação, o que justificou a pesquisa feita pelo Embargante no Arquivo Público Mineiro e a juntada dos documentos de fls. 936/945.

Nazareno Alves Sobrinho, por sua vez, afirma que o documento de fl. 945, Registro Paroquial, diz

respeito a outra fazenda, denominada Sacco Grande, e não à Fazenda Barreirinho.

O Espólio Embargante esclarece que a “Fazenda Sacco Grande” deu origem a dois imóveis distintos: a Fazenda Sacco Grande propriamente dita, já desapropriada pelo Incra, e a Fazenda Barreirinho, objeto da presente demanda.

Juntou aos autos mapa elaborado por engenheiro agrimensor, devidamente registrado no Crea (doc. de fl. 1052), por meio do qual se percebe que a hoje denominada Fazenda Sacco Grande, abrangia, também, à época do registro paroquial, toda a área que atualmente é conhecida como Fazenda Barreirinho.

Por meio do cotejo entre o mapa de fl. 1051 e os limites e confrontações descritos no registro paroquial (fl. 945) e no registro da Fazenda Barreirinho (fl. 367), considero comprovado que esta está contida naquela, ou seja, a área descrita no registro paroquial abrange a atual Fazenda Barreirinho.

III - Legitimidade do apelante/embargado Nazareno Alves Sobrinho

Requer o Embargante, às fls. 1.063-1.070, seja o Apelante, ora Embargado, Nazareno Alves Sobrinho, excluído da relação processual, por manifesta ausência de interesse jurídico para residir no processo, dado que a consequência do resultado da presente ação discriminatória se resume a decidir quem receberá a verba decorrente da desapropriação, se o Estado ou se o Espólio, pois a nenhum dos dois o imóvel, em cuja posse o Incra já se encontra imitado desde 1997 (fl. 1.064), retornará.

Ocorre que tal ilegitimidade passiva não foi apreciada pela 5ª Turma, de forma que a seu respeito não houve divergência.

Com efeito, quanto ao conhecimento da apelação do referido embargado, não houve voto divergente, limitando-se a divergência à matéria de mérito, resultando o recurso conhecido, por unanimidade, mas provido por maioria. A consequência do acolhimento desta preliminar pela Seção seria a reforma do acórdão da Turma, em sua parte unânime, que conheceu de todos os recursos de apelação, inclusive do interposto por Nazareno Alves Sobrinho, o que não me parece possível na apreciação de embargos infringentes.

Rejeito, portanto, o requerimento de fls. 1.063-1.070.

Superadas essas questões, passo ao exame do mérito.

IV – Terras devolutas e Registro paroquial

A fim de delimitar a controvérsia objeto de julgamento nos presentes autos de ação discriminatória, princípio por ressaltar que não se discute, aqui, o valor oferecido pelo Incra para a desapropriação e nem a conveniência administrativa da desapropriação. Também não será resolvida a questão possessória, de forma que eventual usucapião dos diversos posseiros – titulados indevidamente pela Ruralminas ou sem título algum – deverá ser por eles postulado em ação própria perante o Espólio.

Discute-se, nos embargos infringentes, se foi comprovada a existência de cadeia dominial hábil à demonstração de que as terras da Fazenda Barreirinho saíram regularmente do domínio público para o privado, de modo a legitimar o registro do imóvel atualmente existente em nome do Réu/Embargante.

Faço, inicialmente, breve digressão histórica sobre o sistema de terras que vigorou no Brasil desde a sua descoberta.

Logo que os portugueses aqui chegaram foi implantado o sistema de sesmarias, por meio do qual as terras eram dadas em concessão de uso para pessoas que ficavam obrigadas a colonizá-las, fixando moradia e desenvolvendo cultura permanente. Ocorre, contudo, que o sistema de sesmarias acabou se desvirtuando de sua finalidade ao propiciar a concentração de grandes propriedades nas mãos de poucos que, não raro, deixavam de cumprir as exigências de medição, confirmação e cultura, ficando em situação irregular, passível de comisso. Tal fato, aliado às marchas para o interior do país, com o apossamento de terras, levou, aos poucos, o regime de sesmarias à decadência.

Em 17/7/1822, foi oficialmente extinta a concessão de sesmarias, tendo o país mergulhado em um vazio legislativo que durou mais de 28 anos, durante o qual prevaleceu a intensificação da ocupação das terras, que se firmou como “modo originário de aquisição do domínio de imóveis”, período este que ficou conhecido como a “fase áurea do posseiro”. Paulo Garcia ressalta que, nessa época, “a ocupação constitui forma originária de aquisição do domínio das terras devolutas. Antes,

a lei não proibia tal fato e pelas Ordenações não se pode tirar nenhuma conclusão de que a ocupação não fosse modo de aquisição do domínio sobre imóveis, orientação repudiada apenas pelo Código Civil, que só admite a ocupação de móveis.”¹

Somente em 18/9/1850 foi editada a Lei 601, conhecida como “Lei das Terras”, que cuidou, basicamente, de reorganizar as posses e propriedades existentes, separando as terras públicas das privadas e conceituando, por exclusão, as terras devolutas.

Até 1850, antes de entrar em vigor a Lei 601, relata Paulo Garcia que as terras brasileiras podiam ser assim classificadas: “a) Terras particulares – as que estavam incorporadas ao domínio de um particular, em virtude de um título legítimo e b) Terras Públicas – Essas últimas, comportavam seis classes: 1) pertencentes à Nação, às Províncias ou aos Municípios; 2) aplicadas a algum uso público, quer fosse nacional, quer provincial, quer municipal; 3) sujeitas à posse de particulares em virtude de concessões incursas em comisso; 4) sujeitas à posse de particulares, sem qualquer título, a não ser a ocupação; 6) as desocupadas, isto é, as que não estavam na posse de alguém. Essas últimas é que foram contempladas na Lei 601, sob o título de terras devolutas”².

A Lei 601/1850 objetivou sistematizar a ocupação e alienação das terras, pondo fim ao apossamento generalizado que se difundiu com o fim do sistema de sesmarias, preocupando-se em resguardar as situações de fato já existentes, tanto que permitiu a revalidação das sesmarias em situação irregular e a legitimação das posses existentes, mesmo que desprovidas de qualquer título.

Com o intuito de verificar a real situação da ocupação das terras, os arts. 13 da Lei 601, e 91 de seu decreto regulamentar (Decreto 1.318/1854), instituíram o registro obrigatório das terras, que deveria ser feito “por todos os possuidores de terras, qualquer que seja o título de sua propriedade ou posse”, sob pena de multa, perante o vigário, em livro próprio, o qual passou ser conhecido como “registro paroquial ou do vigário”.

¹ GARCIA, Paulo, Terras Devolutas, Livraria Oscar Nicolai, 1958, p. 25 e 32.

² GARCIA, Paulo, obr. cit., p. 29.

A respeito desse registro, esclarece Paulo Garcia³:

Trata-se, aqui, do registro das terras possuídas, sendo a matéria regulamentada pelo art. 91, e seguintes do Dec. 1.318.

O artigo não se refere apenas ao registro das terras devolutas. Todos os proprietários deviam levar suas terras ao registro.

Muitos sustentaram que esse dispositivo constituía a obrigatoriedade do Registro Público e que a lei pretendia cadastrar toda a propriedade imobiliária.

Entretanto, a respeito, sustentou Teixeira de Freitas:

Com esse registro nada se predispõe como pensam alguns para o cadastro da propriedade imóvel, base do regime hipotecário germânico. Teremos uma simples descrição estatística, mas não uma exata conta corrente de toda a propriedade imóvel do país, demonstrando sua legitimidade, e todos os seus encargos. O sistema cadastral é impossível entre nós (Cons., nota 23 ao art. 904).

Apesar de ser obrigatório esse registro, caso ele não fosse feito, a única penalidade consistia numa multa que era de 25\$000 findo o primeiro prazo, 50\$000 findo o segundo e 100\$000 findo o terceiro prazo. Afora isto, nada mais se impunha ao proprietário e o seu domínio continuava assegurado, com ou sem o registro. Daí reconhecer-se razão ao insigne Teixeira de Freitas, quando via no registro então instituído uma simples descrição estatística.

Esse registro estava afeto aos Vigários (art. 97 do Regulamento). Daí, generalizou-se o termo Registro do Vigário, que até hoje tem sido objeto de discussões e que pode produzir efeitos jurídicos

(...)

Segundo mandava o Regulamento, os Vigários deviam instruir seus fregueses sobre a obrigação do registro, instruindo-os sobre toda matéria. Essas instruções eram dadas nas missas conventuais e publicadas por todos os meios que parecessem necessários.

Os Vigários deviam ter um livro de registro, livro esse que era por eles aberto, numerado, rubricado e encerrado.

Era o livro do Vigário, no qual se faziam os registros das terras.

Tais livros deviam ser remetidos ao Delegado do Diretor Geral das Terras Públicas da Província.

A doutrina amplamente majoritária⁴, na mesma linha de Paulo Garcia, entende que, em razão da expressa disposição do art. 94, do Decreto 1.318, que regulamentou a Lei 601, no sentido de que “as declarações, de que tratam este e o artigo antecedente, não conferem direito algum aos possuidores”, o registro paroquial teve finalidade meramente censitária, dado ter visado, tão somente, à averiguação da real situação das terras no Brasil depois de tantos anos sem uma legislação específica, entendimento esse sustentado no parecer do MPF e adotado no voto-vencedor da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

Existem, por outro lado, precedentes jurisprudenciais no sentido de que, considerado o claro objetivo da Lei 601 de preservar as posses já existentes, revalidando-as ou legitimando-as, e a necessidade de extremar as terras públicas já ocupadas das ainda não ocupadas, que seriam consideradas devolutas, o registro paroquial deve ser admitido como meio de prova para excluir o caráter público da área nele declarada, consolidando “as posses que bem ou mal, foram tomadas em terras às províncias.”

Nesse sentido cito passagem do voto do Ministro Cunha Peixoto no RE 80.416/GO, julgado em 16/12/1976 pela 1ª Turma do STF:

Não creio que o “registro do vigário”, do Regul. de 1854 tivesse finalidade puramente estatística. Provendo ao cumprimento da Lei 601/1850, esta e ele são dois textos dos mais sábios e realísticos nas circunstâncias da época, tendo em vista as circunstâncias históricas em que se desenvolveram nos 3 séculos anteriores o parcelamento das terras públicas com ostensiva tolerância da Coroa.

Esta sensatamente punha acima das magras vendas realengas o interesse do povoamento e do aproveitamento do país imenso e bárbaro. E assim se fez o Brasil atual.

Atribuo, pois, à Lei de 1850 e ao regulamento do vigário (1854) efeitos de consolidação das posses que bem ou mal, foram tomadas em terras às províncias.

⁴Neste sentido, valho-me da exaustiva pesquisa feita no parecer da Procuradora Regional da República Tânia Maria Freitas de Souza, adotado como fundamento pelo acórdão embargado: “Os registros dos Vigários não são títulos de “Jus in re” (Whitaker “Terras”, Divisão e Demarcações, 6ª Edição, pág. 105). Na mesma linha, encontramos Lafayette (Pareceres Vol.1 – Pág 262); Cirne Lima (Pequena História Territorial do Brasil – Vol. 1, pág. 179); Messias Junqueira (Terras Devolutas).”

³GARCIA, Paulo, obr. cit., p. 55-57.

No mesmo sentido, lembro o seguinte acórdão desta Corte:

Ação Discriminatória. Terras situadas no Distrito Federal.

(...) II. Não há presunção de que as terras, no Brasil, pertençam, de antemão, ao Estado, pois o que o artigo 3º da Lei 601, de 1850 estabelece é a definição de terras devolutas. Precedentes do STF.

III. No entanto, as terras, no Brasil, por terem sido originariamente públicas, conforme lição correntia, estão sujeitas à transmissão ao domínio particular somente mediante ato inequívoco e idôneo. Precedente desta Corte.

IV. O ônus da prova de que a propriedade imóvel integra o patrimônio particular é de quem alega (CPC, arts. 332 e 333, II). Precedentes do TFR.

V. O registro paroquial (ou registro do vigário), instituído com base no Regulamento de 1854, da Lei 601/1850, não tinha finalidade puramente estatística, sendo reconhecido como atributivo do domínio, pois “visava a legalizar a situação de fato das posses que se multiplicaram nos 3 séculos anteriores (RE 80.416-GO, rel. Min. Cunha Peixoto). Precedentes desta Corte e do STF.

(...)

X. Apelações improvidas.

(AC 96.01.30544-0/DF, rel. Juiz Convocado Leão Aparecido Alves, Terceira Turma Suplementar, DJ de 25/3/2002, p. 158)

Registro, ainda, posição intermediária, como a adotada pelo Desembargador Olindo Menezes no julgamento da AC 93.01.18121-5/BA que, apesar de não admitir o registro paroquial como meio de aquisição de domínio, ressalta que ele deve ser entendido dentro do contexto histórico da época em que foi editada a Lei 601, afirmando que “o registro do vigário não induz prova de domínio, mas somente uma descrição estatística das terras ocupadas”, acrescentando que, sem dúvida, “constitui comprovação da posse que, consolidada naquele período de livre ocupação, veio a ser considerada legalmente como causa de aquisição de domínio”. Eis a ementa do referido acórdão:

Civil e Administrativo. Livre ocupação de terras. Venda de posse de terras. Registro paroquial. Registro Imobiliário.

I. Extinto o regime de sesmarias, com a Resolução 17, de 17/07/1822, da Mesa do Desembargo do Paço, seguiu-se um período de livre

ocupação das terras no Brasil, que se prolongou até a Lei Imperial 601, de 18/9/1850, que pôs fim àquela situação de ocupação desordenada.

II. As ocupações consolidadas nesse espaço de tempo de vazio normativo, conhecido como período áureo da posse, foram preservadas pelo legislador imperial, que as excluiu do rol de terras devolutas e garantiu o domínio dos ocupantes (art. 3º, parágrafo 2º - Lei 601/1850, e art. 22 - Decreto 1.318/1954).

III. O negócio jurídico conhecido como “venda de posse de terra” não tem efeitos reais, mas apenas obrigacionais. Da mesma forma, o registro paroquial, instituído pelo art. 13 da Lei 601/1850, não constitui prova de domínio, já que não passa de uma descrição estatística da ocupação das terras naquele período áureo do posseiro.

IV. Os dois institutos, entretanto, em situações concretas, podem ser tidos como indícios de ocupação, para fins de aquisição de domínio, dentro daquela franquia excepcional do legislador imperial.

V. Imóveis ocupados secularmente, de forma mansa e pacífica, constantes de transcrição imobiliária, devem ser respeitados como do domínio daqueles em cujo nome estão registrados, a menos que, pelo devido processo legal, seja desconstituída essa situação jurídica.

VI. Improvimento do agravo retido e da apelação.

Penso que, na realidade, o aparente antagonismo entre a doutrina segundo a qual o registro paroquial consistia em simples declaração de posse, e não em meio de aquisição de domínio, e a jurisprudência do STF e deste Tribunal acima citada, não se configura. Não há, no meu entender, divergência substancial entre ambas as posições.

Com efeito, tudo o que se pode extrair dessa doutrina é a conclusão de que o mero fato do registro paroquial não atribui, a quem o promoveu, a propriedade sobre bem que não lhe pertencia em decorrência de título legítimo. Assim, se em 1854, valendo-se do disposto na Lei 601 e no Decreto 1.318, alguém registrou como sua terra de outrem, a quem o imóvel pertencesse por título legítimo, não adquiriu, por este registro, a propriedade da terra. O registro não atribuía direito inexistente e nem poderia ser oposto ao titular do domínio.

Embora não fosse meio hábil à aquisição de direito real, não há dúvida, entretanto, de que constitui

relevante meio de prova de que se tratava de terra possuída na época em que editada a Lei 601/1850 e seu decreto regulamentar e de que, portanto, foi excluída da situação de terra devoluta dentro da conceituação dada por aquela lei.

Sobre o tema, volto a citar Paulo Garcia⁵:

Abordando o problema da eficácia desse registro, sustenta Francisco Morato (Da Prescrição das Ações Divisórias, § 68):

‘Se é certo que o registro de posse da lei de 1850 não constitui título de domínio e nesse sentido não confere direito algum aos possuidores, não menos o é que, solenizado em forma legal, não pode deixar de ser aceito, pela sua autenticidade e natureza documentária, como meio probatório de posse.

Sustentou certa feita, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

Assim, o registro paroquial não é na verdade um título de domínio oponível contra particulares, mas produz efeitos contra o Estado que sucedeu à Nação no domínio das terras devolutas, porque a Nação, permitindo o registro e não impugnando as posses registradas, de antemão se declara satisfeita com o domínio das terras cuja ocupação não fossem declaradas terras devolutas e nos termos da Lei 601, de 18 de setembro de 1850 e seu regulamento 1.318, de 30 de janeiro de 1854 (apud. Assis Moura, pág. 149).

É certo, portanto, que o mero fato de alguém haver procedido ao registro do vigário não era prova de domínio, vale dizer, não serviria para desconstituir título porventura ostentado por outrem. Mas, na ausência de qualquer título legítimo a ele contrário, seja ostentado por particular, seja pelo próprio Estado, deve ser considerado como meio de prova de que as terras não eram devolutas, em 1850, porque devolutas foram consideradas apenas as terras públicas desocupadas.

Tenho, pois, que a existência de um registro paroquial como base de determinada cadeia dominial não desmerece a legitimidade do título, como procura fazer crer o Autor, ora Embargado, antes a corrobora. Isso porque, na linha da doutrina e jurisprudência citadas, embora o registro paroquial não fosse causa de aquisição de propriedade, é relevante indicio de

posse naquela época, o que foi causa de aquisição de domínio.

V - Cadeia dominial do imóvel em causa.

No caso dos autos, o registro paroquial (fl. 945) que foi levado a efeito por Marciano Gomes da Motta, Quirino Gomes da Motta e Maria Rodrigues Fraga, registrando, em 21/4/1856, área havida por herança de seus pais, denominada Fazenda Sacco Grande, comprova que a área que abrange a Fazenda Barreirinho já estava, desde então, na posse de particulares, e que foi, com base nele, que se iniciou uma série de transferências que deram origem a uma cadeia dominial extensa, na qual se funda o Espólio Embargante para comprovar a regularidade de seu domínio sobre as terras da Fazenda Barreirinho, juntando, para tanto, aos autos, diversos documentos que instruíram ação demarcatória ajuizada por Philadelpho Souza Pinto em 1923 e que nos levam à seguinte sequência de transferências, em ordem cronológica:

- em 1919 Satyro Teixeira de Carvalho e cônjuge, ele neto de Marciano Gomes da Motta (registro paroquial), vendem, por meio de escritura pública lavrada no Cartório de Notas do Distrito de Rio Preto, parte da Fazenda Barreirinho para Arthur Gaya (fl.462);

- ainda em 1919 Paulo Gomes da Motta e outros, todos herdeiros de Quirino Gomes da Motta (registro paroquial), celebram com Philadelpho Souza Pinto, por meio de escrituras públicas, contrato de compra e venda e cessão de heranças, relativo a diversas partes da Fazenda Barreirinho (fl. 465);

- também em 1919 houve a venda de direito de herança sobre as terras da Fazenda Barreirinho por Philomena dos Santos Inocentes e outros para Philadelpho de Souza Pinto;

- em 1920 Catharino Gomes da Motta e outros, também herdeiros de Quirino Gomes da Motta (registro paroquial), vendem direitos de herança sobre parte das terras da Fazenda Barreirinho para Arthur Gaya (fl. 463);

Constam dos autos, ainda, outras certidões, manuscritas (fls. 380 a 386), demonstrando que Philadelpho Souza Pinto adquiriu diversas partes da Fazenda Barreirinho, inclusive as que haviam sido compradas por Arthur Gaya de Catharino Gomes da Motta (herdeiro de Quirino Gomes da Motta) e de Satyro Teixeira de Carvalho (herdeiro de Marciano Gomes da Motta), doc. de fl. 383.

⁵GARCIA, Paulo, obr, cit. p. 56.

Munido de todos esses documentos, Philadelpho Souza Pinto ajuizou ação demarcatória em 23/6/1923 (fl. 369), afirmando ser proprietário da Fazenda Barreirinho, pedindo a citação de todos os confrontantes, a fim de que a sua área fosse devidamente demarcada.

Nesse ponto, cumpre destacar que vigorava, à época, o Decreto 720, de 5/9/1890, que regulava o processo de divisão e demarcação das terras do domínio privado, prevendo seu art. 66 que, na petição inicial da ação demarcatória, o autor deveria provar o seu “*jus in re*”, ficando claro, conforme assevera Whitaker, que só podiam pedir a demarcação os que tivessem “direito real sobre a coisa. O simples possuidor ou aqueles que detiverem o imóvel em nome alheio, não tendo direito real, estão impedidos de requerer tais ações”⁶

Percebe-se, desse modo, que a questão relativa à dominialidade do imóvel objeto da demarcatória era prejudicial de mérito que, caso não superada, obstava o julgamento do mérito da ação, impedindo a homologação da demarcação. Tendo o Juiz homologado a demarcação, depreende-se que entendeu, diante dos documentos trazidos aos autos da demarcatória, que o domínio estava regularmente comprovado.

Sobre o assunto o Desembargador Federal Fagundes de Deus ressaltou que “se o Autor propôs a ação com fundamento na existência de propriedade imobiliária rural, munido de tais registros no CRI competente, não há dúvida de que a sentença, embora de natureza declaratória, teve a eficácia de declarar o domínio preexistente do Autor da dita ação demarcatória e, nessa perspectiva, o *decisum* transitou em julgado, no ano de 1923. Desde então, a questão dominial tornou-se insuscetível de discussão”.

E, com acerto, acrescentou que “é claro, também, de outro lado, que meros titulares de direitos possessórios não têm legitimidade para propor ação demarcatória, nem concorre, igualmente, a possibilidade jurídica do pedido. É certo, pois, que só é legitimado ativo à pretensão demarcatória o titular do domínio imobiliário”.

Com o trânsito em julgado da sentença homologatória proferida na ação demarcatória, Philadelpho Souza Pinto providenciou o registro da

Fazenda Barreirinho em seu nome e, em fevereiro de 1926, vendeu-a para Ursulino Brochado (fls. 445/447).

Na linha do voto do Desembargador Fagundes de Deus, penso, data vênia, que não se pode julgar, atualmente, outra vez a lide já decidida em 1923 e com base em conceitos jurídicos e legislação que não existiam na época.

Não se sabe que título serviu de base para o registro paroquial feito em 1856, para que se possa aferir, com precisão, a legitimidade da herança que Marciano Gomes da Motta, Quirino Gomes da Motta e Maria Rodrigues Fraga declararam haver recebido.

É importante ressaltar, contudo, que o título legítimo - tanto para legitimar o registro paroquial, quanto para embasar impugnação a ele - deve ser considerado de acordo com as exigências da legislação da época.

Como já narrado acima, não havia dispositivo legal algum que determinasse que a transmissão da propriedade imóvel dependesse de escritura pública devidamente registrada em registro imobiliário, sistema de registro este que sequer existia na época em que foi feito o registro paroquial em causa.

É elucidativa a seguinte passagem, na qual Paulo Garcia descreve o rito para a concessão de uma sesmaria⁷:

Para a concessão de uma sesmaria, obedecia-se ao seguinte processo estabelecido pelo alvará de 3 de março de 1770: o requerimento, devidamente instruído com certidão de não haver o interessado obtido outra sesmaria, era remetido ao ouvidor da Capitania que ordenava as averiguações de diligências legais, e, após, prestava informações, mandando expedir editais aos interessados. Ouviam-se testemunhas que atestassem tratar-se de terras públicas e que o requerente tinha condições para aproveitar as terras requeridas. Feito o processado, o Governador mandava passar a carta de concessão, que ia a registro na Secretaria do Governo. Após ser dada a posse ao requerente, o processo era novamente registrado na Secretaria da Casa da Fazenda e Administração. Devia-se, também, tomar informações à Câmara do Distrito (Alvará de 5 de outubro de 1795, § II).

⁶ WHITAKER, Firmino. Terras, Divisões e Demarcações, p. 76

⁷ Paulo Garcia, fl. 21.

Verifica-se, pois, que, no regime de sesmarias que antecedeu a Lei 601/1850, a prova de que as terras eram públicas era feita por intermédio de testemunhas, e não de algum tipo de sistema de registro público imobiliário.

O registro foi estabelecido pelo art. 35 da Lei 317, de 21/10/1843, exclusivamente para as hipotecas. Depois, veio a Lei de 1864, posterior, portanto, ao registro paroquial discutido nestes autos, que estabeleceu, além do registro das hipotecas, o registro das transmissões, e dispôs que “não opera seus efeitos a respeito dos terceiros senão pela transcrição e desde a data della, a transmissão entre vivos”. Sustenta Pennaforte Mendes que, mesmo em face da Lei de 1864, a transmissão da propriedade dava-se com a celebração do contrato, ficando a depender do registro (transcrição) apenas os efeitos do ato em relação a eventual credor hipotecário. Os decretos ditatoriais de 19 de janeiro e 2 de maio de 1890 reproduziram essas disposições⁸.

Por outro lado, a respeito de título legítimo para a aquisição da propriedade, dispunha o art. 907, da Consolidação de Teixeira de Freitas, derivar ele dos contratos, das disposições de última vontade, das decisões judiciais e da determinação da lei.

Quanto à forma dos contratos, à época da Lei 601, Paulo Garcia rememora⁹ que apenas a alienação de bens imóveis acima de duzentos mil réis dependia de escritura pública, fugindo, também, dessa obrigatoriedade, dentre outros, os contratos celebrados nos lugares em que não houver tabelião, nem escrivão e nem juiz de paz, e tão distantes das cidades, vilas e freguesias onde os houverem, que não possam as partes comodamente ir e voltar no mesmo dia; e os contratos entre pais e filhos, sogro e sogras, genro e nora, entre irmãos, primos coirmãos e entre sobrinhos e tios.

Numerosas eram, portanto, as exceções à regra da exigência de escritura pública para a alienação de imóveis, motivo pelo qual Paulo Garcia ressalta que “mui raramente existe um proprietário que esteja em

⁸Engastes em Ouro (Estudo Crítico) feito por Pennaforte Mendes e publicado como prefácio ao livro de Whitaker citado na nota de rodapé n. 6, fl. 43. Conferir, a propósito, também, o artigo “Registro de imóveis - Valor da transcrição antes do Código Civil, de João Rabello de Aguiar Vallim, RT 315/221, jan. 1962 e o voto do Ministro Orozimbo Nonato no STF, na Revista Forense 132/393, nov. 1950.

⁹GARCIA, Paulo. obr. cit. p. 153.

condições de provar a filiação de seus títulos até 1850, data da promulgação da Lei 601, que regulamentou a matéria. A prova dessa filiação é dificilima, pois, há 60 ou 70 anos atrás, eram comum venderem-se grandes tratos de terras por documentos particulares, dado que as terras, em muitas regiões, tinham pouco valor. Esses documentos facilmente se deterioravam ou se perdiam. E como não havia registro, não seria possível aos atuais proprietários conseguir a sequência da prova.” E, conclui, afirmando “por aí se vê o que aconteceria se o Estado estivesse isento de provar o seu domínio, sempre que entendesse ser devoluta determinada área. Se se invertesse o ônus da prova, todas as terras iriam ser tidas como devolutas ...”¹⁰

A propósito da questão do ônus da prova cito recente decisão do eminente Ministro Celso de Mello, no RE 285.615/SC, publicada no Informativo STF 376, na qual é sumariada a jurisprudência predominante no Tribunal no sentido de que “a mera ausência de registro imobiliário não é suficiente, só por si, para configurar a existência de domínio público, mesmo porque tal circunstância não induz à presunção, ainda que “juris tantum”, de que as terras destituídas de inscrição no Registro de Imóveis sejam necessariamente devolutas, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que exige, do Estado, a prova inequívoca de que lhe pertence a titularidade dominial do bem imóvel”.

Não desconheço o voto do Ministro Aliomar Baleeiro, no RE 51.290 (RTJ 48/53) citado no parecer do MPF, segundo o qual do Estado não se exige prova alguma a respeito da dominialidade das terras que se presumem dele. Observo, contudo, que o citado voto foi proferido em hipótese totalmente diversa da dos autos, em que, a despeito de admitir patente o caráter fraudulento dos títulos ostentados pelos particulares, a decisão recorrida considerara incabível o reconhecimento da falsidade e, portanto, da existência de domínio público, por meio de ação discriminatória.

No caso dos autos, ao contrário, o Réu/Embargante comprovou o registro do imóvel em seu nome, a partir de cadeia dominial tida como válida por sentença judicial transitada em julgado em 1923. O Estado/Embargado, a despeito de autor da ação

¹⁰GARCIA, Paulo. obr. cit. p. 146.

discriminatória, não conseguiu comprovar o alegado vício na cadeia dominial do imóvel, vício este, ademais, que, se comprovado, restaria sanado pelo decurso do prazo de prescrição de 40 anos, consumado, portanto, antes da entrada em vigor do Código Civil de 1916 e do ajuizamento da ação demarcatória julgada em 1923, na qual houve a intervenção do Ministério Público Estadual.

A este propósito, lembro, entre muitos outros, os seguintes acórdãos do STF:

Decisão que considerou situação incontestada, acolhendo, inclusive a praescriptio longissimi temporis a vista de posse com mais de quarenta anos antes da vigência do Código Civil. A rigor não se debateu matéria constitucional. Recurso Extraordinário não conhecido. (RE 781123/GB, Rel. Min. Djaci Falcão, DJ 28/6/1974).

Podem ser adquiridas por usucapião as terras devolutas, desde que fique comprovada a posse superior a 30 anos anteriormente a vigência do D. 22.785, de 1933. Inexistência de negativa de vigência da lei federal e dissídio de jurisprudência não demonstrado. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 71298/GO, Rel. Min. Barros Monteiro, RTJ vol. 58/835).

Exigir, diante do panorama histórico traçado e dos documentos juntados aos autos, que os Embargantes demonstrem cadeia dominial mais completa e estruturada é condenar à insegurança jurídica todos aqueles que são proprietários de terras adquiridas secularmente, já que estarão sempre sujeitos, por melhor que seja seu título, a uma situação de incerteza, ante a dificuldade de apresentação de cadeia dominial completa que, para ser absolutamente incontestável, data vênua, se prevalecer o entendimento esposado pelo acórdão embargado, deveria partir da concessão de uma sesmaria não caída em comisso ou revalidada, o que, em face do regime de apossamentos que vigorou durante séculos no Brasil, amplamente legitimado pela Lei 601/1850, não seria razoável.

Como bem salientado pelo Desembargador Federal Fagundes de Deus, é de se questionar, “diante do regime jurídico da propriedade fundiária brasileira, se é possível encontrar, notadamente na Região Centro-Oeste do Brasil, imóveis rurais que possuam uma melhor e mais perfeita cadeia sucessória, que remonte a tempos tão recuados, como neste caso”.

Em face do exposto, dou provimento aos embargos infringentes, restabelecendo a sentença que julgou improcedente a ação discriminatória.

É como voto.

Voto-vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento:

– Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto da Desembargadora Isabel Gallotti e também acompanhei essa leitura examinando aqui o memorial juntado pela parte, muito bem instruído, muito bem organizado, que deu a oportunidade de acompanhar com precisão tudo o que ela dizia no decorrer da sua fundamentação. Acompanho o voto da ilustre relatora, pedindo vênua ao voto vencedor da apelação, da lavra da Desembargadora Selene de Almeida, mas o faço sentindo-me à vontade, porque, quando ainda integrando o Ministério Público do estado de Goiás, eu tive a oportunidade de atuar nessa questão fundiária em ações discriminatórias que o estado de Goiás promoveu, várias delas para haver as terras que seriam devolutas do estado. E vejo que, neste processo, nós tivemos aqui uma verdadeira aula de História do Brasil. Com essas considerações, acompanho inteiramente o voto da relatora.

Quarta Seção

Numeração única: 0014401-97.2004.4.01.0000

Mandado de Segurança

2004.01.00.018506-0/MG

Relator: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado)
Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado de Minas Gerais - Sitraemg
Advogada: Dra. Adriana de Oliveira Martini
Impetrado: Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
Publicação: e-DJF1 de 18/12/2009, p. 193.

EMENTA

Tributário. Servidor inativo. Contribuição previdenciária. Emenda Constitucional 41/2003. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.128/DF.

I. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.128/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional 41/2003, uma vez que não existe direito adquirido face à exigência tributária e por ausência de imunidade absoluta quanto aos rendimentos dos servidores públicos.

II. Declarados inconstitucionais os incisos I e II, do parágrafo único, do artigo 4º da EC 41/2003, deve a contribuição incidir apenas sobre a parcela dos proventos e pensões que excedam ao teto definido no artigo 5º da referida emenda, com as devidas atualizações.

III. Não há óbice constitucional para cobrança da contribuição dos inativos para o custeio dos benefícios previdenciários, em face do princípio da solidariedade social (AI 3128/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJU de 18/2/2005, Plenário, STF).

IV. Segurança concedida, em parte.

ACÓRDÃO

Decide a Seção conceder, *em parte*, a segurança, *por unanimidade*.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 2/12/2009.

Juiz Federal *Osmane Antônio dos Santos*, Relator (convocado)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Osmane Antônio dos Santos*: – Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo *Sindicato dos Trabalhadores Do Poder Judiciário Federal no Estado de Minas Gerais - SITRAEMG* contra ato do Exmo Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, autoridade responsável pela aplicação do artigo 4º da EC 41/2003, que instituiu a

cobrança de contribuição previdenciária dos servidores públicos federais inativos ou pensionistas.

Sustenta o impetrante que o desconto de contribuição previdenciária na aposentadoria ou pensão de seus afiliados, ainda que com base na EC 41/2003, viola os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e da isonomia.

A liminar foi indeferida (fl. 92).

O representante do Ministério Público Federal opina pela concessão da segurança (fls. 101/124).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos: – A questão discutida nos presentes autos cinge-se sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos e pensões de servidores públicos inativos, definidos no art. 4º da EC 41/2003.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.128/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional 41/2003, sob o fundamento de existir direito adquirido contra a exigência tributária e por ausência de imunidade absoluta quanto aos rendimentos dos servidores públicos.

Todavia, declarados inconstitucionais os incisos I e II do parágrafo único do art. 4º da EC 41/2003, deve a contribuição incidir apenas sobre a parcela dos proventos e pensões que exceda ao teto de dois mil e quinhentos reais, definido no artigo 5º da referida emenda.

Destarte, não há de se falar em óbice constitucional para a cobrança da contribuição dos inativos para o custeio dos benefícios previdenciários, posto que albergada no princípio da solidariedade social, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da

* Participaram do julgamento os Exmos. Sr. Des. Federais Catão Alves, Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

EC 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões “cinquenta por cento do” e “sessenta por cento do”, constante do art. 4º, § único, I e II, da EC 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40,

§ 18. São inconstitucionais as expressões “cinquenta por cento do” e “sessenta por cento do”, constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda (AI 3.128/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJU de 18/2/2005).

Esta Seção também já se pronunciou sobre o assunto, conforme se verifica do julgado, cuja ementa transcrevo a seguir:

Tributário. Previdenciário. Mandado de Segurança Preventivo. Justo receio. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Emenda Constitucional 41/2003. Constitucionalidade da tributação. Inconstitucionalidade da diferenciação do valor referencial para não incidência da contribuição.

I. O mandado de segurança preventivo é admitido quando há possibilidade concreta e atual de ofensa a direito líquido e certo a justificar o justo receio.

II. No mandado de segurança, a autoridade coatora tem sua legitimidade medida tanto pela possibilidade de fazer quanto de desfazer o ato indigitado coator.

III. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da EC 41/2003, por inexistir direito adquirido frente à exigência tributária e por ausência de imunidade absoluta quanto aos rendimentos dos servidores públicos. Afirmou, também, que o princípio da irredutibilidade da remuneração não é óbice à imposição tributária, não havendo que falar em bis in idem ou confisco. Afastada restou a ofensa ao princípio da isonomia, posto que a simples condição de aposentado ou pensionista do servidor não lhe retira a responsabilidade pela “equidade no custeio”.

IV. Declaração de inconstitucionalidade, por ofensa à isonomia tributária, da diferenciação do valor referencial para não incidência da contribuição (incisos I e II do parágrafo único do art. 4º da EC 41/2003), devendo ser ele idêntico para todos os servidores públicos, equivalendo ao limite previsto no art. 5º da EC 41/2003, com suas periódicas atualizações.

Segurança parcialmente concedida. (MS 2004.01.00.005991-1/DF, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ p.4 de 21/3/2005)

Ante o exposto, *concedo, em parte, a segurança* para, reconhecendo a constitucionalidade e legalidade da contribuição social definida no art. 4º, *caput*, da EC 41/2003, determinar que a exigência se dê apenas sobre a parcela dos proventos e pensões que exceda ao teto estipulado no artigo 5º da EC 41/2003, com as devidas atualizações.

Sem honorários (Súmula 105 do STJ).

É como voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0005916-52.2007.4.01.3800

Reexame Necessário

2007.38.00.006038-8/MG

Relator: Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento (convocado)

Autor: José Geraldo Marçal

Advogada: Dra. Juliana de Cássia Silva Bento e outros

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini

Remetente: Juízo Federal da 29ª Vara/MG

Publicação: e-DJF1 de 15/12/2009, p.193.

EMENTA

Previdenciário. Mandado de Segurança. Aposentadoria especial. Exposição a agentes insalubres. Equipamentos de proteção. Reconhecimento do tempo de serviço prestado em atividade especial. Possibilidade. EC 20/1998. Remessa oficial não provida.

I. Estando comprovado o exercício de atividade profissional considerada prejudicial à saúde, com a apresentação de formulários e laudos periciais fornecidos pelas empresas empregadoras, o segurado tem direito ao reconhecimento do tempo de atividade especial para fins previdenciários.

II. É considerada insalubre, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/1964. A partir de 5/3/1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.

III. Diante do resultado que leva a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 6/3/1997.

IV. É considerada perigosa, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida por trabalhador em posto de gasolina, tendo em vista o disposto no item 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/1964.

V. O uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho.

VI. As regras de transição dos artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional 20/1998 restaram sem efeito para a aposentadoria integral, seja por tempo de contribuição seja aposentadoria especial.

VII. A correção monetária deve ser calculada de acordo com a Lei 6.899/1981, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ.

VIII. Os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar (STJ, 5ª Turma, REsp 823.228/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 1/8/2006, p. 539).

IX. Remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 24/8/2009.

Juiz Federal *Antônio Francisco do Nascimento*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Antônio Francisco do Nascimento*: – José Geraldo Marçal, qualificado nos autos, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Ouro Preto/MG, objetivando assegurar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço prestado em atividades especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Assistência judiciária concedida à fl. 96.

Após o processamento do feito, foi prolatada a r. sentença de fls. 222/238, concedendo parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora que considere como tempo de serviço em atividade especial os períodos de 1/12/1979 a 15/8/1980, 1/12/1980 a 9/2/1982, 11/7/1982 a 24/9/1984, 26/9/1984 a 18/4/1990, 13/5/1991 a 26/9/2006, e, em consequência, conceda ao impetrante o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou o impetrado ao pagamento das parcelas atrasadas, a partir da impetração, corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento, nos termos da Lei 6.899/1981, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da notificação. Sem honorários (Súmula 105 do STJ).

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta Corte em razão do duplo grau de jurisdição obrigatório.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento remessa oficial (fls. 265/274).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Antônio Francisco do Nascimento*: – Trata-se de remessa oficial da r. sentença de fls. 222/238, que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora que considere como tempo de serviço em atividade especial os períodos de 1/12/1979 a 15/8/1980, 1/12/1980 a 9/2/1982, 11/7/1982 a 24/9/1984, 26/9/1984 a 18/4/1990, 13/5/1991 a 26/9/2006, e, em consequência, conceda ao impetrante o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou o impetrado ao pagamento das parcelas atrasadas, a partir da impetração, corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento, nos termos da Lei 6.899/1981, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da notificação. Sem honorários (Súmula 105 do STJ).

Postula o impetrante o reconhecimento do tempo de serviço prestado em atividades especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Apresenta para tanto, às fls. 69/93, formulários DSS 8030, Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e laudos periciais fornecidos pelas empresas empregadoras do impetrante (Posto Cláudia Ltda., Posto São Sebastião Ltda., Posto Excede Ltda., V & M do Brasil S/A), declarando o exercício de atividades nos períodos compreendidos entre 1/12/1979 a 15/8/1980, 1/12/1980 a 9/2/1982, 11/7/1982 a 24/9/1984, 26/9/1984 a 18/4/1990, 13/5/1991 a 26/9/2006, com exposição a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Consta de referidos formulários declarações firmadas pelos representantes das empresas de que a exposição ao agente nocivo foi habitual, permanente, não ocasional nem intermitente. Tais declarações possuem presunção de veracidade, haja vista que prestadas sob a recomendação de que qualquer informação falsa pode configurar infração penal.

A propósito, assim prevê o § 3º do artigo 58 da Lei 8.213/1991 acrescentado pela Lei 9.528/1997:

§ 3º. A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta lei.

Conclui-se que a Administração tem o dever de analisar os formulários apresentados pelo segurado – por imperativo legal –, não podendo o indeferimento basear-se em irregularidades constantes nos laudos técnicos, eis que essa questão diz respeito à empresa, cabendo ao INSS o poder de fiscalização.

A aposentadoria especial, benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, foi instituída pelo art. 31 da Lei 3.807/60, sendo concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O art. 31 da Lei 3.807/1960 foi alterado pela Lei 5.440-A, que suprimiu o requisito idade de 50 anos para a aposentadoria especial.

Com o advento da Lei 5.890/1973, ficou estabelecido que a aposentadoria especial seria concedida ao segurado que, contando no mínimo cinco anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em condições que, para esse efeito, fossem consideradas penosas, insalubres ou perigosas, por decreto do Poder Executivo.

O impetrante requereu a aposentadoria em 29.9.2006 (fl. 67), data posterior à da edição da Lei 9.032/1995, que alterou o art. 57 da Lei 8.213/1991, passando a exigir a comprovação pelo segurado de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

O dispositivo legal retrocitado dispunha o seguinte:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15(quinze), 20(vinte) ou 25(vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

Portanto, a condição original para a concessão da aposentadoria especial era o efetivo exercício de atividade profissional que pudesse proporcionar alguma espécie de gravame à saúde ou à integridade física do segurado.

Com o advento da Lei 9.032/1995, de 28/4/1995, o *caput* do art. 57 passou a ter a redação abaixo, além de lhe terem sido acrescentados os §§ 4º e 5º, passando a ser necessária a demonstração real de exposição aos agentes nocivos, químicos, físicos ou biológicos, exigindo o INSS para quem implementasse os requisitos após 29.4.1995, data da edição, além do formulário SB 40, a apresentação de laudo pericial. Possibilitou-se, também, a soma do tempo de trabalho com exposição aos agentes nocivos, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Confira-se:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo trabalhado exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito e concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, o parágrafo 5º acima transcrito foi revogado pelo artigo 28 da MP 1.663-10, de 28/5/1998, impedindo, a princípio, toda e qualquer conversão, a despeito das injustiças que iria causar o fim abrupto da conversão.

Porém, na 13ª edição da Medida Provisória 1.663, foi inserida uma norma de transição nos seguintes termos:

Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado o percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.

A referida Medida Provisória converteu-se parcialmente na Lei 9.711, de 20/11/1998, tendo sido mantida a redação do artigo 28, acima transcrito.

Ora, as leis, em regra, projetam os seus efeitos para o futuro, não podendo ser aplicadas retroativamente. Adotar as alterações promovidas pelas leis supracitadas seria conferir efeitos retroativos ao diploma legal, restando prejudicado o princípio da segurança jurídica.

É bem de ver que o art. 58 da Lei 8.213/1991, não alterado pela Lei 9.032/1995, dispôs que: “*A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica*”, o que significa dizer que até a edição de lei específica, o enquadramento seria efetuado de acordo com a atividade insalubre exercida.

Firmou-se na jurisprudência o entendimento de que não importava o fato de a atividade não estar descrita em lei específica, desde que a realização de perícia comprovasse as condições especiais em que a atividade era desempenhada. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto TFR, *in verbis*:

Súmula 198. Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento.

Por outro lado, a Emenda Constitucional 20, de 16.12.1998 assegurou a contagem do tempo de serviço cumprido, até que a lei discipline a matéria, como tempo de contribuição, tendo mantido em vigor, em seu artigo 15, os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios, na

redação vigente à data da publicação da Emenda, até edição de lei complementar que discipline essas atividades - o que ainda não ocorreu.

Sendo assim, até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal venha a ser publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação da EC 20/1998, sendo permitido ao trabalhador converter o tempo de serviço especial em comum.

Quanto à utilização do tempo de serviço posterior à EC 20/1998, é necessário notar que referida Emenda Constitucional assim dispõe:

Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

(...)

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - Osegurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode

aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento. (Destaquei.)

Ou seja, o impetrante ainda mantém o direito a converter o tempo de serviço especial em comum mediante a apresentação dos formulários DSS 8030 e laudos periciais, fornecidos por suas empresas empregadoras – já que não foi editada a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal/1988.

A Emenda Constitucional 20/1998, ao alterar os artigos 201 e 202 da CF/1988, extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral da previdência social, conforme se infere da regra do art. 201, § 7º, a seguir transcrita:

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O direito dos segurados que, até a data da publicação da EC 20/1998, tivessem cumprido os requisitos exigidos para a obtenção dos benefícios restou assegurado na forma do seu art. 3º, que assim dispôs:

Art. 3º. É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos

servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Por sua vez, o art. 9º da EC 20/1998 criou regra de transição aplicável aos segurados filiados ao regime geral de previdência social até a data da publicação da Emenda.

Entretanto, esta Primeira Turma firmou entendimento no sentido de que a regra de transição acima transcrita restou sem efeito para a aposentadoria integral, seja por tempo de contribuição seja aposentadoria especial.

Tal fato se deu em decorrência da não aprovação, pelo Congresso Nacional, do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral no âmbito do regime geral, que constava no projeto submetido àquela Casa, de forma que não se pode cogitar de aplicação de pedágio e idade mínima se já satisfeitos todos os requisitos para a aposentação integral.

Sobre o tema, os ensinamentos de Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (*in* "Reforma da Previdência", Editora Brasília Jurídica, 1999, pág. 256):

As regras de transição, assim, em relação à aposentadoria integral, restaram mesmo inócuas, já que a idade de 60 anos e 55 anos de idade, para homem e mulher, respectivamente, no texto das regras permanentes, não foi aprovada; e, assim, o segurado que não se interessar pela aposentadoria proporcional não se submeterá às regras transitórias para a integral, pois o benefício depende apenas do tempo de contribuição, que é de 35 anos e 30 anos, para homens e mulheres, respectivamente.

As regras de transição, assim, não encontram aplicação se o segurado completar tempo de contribuição necessário para a concessão de aposentadoria integral, conforme se colhe da ementa do julgado a seguir transcrito, da lavra do eminente Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, *verbis*:

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Tempo de Serviço Especial. Exposição a agentes nocivos: ruído com média superior ao limite regulamentar e tensão elétrica (250 Volts). Direito adquirido à forma de contagem. Decretos

53.831/1964, 2.172/1997 e 3.048/1999. *Conversão. Uso de equipamento de proteção. Fator de conversão. Preliminar: inadequação da via eleita afastada. Apelação e remessa oficial improvidas.*

(...)

VIII. O inciso I do §7º do art. 201, da CF/1988, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada quando da promulgação da Emenda 20, a regra de transição para a aposentadoria integral (art. 9º, incisos I e II da EC 20) restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, §7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição, sem exigência de idade ou “pedágio”. Precedentes: TRF 3ª Região, AG 216632/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, Nona Turma, unânime, *DJ* de 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª Região, AC 628276/RS, Rel. Juiz Celso Kipper, Quinta Turma, unânime, *DJ* 9/3/2005, p. 511 e TRF 4ª Região, AC 363694/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos Cervi, Quinta Turma, unânime, *DJ* 7/5/2003, p. 740.

IX. As exigências de idade mínima e período adicional, para a aposentadoria integral, antes previstas no art. 188 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), foram suprimidas pelo Decreto 4.729, de 9/6/2003, que deu nova redação ao art. 188. E a Instrução Normativa 118 do INSS, de 14/4/2005 (art. 109), em consonância com o Regulamento, disciplinou a concessão da aposentadoria integral sem as exigências do art. 9º, incisos I e II da EC/20.

X. O tempo de atividade especial reconhecido (9/4/1974 a 5/9/1978 e 23/3/1981 a 31/12/1998), somado ao tempo comum reconhecido administrativamente pelo INSS (cf. Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 36/38), perfaz um total superior a 35 anos, o que garante ao impetrante a aposentadoria integral por tempo de contribuição, como requerida.

XI. Os efeitos financeiros da concessão da segurança operam-se a partir da impetração.

XII. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF-1ª Região, 1ª Turma, AMS 2004.38.00.017513-2/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, unânime, *DJ* 5/3/2007).

Com base nesses fundamentos, não se deve exigir do segurado o requisito etário para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço e aposentadoria especial, caso o segurado tenha implementado o requisito temporal.

Assim sendo, passo à análise da situação individual do impetrante.

Os documentos de fls. 24/65 (cópias da Carteira de Trabalho do impetrante) bem como as declarações e laudos periciais constantes às fls. 69/93, comprovam que o impetrante, na data do requerimento administrativo do benefício, contava 9.149 (nove mil, cento e quarenta e nove) dias de serviço em atividades insalubres, ou seja, 25 anos e 24 dias, sendo:

a) 259 dias no período compreendido entre 1/12/1979 a 15/8/1980, na empresa Posto Cláudia Ltda., nas atividades de frentista de posto de gasolina, exposto a agentes agressivos físicos (conforme o item 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/1964), de modo habitual e permanente;

b) 436 dias no período compreendido entre 1/12/1980 a 9/2/1982, na empresa Posto São Sebastião Ltda., nas atividades de frentista de posto de gasolina, exposto a agentes agressivos físicos (conforme o item 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/1964), de modo habitual e permanente;

c) 807 dias no período compreendido entre 11/7/1982 a 24/9/1984, na empresa Posto Excede Ltda., nas atividades de frentista de posto de gasolina, exposto a agentes agressivos físicos (conforme o item 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64), de modo habitual e permanente; e

d) 2.031 dias no período compreendido entre 26/9/1984 a 18/4/1990, 5.616 dias de 13/5/1991 a 26/9/2006, na empresa V & M do Brasil S/A, exposto a agentes agressivos físicos (ruídos acima de 85,0 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/1964), de modo habitual e permanente.

É considerada perigosa, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida por trabalhador em posto de gasolina, tendo em vista o disposto no item 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/1964. Nesse sentido, manifestou-se este Tribunal. Confira-se:

Previdência Social. Aposentadoria Especial. Frentista de posto de gasolina. Súmula 212 do STF.

I. “Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido”. Súmula 212 do STF. Portanto, a sujeição do trabalho a condições perigosas é patente. Ademais, dentre os agente nocivos à saúde humana listados no Anexo IV do Decreto

2.172/1997, encontram-se os derivados de petróleo, matéria-prima notória dos produtos revendidos nos postos de gasolina.

II. Comprovado nos autos, através de anotação na CTPS do Autor e pela prova testemunhal, que exerce a função de frentista no mesmo estabelecimento desde 1966, faz jus à aposentadoria especial, corretamente deferida na sentença hostilizada.

III. Apelo a que se nega provimento.

IV. Sentença confirmada.

V. Peças liberadas pelo Relator em 2/6/2000 para publicação do acórdão.

(TRF – 1ª Região, 1ª Turma, AC 1997.01.00.042587-8/MG, Rel. Juiz Ricardo Machado Rabelo (conv.), DJ 19/6/2000, p. 27).

(...)

Previdência Social. Aposentadoria Especial. Frentista de posto de gasolina. Súmula 212 do STF.

I. Comprovamos nos autos. Através de anotação na CTPS do Autor e pela prova testemunhal, que exerce função de frentista no mesmo estabelecimento desde 1966, faz jus à aposentadoria especial, corretamente deferida na sentença hostilizada.

II. “Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido”. Súmula 212 do STF. Portanto, a sujeição do trabalho a condições perigosas é patente. Ademais, dentre os agentes nocivos à saúde humana listados no Anexo IV do Decreto 2.172/1997, encontram-se os derivados de petróleo, matéria-prima notória dos produtos revendidos nos postos de gasolina.

III. Apelação e remessa oficial à que se dá parcial provimento apenas para afastar a incidência de honorários sobre parcelas vincendas.

(TRF – 1ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 1997.01.00.016657-6/MG, Rel. Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho (conv.), DJ 1/4/2002, p. 183).

O eminente Relator Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, ao proferir o voto condutor do acórdão, destacou com propriedade:

Não assiste razão ao apelante quanto ao mérito da questão, uma vez que o Decreto 53.831 de 25 de março de 1964, publicado no D.O. V. de 30/3/1964 revogado pelo Decreto 62.05.68 e revogado pela Lei 5.527/1968 para as categorias profissionais abrangidas pelo diploma de 1964, ao art. 2º da citada Lei de 1964, sob o código 1.2.11, no campo de aplicação “Tóxicos Orgânicos”

encontram-se os derivados tóxicos de carbono, hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, alcoois, aldeídos, cetonas, ésteres, éteres, amidas, amidos, aminas, nitrilas e isonitrilas, etc., sendo que na lista de serviços e atividades profissionais se encontram dentre outros, os trabalhos permanentes expostos à gasolina, alcoóis, vapores e gases, derivados do carbono, etc.

É o caso da atividade desenvolvida pelo apelado que é Frentista de Posto de gasolina há mais de trinta anos.

Assim, verifica-se que a atividade de frentista, abastecedor de tanques de veículos automotores, está enquadrada dentre as atividades consideradas insalubres, perigosas e penosas, nos termos do art. 2º da Lei 53.831 de 25/3/1964 e seu quadro anexo.

É considerada insalubre, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos. O Decreto 53.831/1964 considerou insalubre, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80,0 dB (item 1.1.6).

A partir de 5.3.1997, data da entrada em vigor do Decreto 2.172/1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90,0 dB, nos termos do seu Anexo IV.

Assim, até o advento do Decreto 2.172/1997, não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90,0 dB deve ser considerado como insalubre, mas, também, o acima de 80,0 dB.

Ocorre que, aos 18 de novembro de 2003, foi editado o Decreto 4.882, alterando dispositivos do Regulamento da Previdência Social, especialmente no que tange ao item 2.0.1 do Anexo IV, passando a reconhecer o direito ao cômputo especial do período laborado com exposição a níveis normalizados superiores a 85,0 dB.

Dessa forma, considerando que o novo critério de enquadramento da atividade especial instituído pelo Decreto 4.882/2003 veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, bem como tendo em vista o caráter social do direito previdenciário, verifico a possibilidade de aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, considerando-se especial a atividade quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06.03.1997, data da vigência do Decreto 2.172/1997.

Ressalto que não se aplicam à presente hipótese os precedentes do STF exarados quando da análise

da retroatividade da nova norma previdenciária mais benéfica relativamente ao coeficiente da pensão por morte.

Isso porque estamos diante de situação diversa: a norma legal estabeleceu primeiramente um parâmetro mais rigoroso para se considerar a atividade como insalubre quando exposto a ruído em nível superior a 90 dB. Posteriormente, pelo Decreto 4.882/2003, passou-se a considerar como danoso à saúde do trabalhador a exposição a ruído em nível superior a 85 dB.

A interpretação de tais normas regulamentares na presente hipótese e diante de seu caráter social e protetivo não pode ser realizada de forma restritiva e literal, pois chega-se a resultado contraditório em relação à realidade vivenciada pelos trabalhadores segurados: no período de 6/3/1997 a 18/11/2003 não foi danosa à saúde a exposição a ruído entre 85 e 90 dB, sendo que posteriormente a essa última data passou-se a considerar insalubre essa mesma exposição.

Em outras palavras, a atividade desenvolvida é considerada inicialmente insalubre, depois passa a não ser e novamente passa a ser danosa.

Diante do resultado que leva a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares na presente hipótese, tenho que a melhor exegese é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao Decreto 4.882/2003, passando a considerar insalubre toda a atividade exercida em nível superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.

Destarte, é possível a conversão de tempo especial, laborado com exposição a ruídos superiores a 80,0 dB até 5/3/1997 (Decreto 2.172) e, a partir de então, acima de 85,0 dB, na forma do Decreto 4.882/2003, desde que aferidos esses níveis de pressão sonora por meio de perícia técnica, trazida aos autos ou noticiada no preenchimento de formulário expedido pelo empregador.

A Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento dos Embargos Infringentes 2000.04.01.091675-1/RS, firmou entendimento no sentido de fixar em 80,0 dB, até 5/3/1997, data da edição do Decreto 2.172/1997, o nível mínimo de ruído exigido para caracterizar a atividade como especial e em 85,0 dB após 6/3/1997. Confira-se:

Embargos Infringentes. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Atividade rural.

Tempo averbado administrativamente. Cômputo de tempo de labor desde 12 anos de idade. Atividade Especial. Ruído. Nível de intensidade.

I. Ilegalidade do ato administrativo que desconsiderou o tempo de serviço anteriormente averbado, sem observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

II. Desde de que comprovada atividade rural por menor de 12 (doze) anos de idade, impõe-se o seu reconhecimento para fins previdenciários.

III. Deve ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 5/3/1997 e, a partir de então, acima de 85 decibéis, desde que aferidos esses níveis de pressão sonora por meio de perícia técnica, trazida aos autos ou noticiada no preenchimento de formulário expedido pelo empregador.

IV. Computado o tempo de labor rural de 18/6/1973 a 24/6/1979 e o acréscimo decorrente da conversão de tempo especial em comum dos períodos de 25/6/1979 a 25/3/1983, 12/9/1983 a 25/2/1987 e 4/3/1987 a 8/12/1991, além do lapso temporal não objeto de divergência, de 09/12/1991 a 8/1/1992, ao tempo já reconhecido em sede administrativa pelo INSS, a parte autora perfaz tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. (TRF 4ª Região, 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal *Celso Kipper*, unânime, DJ 7/6/2006.)

Com relação à utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI, verifico que o uso ou a existência dos EPIs não elide o direito à aposentadoria especial. Há de se observar ainda que, como bem ressaltou o ilustre Procurador da República Antônio Carlos Alpino Bigonha, em seu parecer exarado na Apelação em Mandado de Segurança 2001.38.00.016308-7/MG, fls. 188/199, “a existência de aparelhagem protetora é o mínimo que a empresa deve providenciar para que o trabalhador tenha mitigada as adversidades decorrentes da atividade, o que não retira o caráter insalubre do trabalho, assim como, v.g, a utilização de capacetes por operários em minas de carvão não elidem a periculosidade da atividade ali exercida”.

A Segunda Turma desta Corte já se posicionou no sentido de que “o uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho” (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Segunda Turma do TRF 1ª Região, DJ 24/10/2002, p. 44), principalmente quando

não há provas cabais de que sua efetiva utilização tenha neutralizado por completo a ação deletéria dos agentes ambientais nocivos.

No mesmo sentido, manifestou-se a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Restrições Impostas pela Ordem de serviço 600/1998. Comprovação do tempo de serviço especial. Emprego de equipamento de proteção individual. Divergência entre a atividade constante na carteira de trabalho e no formulário DSS-8030.

I. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei 9.032/1995, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente.

II. O emprego de equipamento de proteção individual não elide a insalubridade, mas apenas a reduz a um nível tolerável à saúde humana. No caso presente, o laudo pericial não alude à eventual eliminação ou neutralização do agente nocivo, não se podendo inferir que a medida protetiva afasta a insalubridade.

III. A divergência entre a atividade informada na carteira de trabalho e a constante no formulário DSS-8030 não impede a sua caracterização como especial, porquanto o escopo da legislação previdenciária é justamente reparar os danos causados pelas condições especiais a que o segurado está sujeito habitualmente, durante o desempenho de seu labor. (TRF 4ª Região, 6ª Turma, AMS 2000.71.08.001310-0/RS, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, unânime, DJU 13/12/2000, p. 278.)

Comprovado que, no período indicado, esteve a saúde do impetrante exposta a agente nocivo, tem ele direito ao reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço prestado, para fins de concessão de aposentadoria especial.

E, como anteriormente destacado, não é cabível a aplicação da regra de transição prevista na Emenda Constitucional 20/1998 na concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço e aposentadoria especial, caso o segurado tenha implementado o requisito temporal, o que foi comprovado na hipótese dos autos.

Anoto que a correção monetária deve ser calculada de acordo com a Lei 6.899/1981, a partir do

vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ.

Os juros moratórios, nos benefícios previdenciários em atraso, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar (STJ, 5ª Turma, REsp 823.228/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 1/08/2006, p. 539).

Isso posto, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0039467-60.1996.4.01.0000

Apelação Cível

96.01.37706-9/DF

Relatora: Juíza Federal Monica Sifuentes (convocada)
Apelante: Renato Magalhães de Souza
Advogado: Dr. Adahil Pereira da Silva e outro
Apelado: União Federal
Procurador: Dr. Obelky Cardoso dos Santos
Publicação: e-DJF1 de 5/2/2010, p.10

Ementa

Previdenciário. Servidor militar. Incapacidade definitiva para o desempenho de qualquer atividade e necessidade de cuidados permanentes de enfermagem e internação. Não comprovação. Reforma ao posto de 3º sargento. Auxílio invalidez. Impossibilidade.

I. A legislação castrense prevê que, nos casos de incapacidade decorrente de acidente ou moléstia sem relação de causa e efeito com a prestação do serviço militar, só fará jus à reforma se tiver a estabilidade assegurada, caso contrário, só se for considerado total e definitivamente incapaz para qualquer trabalho.

II. Os documentos dos autos atestam que o autor está incapacitado apenas para o serviço militar ativo. Além disso a perícia judicial constatou a ausência de incapacidade para o desempenho de qualquer trabalho, não fazendo jus à reforma pleiteada ao Posto de 3º Sargento.

III. Também indevido o recebimento do auxílio invalidez, vez que não restou evidenciada a necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou de internação especializada que justificariam a concessão do benefício.

IV. Apelação do autor não provida.

Acórdão

Decide a Turma do TRF/1ª Região, *por unanimidade*, negar provimento à apelação do autor.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 14/12/2009.

Juíza Federal *Mônica Sifuentes*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal *Mônica Sifuentes*: – Cuida-se de apelação interposta por *Renato Magalhães de Souza* (fls. 144/153) contra sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a reforma para 3º sargento pressupõe incapacidade definitiva decorrente do exercício da função (de acordo com os incisos II e IV

do artigo 108 da Lei 6880/1980), fato não comprovado pelo autor.

Julgou improcedente, também, o pedido de auxílio-doença, por considerar que o autor não necessita de cuidados permanentes de enfermagem ou internação especializada, conforme disposição do artigo 69 da Lei 8237/1991.

Condenou o autor em custas e ao pagamento de honorários advocatícios de ½ (meio) salário-mínimo.

Nas suas razões de apelação, sustenta o apelante que:

a) o autor deve ser considerado como inválido para fins trabalhistas; e

b) tendo em vista a função que exerce, e que o autor encontrava-se à disposição do Exército por 24 horas, conclui-se que estava em serviço no momento do acidente, enquadrando-se no artigo 108, VI da Lei 6880/1980.

Contrarrazões às fls. 156/157.

É o relatório.

Voto *

A Exma. Sra. Juíza Federal Mônica Sifuentes:
– Sustenta o apelante que a sentença merece ser reformada, pois faz jus ao reenquadramento ao posto de 3º sargento, bem como a concessão de auxílio invalidez.

De início, verifico que o Apelado sofreu acidente de trânsito, ocorrido no dia 20/4/1992, a caminho de Taguatinga/DF, acarretando-lhe a amputação traumática ao nível de 1/3 médio da coxa direita (fl. 21).

Devido ao acidente sofrido e de suas consequências, foi realizada perícia médica perante a Junta de Inspeção de Saúde de Recurso/COM, no dia 6/2/1992, onde se constatou que o autor estava incapaz definitivamente para o serviço do Exército, não necessitando de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, não sendo o caso de equiparação a paralisia irreversível e incapacitante (fl. 27).

Diante disso, o autor foi reformado em 1/4/1992, consoante Boletim Interno 37, com a remuneração a que fazia jus na ativa (fls. 8).

A legislação castrense prevê que, nos casos de incapacidade decorrente de acidente ou moléstia sem relação de causa e efeito com a prestação do serviço militar, só fará jus à reforma se tiver a estabilidade assegurada, caso contrário, só se for considerado total e definitivamente incapaz para qualquer trabalho:

Art. 108. A incapacidade pode sobrevir em consequência de:

(...)

VI. acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do art. 108 será reformado:

I. com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada, e

II. com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, **com qualquer tempo de serviço**, seja considerado **inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.**” (*negritei*)

Na hipótese dos autos, os documentos a ele carreados atestam que o autor, ora apelante está incapacitado apenas para o serviço militar ativo, bem como foi realizado perícia judicial que constatou a ausência de incapacidade para o desempenho de qualquer trabalho (fl. 99), não fazendo jus à reforma pleiteada ao Posto de 3º Sargento.

Nesse mesmo sentido transcrevo os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

Administrativo e Processual Civil. Ofensa ao art. 38 da Lei Complementar 73/1993. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Militar. Temporário. Incapacidade para o serviço das Forças Armadas. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Incidência da Súmula 7 desta Corte. Precedentes. Reforma. Possibilidade.

(...)

III. O militar de carreira ou temporário tem direito à reforma com base no soldo referente ao posto que ocupava, quando se torna definitivamente incapaz para o serviço castrense em decorrência de acidente de serviço ou doença. Precedentes deste Tribunal.

IV. A incapacidade permanente para o desempenho de qualquer trabalho somente é requisito para a obtenção da reforma com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior.

V. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça)

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Neuza Maria Alves da Silva e Francisco de Assis Betti.

Classe: RESP - Recurso Especial 740934
Processo: 200500589267 UF: RJ Órgão Julgador:
Quinta Turma Data da decisão: 7/5/2009
Documento: STJ000361357 DJE Data: 1/6/2009
Relatora: Laurita Vaz).

Administrativo. Processual Civil. Falta de citação do litisdenunciado. Não arguição na primeira oportunidade. Preclusão. Razões finais. Rito ordinário. Previsão apenas quando realizada a audiência. Soldado desertor. Ferimento por tiro durante captura. Incapacidade para a atividade militar. Capacidade para as atividades civis. Reforma incabível. Assistência médica permanente. Não comprovação da necessidade. Indenização por dano moral. Cabimento. Fixação excessiva. Redução. Apelo da União e remessa oficial parcialmente provida.

(...)

IV. Não resultando das lesões, entretanto, incapacidade definitiva para qualquer trabalho, mas somente para as atividades militares, incabível a reforma (Lei 6.880/1980, arts. 108, VI c/c 111, II).

(...)

(AC 1999.01.00.042315-5/DF, Rel. Juiz Fagundes de Deus, Quinta Turma, DJ p.294 de 21/1/2002)

Da mesma forma entendo também indevido o recebimento do auxílio invalidez, vez que não restou evidenciada a necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou de internação especializada que justificariam sua concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 126 do Estatuto Castrense.

Sobre o tema transcrevo o seguinte aresto deste Tribunal:

Administrativo. Militar reforma. Portador de tuberculose. Restabelecimento de auxílio invalidez. Junta de inspeção de saúde que aponta desnecessidade de cuidados de enfermagem ou de internação. Requisitos legais não preenchidos. Improcedência do pedido. Reforma da sentença.

I. Demonstrada por meio de Junta de Inspeção de Saúde, a desnecessidade de cuidados permanentes de enfermagem e de internação especializada (militar ou não), condição necessária à continuidade de percepção do benefício de auxílio invalidez a militar reformado acometido de tuberculose, é de se julgar improcedente pedido de restabelecimento de auxílio invalidez, por falta de amparo legal.

(...)

(AC 2002.38.00.029165-0/MG, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ p. 22 de 18/4/2005)

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação do autor.

É o voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0039467-60.1996.4.01.0000

Recurso em Sentido Estrito

2006.38.00.022218-7/MG

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães
Recorrente: Justiça Pública
Procurador: Dr. Carlos Alexandre Ribeiro de Souza Menezes
Recorrido: Marco Aurélio Lourenço
Recorrido: Carmen Gama Lourenço
Advogada: Dra. Letícia de Oliveira Lourenço e outro
Recorrido: Cristovam Antonio Lima
Recorrido: Pedro Cabral de Souza
Advogado: Dr. Valdir Cardoso Lacerda
Recorrido: Iglesia Lima Ferreira
Defensor: Defensoria Pública da União
Publicação: e-DJF1 de 5/2/2010, p. 122

Ementa

Penal e Processual Penal. Apropriação indébita de contribuição previdenciária. Art. 168-A do Código Penal. Inteligência da Lei 10.522/2002. Princípio da insignificância. Tributo de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00. Arts. 18, § 1º, e 20, § 1º, da Lei 10.522/2002. Atipicidade da conduta.

I. As Turmas do colendo STF, em acórdãos unânimes, firmaram posição no sentido de que “a análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei 10.522/2002), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei 10.522/2002), equivalente a R\$ 100,00”, inexistindo justa causa para a propositura da ação penal, quando o tributo iludido, no caso de crime de descaminho, não ultrapassa R\$ 10.000,00, tal como previsto no aludido art. 20 da Lei 10.522/2002, em face da natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do Direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos (HC 96.309-9/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma do STF, unânime, julgado em 24/3/2009, DJe 75, divulgado em 23/4/2009 e publicado em 24/4/2009; HC 96.374-9/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma do STF, unânime, julgado em 31/3/2009, DJe n. 75, divulgado em 23/4/2009 e publicado em 24/4/2009).

II. Na persecução do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, deve ser tomado em consideração o mesmo patamar estabelecido na Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União.

III. Adoção do entendimento do STF, em relação ao crime de descaminho, ao delito de apropriação indébita previdenciária, por analogia. Precedentes do STJ.

IV. *In casu*, sendo o valor do tributo inferior a R\$ 10.000,00 (art. 20 da Lei 10.522/2002), a conduta é atípica, em face do princípio da insignificância.

V. Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma do TRF 1ª Região, negar provimento ao recurso em sentido estrito, à unanimidade.

3ª Turma do TRF 1ª Região –11/1/2010.

Desembargador Federal *Assusete Magalhães*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Assusete Magalhães: – Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão proferida pelo ilustre Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que, nos autos da Representação Criminal 2006.38.00.022218-7/MG, rejeitou a denúncia, na qual é imputada, a Cristovam Antônio Lima, Pedro Cabral de Souza, Marco Aurélio Lourenço, Carmen Gama Lourenço e Iglésia Lima Ferreira, a prática do crime previsto no art. 168-A (apropriação indébita previdenciária), *caput*, c/c artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal (fls. 74/78).

Sustenta o recorrente, em síntese, que, no período de setembro de 2003 a outubro de 2004, os denunciados deixaram de repassar, ao INSS, as contribuições devidas à Seguridade Social, cujos valores foram descontados dos salários dos seus empregados, de tal modo que suas condutas subsumem-se ao tipo capitulado no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal.

Deduz que o montante arrecadado e não repassado à autarquia previdenciária totaliza o valor não atualizado de R\$ 3.999,67 (três mil, novecentos e noventa e nove reais e sessenta e sete centavos).

Argumenta que, como a Previdência Social consubstancia direito fundamental, a norma contida no art. 168-A do Código Penal relaciona-se com a tutela de bem jurídico relevante e de grande impacto social.

Alega que admitir a atipicidade das sonegações previdenciárias e fiscais de valores não excedentes a cinco mil reais, conforme Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, seria aceitar que tal órgão pudesse legislar em matéria de Direito Penal, o que é de competência privativa do Congresso Nacional.

Pede, assim, o provimento do recurso, a fim de ser recebida a denúncia, com o normal prosseguimento do feito (fls.79/83).

Contrarrazões oferecidas (fls. 85/97, 110/111, 138/139, 151/172 e 202/209).

A PRR/1ª Região opina pelo provimento do recurso (fls. 212/222).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Assusete Magalhães: – Como se vê dos autos, trata-se de recurso em sentido estrito, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão proferida pelo ilustre Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que, nos autos da Representação Criminal 2006.38.00.022218-7/MG, rejeitou a denúncia, na qual é imputada, a Cristovam Antônio Lima, Pedro Cabral de Souza, Marco Aurélio Lourenço, Carmen Gama Lourenço e Iglésia Lima Ferreira, a prática do crime previsto no art. 168-A (apropriação indébita previdenciária), *caput*, c/c artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal.

A decisão recorrida encontra-se lavrada nos seguintes termos:

O Ministério Público Federal oferece denúncia contra “Cristovam Antônio Lima, Pedro Cabral de Souza, Marco Aurélio Lourenço, Carmen Gama Lourenço” e “Iglésia Lima Ferreira”, dando-os como incurso nas sanções do artigo 168-A, *caput*, c/c artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal.

Narra a peça acusatória que os denunciados, na qualidade de sócio-gerentes da empresa “Auto Posto Santa Amélia Ltda.”, deixaram de repassar ao INSS, no prazo legal, as contribuições devidas à Seguridade Social e descontadas dos pagamentos dos empregados da referida empresa, em relação aos meses de setembro de 2003 a outubro de 2004.

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Jatahy Fonseca(convocados).

Assim, sustentando a realização da conduta típica acima descrita, requereu o recebimento da peça acusatória com a instauração da respectiva ação penal, a fim de que sejam os acusados condenados nas sanções do supramencionado dispositivo legal.

Vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

Não vejo como autorizar a instauração de ação penal.

Os fatos se amoldam a toda evidência à figura típica descrita no artigo 168-A do Código Penal, o que, entretanto, não basta para que se permita a autuação severa da pretensão punitiva estatal, uma vez que, materialmente, sua repercussão foi ínfima, a ponto de não despertar o interesse na busca da solução penal.

É exatamente a hipótese dos autos.

Isso porque o valor que deixou de ser recolhido aos cofres do INSS, conforme NFL 35.710.541-9 (fl. 1C), atinge a monta de R\$ 3.999,67 (três mil novecentos e noventa e nove e sessenta e sete centavos), sendo inferior, pois, ao montante que a própria Autarquia considera insuficiente para efeito de ajuizamento de execução fiscal.

Assim dispõe o art.4º da Portaria MPS 1.013, de 30 de julho de 2003:

A Dívida Ativa do INSS de valor até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerada por devedor, não será ajuizada, exceto quando, em face do mesmo devedor existirem outras dívidas que somadas superem esse montante.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos créditos originários de crime, que serão ajuizados independentemente de seu valor.

Vê-se, portanto, que a omissão quanto ao recolhimento do tributo devido não se reveste de gravidade suficiente sequer para dar ensejo à inscrição em dívida ativa e ajuizamento de processo de execução destinado a ressarcir os cofres da Previdência Social.

Com muito mais razão, portanto, não deverá determinar que se movimente a máquina judiciária para instaurar ação penal e, via de consequência, impor sanção penal.

Se o fato não se mostra relevante na jurisdição administrativa, a ponto de justificar a dispensa da execução do valor, com muito mais razão se apresenta a insignificância sob a ótica da jurisdição criminal, sob pena de restar violado o princípio da razoabilidade.

O Direito Penal, como é próprio, surgiu com um meio necessário à defesa social, protegendo e tutelando bens e interesses que se afigurem relevantes em determinado momento, pretendendo resolver conflitos na sociedade. Todavia, sua atuação é paradoxal, na medida em que tutela a liberdade privando alguém dela, assim como garante bens jurídicos tidos como essenciais com a privação destes mesmos bens. Nesta quadra, em razão de seu caráter fragmentário, não pode o Direito Penal desdobrar-se além de seus próprios parâmetros, devendo intervir somente naquelas situações que demandem proteção penal e nos exatos limites da ofensa dos bens jurídicos protegidos pela norma.

Ademais, nesse sentido vem se manifestando a jurisprudência, tal como revela, a título de ilustração, o seguinte julgado:

Criminal. Recurso Especial. Não recolhimento de contribuições previdenciárias. Importância inferior ao patamar do dispositivo que determina extinção dos créditos. Princípio da insignificância. Aplicação. Recurso desprovido.

Constatando-se que a importância que deixou de ser recolhida aos cofres do INSS é inferior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determinou a extinção dos créditos oriundos de contribuições sociais, correta a aplicação do princípio da insignificância.

Recurso desprovido. (STJ – Superior Tribunal de Justiça. RESP 261403. Rel.: Ministro Gilson Dipp. DJ 4/2/2002. P. 464).

Destarte, excluída a tipicidade da conduta imputada aos denunciados, impõe-se a 'rejeição' da denúncia formulada pelo Ministério Público Federal, o que faço com arrimo no artigo 43, inciso I do Código de Processo Penal. (fls. 74/78)

Dispõem os arts. 18, § 1º, e 20, §§ 1º e 4º, da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

Art. 18.(...)

§ 1º Ficam 'cancelados' os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Art. 20. "Serão arquivados, sem baixa na distribuição", mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei 11.033, de 2004).

§ 1º “Os autos de execução” a que se refere este artigo “serão reativados” quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

(...)

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, “para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas.” (Incluído pela Lei 11.033, de 2004).

Vinha eu decidindo, em relação ao crime de descaminho, na esteira da jurisprudência do egrégio STJ e da 2ª Seção do TRF/1ª Região sobre a matéria, que o valor previsto no art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002 é o parâmetro norteador da aplicação do princípio da insignificância ao referido delito, por se cuidar de norma extintiva do crédito tributário.

Quanto ao tributo iludido de valor superior a R\$ 100,00 (cem reais) e igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), entendia que – como determina o art. 20 e § 1º, da Lei 10.522/2002 que a respectiva execução fiscal seja suspensa, sem baixa na distribuição, podendo ser reativada, quando os valores dos débitos consolidados ultrapassarem o limite indicado – não se tratava, pois, de extinção do crédito tributário, donde não se poder invocar tal dispositivo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante, na forma da jurisprudência do colendo STJ sobre o assunto.

Corroborando tal entendimento, destaquem-se os seguintes arestos da 5ª e 6ª Turmas do STJ e do TRF/1ª Região:

Penal. Recurso Especial. Descaminho. Débito fiscal. Artigo 20, “caput”, da Lei 10.522/2002. Patamar estabelecido para o ajuizamento da Ação de Execução da Dívida Ativa ou arquivamento sem baixa na distribuição. Art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002. Cancelamento do crédito fiscal. Matéria penalmente irrelevante. Extinção da punibilidade. Prescrição antecipada. Impossibilidade.

I. A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II. O art. 20, caput, da Lei 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para

regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.

III. “In casu”, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos fiscais (art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002), logo, não se trata de hipótese de desinteresse penal específico.

IV. Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada que tem como referencial condenação hipotética. (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Recurso especial provido. (STJ, REsp944.893/PR, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª Turma, unânime, DJ-e de 7/4/2008).

“Habeas Corpus”. Direito penal. Descaminho. Princípio da insignificância. Valor excedente. Incabimento.

I. “O art. 20, caput, da Lei 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da Ação de Execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.” (REsp 685.135/PR, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ/2/5/2005).

II. Se o valor do tributo excede o limite pelo qual o Estado expressa o seu desinteresse pela cobrança, não há falar em aplicação do princípio da insignificância.

III. Ordem denegada. (STJ, HC 35.987/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, unânime, DJe de 3/3/2008).

Penal. Descaminho. Art. 334 do Código Penal. Lei 10.522/2002. Valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas superior a R\$ 100,00 (cem reais). Habitualidade. Princípio da insignificância. Não aplicação.

I. Segundo jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas excede o valor de R\$ 100,00 (cem reais), não há que se aplicar o princípio da insignificância. Entendeu aquela Corte que o arquivamento, em caso dos débitos inscritos na dívida ativa da União, acima de R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não implica em renúncia fiscal, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, tendo em vista o disposto no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal, que contém a previsão de que os autos serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

II. No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas, de propriedade do recorrido, que confessou a habitualidade na prática do tipo penal em tela, é de aproximadamente R\$ 800,00 (oitocentos reais), sendo o tributo devido superior a R\$ 100,00 (cem reais). Impõe-se, assim, a não aplicação do princípio da insignificância.

III. Recurso provido. (TRF-1ª Região, RCCR 2005.38.04.004365-0/MG, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, 4ª Turma, unânime, e-DJF1 de 7/8/2008)

Direito Penal. Crime de descaminho. Lei 10.522/2002. Teoria da insignificância. Inaplicabilidade.

I. Consoante precedente da Egrégia Segunda Seção deste Tribunal para fins de aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho a lesividade do delito deve ser considerada a partir do valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas, tendo como parâmetro máximo o valor previsto no art. 18, §1º da Lei 10.522/2002 (R\$ 100,00) (Cf. EINRC 2005.34.00.025889-8/DF).

II. Recurso provido. (RCCR n. 2005.38.04.004361-6/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Lino Osvaldo Serra Sousa, 3ª Turma, maioria, e-DJF1 de 25/7/2008)

Penal. Crime de descaminho. Introdução de mercadoria estrangeira no território nacional, sem cobertura documental. Mercadoria de valor expressivo.

I. O fato de a Fazenda Pública não ajuizar execução fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos da Portaria 49, de 2004, do Ministério da Fazenda, e mesmo a teor do art. 20 da Lei 10.522/2002, não justifica a aplicação da teoria da insignificância em casos de descaminho de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de forma generalizada. O valor do tributo devido em razão da internalização irregular da mercadoria é apenas um dos aspectos levados em conta no exame da lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja a Administração Pública.

II. Sendo expressivo o valor da mercadoria estrangeira apreendida, sem cobertura fiscal R\$ 6.080,00 (seis mil e oitenta reais), não se aconselha a aplicação do princípio da insignificância, consoante jurisprudência desta Corte.

III. As teorias que dão os contornos específicos ao minimalismo penal - alinhadas na realização dos postulados do Estado Democrático de Direito - não podem servir de incentivo à prática criminosa, pois descambariam para o abuso, em clara ofensa ao interesse público.

IV. Recurso em sentido estrito provido. (TRF-1ª Região, RCCR 2004.35.00.004509-3/GO,

Rel. Juiz Federal Convocado César Cintra Fonseca, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 18/4/2008).

Processual Penal e Penal. Embargos Infringentes. Descaminho. Princípio da insignificância. Artigo 18, § 1º, Lei 10.522/2002.

É inaplicável o princípio da insignificância – crime de descaminho – quando mesmo que se proceda ao desconto do valor da cota de isenção, considerando a alíquota de 50% sobre a quantia remanescente, percebe-se que o tributo iludido é, em muito, superior ao patamar do artigo 18, § 1º da Lei 10.522/2002. Precedente do STF). (Embargos Infringentes 2005.38.00.008682-5/MG, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, 2ª Seção do TRF/1ª Região, maioria, julgado em 28/5/2008, e-DJF1 de 18/6/2008).

Em 19/8/2008, a 2ª Turma do colendo STF decidiu pela aplicação do princípio da insignificância, à luz do art. 20 da Lei 10.522/2002, na hipótese de descaminho, envolvendo tributo de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no *Habeas Corpus* 92438-7/PR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, conforme divulgado no Informativo do STF 516, cuja ementa foi publicada em 19/12/2008:

Ementa: "Habeas Corpus". Descaminho. Montante dos impostos não pagos. Dispensa legal de cobrança em autos de Execução Fiscal. Lei 10.522/2002, art. 20. Irrelevância administrativa da conduta. Inobservância aos princípios que regem o Direito Penal. Ausência de justa causa. Ordem concedida.

I. De acordo com o artigo 20 da Lei 10.522/2002, na redação dada pela Lei 11.033/2004, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.

II. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.

III. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

IV. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da

incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal.

V. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal. (HC 92.438-7/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma do STF, unânime, julgado em 19/08/2008, *DJe* de 19/12/2008, p. 925).

Após, em 23/9/2008, a mesma colenda 2ª Turma do STF julgou o HC 95.749-8/PR, Relator o eminente Ministro Eros Grau, enfrentando o art. 20 da Lei 10.522/2002, em crime de descaminho, e concluindo de acordo com a posição adotada no anterior HC 92.438-7/PR, de relatoria do ilustre Ministro Joaquim Barbosa (HC 95.749-8/PR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma do STF, unânime, julgado em 23/9/2008, *DJe* de 7/11/2008, p. 708)

No egrégio STJ, apenas a sua 6ª Turma, por maioria, em duas oportunidades, em 14/10/2008 e 28/10/2008, aplicara o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o valor do tributo é inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), à luz do art. 20 da Lei 10.522/2002, fazendo-o em face da decisão do STF, no HC 92.438-7/PR (Agravado Regimental no REsp 992.756-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rel. p/acórdão o Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma do STJ, maioria, julgado em 14/10/2008, *DJe* de 3/11/2008; Agravado Regimental no REsp 1.021.805-SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rel. p/acórdão o Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma do STJ, maioria, julgado em 28/10/2008, *DJe* de 17/11/2008).

A 4ª Turma do TRF/1ª Região, na linha do entendimento predominante no egrégio STJ, continuava a manter a posição da 2ª Seção do TRF/1ª Região, no sentido de ser inaplicável o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o valor do tributo iludido supera R\$100,00 (cem reais), na forma do art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002, não prevendo o art. 20 do mesmo diploma legal hipótese de extinção do crédito tributário (Embargos Infringentes 2005.38.00.008682-5/MG, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, 2ª Seção do TRF/1ª Região, maioria, julgado em 28/5/2008, e-DJF1 de 18/6/2008; RSE 2006.38.00.007228-6/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma do TRF/1ª Região, unânime, julgado em 19/1/2009, e-DJF1 de 30/1/2009, p. 26; RCCR

2007.34.00.024039-6/DF, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, 4ª Turma do TRF/1ª Região, unânime, julgado em 16/12/2008, e-DJF1 de 20/1/2009, p. 206; EIfNu 2004.43.00.001314-5/TO, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 2ª Seção do TRF/1ª Região, maioria, julgado em 15/4/2009).

Assim, entendi ser mais prudente, para a mudança da jurisprudência majoritária da 2ª Seção do TRF/1ª Região, sobre o assunto, que se aguardasse manifestação, sobre a matéria, à luz do art. 20 da Lei 10.522/2002, de ambas as Turmas do Pretório Excelso ou de seu Plenário, posição, aliás, que vinha adotando, nesta 3ª Turma, no julgamento de hipóteses análogas.

Porém, o Diário de Justiça eletrônico do colendo STF, de n. 75, publicou, em 24/4/2009, acórdãos da 1ª e da 2ª Turmas da Corte Suprema, ambos unânimes, no sentido de que “a análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei 10.522/2002), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei 10.522/2002), equivalente a R\$ 100,00”, inexistindo justa causa para a propositura da ação penal, quando o tributo iludido, no caso de crime de descaminho, não ultrapassa R\$ 10.000,00, tal como previsto no aludido art. 20 da Lei 10.522/2002, em face da natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do Direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos:

Ementa: “Habeas Corpus”. Constitucional. Penal e Processual Penal. Trancamento da Ação Penal. Paciente processado pela infração do art. 334, “caput”, do Código Penal (descaminho). Alegação de incidência do princípio da insignificância. Existência de precedente do Supremo Tribunal favorável à tese da impetração. Habeas Corpus concedido para determinar o trancamento da Ação Penal.

I. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição

aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado.

II. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei 10.522/2002), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei 10.522/2002), equivalente a R\$ 100,00.

III. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

IV. Ordem concedida. (HC 96.309-9/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma do STF, unânime, julgado em 24/3/2009, *DJe* 75, divulgado em 23/4/2009 e publicado em 24/4/2009)

Direito Penal. "Habeas Corpus". Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Valor sonogado inferior ao fixado no art. 20 da Lei 10.522/2002. Atipicidade da conduta. Ordem concedida.

I. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pela paciente com base no princípio da insignificância.

II. No caso concreto, a paciente foi denunciada por transportar mercadorias de procedência estrangeira sem pagar quaisquer impostos, o que acarretou a sonogação de tributos no valor de R\$ 1.715,99 (mil setecentos e quinze reais e noventa e nove centavos).

III. O art. 20 da Lei 10.522/2002 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União forem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (valor modificado pela Lei 11.033/2004).

IV. Esta colenda Segunda Turma tem precedentes no sentido de que falta justa causa para a ação penal por crime de descaminho quando a quantia sonogada não ultrapassar o valor previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002.

V. Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus. (HC 96.374-9/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma do STF, unânime, julgado em 31/3/2009, *DJe* 75, divulgado em 23/4/2009 e publicado em 24/4/2009).

Entendo, assim, diante da jurisprudência do colendo STF, que também na persecução do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias deve ser tomado em consideração o patamar estabelecido no art. 20 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00.

No caso presente, como se vê de fls. 2, 8, 71 e 73, o valor do prejuízo acarretado à Previdência Social – R\$ 3.999,67, em setembro de 2006 (fls. 71 e 73) – não supera o *quantum* de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na referido dispositivo legal, donde aplicável o princípio da insignificância ao caso dos autos, por aplicação analógica do entendimento consolidado, pela Corte Maior, em relação ao crime de descaminho, conforme expandido.

Aliás, como se colhe do precedente citado na decisão recorrida (fls. 77/78), o egrégio STJ admite a aplicação do princípio da insignificância ao crime de apropriação indébita previdenciária.

Por outro lado, os precedentes do egrégio STJ, citados no parecer ministerial (fls. 214/222), fundamentam-se na Lei 9.441/1997, já superada pela posterior Lei 10.522/2002 e pelo entendimento citado, do colendo STF, sobre o princípio da insignificância em matéria penal, à luz do último diploma legal.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0020275-36.2009.4.01.3800

Recurso em Sentido Estrito

2009.38.00.020870-4/MG

Relator: Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes

Recorrente: Justiça Pública

Procurador: Dr. Helder Magno da Silva

Recorrido: Kellison Henrique Soares (réu preso)

Advogado: Dr. Sebastião Jesus Souza Morais e outros

Publicação: e-DJF1 de 11/2/2010, p. 242.

EMENTA

Penal. Processual Penal. Decisão que chamou o feito à ordem e anulou anterior decisão de recebimento da denúncia. Impossibilidade. Conexão entre crimes da competência do Tribunal do Júri e outros. Competência. Provimento do recurso.

I. Apresenta-se vedado ao juiz se retratar de anterior decisão que recebeu a denúncia, ainda que não tenha sido ele a proferir tal *decisum*, pois o órgão julgador, ao receber a denúncia, exaure a fase de apreciação da presença das condições necessárias à admissibilidade da ação penal, em face do que não se lhe apresenta como juridicamente possível tornar insubsistente a decisão anteriormente proferida.

II. Recebida, *in casu*, a denúncia, pela MMª Juíza Federal Substituta (fl. 000174), não se apresenta como juridicamente possível ao MM. Juiz Federal titular da Vara Federal anular o processo a partir do recebimento da peça inicial da ação penal, acarretando, em última análise, a própria retratação da anterior decisão de recebimento da denúncia, com a insubsistência do *decisum* anteriormente proferido.

III. Se vislumbrada a existência de conexão entre os crimes imputados ao ora recorrido com delito de competência do Tribunal do Júri, o rito a ser seguido deverá ser o disposto nos arts. 406 a 497 do Código de Processo Penal, que é o procedimento estabelecido para os processos de competência do Tribunal do Júri.

IV. Decisão recorrida anulada.

V. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, *por unanimidade*, dar provimento ao recurso em sentido estrito.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 19/1/2010.

Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes: – Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público

Federal (fls. 000206/000236) contra a r. decisão de fls. 000197/000201, que, em síntese, chamou “(...) à ordem o feito acima referenciado, para anular o processo desde o recebimento da denúncia, ocorrido em data de 22 de maio de 2009 por força da decisão de fls. 164” (fl.

000197) e “(...) declarada a nulidade da decisão de fls. 163 passo ao exame da denúncia para rejeitá-la no que tange à alegada infração à lei de tráfico de drogas, em virtude de manifesta falta de justa causa para o pedido” (fl. 198).

O Ministério Público Federal, nas suas razões de recurso, alegou, em resumo, que:

1) “O MM. Juiz Titular da 9ª Vara Federal de Belo Horizonte, Dr. José Henrique Guracy Rebelo, olvidando a regra contida no art. 409 do CPP (com redação que lhe foi dada pela novel Lei 11.689/2008), deixou de abrir vista ao MPF para a competente manifestação, e, às fls. 187/191, entendeu de chamar o feito à ordem para anular o processo desde o recebimento da denúncia, sob o argumento de que o rito que deveria ser adotado seria aquele da Lei 11.343/06, que ao seu ver é mais amplo que o rito ordinário. Demais disso, o MM. Magistrado exerceu verdadeiro ato revisional sobre a decisão da Magistrada Substituta da Vara, em feito da competência daquela, usurpando sua competência e a desse Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, entendendo que era caso de rejeitar a denúncia quanto ao delito previsto no art. 33 da Lei de Drogas, sob o argumento de que não existiam no inquérito que consubstancia a denúncia ‘um mínimo suporte fático, sequer indício de prova, apto a justificar a oferta de acusação feita em juízo’, tendo, na oportunidade, negado, também, os requerimentos ministeriais de incineração da droga apreendida e de alienação antecipada do veículo utilizado para o tráfico de drogas, afirmando até mesmo ser o caso de devolução desse ‘ao proprietário’” (fl. 000209);

2) “Incompetência do Exmo. Juiz Federal Dr. José Henrique Guaracy Rebelo para a prolação da decisão de fls. 187/191” (fl. 000210);

3) “(...) em que pese o M. Juiz a quo tenha prolatado a decisão ora guerreada a pretexto de ‘chamar o feito à ordem’, não dispunha o mesmo da devida competência para tanto.

Primeiramente, porque segundo as regras de distribuição de feitos entre juízes titulares e substitutos das varas integrantes das diversas seções e subseções judiciárias da 1ª instância desta 1ª Região da Justiça Federal, expedidas por essa Egrégia Corte (Resolução 600-017 de 17/12/2007, art. 4º, inciso I), o presente feito é vinculado à Excelentíssima Senhora Juíza Substituta da 9ª Vara Federal de Belo Horizonte, Dra. Raquel Vasconcelos Alves de Lima, a quem por primeiro foram distribuídos os processos de número 2009.38.00.011161-4 (auto de prisão em flagrante) e 2009.38.00.0011759-1 (pedido de liberdade provisória), aos quais

vinculam-se, por prevenção, o inquérito policial 2009.38.00.012096-0, e conseqüentemente, esta ação penal, tombada sob o número em epígrafe” (fl. 000210);

4) “(...) ao anular a decisão de recebimento da denúncia (concedendo, assim, habeas corpus de ofício), após já ter sido realizada a citação do réu, violou o Douto Magistrado a vedação expressa contida no art. 650, §2º, do CPP, na medida em que usurpou a competência dessa Colenda Corte, a quem caberia obstar o prosseguimento do feito, impedindo, se fosse o caso, o processamento do réu pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei de Drogas” (fls. 000213/000214);

5) “Inobservância, pelo Exmo. Juiz Federal Dr. José Henrique Guaracy Rebelo da regra contida no art. 409 do CPP, antes da prolação da decisão de fls. 187/191, e conseqüente ofensa ao devido processo legal.

Consoante registrado na denúncia pelo MPF, o presente feito se insere no âmbito da competência do Tribunal do Júri, sendo o rito para o seu processamento estabelecido no art. 406 e segs. do CPP (fl. 000217);

6) “(...) após a resposta da defesa, se entendesse que havia alegação de preliminar (de nulidade – pela adoção do rito incorreto), incumbia ao juízo abrir vista ao MPF, para a competente apreciação, por aplicação dos princípios do contraditório e do devido processo legal” (fl. 218);

7) “Do procedimento adequado à espécie: o procedimento especial do júri

Como já salientado no item anterior, a decisão da Exma. Sra. Dra. Juíza Substituta, Dra. Raquel Vasconcelos Alves de Lima juntada à fls. 164, não padece de qualquer vício, já que exarada com observância do devido procedimento legal aplicável aos crimes da competência do Tribunal do Júri, estabelecido no art. 406 e segs. do CPP, à vista de patente conexão entre os imputados delitos de tráfico de drogas, desobediência e resistência e as tentativas de homicídio contra os policiais rodoviários federais e outras vítimas mencionadas” (fl. 218);

8) “(...) deve-se destacar que toda a argumentação do M. Magistrado guiou-se no sentido de que o conflito em questão seria entre a utilização do rito previsto no art. 54 e seguintes da Lei 11.343/2006 ou o rito ordinário, concluindo-se que aquele que deveria ser seguido seria o rito especial, em virtude de ser mais amplo, propiciando maior possibilidade de defesa ao réu.

No caso em apreço, em verdade, o conflito consiste entre o procedimento do Tribunal do Júri

e o rito da Lei de Tóxicos, uma vez que o réu foi denunciado por cinco tentativas de homicídio.

O art. 78, I, do Código de Processo Penal, preceitua que ‘no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri’. Essa regra dá-se em razão de os delitos julgados pelo tribunal popular serem aqueles intencionais contra a vida, revestidos, portanto, de maior gravidade (fl. 000220);

9) “Destarte, tratando-se de conflito entre procedimento do Tribunal do Júri e o rito especial disposto na Lei de Tóxicos, o primeiro deverá prevalecer, tendo em vista que, além de sua previsão ser constitucional, garante uma maior possibilidade de defesa do réu, devendo, por esse motivo, ser declarada nula e reformada a decisão de fls. 187/191, com o regular processamento do réu nesse feito, também, pela prática do tráfico de drogas, conforme imputação contida na denúncia, eis que esteada essa em conjunto probatório mínimo, que lhe dá justa causa, também quanto a esse aspecto.

Não se pode descurar, nesse ínterim, que não é dado ao aplicador do direito criar um terceiro procedimento a partir dos previstos em lei, mesclando-os. Ao assim agir, substitui-se ao legislador, criando uma ‘lex tertia’, afastando-se do devido procedimento legal, trazendo irremediável prejuízo à acusação” (fls. 000224/000225); e

10) “(...) justa causa para o oferecimento da denúncia no que tange ao delito previsto no art. 33 da lei n.º 11.343/2006” (fl.000225).

Contrarrazões às fls. 000274/000284.

Por meio do despacho de fl. 285, o MM. Juízo Federal *a quo* manteve a r. decisão recorrida.

O d. Ministério Público Federal, no exercício da função de fiscal da lei, manifestou-se à fl. 314, havendo, então, observado “(...) *que, nos autos do Recurso em Sentido Estricto 2009.38.00.024204-2/MG, restou oferecido o parecer 8507/2009 em hipótese idêntica*” (fl. 314), após o que requereu “(...) *a juntada a esses autos da aludida manifestação ministerial, oferecida em oito laudas, para que se torne sua peça integrante*” (fl. 314). Nessa manifestação de fls. 315/322, o d. Ministério Público Federal opinou “(...) *pelo conhecimento e provimento do recurso em sentido estrito*” (fl. 322).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes: – Por entender presentes os pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conheço do recurso em sentido estrito interposto.

No caso, tem-se que a r. decisão recorrida se encontra, *data venia*, assim redigida, *verbis*:

Chamo à ordem o feito acima referenciado, para anular o processo desde o recebimento da denúncia, ocorrido em data de 22 de maio de 2009 por força da decisão de fls. 164.

E o faço em razão de nulidade absoluta acometida ao processo, por conta do rito que a ele foi imposto.

Um dos problemas de que se ressente o processo penal brasileiro, lamentavelmente não solucionado com o advento da lei 11.719/2008, diz respeito a qual procedimento deve ser utilizado em casos de conexão entre infração penal com procedimento comum e crime especial.

A pergunta que me faço, e que faz, também, dentre outros, Audrey Borges de Mendonça l é: qual o procedimento a ser adotado em caso de conexão entre um crime de tráfico de drogas e um crime de moeda falsa, já que o crime de tráfico possui rito especial, previsto nos artigos 48 e seguintes da lei 11.343/2006 e o outro crime do exemplo reclama a observância do rito ordinário?

O doutrinador antes referido aduz que a jurisprudência e parte da doutrina entendem que, nesta situação, dever-se-ia utilizar o procedimento do crime mais grave (no exemplo, o tráfico de drogas), por aplicação do disposto no art. 78-II-a do CPP. Nesse sentido, alude a precedentes jurisprudenciais de escol, oriundos da Justiça Federal (TRF32 e TRF43).

procedimento a ser empregado não é, necessariamente, o da infração mais grave, mas sim o que for mais amplo, sob pena de inconstitucionalidade. Diz o, referido autor:

‘Nosso raciocínio é o seguinte: se o réu, através de procedimento ordinário, tinha direito, em determinado crime, a certos prazos, números de testemunhas, oportunidade de pronunciamento, etc. não poderá, em virtude do direito à ampla

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e o Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado).

defesa, ser privado dessas oportunidades, por força de conexão ou continência.

Consoante tal doutrina, que adoto, em casos de conexão ou continência deve ser utilizado o procedimento que for mais amplo, assim entendido aquele que oferece às partes maiores oportunidades para exercício de suas faculdades processuais (cf. lição de Ada Pellegrini Grinover et al5). E o rito mais amplo, na espécie, é indubitavelmente o da lei de tóxicos, na medida em que preconiza uma fase de exercício do contraditório antes mesmo do recebimento da denúncia, consoante disposto no art. 55 da lei específica.

Assim, o fato de ter sido o réu denunciado por outros crimes, em conexão, não poderia ter conduzido à supressão da garantia legal de ser previamente ouvido, para fins de recebimento de denúncia por alegada infração à lei de drogas.

Dessarte, declarada a nulidade da decisão de fls. 163 passo ao exame da denúncia para rejeitá-la no que tange à alegada infração à lei de tráfico de drogas, em virtude de manifesta falta de justa causa para o pedido. De fato, no particular, não há, no inquérito que consubstancia a denúncia, um mínimo de suporte fático, sequer leve indício de prova, apto a justificar a oferta de acusação feita em juízo.

Deveras, verifico do relatório (fls. 128) apresentado pelo Delegado de Polícia Federal que: presidiu o inquérito que como a documentação do veículo apreendido com o réu, assim como a sua própria documentação, encontravam-se regulares desconfiou-se que o motivo da evasão do réu pudesse estar relacionado com o tráfico de drogas. Nesse sentido, foi realizada uma busca minuciosa no veículo, e nada foi encontrado.

Segundo o mesmo relatório, embora não se tenha localizado nenhuma substância entorpecente no veículo, os cães farejadores deram sinal de presença de entorpecente em cima do banco do carona, no painel e porta malas, com o que aventou-se a possibilidade do denunciado haver 'dispensado' as drogas transportadas. O detalhe, relevante, é que nada disso está documentado nos autos do inquérito, como se constata de simples leitura, dos laudos que o instruem. Nem mesmo os agentes de polícia federal Portugal e Vinicius, que teriam supervisionado o trabalho dos cães farejadores foram ouvidos e, sequer, devidamente qualificados.

Assim como não está documentada a missão, referida no mesmo relatório de fls. 128, alegada e surpreendentemente atribuída a um policial rodoviário federal, de, dois dias depois, proceder a uma varredura no caminho percorrido pelo réu,

para localização da droga que teria sido 'dispensada' por este último.

Causa-me espécie o fato de um delegado de polícia federal não só haver atribuído missão de instrução de inquérito policial sob sua presidência não a um agente da própria polícia federal como fazê-lo a quem foi acusado por prática de abuso de autoridade e lesão corporal (depoimento de fls. 27/30) exatamente pela pessoa que, na visão da polícia, antecipadamente viria a ser inculpada se a droga procurada viesse a ser encontrada!

Por outro lado, em momento algum, durante seus depoimentos (fls. 02 a 07), os policiais rodoviários federais que perseguiram o réu durante sua alegada fuga fizeram qualquer alusão à eventual remessa de qualquer objeto do interior do veículo perseguido, apesar de não haver qualquer restrição à plena visibilidade (doc. fls. 55).

Ademais, a droga encontrada foi submetida a exame, no qual não se detectou a presença de impressão digital alguma (laudo de fls. 83/87) carecendo ser explicado como alguém arremessa um pacote de um veículo em alta velocidade, sob perseguição policial, sem que qualquer dos policiais veja a remessa e o objeto arremessado não apresente as impressões digitais do arremessador.

De outro lado, milita contra os interesses da acusação a circunstância da pequenez do pacote encontrado (menor que meio quilograma) ser incompatível com rastros (de odores) deixados em três lugares distintos do automóvel, dentre eles o porta-malas.

A droga foi encontrada dois dias depois de encontrar-se o réu preso, às margens de uma rodovia federal por onde transitam milhares de pessoas. Atribuir a responsabilidade por tal droga ao réu sem que um único elemento fático apresentado ou minimamente apreciável ligue pessoa ao objeto é ato despido de qualquer amparo legal.

De outro lado, o MPF, em sua denúncia (fls. 8A) diz que restou apurado que o denunciado consta dentre os cinco maiores traficantes de drogas da região de Itabira e Monlevade. A assertiva é gratuita, carecendo de qualquer elemento abjetivo que a confirme ou, mesmo sugira, ele nada valendo o apócrifo papel (não é documento) de fls. 63 e é de desmentida pela certidão de fls. 91/92.

Quanto às demais imputações. Existindo indícios mínimos da ocorrência do fato, recebo a denúncia. Observar-se-á o procedimento previsto no art. 406 do CPP, devendo o réu ser novamente citado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 dias.

Quanto aos requerimentos apresentados pelo MPF às fls. 151/152 indefiro o pedido de

incineração da droga apreendida, por considerá-lo inoportuno. De fato, tendo sido rejeitada a denúncia contra o réu as autoridades policiais competentes deverão, por óbvio, desenvolver novas investigações para identificação dos responsáveis pela respectiva infração penal, devendo o pedido de incineração, portanto, vir a ser examinado pela autoridade judicial competente para a causa.

Em razão da rejeição parcial da denúncia tenho por impertinente o requerimento de alienação antecipada do veículo apreendido, o qual, aliás, deverá ser restituído ao seu proprietário.

Defiro, por fim, o pedido de fls. 151, inciso (5); Requisitar o laudo no prazo de 15 dias.

De ofício, determino que a arma de fogo utilizada pelo policial rodoviário Maurício seja apreendida pela autoridade policial que presidiu o inquérito e submetida à perícia, para constatação da viabilidade material de seu disparo acidental, consoante depoimento de fls. 03, in fine. A perícia deverá explicitar as especificidades da arma, seu modo de acionamento e esclarecer qual a força necessária para acionar o mecanismo de disparo da referida arma de fogo. Fixo o prazo de 15 dias para conclusão da diligência ora determinada.

Encaminhar cópia desta decisão para o relator do habeas corpus mencionado às fls. 147, uma vez que seu conteúdo pode influenciar na decisão a ser proferida pela instância revisional.

Extraír cópia dos autos e desta decisão e remeter o expediente ao órgão do MPF com fincas à instauração de inquérito para identificação do real proprietário da droga encontrada (fls. 000197/000201).

Afigura-se, *data venia*, que não merece ser mantida a r. decisão recorrida.

Com efeito, ressalte-se, de início, que se apresenta vedado ao juiz se retratar de anterior decisão que recebeu a denúncia, ainda que não tenha sido ele a proferir tal *decisum*, pois o órgão julgador, ao receber a denúncia, exaure a fase de apreciação da presença das condições necessárias à admissibilidade da ação penal, em face do que não se lhe apresenta como juridicamente possível tornar insubsistente a decisão anteriormente proferida.

Na hipótese, a denúncia, segundo, *data venia*, pude depreender, foi recebida, em momento anterior, pela MM. Juíza Federal Substituta, Dra. Raquel Vasconcelos Alves de Lima, conforme se depreende da decisão de fl. 000174, *verbis*:

Recebo a denúncia oferecida contra Kellison Henrique Soares, porque preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal Brasileiro e narra fatos que, em tese, constituem crime de ação penal pública.

Citar o réu para apresentar defesa preliminar no prazo de 10 (dez) dias, informando-o que poderá arguir preliminares, bem como alegar tudo o que interessar à sua defesa, nos termos do art. 396-A do Código Processo Penal, com nova redação da Lei . 11.719/2008.

Intimar o MPF e mudar a classe (13101) junto à Distribuição (fl. 174).

Recebida, assim, *in casu*, a denúncia, pela MMª. Juíza Federal Substituta (fl. 000174), não se apresenta como juridicamente possível ao MM. Juiz Federal titular da Vara Federal anular o processo a partir do recebimento da peça inicial da ação penal, acarretando, em última análise, a própria retratação da anterior decisão de recebimento da denúncia, com a insubsistência do *decisum* anteriormente proferido.

Ressalte-se, nessa linha de entendimento, os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal, nos acórdãos cujas ementas seguem abaixo transcritas e que, *data venia*, vislumbro como aplicáveis ao caso ora em comento:

Processual Penal e Constitucional. Crime ambiental. Responsabilidade penal. Pessoa jurídica. Possibilidade. (cf. art. 225, § 3º, e Lei 9.605/1998: art. 3º). Precedentes. Rejeição de denúncia após recebimento. Impossibilidade. Recurso criminal provido.

I. O juiz a quo rejeitou a denúncia em relação à pessoa jurídica, acusada de praticar crime ambiental, sob o fundamento de inaplicabilidade dos princípios constitucionais da culpabilidade e da individualização da pena.

II. Com o advento da Lei 9.605/1998, que regulamentou o art. 225, § 3º, da CF/1988, tornou-se, perfeitamente, passível de punição no âmbito penal, não só as pessoas físicas, como também as jurídicas, face às condutas lesivas ao meio ambiente.

III. É possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas pela prática de crime ambiental, à medida que a Lei 9.605/1998, ao estabelecer meios de punição, fê-lo não com a imposição de pena privativa de liberdade, mas com outras sanções peculiares à natureza jurídica das empresas que violarem a norma legal.

IV. À luz da Constituição Federal e da Lei 9.605/1998, a pessoa jurídica é, também, legítima para figurar no pólo passivo da ação penal.

V. “Impossibilidade de rejeição posterior da denúncia, em juízo de retratação, inexistindo qualquer ordem de instância superior determinando a reforma da decisão.” (Acr 2003.34.00.007646-9/DF, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo).

VI. Provimento ao recurso criminal interposto pelo Ministério Público Federal.

(TRF-1ª Região, RCCR2006.41.00.003743-5/RO, Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 26/3/2007, publicado no DJ de 26/6/2007, p. 72).

Penal. Processual Penal. Juízo de admissibilidade. Retratação da decisão que recebeu a denúncia. Impossibilidade. Responsabilidade penal de pessoa jurídica. Possibilidade jurídica. Provimento.

I. É vedado ao juiz se retratar da decisão que recebeu a denúncia, efetivada na oportuna etapa processual.

II. A Constituição Federal de 1988 e a Lei 9.605/1998 prevêem a responsabilização da pessoa jurídica e a jurisprudência segue nessa mesma linha de entendimento. Precedente do eg. Superior Tribunal de Justiça.

III. Recurso provido.

(TRF - 1ª Região, RCCR2007.41.00.000343-9/RO, Relatora Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), 4ª Turma, julgado por unanimidade em 27/8/2007, publicado no DJ de 13/9/2007, p.26).

Dessa forma, diante da impossibilidade do Juízo Federal *a quo* se retratar da decisão que anteriormente recebeu a denúncia (fl. 174), não merece, assim, ser mantida a r. decisão recorrida.

Afigura-se necessário ainda mencionar que, como asseverou o Ministério Público Federal, ora recorrente, “O art. 78, I, do Código de Processo Penal preceitua que ‘no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri’. Essa regra dá-se em razão de os delitos julgados pelo tribunal popular serem aqueles intencionais contra a vida, revestidos, portanto, de maior gravidade” (fl. 000220).

Em sendo assim, se vislumbrada a existência de conexão entre os crimes imputados ao recorrido com delito de competência do Tribunal do Júri, o rito a

ser seguido deverá ser o disposto nos arts. 406 a 497 do Código de Processo Penal, que é o procedimento estabelecido para os processos de competência do Tribunal do Júri.

Nesse sentido, confira-se o precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal cuja ementa vai abaixo transcrita, e que, *data venia*, vislumbro como aplicável ao caso presente:

Processual Penal. Habeas corpus. Porte ilegal de arma de fogo. Tentativa de homicídio. Militar. Evasão de divisas. Prisão. Constrangimento ilegal. Inexistência. Competência. Artigo 78, inciso I, CPP.

I. O Tribunal do Júri atrai o julgamento da ação penal de crimes praticados em conexão com os de sua competência (artigo 78, inciso I, CPP).

II. Constrangimento ilegal não configurado.

(TRF - 1ª Região, HC 2007.01.00.004404-9/AM, Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 03/4/2007, publicado no DJ de 18/05/2007, p. 23).

Não merece, assim, *concessa venia*, ser mantida a r. decisão recorrida.

Por fim, com relação à assertiva do ora recorrente, no sentido de que “(...) *podendo, até mesmo, ser o caso de essa C. Corte instaurar o competente procedimento para apurar as razões do ocorrido*” (fl. 000211), deve o ora recorrente trazer elementos fáticos e jurídicos que, *data venia*, possam embasar a instauração de eventual procedimento administrativo para apurar os fatos narrados, devendo, inclusive, esclarecer, expressamente, se está efetivamente oferecendo representação em desfavor do magistrado prolator da decisão recorrida.

Diante disso, dou provimento ao presente recurso em sentido estrito, a fim de que, anulada a r. decisão *a quo*, resulte restabelecida a anterior decisão de recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal.

É o voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0004394-20.2002.4.01.3200

Apelação Cível

2002.32.00.004399-0/AM

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
Apelante: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuaria - Infraero
Advogada: Dra. Suerda Carla Campos Morais de Araujo e outros
Apelante: Uniao Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelado: Claucineide de Souza Nogueira
Advogado: Dr. Luis Alan de Almeida Lorenzoni
Remetente: Juizo Federal da 2ª Vara/AM
Publicação: e-DJF1 de 17/12/2009, p. 279

Ementa

Civil (Responsabilidade civil) e Processual Civil. Morte em serviço. Falta de treinamento. Omissão da empregadora. Dever de indenizar. Danos materiais. Pensão civil. Danos morais. Honorários advocatícios. Base de cálculo. Reforma. Apelação parcialmente provida.

I. Apelação da Infraero de que não se conhece, porquanto intempestiva (art. 506, inciso III, c/c art. 508, ambos do Código de Processo Civil).

II. “De acordo com os artigos 475, II, do CPC, e 10, da Lei 9.469/1997, a empresa pública não possui o benefício do duplo grau de jurisdição obrigatório” (REsp 432634). Remessa oficial de que não se conhece.

III. Apelação da União de que se conhece, nos termos da Lei 9.469/1997, art. 5º, parágrafo único.

IV. Na sentença, julgou-se “parcialmente procedente o pedido e, em consequência”, condenou-se “a ré ao pagamento de pensão mensal aos autores no valor de 2/3 do salário de *Ademir Nogueira Cabanillas*, incluído o 13º salário, a contar da data do evento danoso até a data em que a vítima completasse a idade de 65 anos, e a constituir capital que assegure o efetivo adimplemento da obrigação, nos termos do artigo 602 do Código de Processo Civil”. Condenou-se, “ainda, a ré a pagar a cada autor a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de dano morais. Diante da sucumbência mínima dos autores”, condenou-se “a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação”.

V. Tratando-se de família de baixa renda, a dependência econômica da mulher é presumida (art. 231, inciso III, do Código Civil de 1916; art. 1.566, inciso III, do Código Civil de 2002).

VI. Articulados os fatos e os pedidos, não há se falar em inépcia da inicial por falta de coesão.

VII. A apólice do seguro em grupo, de que beneficiária a autora, prevê cobertura por morte acidental. No caso, a pretensão de indenização está amparada na responsabilidade da ré pelo evento, consistente em sua omissão no dever de prevenir o acidente.

VIII. O fundamento das indenizações é distinto, daí porque a renúncia manifestada na quitação do seguro não aproveita à ré, no que concerne a sua responsabilidade pela reparação pretendida.

IX. Poder-se-ia cogitar de possível compensação dos valores recebidos da seguradora com o quanto da indenização, mas a ré não propugnou por isso.

X. Sobre a alegada cumulação indevida da indenização com benefício previdenciário, diz o enunciado 229 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

XI. A partir desse postulado, consolidou-se jurisprudência no sentido de afastar óbice a cumulação de pensão civil com benefício previdenciário, ante a natureza distinta de seus fundamentos (v.g. REsp 687486/SC, REsp 742175/GO, REsp 416846/SP, AC 200401000051725, AC 200801000145982).

XII. Tendo em vista o conjunto probatório, a morte em serviço do empregado da Infraero decorreu de imperícia, oriunda da falta de treinamento para a função, o que deixa entrever omissão da empresa.

XIII. Estabelecida a falta, o dano e o nexo de causalidade entre ambos, inequívoco o dever de indenizar.

XIV. Os danos materiais são evidentes, haja vista que, com a morte do cônjuge, perderam a mulher e os filhos a única fonte de renda da família.

XV. É pacífico na jurisprudência o reconhecimento de ocorrência de danos morais, decorrentes da dor e sofrimento pela perda de ente querido.

XVI. A pensão tem por escopo recompor a situação financeira da família, ante a perda da fonte de renda, considerados os ganhos efetivamente percebidos pelo *de cuius*.

XVII. Sobre a indenização por danos morais, o pagamento não tem, propriamente, finalidade de reparar a perda, mas apenas propiciar uma compensação à vítima pela dor sofrida.

XVIII. O valor da pensão deve ser distribuído entre os beneficiários, mas visa à reparação integral dos danos materiais. Assim, o valor da quota que caberia àquele que perdeu a condição de beneficiário deve ser revertido à(s) quota(s) do(s) remanescente(s), por analogia do disposto na Lei 8.213/1991, art. 77, § 1º, e na Lei 8.112/1990, art. 223.

XIX. O filho faz jus à pensão até completar 25 (vinte cinco) anos de idade, quando se presume tenha capacidade de arcar com seu próprio sustento, porque apto a exercer atividade profissional (v.g. REsp 1007101, AC 2005.34.00.000585-5/DF).

XX. O quanto arbitrado para indenização dos danos morais – R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no total – não destoa do patamar admitido, na espécie, pela jurisprudência (v.g. REsp .210101, REsp 1074154, AC 199934000261260).

XXI. Nos termos do art. 20, § 5º, do Código de Processo Civil, “nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também, mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor”.

XXII. Não obstante, no Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o entendimento de que, “no caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável” (Corte Especial, EREsp 109.675-RJ, Rel. p/acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 29/4/2002) (REsp 687567/RS).

XXIII. Nessa quadra, a base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios deve ser composta do montante das parcelas vencidas mais o quanto da indenização por danos morais, mantendo-se o percentual – 10% (dez por cento), fixado na sentença.

XXIV. Não se vislumbrando lesão ou risco de lesão irreparável, não há como deferir tutela antecipada.

XXV. Apelação da Infraero e remessa oficial não conhecidas. Apelação da União parcialmente provida apenas para que os honorários advocatícios sejam calculados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando na base de cálculo o montante das parcelas vencidas mais o quanto da indenização por danos morais. Pedido de tutela antecipada indeferido.

Acórdão

Decide a Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *por unanimidade*, não conhecer da apelação da Infraero e da remessa oficial; dar parcial provimento à apelação da União; e indeferir o pedido de tutela antecipada, tudo nos termos do voto do Relator.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 2/12/2009.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal João Batista Moreira: – Trata-se de ação ajuizada por Claucineide de Souza Nogueira e pelos menores Anderson de Souza Nogueira, Jhonny de Souza Nogueira, Adria Zulan Nogueira de Souza e Andréa de Souza Nogueira em face da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero, em que se pede condenação da empresa pública a pagar aos autores indenização por danos materiais e morais.

O Ministério Público Federal manifestou-se

pela rejeição da preliminar de renúncia do direito e pelo deferimento do pedido de pensão alimentícia, no percentual de 2/3 do salário recebido pelo de cujus em vida, mais 13º salário, e de danos morais, cujo montante deve ser arbitrado pelo Juiz. (fls. 225-229).

Na sentença, julgou-se

parcialmente procedente o pedido e, em consequência, condeno a ré ao pagamento de pensão mensal aos autores no valor de 2/3 do salário de Ademir Nogueira Cabanillas, incluído o 13º salário, a contar da data do evento danoso até a data em que a vítima completasse a idade de 65 anos, e a constituir capital que assegure o efetivo adimplemento da obrigação, nos termos do artigo 602 do Código de Processo Civil.

Condeno, ainda, a ré a pagar a cada autor a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de dano morais.

Diante da sucumbência mínima dos autores, condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero apelou, às fls. 151-191, alegando que: a) “verifica-se que da leitura dos fatos narrados na inicial não decorre logicamente

a conclusão, o que impossibilita a correta defesa”; b) “caberia à Autora comprovar sua condição de dependência econômica à pessoa da vítima, eis que presume-se seja aquela detentora de condições de trabalho ou que aufera alguma renda”; c) “a Autora e demais beneficiários da vítima receberam valores correspondentes a indenização de seguro de vida em grupo”, renunciando a nova indenização; d) “devido algum valor a título de pensão alimentícia para os filhos da vítima, tal valor apenas lhes seria de direito até os mesmos completarem a maioria, presumindo-se que a partir dessa faixa etária cesse a situação de dependência econômica”; e) “sendo o trabalhador vítima de acidente do trabalho, será o órgão estatal securitário responsável pelo pagamento do benefício daí decorrente”; f) “o empregado pré-morto era treinado para desempenho de funções de manutenção das torres e, assim, encontrava-se ciente de seguir à risca as normas de segurança para essa atividade”; g) “o que de fato aconteceu é que, desconsiderando as determinações de segurança, subiu o empregado na torre em manutenção, sem verificar se a base da mesma tinha condições para suportar seu peso”; h) “o mais razoável e o que melhor se coaduna com a intenção da lei e com o dever de indenizar (...) seria concessão de pensão alimentícia à Autora, enquanto esta necessitasse, correspondente à parte ideal de 1/3 do salário do empregado falecido”; i) o quanto fixado a título de danos morais é exorbitante; j) os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com as “parcelas vencidas e das doze vincendas”.

A *União* apelou, às fls. 196-219, alegando que: a) da narrativa dos fatos não decorre lógica a conclusão; b) “a Autora não trouxe aos autos a prova incontestada de sua dependência econômica à pessoa da vítima”; c) “ao receber os valores do seguro em grupo, declarou-se satisfeita com o mesmo e renunciou a qualquer direito de pleitear indenização”; d) “devido algum valor a título de pensão alimentícia para os filhos da vítima,

tal valor apenas lhes seria de direito até os mesmos completarem a maioria, presumindo-se que a partir dessa faixa etária cesse a situação de dependência econômica”; e) “sendo o trabalhador vítima de acidente do trabalho, será o órgão estatal securitário responsável pelo pagamento do benefício daí decorrente”; f) “o empregado tão-somente fará jus a indenização por responsabilidade civil em caso de acidente de trabalho, se o empregador incorrer em dolo ou culpa, em razão da responsabilidade subjetiva, na forma do artigo 159 e 1.521 e seguintes do Código Civil”; g) “o que de fato aconteceu é que, desconsiderando as determinações de segurança, subiu o empregado na torre em manutenção, sem verificar se a base da mesma tinha condições para suportar seu peso”; h) “o acidente com o mesmo infelizmente ocorreu, mas em decorrência de fatores outros, fora da esfera de responsabilidade da Ré, não se podendo falar em culpa, sequer levíssima, neste caso”; i) “o mais razoável e o que melhor se coaduna com a intenção da lei e com o dever de indenizar (...) seria concessão de pensão alimentícia à Autora, enquanto esta necessitasse, correspondente à parte ideal de 1/3 do salário do empregado falecido”; j) o quanto fixado a título de danos morais é exorbitante; k) os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com as “parcelas vencidas e das doze vincendas”.

A União ofereceu contrarrazões, às fls. 227-228.

Claucineide de Souza Nogueira ofereceu contrarrazões às apelações interpostas pela Infraero e pela União, fls. 232-252 e 253-274, respectivamente, respondendo que: a) “os fatos estão em concordância com o pedido, ou seja, (...) menciona o acidente de trabalho que vitimou o seu marido, requerendo providência jurisdicional no sentido de obter a devida reparação da perda do ente querido”; b) “era casada com a vítima há mais de 18 (dezoito) anos, casou-se em dezembro de 1985, dedicou-se a cuidar e manter sua família, e, conseqüentemente, dependendo única e exclusivamente do marido”; c) a indenização paga pela seguradora em nada interfere na “responsabilidade pelos danos morais ocasionados, de caráter extrapatrimonial, nem a culpa *in vigilando* da Apelante relativa a ocorrência do evento danoso, devendo ser interpretada de forma restrita” a renúncia”; d) nos termos da Súmula n. 229 do STF, “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”; e) “as vítimas aqui são um pai, que faleceu no ambiente de trabalho, e sua família, que se vê

agora desamparada econômica, afetiva e fisicamente, em virtude do falecimento trágico e repentino de um ente querido”; f) “o nexo de causalidade existente o fato e o *eventus damni* (a morte do funcionário nas dependências de uma das Unidades de Navegação Aérea da Ré no Município de Carauari em uma função que não tinha técnica e nem treinamento teórico) a ação ou omissão da Ré”; g) “tinha a função de soldador e demais pequenos serviços, sendo que faleceu no ambiente de trabalho, exercendo um serviço que não era qualificado teoricamente, serviço este de desmontagem de uma torre, sendo que o mesmo tinha realizado este serviço apenas uma vez, durante vinte e dois anos de serviço na empresa, no município de Eirunepé, como consta no relatório de investigação”; h) o quanto arbitrado a título de indenização por danos materiais (pensionamento) e danos morais está de acordo com a doutrina e jurisprudência.

Às fls. 278-285, a parte autora alega que: a) está passando por “verdadeira situação de estresse e angústia (...) nos últimos quatro anos do fato ocorrido, uma vez que (...) sofre de hipertensão, está em tratamento há mais de três anos, não tendo condições de saúde para suportar a procrastinação proposital demonstrada pela Requerida”; b) “possui renda mensal de aproximadamente R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), tem quatro filhos, sendo que seu filho *Anderson* (...) necessita de cuidados especiais”.

Pede concessão de tutela antecipada para que seja prestada “indenização de natureza alimentar, reconhecida e determinada na r. sentença”.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal João Batista Moreira (relator): – I. *Da apelação da Infraero* – A teor da certidão de fl. 150, a sentença foi publicada no Diário Oficial, que circulou na data de 10 de outubro de 2003 (sexta-feira).

Assim, nos termos do art. 506, inciso III, c/c art. 508, ambos do Código de Processo Civil, o prazo

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Federal Pedro Francisco da Silva (convocado).

para interposição do recurso de apelação pela Infraero encerrou-se em 27 de outubro de 2003 (segunda-feira).

Entretanto, a apelação foi protocolizada somente em 28 de outubro de 2003 (terça-feira) (fl. 151).

Ante o exposto, porquanto intempestivo, não conheço do recurso de apelação interposto pela Infraero.

II. Das contrarrazões da União

A União ofereceu, às fls. 227-228, contrarrazões a recurso de apelação.

Ocorre que a parte autora não apelou e a União não tem interesse em responder recurso de apelação interposto pela Infraero, de que, a propósito, não se conheceu.

Não conheço das contrarrazões oferecidas pela União.

III. Da remessa oficial

Nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil, não cabe remessa oficial de sentença proferida contra empresa pública.

Na jurisprudência:

Processual Civil. Duplo grau de jurisdição obrigatório. Empresa pública. Impossibilidade.

I. De acordo com os artigos 475, II, do CPC, e 10, da Lei 9.469/1997, a empresa pública não possui o benefício do duplo grau de jurisdição obrigatório.

(...)

Recurso especial improvido.

(STJ. 1ª Turma. REsp 432634. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Data do julgamento: 27/8/2002. DJ 23/9/2002, p. 280).

Processual Civil. Duplo grau de jurisdição. Reexame necessário. Empresa pública.

A regra insculpida na legislação em vigor (art. 475, II do CPC e Lei 9469, de 10/7/1997) não abrange os casos em que a parte for empresa pública. Recurso improvido.

(STJ. 1ª Turma. REsp 391527. Relator: Ministro Garcia Vieira. Data do julgamento: 26/3/2002. DJ 29/4/2002, p.191).

Processual Civil. FGTS. Demanda entre particulares e empresa pública. Extinção sem julgamento de mérito. Duplo grau de jurisdição obrigatório.

I. Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a decisão monocrática que extingue o processo sem julgamento do mérito, em matéria relativa à aplicação dos expurgos inflacionários para correção das contas vinculadas ao FGTS, a ser dirimida entre o particular e a empresa pública federal.

II. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 1ª Região. 5ª Turma. REO 200134000321820. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Data do julgamento: 13/2/2004. DJ 8/3/2004, p. 80).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

IV. Da apelação da União

A Lei 5.010/1966 (art. 70) e a Lei 6.825/1980 (art. 7º) prevêem a possibilidade de a União intervir nas causas em que empresas públicas federais figurarem como autoras ou rés.

A própria Lei 5.862/1972, que autorizou a constituição da Infraero, determina que a “União intervirá obrigatoriamente, em todas as causas em que for parte” a empresa pública, “inclusive nos litígios trabalhistas” (art. 10).

O fato é que a Infraero tem personalidade jurídica e patrimônio próprios, tendo, portanto, legitimidade para responder à pretensão de indenização contra si dirigida e capacidade para arcar com o ônus de eventual condenação.

O interesse da União seria meramente econômico, decorrente de sua participação no capital da empresa pública.

Na jurisprudência, não se admite intervenção de terceiro sem demonstração de interesse jurídico, prova indispensável, inclusive, à admissão do recurso interposto pelo “terceiro prejudicado” (art. 499 do Código de Processo Civil).

Confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes:

Processual Civil. Assistência. OAB/PR. Agravo de Instrumento interposto por “Advogado Empregado”, Objetivando a percepção de honorários considerados devidos à Sociedade de Economia Mista empregadora. Artigo 4º, da Lei 9.527/1997. Interesse jurídico. Não caracterização. Artigo 51, do CPC. Ausência de impugnação. Princípio do livre convencimento do Juiz.

I. O instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de

terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse institucional.

II. É que o assistente luta pela vitória do assistido ou porque a sua relação jurídica é vinculada àquele, ou a res in iudicium deducta também lhe pertence. De toda sorte, além desses fatores, o assistente intervém porque a decisão proferida na causa entre o assistido e a parte contrária interferirá na sua esfera jurídica.

III. É cediço em doutrina abalizada que: “Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contra o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico.” (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pág. 232). Precedentes do STJ: AgRg na Pet 5.572/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25/9/2007, DJ 5/11/2007; MS 10.597/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 27/6/2007, DJ 22/10/2007; e REsp 660.833/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/9/2006, DJ 16/10/2006.

(...)

VII. Recurso especial desprovido.

(STJ). 1ª Turma. REsp 821586. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 7/10/2008. DJe 3/11/2008).

Locação. Ação de Despejo. Processo Civil. Terceiro prejudicado. Recurso não conhecido pelo Tribunal de Origem. Requisitos do Artigo 499, § 1º, do CPC não atendidos. Recurso especial desprovido.

I. A lei condiciona o recurso de terceiro prejudicado à demonstração do nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (§ 1º do artigo 499, CPC), interesse esse que deve retratar o prejuízo jurídico advindo da decisão judicial, não somente o prejuízo de fato.

(...)

IV. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ). 6ª Turma. REsp 362112. Relator: Ministro Paulo Gallotti. Data do julgamento: 7/11/2006. DJ 367).

Recurso Especial. Apelação. Terceiro prejudicado. Possibilidade.

Para recorrer na condição de terceiro prejudicado (Artigo 499, § 1º, do Código de Processo Civil), o terceiro prejudicado deve demonstrar interesse jurídico, derivado do nexo de interdependência entre o seu interesse em intervir e a relação jurídica firmada pela sentença.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(STJ). 3ª Turma. REsp 740957. Relator: Ministro Castro Filho. Data do julgamento: 6/10/2005. DJ 7/11/2005, p.281).

Processual Civil e Constitucional. Recurso de Terceiro prejudicado. Legitimidade sindicato. Divulgação de preços pela ANP.

I. Reconhecido o interesse simplesmente econômico da Shell Brasil S/A (STJ, REsp. 617.258/RJ), sua apelação não deve ser conhecida, pois o recurso de terceiro prejudicado pressupõe o prejuízo jurídico, como se depreende do § 1º do art. 499 do CPC.

(...)

IV. Apelação da Shell não conhecida. Apelação da ANP e remessa ex officio providas.

(TRF-2ª Região. 5ª Turma Especializada. AMS 200151010247053. Relator: Desembargador Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho. Data do julgamento: 25/3/2009. DJ 18/5/2009, p. 69).

Processual Civil e Tributário. Apelação em Mandado de Segurança. Apelação de Terceiros Juridicamente Interessados. Possibilidade. (...)

I. Com fundamento no art. 499 do CPC, há que se reconhecer a legitimidade para apelar aos terceiros interessados Petróleo Brasileiro S.A, Refinaria de Petróleo de Manguinhos S.A. e Sindicom - Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes.

II. Por terceiros prejudicados devem ser entendidos aqueles que têm interesse jurídico na demanda, na definição do art. 50 do CPC.

III. Por interesse jurídico deve-se entender a possibilidade da sentença produzir reflexos em relações jurídicas das quais façam parte os terceiros interessados.

(...)

XIII. Rejeitadas as preliminares arguidas pela apelada.

XIV. Remessa oficial e apelações providas para extinguir o processo por ilegitimidade ativa da impetrante (CPC, art. 267, VI).

(TRF 3ª Região. 3ª Turma. AMS 200261000026448. Relator; Juiz Rubens Calixto. Data do julgamento: 15/8/2007 DJ 12/9/2007, p. 130).

A par disso, há que se atentar para o disposto na Lei 9.469/1997:

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes. (grifei).

A dispensa de “demonstração de interesse jurídico” coloca em xeque a principal premissa que informa o sistema de intervenção construído pela jurisprudência.

Surge, ainda, uma preocupação quanto ao princípio do juiz natural, considerando que a competência da Justiça Federal, fixada *intuitu personae*, é absoluta.

Poder-se-ia cogitar, ainda, de uma possível quebra na paridade de forças no processo, haja vista que a inovação permite não somente a ampliação subjetiva, mas traz consigo as prerrogativas processuais de que goza a Fazenda Pública.

Sem se indagar sobre constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal a hipótese foi situada “no campo da assistência simples” (CR 9790 AgR-ED/EU).

No Superior Tribunal de Justiça, em recente enfrentamento da questão, a intervenção foi admitida, mas a incongruência com o sistema processual é assinalada e subjaz ao julgado uma chamada à reflexão sobre a matéria:

Recurso Especial. Direito Processual Civil. Intervenção Anódina da União. Art. 5º da Lei 9.469/1997. Interesse meramente econômico.

Deslocamento da competência para a Justiça Federal. Impossibilidade. Recurso Especial não conhecido.

I. Conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5º da Lei 9.469/1997, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/1973.

II. A interpretação é consentânea com toda a sistemática processual, uma vez que, além de não haver previsão legislativa de deslocamento de competência mediante a simples intervenção “anômala” da União, tal providência privilegia a fixação do processo no seu foro natural, preservando-se a especial motivação da intervenção, qual seja, “esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria”.

III. A melhor exegese do art. 5º da Lei 9.469/1997 deve ser aquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 70 da Lei 5.010/1966 e art. 7º da Lei 6.825/1980, porquanto aquele dispositivo disciplina a matéria, em essência, do mesmo modo que os diplomas que o antecederam.

IV. No caso em exame, o acórdão recorrido firmou premissa, à luz dos fatos observados nas instâncias ordinárias, que os requisitos da intervenção anódina da União não foram revelados, circunstância que faz incidir o Verbete Sumular 7/STJ.

V. Recurso especial não conhecido.

(STJ. 4ª Turma. REsp 1097759/BA. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 21/5/2009. DJe 1/6/2009).

Sem prejuízo, pois, de uma reflexão mais aprofundada sobre o tema, e considerando que o quanto aqui decidido não se estende para além do que já fora tolerado na jurisprudência, reconheço a legitimidade da União para recorrer, *ex vi* da Lei 9.469/1997, art. 5º, parágrafo único.

Incidindo na hipótese o art. 191 do Código de Processo Civil, é tempestivo o apelo.

Apelação da União de que se conhece.

IV. I Preliminar de ilegitimidade

A União alega que a autora não provou que era dependente economicamente da vítima.

Ao que consta dos autos, a família é de baixa renda. A dependência econômica da mulher, neste

caso, é presumida (art. 231, inciso III, do Código Civil de 1916, art. 1.566, inciso III, do Código Civil de 2002).

Preliminar de ilegitimidade afastada.

IV. II Preliminar de inépcia da inicial

Na inicial, alega-se que a pretensão de indenização por danos materiais e morais tem como causa de pedir a morte em serviço do cônjuge da autora, evento que teria como causa omissão da ré na prevenção de acidentes. Da morte do cônjuge decorreram prejuízos de ordem material, consistentes na perda da única fonte de renda da família, e de ordem extrapatrimonial – a dor e o sofrimento pela perda de um ente querido.

Articulados os fatos e os pedidos, não há se falar em inépcia da inicial por falta de coesão.

IV. III Mérito

Alega-se que a autora não faz jus à indenização perquirida porquanto, ao receber o pagamento de prêmio de seguro por acidentes pessoais, teria renunciado a qualquer outra indenização pelo mesmo evento.

Sustenta-se, ainda, condenação *bis in idem* e enriquecimento ilícito, tendo em vista que a autora já percebe ou fará jus a benefício de natureza previdenciária, decorrente do mesmo evento.

No documento de fl. 75, verifica-se que a apólice do seguro em grupo, de que beneficiária a autora, prevê cobertura por morte acidental.

No caso, a pretensão de indenização está amparada na responsabilidade da ré pelo evento, consistente em sua omissão no dever de prevenir o acidente.

O fundamento das indenizações é distinto, daí porque a renúncia manifestada na quitação do seguro não aproveita à ré, no que concerne a sua responsabilidade pela reparação pretendida.

Tal entendimento é subjacente ao seguinte julgado:

Acidente no trabalho. Indenização. Direito comum. Autonomia. Direito de Acrescer.

I. A indenização devida pelo empregador, fundada na responsabilidade civil do direito comum, por seu dolo ou culpa, mesmo leve, é autônoma em relação à indenização paga pelo seguro obrigatório, que são parcelas cumuláveis. Para o seu cálculo, não

se leva em consideração o que é devido em razão da outra. Súmula 229/STF e art. 7º, inc. XXVIII da Constituição da República. Precedentes do STJ.

(...)

Recurso conhecido e provido.

(STJ). 4ª Turma. REsp 17738. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Data do julgamento: 44/1995. DJ 22/5/1995, p. 14407).

Poder-se-ia cogitar de possível compensação dos valores recebidos com o quanto da indenização, mas a ré não propugnou por isso.

Sobre a alegada indevida cumulação da indenização com benefício previdenciário, diz o enunciado 229 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

A partir desse postulado, consolidou-se jurisprudência no sentido de afastar óbice a cumulação de pensão civil com benefício previdenciário, ante a natureza distinta de seus fundamentos.

Sobre o assunto, confirmam-se, dentre outros: REsp 687486/SC, REsp 742175/GO, REsp 416846/SP, AC 200401000051725, AC 200801000145982.

Conforme lançado na sentença, o dever de indenizar da Infraero está bem delineado no parecer do Ministério Público, do qual se extrai o seguinte excerto:

(...)

No caso tem tela, estão presentes os requisitos a ensejar o ressarcimento por danos materiais e morais, pela ocorrência do evento danoso, a morte da vítima, e o nexo causal existente entre esta e a conduta da Administração.

Com efeito, pois a Certidão de ocorrência policial de fls. 18 atesta o falecimento da vítima Ademir Nogueira Cabanillas, decorrente de queda acidental nas dependências da unidade de navegação aérea da Infraero em Carauari/AM. A culpa in vigilando da Ré está demonstrada no Relatório de Investigação do Acidente de fls. 82/86 que revela que, conquanto a vítima estivesse usando alguns equipamentos de segurança, esta não possuía experiência na execução do serviço, de alto grau de exposição ao perigo, exigindo treinamento e experiência por parte do executor, já que o havia realizado apenas uma vez anteriormente, em Eurinepé, e há seis dias (fls. 83, itens 13 e 15 do Relatório).

Os danos materiais são evidentes, haja vista que, com a morte do cônjuge, perderam a mulher e os filhos a única fonte de renda da família.

É pacífico na jurisprudência o reconhecimento de ocorrência de danos morais, decorrentes da dor e sofrimento pela perda do ente querido.

Na sentença, os danos materiais foram recompostos com a fixação de pensão mensal no valor de “2/3 do salário do *de cujus*, a serem divididos entre os autores”.

A fixação não merece reparos, haja vista que a pensão tem por escopo recompor a situação financeira da família, ante a perda da fonte de renda, considerados os ganhos efetivamente percebidos pelo *de cujus*.

Protesta a União pela cessação do pagamento da pensão aos filhos ao advento da maioridade.

Em primeiro lugar, a perda da qualidade de qualquer um dos beneficiários não pressupõe diminuição do valor da pensão.

O valor da pensão deve ser distribuído entre os beneficiários, mas visa à reparação integral dos danos materiais.

Assim, o valor da quota que caberia àquele que perdeu a condição de beneficiário deve ser revertido à(s) quota(s) do(s) remanescente(s), por analogia ao disposto na Lei 8.213/91, art. 77, § 1º, e na Lei 8.112/1990, art. 223.

A par disso, de acordo com a jurisprudência, o filho somente faz jus à pensão até completar 25 (vinte cinco) anos, quando se presume tenha capacidade de arcar com seu próprio sustento, porque apto a exercer atividade profissional.

Nesse sentido:

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso. Valor da indenização. Revisão de Fatos e Provas. Súmula 7/STJ. Filhos da vítima. Pensionamento. Termo final. Jurisprudência pacífica. Súmula 83/STJ.

I. É impossível alterar as premissas fáticas consignadas no aresto atacado, para concluir no sentido de que a indenização é desarrazoada, sob pena de revolverem-se fatos e provas dos autos.

Pela mesma razão não cabe analisar a assertiva do recorrente de que “não há nos autos qualquer elemento probatório a justificar o pagamento da pensão de 2/3 do salário mínimo” (fl.

310), ao argumento de não existir prova de que o de cujus auferisse renda.

II. A pensão em decorrência da morte do pai deve alcançar a data em que os beneficiários completem 25 anos de idade, quando se presume terem concluído sua formação, incluindo-se a universidade. Precedentes. Súmula 83/STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ. 2ª Turma. REsp 1007101. Relator: Ministro Castro Meira. Data do julgamento: 8/4/2008. DJe 22/4/2008).

Constitucional. Responsabilidade civil. Morte de terceiro por arma de fogo em perseguição policial. Disparos realizados por policiais rodoviários federais. Existência de nexo causal. Indenização à esposa e filhos da vítima por danos materiais e morais. Cabimento. Arbitramento da indenização.

(...)

V. Pensão arbitrada no valor de 1 (um) salário mínimo para cada Autor, já incluído o desconto da proporção de 1/3, equivalente às despesas presumidas da própria vítima, se viva fosse. Em relação ao tempo de duração do pagamento de pensão aos filhos do falecido, correta a sentença ao determinar que o benefício deverá ser pago até quando atingirem eles a idade de 25 anos, momento em que se presume estarem preparados para a atividade profissional. Quanto à duração da pensão da viúva, é de se manter o pagamento da verba até a data em que a vítima completaria 68 (sessenta e oito) anos, tendo em vista que, de acordo com a Tábua Completa de Mortalidade - 2005, elaborada pela Diretoria de Pesquisas - DPE do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e divulgada em dezembro/2006, a expectativa de vida do brasileiro subiu para 71,9 anos.

(...)

(...)

IX. Apelação dos Autores e remessa oficial parcialmente providas.

X. Apelação da União desprovida.

(TRF - 1ª Região. 5ª Turma. AC 2005.34.00.000585-5/DF. Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado). DJF 5/10/2007)

Sobre a indenização por danos morais, o pagamento não tem, propriamente, função de reparar a perda, mas apenas propiciar uma compensação ao ofendido pela dor sofrida.

O quanto foi arbitrado em “R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada autor”, perfazendo o total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O montante está no patamar admitido na jurisprudência.

Sobre o *thema*:

Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Danos morais. Acidente de trânsito com vítima fatal. Esposo e pai das autoras. Irrelevância da idade ou estado civil das filhas da vítima para fins indenizatórios. Legitimidade ativa. Quantum da indenização. Valor irrisório. Majoração. Possibilidade. Despesas de funeral. Fato certo. Modicidade da verba. Proteção à dignidade humana. Desnecessidade de prova da sua realização.

I. É presumível a ocorrência de dano moral aos filhos pelo falecimento de seus pais, sendo irrelevante, para fins de reparação pelo referido dano, a idade ou estado civil dos primeiros no momento em que ocorreu o evento danoso (Precedente: REsp 330.288/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 26/8/2002)

(...)

VI. *In casu*, o tribunal a quo condenou os recorridos ao pagamento de indenização no valor de 10 salários mínimos a cada uma das litisconsortes, pela morte do pai e esposo das mesmas que foi vítima fatal de atropelamento pela imprudência de motorista que transitava em excesso de velocidade pelo acostamento de rodovia, o que, considerando os critérios utilizados por este STJ, se revela extremamente infimo.

VII. Dessa forma, considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, impõe-se a majoração da indenização total para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o que corresponde a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por autora.

(...)

IX. Recurso especial provido.

(STJ). 4ª Turma. REsp 210101. Relator: Carlos Fernando Mathias (Desembargador Federal Convocado do TRF 1ª Região). Data do julgamento: 20/11/2008. DJe 9/12/2008).

Administrativo. Responsabilidade Civil do Estado. Danos morais. Nexo causal. Reexame de provas. Súmula 7/STJ. Indenização. Valor Não-Exorbitante ou Irrisório. Manutenção.

I. Ao entender pela não influência de culpa ou dolo do agente público quando da prática do ato lesivo, o Tribunal de origem manteve a sentença que condenou a União ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devido a cada Autor.

II. Nesse contexto, reconhecer a inexistência de nexos causal, ao contrário do decidido pela Corte de origem, como pretende a recorrente, demandaria o reexame das provas, o que é defeso neste Tribunal em face da Súmula 7/STJ.

III. Considerando as circunstâncias do caso concreto, a condenação ao pagamento de danos morais não é exorbitante nem desproporcional à morte de um cidadão, pai de dois filhos. Ao contrário, os valores foram arbitrados com bom senso, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ). 2ª Turma. REsp 1074154. Relator: Ministro Humberto Martins. Data do julgamento: 4/11/2008. DJe 21/11/2008).

Direito Civil e Administrativo. Responsabilidade da Administração Pública por acidente de veículo com vítima fatal. Danos morais e materiais. Prestação única e de trato sucessivo. Prescrição. Filhos menores.

(...)

IV. Os filhos da vítima fatal eram menores absolutamente incapazes quando do acidente, pelo que incide em favor dos mesmos a causa impeditiva do curso prescricional, prevista no art. 169 do antigo Código Civil, inexistindo prescrição em relação aos mesmos, pois a ação foi ajuizada antes da data em que completaram dezesseis anos de idade, quando o prazo ainda não estava fluindo.

V. Indenização de danos morais fixada em parcela única para os filhos da vítima fatal, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para cada um deles, totalizando R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

(...)

IX. Apelação dos Autores parcialmente provida.

(TRF-1ª Região. 5ª Turma. AC 199934000261260. Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva (convocado). Data do julgamento: 29/6/2009. e-DJF1 7/8/2009, p. 25).

Pede-se a reforma da sentença, ainda, no que concerne à fixação dos honorários advocatícios.

Alega-se que a base de cálculo deve ser o valor das parcelas vencidas acrescido do valor de doze parcelas vincendas.

Na sentença, os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sobre a composição da base de cálculo, nada foi explicitado.

No caso, a indenização é buscada em face da omissão da União, que culminou com o evento morte.

Houve condenação.

O Código de Processo Civil dispõe:

Art. 20 (...)

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (...)

(...)

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também, mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Não obstante, no Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o seguinte entendimento:

Responsabilidade civil. Atropelamento. Morte. Indenização. Dano moral. Quantum indenizatório excessivo. Redução. Processual Civil. Honorários advocatícios. Base de cálculo.

I. "O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça" (REsp 53.321/RJ, Min. Nilson Naves). Redução da condenação a patamares razoáveis, considerando as peculiaridades da espécie.

II. "No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável" (Corte Especial, EREsp n. 109.675-RJ, de que fui designado relator para o acórdão, DJ de 29/4/2002).

III. "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado" (verbete 313 da Súmula do ST)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ. 4ª Turma. REsp 687567/RS. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Data do julgamento: 28/6/2005. DJ 13/3/2006, p. 328).

Nessa quadra, a base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios deve ser composta do montante das parcelas vencidas mais o quanto da indenização por danos morais, mantendo-se o percentual – 10% (dez por cento), fixado na sentença.

V. Do pedido de tutela antecipada

À fl. 75, é informado que a autora recebeu a quantia de R\$ 73.952,08 (setenta e três mil, novecentos e cinquenta e dois reais e oito centavos), pagos pela seguradora, referente a indenização pela morte de seu falecido cônjuge.

Além disso, é de se presumir que a autora e seus filhos sejam dependentes do *de cuius* no âmbito da previdência, fazendo jus à percepção do benefício cabível na espécie.

Não se verifica lesão ou risco de lesão irreparável.

No mais, ao(s) recurso(s) cabível(is) contra esta decisão não é, em princípio, atribuído efeito suspensivo.

Indefiro, por isso, o pedido de tutela antecipada.

VI. Dispositivo

Ante todo o exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para que os honorários advocatícios sejam calculados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando na base de cálculo o montante das parcelas vencidas mais o quanto da indenização por danos morais.

Sexta Turma

Numeração única: 0010357-33.2008.4.01.3803

Apelação/Reexame Necessário

2008.38.03.010500-9/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti
Apelante: Universidade Federal de Uberlândia - UFU
Procurador: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelado: Ana Caroline Dias da Silva e outros
Advogado: Dr. Rodrigo Pereira da Silva e outros
Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia – MG
Publicação: e-DJF1 de 8/2/2010, p. 58.

Ementa

Administrativo. Ensino superior. Programa de Ação Afirmativa de Ingresso no Ensino Superior da Universidade Federal de Uberlândia - PAAES.

I. A consequência do acolhimento da tese de inconstitucionalidade do Programa de Ação Afirmativa de Ingresso no Ensino Superior da Universidade Federal de Uberlândia seria a extinção do PAAES, com a integração de suas vagas à ampla concorrência, e não a inclusão do impetrante, aluno de escola privada, no universo dos beneficiados pela questionada reserva de vagas em favor dos alunos de escolas públicas.

II. Apelação da UFU e remessa providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação da UFU e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 14/12/2009.

Desembargadora Federal *Maria Isabel Gallotti Rodrigues*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: – Trata-se de apelação interposta pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU em face de sentença (fls. 271-277, v. 2) que concedeu a segurança, confirmando a liminar (fls. 132-137, v. 1), “para assegurar a participação dos impetrantes, relacionados na inicial, no PAAES, observadas as demais exigências do edital.”

Pretendem os impetrantes, estudantes de instituições particulares, afastar os efeitos da Resolução n. 20/2008, do Conselho Universitário da Universidade Federal de Uberlândia, que instituiu o PAAES, um

programa de avaliação seriada destinado tão-somente aqueles alunos que cursaram 4 anos do ensino fundamental e todo o ensino médio na rede pública de ensino.

A sentença considerou que somente por lei pode haver a reserva de cotas e não por meio de resolução, por força do disposto no art. 22, XXIV, da Constituição Federal. Entendeu que a UFU não cumpriu decisão judicial que determinou a reserva no PAAES, de forma gradativa, de somente 50% das vagas aos candidatos egressos da escola pública (Ação Civil Pública 1999.38.00.036330-8/MG). Assevera que “a ação afirmativa que importe exclusão dos brasileiros não pode ser estabelecida por uma autarquia, sob pena

de afronta ao princípio estabelecido no art. 5º, II, da Constituição Federal”. Acrescenta que “se a invocada autonomia chegasse a tanto, haveria uma diretriz da Universidade Federal de Uberlândia e outras tantas diretrizes quantas forem as universidades federais, frustrando completamente a idéia de diretrizes e bases da educação nacional.”

A Universidade Federal de Uberlândia, em seu recurso de apelação (fls. 285-319, v. 2), alega, em síntese: a) a constitucionalidade do PAAES; b) sua autonomia inscrita no art. 207 da Constituição Federal, bem como no art. 53 da Lei 9.394/1996; c) ausência de afronta ao princípio da isonomia, uma vez que busca ensinar o ingresso de alunos da rede pública de ensino, menos favorecidos, na universidade, dando-lhe as mesmas oportunidades dos que estudaram em escolas particulares; e ao final requer a reforma da sentença com o cancelamento da inscrição dos impetrantes.

Não foram apresentadas contrarrazões. Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 327-335, v. 2). Sentença sujeita ao reexame necessário (fl. 277, v. 2).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: – Os impetrantes não obtiveram a pretendida inscrição no Programa de Ação Afirmativa de Ingresso no Ensino Superior da Universidade Federal de Uberlândia – PAAES (1ª etapa – Subprograma 2008/2011) porque não atenderam ao requisito necessário para tanto, a saber, terem cursado os últimos quatro anos do ensino fundamental e estarem cursando o ensino médio em escola pública.

Alegam ser inconstitucional a Resolução 20/2008, da UFU, que criou o PAAES, reservando parte das vagas da universidade (25% de cada curso de graduação) apenas para os alunos da rede pública, que, além disso, concorrem também às vagas oferecidas no vestibular. Sustentam o tratamento discriminatório em detrimento dos alunos das escolas particulares, que

somente têm possibilidade, por meio do vestibular, de concorrer a uma parte das vagas, já abatidas as destinadas ao PAAES.

A UFU sustenta a constitucionalidade da política afirmativa, cujo objetivo é oferecer condições de acesso ao ensino superior aos oriundos de escolas públicas, em regra, econômica e socialmente desfavorecidos.

Sem entrar na análise da constitucionalidade do sistema de reserva de vagas estabelecido Resolução 20/2008, da UFU, em face do disposto no art. 208, V, da CF, observo que não há direito líquido e certo do impetrante a ser postulado na via eleita.

Com efeito, se a resolução for tida como constitucional, não terá havido violação a direito do impetrante, aluno de escola particular, com a negativa de inscrição no PAAES, pois o programa destina-se, apenas, aos alunos de escola pública.

Se for tida como inconstitucional, não será possível estender o favor inconstitucional apenas aos alunos de escola privada que ajuizarem mandado de segurança. Neste caso, o impetrante estaria concorrendo não com a universalidade dos almejantes a uma vaga na universidade (como deveria decorrer da argumentação posta na inicial), mas com apenas com os alunos das escolas públicas.

A consequência da inconstitucionalidade seria a extinção do PAAES, com a integração de suas vagas à ampla concorrência, e não a inclusão do impetrante no universo dos beneficiados pela reserva de vagas combatida.

Em face do exposto, dou provimento à apelação da UFU e à remessa oficial, para denegar a segurança.

É como voto.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Daniel Paes Ribeiro.

Sétima Turma

Numeração única: 0036295-88.1998.4.01.3800

Apelação Cível

1998.38.00.036725-0/MG

Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Apelante: Dilermano Rodrigues de Melo Filho
Advogado: Dr. Álvaro Cezar dos Santos Netto e outros
Apelado: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho
Publicação: e-DJF1 de 5/2/2010, p. 284.

Ementa

Tributário. Processual Civil. Ação anulatória. IRPF: omissão de receitas e patrimônio a descoberto. Fiscalização (1994) com base em dados bancários (obtidos sem ordem judicial) e documentos outros.

I. O STJ (REsp 1.134.665/SP), sob o signo do art. 543-C, orienta que a LC 105/2001 (que revogou o art. 38 da Lei 4.595/1964), c/c Lei 8.021/1990, abona, mediante a satisfação de dados requisitos (como sinais exteriores de riqueza, existência de processo administrativo), a obtenção de dados bancários sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário não extinto, regra de aplicação imediata a fatos pretéritos (art. 144, §1º, do CTN.), resguardado o sigilo (§3º do art. 11 da Lei 9.311/1996), na forma do art. 145, §1º, da CF/1988.

II. Legitima-se a autuação havida em 1994 se, além dos dados bancários obtidos sem ordem judicial, ela encontra apoio em vários outros elementos documentais que alicerçam a exigência.

III. Apelação não provida.

IV. Peças liberadas pelo Relator, em 26/1/2010, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Sétima Turma negar provimento à apelação por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região, 26/1/2010.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, relator

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – Por inicial ajuizada em 22 set 1998, Dilermano Rodrigues de Melo Filho pediu anulação da ação fiscal e correspondente PTA 10630.000080/94-49 (IRPF por omissão de receitas no período de jan 1992 a dez 1993 – R\$157.593,05 à época); pediu, ainda, caução de títulos da dívida pública emitidos em 1933 (1.143.674, 1.143.673, 1.143.672, 1.143.671, 1.143.670 e 1.143.669).

Alegou que a ação fiscal e autuação são nulas porque fundadas em dados bancários ilegalmente extraídos, sem ordem judicial, de modo hostil ao art. 5º, X e XII, da CF/1988 (inviolabilidade da intimidade e do sigilo de dados), caracterizando prova ilícita; os extratos bancários (compensação de cheques) não provam acréscimo patrimonial (art. 43/CTN), mas “gastos” pessoais. Sustentou que os títulos são hábeis à garantia pretendida.

VC = R\$160.000,00.

Por decisão datada de 22 fev 1999 (f. 184), indeferiu-se a caução, sem recurso.

Em contestação, a FN sustentou que (f. 178/182) hígida a exigência fiscal, fundada em amplo contexto probatório administrativo, apurado na forma da lei.

Com réplica (f. 188).

Por sentença (f. 668) datada de 11 set 2000, o MM. Juiz Federal Substituto *Geraldo Magela e Silva Meneses*, da 11ª Vara/MG, julgou improcedente o pedido, condenando o autor em custas e honorários de 10% do valor da causa.

O autor apela (f. 673/681), repisando, em síntese, a inicial.

Com contrarrazões (f. 684 e ss.).

É o relatório.

Voto*

O Exmo Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – Examinando-se a íntegra do PTA 10630.000080/94-49 (f. 194/654), verifica-se que a ação fiscal se iniciou em mar 1994, tendo por objeto verificar a não declaração de rendimentos auferidos pelo autor, pagos por pessoa jurídica (firma individual “Dilermano Rodrigues de Melo Filho”) a título de “pró-labore” e, ainda, acréscimos patrimoniais a descoberto, fundando-se não apenas na movimentação bancária (débitos e créditos), como alega o autor, mas em série de documento outros (notas fiscais, recibos, guias de pró-labore e declarações de ajuste anual).

Este, o elucidativo, amplo e mais do que bem fundamentado precedente paradigma, oriundo da S1/STJ (REsp 1.134.665/SP, DJe 18/12/2009), que tramitou sob o signo do art. 543-C do CPC, o que o alça à condição de detentor de especial eficácia vinculativa:

(...). Art. 543-c, do CPC. Tributário. Quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Constituição de créditos tributários referentes a fatos impositivos anteriores à vigência da LC 105/2001. Aplicação imediata. Artigo 144, § 1º, do CTN. Exceção ao princípio da irretroatividade.

I. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/1990 e pela LC 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

II. O §1º do art. 38 da Lei 4.595/1964 (revogado pela LC 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações (...) restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

III. A Lei 8.021/1990 (...), art. 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o art. 38, da Lei 4.595/1964.

IV. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/1996 (c/c Lei 10.174/2001), determinou que a [SRFB] era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

V. A LC 105/2001 revogou o art. 38 da Lei 4.595/1964, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à [SRFB], sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o art. 5º, caput, da aludida LC, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

VI. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da LC 105/2001).

VII. O artigo 6º, da LC em tela, determina que: “Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Reynaldo Fonseca e Catão Alves.

instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

VIII. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

IX. O artigo 144, § 1º, do CTN dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização (...).

X. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/1990 e a LC 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.8.2007, *DJe* 1º.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14/2/2007, *DJF* 5/3/2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 9/8/2006, *DJ* 4/9/2006).

XI. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

XII. A [CF/1988] facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

XIII. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido

pela CF/1988 como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

XIV. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento (...).

XV. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo (...).

XVI. O STF reconheceu a repercussão geral do RE 601.314/SP (...): “Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da LC 105/2001.”

XVII. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

XVIII. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual RE (...) que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (...).

XIX. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

XX. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 8/2008.

A atuação fundada apenas em dados bancários obtidos sem autorização judicial só se legitima, pois, desde a Lei 8.021/1990 c/c a LC 105/2001; no caso, embora a fiscalização tenha ocorrido em 1994, sem prévia autorização judicial para quebra do sigilo bancário, ela encontra apoio em vários outros elementos documentais que alicerçam a exigência, não havendo falar, pois, em nulidade do processo administrativo, composto de cerca de 400 laudas.

Pelo exposto, *nego provimento* à apelação.

É como voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0045357-23.2009.4.01.0000

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento

2009.01.00.047121-4/RO

Relator : Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado)
Agravante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho
Agravado: Sindicato dos Servidores da Justiça Eleitoral do Estado de Rondônia - Sindjero
Advogado: Dr. Antonio Lacouth da Silva e outros
Agravante: União (Fazenda Nacional)
Agravado: V. decisão de fls. 95/96
Publicação: e-DJF1, de 4/2/2010, p. 391.

Ementa

Tributário. Art. 557 do CPC. Aplicabilidade. Lei 7.347/1985. Sindicato. Legitimidade. Tributário. Abono de permanência. Art. 40, § 19, CF. Imposto de renda. Isenção.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acerca do art. 557 do CPC é no sentido de que poderá o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II. Em se tratando de agravo de instrumento em ação ordinária, não se aplica a Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública.

III. Os sindicatos têm legitimidade extraordinária para a defesa dos interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive em processos que discutem matéria tributária.

IV. Não incide Imposto de Renda sobre o abono de permanência definido no §19 do art. 40 da Constituição Federal, visto que tal verba não se traduz em acréscimo patrimonial, mas em indenização ao servidor que permanece em atividade ainda que apto a se aposentar.

V. Agravo regimental a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao agravo regimental à unanimidade.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 1/12/2009.

Juiz Federal *Osmane Antonio dos Santos*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Osmane Antonio dos Santos*: – Cuida-se de agravo regimental em agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda

Nacional) contra decisão prolatada por este relator às fls. 95/96 que, reconhecendo pacífica a jurisprudência desta Corte e do eg. STJ no sentido de ser indevido o desconto de imposto de renda sobre os valores recebidos pelos substituídos da agravada a título de

abono de permanência negou seguimento ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e art. 30, XXV, do RITRF 1ª Região.

Alega que a decisão deve ser reformada, pois não restou configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 557 do CPC, razão pela qual não poderia ter sido julgado prejudicado o recurso da União por decisão monocrática.

Aduz ser evidente a vulneração ao art. 273 do CPC que consigna os requisitos autorizadores da tutela antecipada, pois inexistente prova inequívoca da verossimilhança da alegação e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ressalta que o abono de permanência consignado pela Emenda Constitucional 41/2003 representa acréscimo ao patrimônio do beneficiário, nos moldes proclamados pelo art. 43 do CTN, não podendo escapar à tributação do Imposto de Renda.

Salienta que o art. 111 do CTN determina a interpretação literal e restritiva da legislação que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

Sustenta a ilegitimidade da agravada para intentar ação coletiva, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único da Lei 9.494/1997, e, ainda, que, segundo o art. 16 da Lei 7.347, os efeitos do provimento devem ser limitados aos substituídos que tenham domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos: – De plano, consigne-se que não merece prosperar o presente agravo regimental.

Preliminarmente, ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do art. 557 do Código de Processo Civil, é no sentido de que pode ser aplicado em razão da inadmissibilidade do agravo, quando este não preenche os requisitos obrigatórios e

essenciais para seu conhecimento, bem como, quando, no mérito, a tese sustentada pela parte agravante é manifestamente improcedente. (AgRg o RESP 600241/RJ, 2ª Turma, DJ 10/8/2004.)

Quanto à alegada ilegitimidade do sindicato, cumpre ressaltar que este Tribunal, seguindo o entendimento do egrégio STF, já se manifestou sobre a legitimidade extraordinária dos sindicatos para a defesa dos interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive em processos que discutem matéria tributária (AC 2003.34.00.023275-0/DF; Rel. conv. Juiz Federal Cleber José Rocha; Oitava Turma; e-DJFI de 20/2/2009 p.505).

Em se tratando de agravo de instrumento em ação ordinária, não se vislumbra aplicar-se, na hipótese, a Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública.

No tocante ao mérito, não se vislumbra razão para a revisão da decisão monocrática deste relator.

Com relação ao abono de permanência, ressalte-se que foi ele instituído pelo art. 3º, § 1º, da EC 41/2003, o qual acrescentou o § 19 ao art. 40, II, da Constituição Federal, que dispõe, *verbis*:

§ 19. O servidor que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.

Num exercício de interpretação teleológica do referido dispositivo constitucional, observa-se, nitidamente, que o legislador, no uso do poder constituinte reformador derivado, teve o intuito de recompor o patrimônio do servidor, que, em condições de se aposentar, continua trabalhando e cuja permanência revela-se fundamental à eficiência e qualidade do serviço ante a experiência e qualificação adquiridas ao longo dos anos.

Atentando-se, portanto, aos fins que o legislador constituinte derivado buscou lograr, não se verifica qualquer intenção de aumentar a base de cálculo do Imposto de Renda, mas sim, reduzir o dispêndio da Administração Pública, incentivando o servidor a permanecer em atividade e obstaculizando o gasto, cumulativo, entre provento da inatividade

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleber José Rocha (convocado).

e remuneração do novo servidor (TRF1, AGTAG 2007.01.00.016786-4/MG).

Assim, não há de falar-se em ofensa ao art. 43, II, do CTN, tendo em vista que o abono de permanência não pode ser considerado acréscimo patrimonial ou dotado de natureza salarial, refletindo somente em indenização ao servidor público por permanecer em atividade, mesmo estando apto a se aposentar.

Por oportuno, colacionam-se julgados do eg. STJ e desta Corte, no sentido de ser indevida a incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência ante a sua natureza compensatória, nos termos das seguintes ementas:

Previdenciário. Embargos de declaração em recurso especial. Art. 535, do CPC. Abono de permanência em serviço. Natureza compensatória. Erro e omissão inexistentes.

I. O abono de permanência em serviço é benefício de natureza compensatória, com vista a incentivar o segurado, que tendo direito a aposentadoria por tempo de serviço, opta por prosseguir em atividade laborar.

II. 2 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(EDcl no REsp 283.962/SP, Rel.: Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 29/4/2002.)

Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Art. 557 do CPC. Aplicabilidade. Imposto de renda. Abono de permanência.

I. Nos termos do art. 557 do CPC, poderá o Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II. Não incide imposto de renda sobre o abono de permanência, pois tal verba não se traduz em acréscimo patrimonial, mas em indenização ao servidor, que permanece em atividade, ainda que apto a se aposentar.

III. Tratando-se de não incidência do Imposto de Renda sobre verba indenizatória não há de se falar em ofensa aos arts. 43, II, e 176 do CTN.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 2007.01.00.051498-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.670 de 6/6/2008)

Tributário. Processual Civil. Agravo de instrumento. Imposto de renda. Abono de

permanência. Caráter indenizatório. Não incidência.

I. O abono de permanência, instituído pelo art. 3º, §1º, da EC 41/2003, possui natureza indenizatória, pois visa compensar o servidor que, mesmo em condições de se aposentar, permanece em atividade. Precedentes.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 2007.01.00.046040-6/DF, Rel. Des. Federal Carlos Olavo, Sétima Turma, e-DJF1 p.401 de 3/10/2008.)

Por fim, ressalte-se que não se está tratando de isenção do Imposto de Renda, mas de mera não incidência do referido imposto em razão da natureza indenizatória do abono de permanência, não havendo falar-se em aplicação do art. 111 do Código Tributário Nacional.

Portanto, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência pacificada, deve ser-lhe negado seguimento como o fez a decisão ora agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Numeração única: 0059442-14.2009.4.01.0000
Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela
2009.01.00.060775-5/AM

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Requerente: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Requerido: Juízo Federal da 1ª Vara – AM
Autor: Ministério Público Federal
Procuradora: Dra. Nádia Simas Souza
Publicação: e-DJF1 de 1º/2/2010, p.16

Decisão

Trata-se de pedido de suspensão dos efeitos de medida antecipatória da tutela, com fundamento nos arts. 4º da Lei 8.437/1992 e 318 do RITRF - 1ª Região, formulado pela União Federal em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Tabatinga - AM, nos autos da Ação Civil Pública 2009.32.01.000108-8/AM, ajuizada pelo Ministério Público Federal, que, sentenciando o feito, julgou procedente o pedido e, antecipando a tutela recursal, determinou que a União, por intermédio da Defensoria Pública da União, designe, em caráter emergencial, no prazo de 30 (trinta) dias, um de seus membros para prestar assistência jurídica integral e gratuita à população do Município de Tabatinga – AM (fls. 132-134).

2. Verifico que a decisão ora impugnada já foi objeto da SLAT 2009.01.00.057704-0/AM, ajuizada pela Defensoria da União, ocasião em que, analisando o pedido ali formulado, assim decidi (e-DJF1 de 9/10/2009):

A Defensoria Pública da União requer a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Tabatinga – AM, o qual julgou procedente o pedido deduzido na Ação Civil Pública 2009.32.01.000108-8, e, em seguida, no corpo da sentença, deferiu a tutela antecipada para determinar que a União, por meio de sua Defensoria Pública, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, designe um de seus membros para prestar assistência jurídica integral e gratuita à população do Município de Tabatinga/AM, até que se promova, ali, a implantação definitiva da Defensoria Pública da União, devendo, ainda, ser previsto, no edital do próximo concurso público, a lotação de defensores públicos no local.

2. Para a hipótese de ser extrapolado o prazo de 30 (trinta) dias, o decisum atacado fixou multa no valor R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de atraso, “a ser cobrada solidariamente da União, do Defensor Público Geral da União,” Dr. “Eduardo Flores Vieira” e do Defensor Público-Chefe da Defensoria Pública da União no Amazonas, Dr. “Eraldo Silva Júnior”, sem prejuízo da apuração de eventual responsabilidade daquelas autoridades na seara administrativa e criminal.

3. Inconformada, a Defensoria Pública da União requereu a suspensão da tutela antecipada, sob o fundamento de que, ao invadir a competência do Defensor Público-Geral, a decisão interfere de modo inadequado na autonomia administrativa da instituição, causando grave lesão à ordem administrativa.

4. Afirma que outras subseções judiciárias poderiam proferir decisões semelhantes, o que possibilitaria a geração de um efeito multiplicador de demandas com o mesmo pedido, as quais “só serviriam para piorar e desestruturar o atendimento ao cidadão prestado pela Defensoria Pública, já que seus membros ficariam dispersos por todo território nacional.”

“Eis em síntese o relatório. Passo ao exame da questão”.

5. Cumpre ressaltar, inicialmente, que, segundo precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça, na via estreita da suspensão de segurança não há que se falar em grave lesão à ordem jurídica, questão essa que deve ser analisada por meio das vias ordinárias.

6. Nesse sentido:

Processual Civil. Suspensão de Segurança. Servidor público. Reintegração. Grave lesão à ordem e à economia públicas não configurada.

I. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei 4.348/1964, art.4º.

II. A reintegração dos três impetrantes não tem potencial para causar gravame a quaisquer dos bens tutelados pela norma de regência.

III. No pedido de suspensão não há que se falar em lesão à ordem jurídica, cuja análise se acha resguardada para as vias recursais ordinárias. Tampouco se examina questões relativas ao mérito da controvérsia.

IV. O pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, sendo defeso ao ente público dele se utilizar como simples via de atalho para reforma de decisão que lhe é desfavorável.

V. Agravo a que se nega provimento. (AgRg na SS 1540/CE, Rel. Ministro *Edson Vidigal*, Corte Especial, julgado em 20/3/2006, DJ 10/4/2006, p. 98).

7. Complemento a citação jurisprudencial com os seguintes precedentes do colendo STJ, destacando no voto do relator, eminente Ministro Edson Vidigal:

7.1. EDcl no AgRg na “Suspensão de Segurança” 1.049/AM:

“Ademais, não ficou evidenciado como um caso, aparentemente isolado e restrito em consideração ao universo de empresas contribuintes do ICMS, possa repercutir de forma a pôr em risco a normal atividade exercida pela administração pública estadual e ao erário. Os valores que o Estado apresenta como prejuízo não são de modo algum vultosos a constituir razão, isoladamente ou em conjunto com as demais, ao deferimento da suspensão.

Por fim, relativamente a alegação de que no conceito de ordem pública inclui-se a ordem jurídica, o entendimento que esta Corte Especial vem prestigiando é no sentido de rechaçá-la porquanto não seria adequado na via da suspensão o exame de eventuais *error in procedendo* e *error in iudicando* na decisão impugnada. Caso tal exame fosse possível, haveria sem dúvida uma desvirtuação total da estrutura recursal e da sistemática de distribuição de competências do Poder Judiciário, a transformar a Presidência do STJ em instância revisora das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.”

7.2. EDcl no AgRg na “Suspensão de Segurança” 1.353/RJ:

“A comprovação de ameaça aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência não emerge da simples alegação de que é proibida a importação de pneus usados, ou que a Resolução do *Conama* 258/1999 vem sendo descumprida ou, ainda, o processo de remoldagem produz resíduos sem destinação. É indispensável a demonstração e comprovação da lesão, o que repito, não ocorreu.

Destaco, assim, que não houve omissão quanto à alegada infringência à ordem jurídica. A ordem pública a que se refere a Lei 4.348/1964, art. 4º, não abrange a ordem jurídica, porquanto a via não permite a apreciação de questões que dizem respeito a juridicidade ou antijuridicidade da liminar ou da sentença que se busca suspender. (Precedentes AgRg na SS 1358; AgRg na SLS 11).”

8. Da mesma forma, vemos na doutrina:

8.1. Revista de Processo 140, RT, pgs. 269 e segs., petição de recurso do eminente Procurador Regional da República, “Domingos Sávio Tenório de Amorim”:

“2.4 Da ausência de ofensa à ordem pública ou ao manifesto interesse público

O conceito de ordem pública está bem expresso na doutrina de *De Plácido e Silva*, *in verbis*:

Ordem pública. Entende-se a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada. (Vocabulário jurídico. V. III, J-P, Rio/São Paulo: Forense, 1973, p. 1.101).

O grande argumento contido na inicial, tido por ela como justificador de grave perigo para a ‘ordem pública’, está centrado no objetivo estatal, advindo da Lei 10.826/2003, de simbolizar na destruição das armas a melhor forma de conter a violência, estimular cada vez mais o desarmamento e tornar ainda mais difícil a aquisição de armas pelos meliantes.

Pois bem. Difícil enxergar o objetivo pretendido pelo Ministério Público Federal, na Ação Civil Pública, como acarretador de riscos para a ordem pública, pois, pelo menos em tese (e aqui o que interessa é o exame do aspecto em abstrato), não há como se entender que a destinação das armas de boa qualidade e igualmente de utilidade para as Forças Armadas ou Forças Policiais possa vir a gerar situações de instabilidade em detrimento da população.

8.2. In Mandado de Segurança – Questões Controvertidas, Editora Podium, José Henrique Mouta Araújo, pgs. 133 a 135:

Os conceitos estão intimamente relacionados aos do interesse público diferenciado, a provocar intervenção da presidência do tribunal competente. Contudo, analisando o permissivo legal, mister indagar: o que é grave lesão a provocar a apresentação do pedido de suspensão de liminar ou de sentença mandamental? A simples lesão não é suficiente para suportar o incidente, eis que deve possuir a qualificadora de grave. Mas como sopesar os conceitos e as qualidades? Qualquer lesão, para aquele que a sofreu, pode ser reputada como grave.

Portanto, a interpretação do grave, necessariamente passa pela análise do princípio da proporcionalidade, consagrando o cabimento do incidente apenas naquelas situações que realmente podem gerar o comprometimento real, concreto e objetivo do interesse público em discussão.

Ademais, a grave lesão também pode ser observada quando há risco de irreparabilidade grave e in natura, ou mesmo nos casos do chamado efeito multiplicador – efeito cascata (ampliação do teor da decisão para situações sucessivas que, na somatória, podem gerar risco de dano irreversível ao interesse público).

Outras lesões, que não ensejam a qualificadora de qualificada (excepcional, em grandes proporções, etc), não legitimam a apresentação do SS, inclusive podendo este ser rechaçado liminarmente pelo presidente do tribunal.

E a grave lesão ligada à ordem pública, em qual grau seria?

Com certeza, também aqui há conceito indeterminado voltado a preservação do interesse público e do próprio estado de direito. Refere-se à ordem administrativa em geral e à própria preservação e continuidade dos serviços públicos.

O Ministro Willian Patterson, em decisão proferida no Agravo Regimental em Suspensão de Segurança 188-5, afirmou que:

É indubitoso que a ordem pública aludida no preceito das Leis 4348 e 8036 alcança a ordem administrativa. O saudoso Hely Lopes Meirelles, em sua consagrada obra Mandado de Segurança 14ª edição, p. 62, ao comentar o assunto asseverou: 'Interpretando construtivamente e com largueza a 'ordem pública', o então Presidente do TRF e atual Ministro do STF José Néri da Silveira, explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Realmente, assim há que ser entendido o conceito de ordem pública para que o Presidente do Tribunal competente possa resguardar os altos interesses administrativos, cassando liminar ou suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança quando tal providência se lhe afigurar conveniente e oportuna' (RSTJ 53/452).

Ainda sobre o conceito de ordem pública, o Ministro do STF, Néri da Silveira, prelecionou o seguinte:

'Nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas'

Sobre o mesmo assunto, o Ministro Carlos Veloso, em despacho exarado nos autos da Suspensão de Segurança 1.494 – RJ, assim se manifestou:

'Quando a Lei 4.348/1964, art. 4º, faz menção à ameaça de lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei 4.348/1964. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa a sua eficácia pelo Presidente do Tribunal' (grifamos).

Portanto, na interpretação do conceito de grave lesão à ordem pública deve ser verificado o grave risco de transtornos de grande monta à ordem administrativa em geral e à normal execução de serviços públicos, como nos casos de suspensão de concursos públicos, licitações, etc.

Contudo, o judiciário tem que ter bastante cautela ao analisar os pedidos de suspensão fulcrados na grave lesão à ordem pública, evitando que o incidente seja utilizado em situações de menores repercussões, isso sem falar na sua apresentação violando direitos fundamentais.

Destarte, como instrumento excepcional, não se deve ampliar o conceito de ordem pública, bem como os demais previstos no art. 4º da Lei 4.348/1964, evitando-se deferimento de pedidos de suspensão em situações de real dúvida quanto a consequência coletiva da decisão, também sendo resguardados os direitos fundamentais dos cidadãos e da própria efetividade do mandado de segurança.

Em uma frase: a disseminação e o excesso de controle do presidente do tribunal sobre a eficácia de decisões proferidas em mandado de segurança ultrapassando a razoabilidade poderá comprometer a própria viabilidade desse instrumento constitucional de controle.

8.2.1. Destaco, ainda, a nota 18, *idem*, pg. 133: Ordem pública não é sinônimo de ordem jurídica. Aquela está ligada a continuidade da atividade administrativa enquanto esta refere-se ao aspecto processual (acerto ou desacerto da decisão), somente provocando revisão mediante atividade recursal. De fato, razoável é afirmar que ocorre desvio de finalidade caso seja utilizado o SS para resguardar a ordem jurídico

9. De outra parte, o egrégio Supremo Tribunal Federal possui um entendimento que explana e aponta os reais limites da suspensão de segurança, conforme Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 1149-9-PE, relator Ministro Sepúlveda Pertence, plenário, unânime:

I. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição.

Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das *razões de Estado*; não é o que sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorrível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorrível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável – mas ainda não definitivamente acertado – do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.

II. Suspensão de segurança: delibação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, Pertence, DF 8/11/1996).

Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

10. Destaco do voto do eminente relator o que segue:

Por isso mesmo, revendo entendimento a que ainda se apegava o agravante, o Tribunal abandonou o preconceito segundo o qual, ao deferimento da suspensão de segurança, seria de toda estranha a indagação, ainda que em juízo de delibação, da plausibilidade das razões jurídicas opostas pelo Estado à sentença cuja eficácia se pretenda suspender.

A nova orientação da Corte ficou sintetizada na ementa do referido AgSS 846, de 29/5/1996, DJ 8/11/1996, quando o Plenário endossando decisão individual que proferira, assentou:11

A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia plena do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados – a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

11. No particular, observo que, ao determinar a lotação ininterrupta de Defensores Públicos da União, na Subseção Judiciária de Tabatinga – AM, o ato judicial avança indevidamente em seara estritamente administrativa, provocando grave lesão à ordem pública, em seu aspecto administrativo, colidindo, portanto, com o princípio da independência harmônica dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

12. O excelso Supremo Tribunal Federal, em decisão da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, nos autos da Suspensão de Liminar 213/RS, se posicionou no sentido de que o ato judicial que determina a lotação de servidores federais em outro órgão que não o escolhido pela Administração Pública, causa grave lesão à ordem administrativa, uma vez que interfere no juízo discricionário do Poder Executivo da União. Vejamos:

Decisão: Trata-se de pedido de suspensão de liminar formulado pela União, com a finalidade de sustar os efeitos do acórdão prolatado pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, nos autos do Agravo de Instrumento 2007.04.00.020979-5, confirmou a tutela antecipada concedida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Passo Fundo, na Ação Civil Pública 2007.71.04.001366-1.

Segundo o relato da petição inicial, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com o escopo de obter provimento judicial que obrigasse a União a promover a recomposição do quadro de servidores da Delegacia da Polícia Federal em Passo Fundo/RS.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Passo Fundo, a fim de que a União, no prazo de 90 dias, procedesse à *lotação de mais 1 escrivão e de outros 17 Agentes de Polícia Federal na Delegacia da Polícia Federal de Passo Fundo* (fl. 41).

Contra essa decisão, o requerente interpôs agravo de instrumento (2007.04.00.020979-5/RS), o qual foi desprovido Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Constitucional e Processual. Antecipação de tutela. Omissão do Poder Público. Peculiaridades do caso concreto. Legitimidade da intervenção judicial. Ação Civil Pública. Delegacia de Polícia Federal. Lotação insuficiente para atender às necessidades da comunidade.

A presente suspensão de liminar baseia-se em argumentos de lesão à ordem e à economia públicas.

Afirma a requerente que a decisão impugnada constituiria indevida e ilegítima intervenção do Poder Judiciário no âmbito de discricionariedade do Poder Administrativo, em menoscabo ao princípio da separação dos poderes.

Estes autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da República em 18/12/2007 e devolvidos em 15/12/2008, com parecer pelo indeferimento do pedido de suspensão de liminar.

Em 26 de março de 2009, a União reiterou o seu interesse na apreciação deste incidente de contracautela, haja vista que “embora tenha sobrevivido sentença de mérito na primeira instância, seu caráter ainda é precário, pois não ocorreu o trânsito em julgado. Logo, perdura a possibilidade de grave lesão às ordens pública e jurídico-constitucional, bem como à economia pública” (fl.88).

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/1964, 8.437/1992, 9.494/1997 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: RCL 497-AgR/RS, Rel. Carlos Velloso, Plenário, maioria, DJ 6/4/2001; SS 2.187-AgR/SC, Rel. Maurício Corrêa, DJ 21/10/2003; e SS 2.465/SC, Rel. Nelson Jobim, DJ 20/10/2004.

Na ação principal, discute-se a interpretação e a aplicação dos arts. 2º e 144 da Constituição. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29/5/1996; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18/5/2001.

No caso, entendo que está devidamente demonstrada a grave lesão à ordem pública, tendo em vista que a decisão impugnada, ao determinar a lotação de servidores na Delegacia da Polícia Federal localizada no Município de Passo Fundo, gera grave lesão à ordem jurídico-administrativa, uma vez que interfere na competência do Poder Executivo da União de estabelecer, segundo critérios técnicos, a lotação e a distribuição dos servidores do Departamento de Polícia Federal.

No mesmo sentido, a decisão proferida pela Ministra Ellen Gracie, na STA 183, DJ 31/1/2008, que, ao suspender os efeitos de decisão judicial que determinara a implantação de um núcleo da Defensoria Pública da União na cidade de Rio Grande/RS, deixou assentado o seguinte:

(...) No presente caso, encontra-se devidamente demonstrada a ocorrência da grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porque a decisão em tela interfere na lotação de Defensor Público da União, que é competência do Defensor Público-Geral, nos termos do art. 8º, VII, da Lei Complementar 80/1994.

Na hipótese em apreço, a sentença impugnada impõe à Administração a efetivação de lotação de Defensor Público da União em Rio Grande/RS, atribuição que se encontra, em princípio, dentro

do seu juízo discricionário de conveniência e oportunidade, interferindo, dessa forma, diretamente na destinação do limitado número de Defensores Públicos de que dispõe a União.

Verifico, ainda, que a decisão impugnada determinou que a requerente providenciasse, no prazo de sessenta dias, a implantação de um Núcleo da Defensoria Pública da União na cidade de Rio Grande, motivo pelo qual entendo que se encontra devidamente demonstrada a ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-constitucional, porquanto a execução da sentença ora impugnada repercutirá na programação orçamentária federal, ao gerar impacto nas finanças públicas. Ademais, para a execução da sentença em tela, será necessário o remanejamento de verbas públicas, o que certamente causará problemas de alocação de recursos públicos. (STA 183, Ministra Ellen Gracie, DJ 31/1/2008)

Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado “efeito multiplicador” (SS-AgR 1.836/RJ, Ministro Carlos Velloso, DJ 11/10/2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham o mesmo objeto.

Ante o exposto, defiro o pedido de medida liminar para suspender os efeitos do acórdão prolatado, nos autos do Agravo de Instrumento 2007.04.00.020979-5/RS, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que manteve decisão de antecipação de tutela proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Passo Fundo/RS, nos autos da Ação Civil Pública 2007.71.04.001366-1.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 25 de junho de 2009.

Ministro *Gilmar Mendes*

Presidente

13. Dessa forma, de acordo com a fundamentação supra (item 11), esta Presidência harmoniza o seu entendimento com o que vem sendo adotado pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, “defiro” o pedido formulado pela Defensoria Pública da União e, via de consequência, “suspendo” os efeitos da tutela antecipada concedida, no corpo da sentença, pelo Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Tabatinga - AM.

(...)

3. Às fls. 239-240 e 242-243, a requerente aduz que a Defensoria Pública da União não possui atribuição para se fazer representar em juízo, atribuição essa que cabe à Advocacia-Geral da União, nos termos do 131 da Constituição Federal e 9º da LC 73/1993, razão pela qual pugna pela sua assunção no polo ativo da SLAT 2009.01.00.057704-0/AM ou pelo deferimento do pedido formulado nestes autos.

4. É o relatório. Decido.

5. No que se refere ao primeiro pedido, de inclusão da requerente no polo ativo da SLAT 2009.01.00.057704-0/AM, não é mais cabível o seu deferimento neste momento processual, uma vez que a decisão ali proferida já transitou em julgado.

6. Contudo, tenho que, com efeito, a Defensoria Pública da União não possui personalidade jurídica própria, portanto, a sua representação judicial cabe à AGU, nos termos da LC 73/1993.

Pelo exposto, adoto a decisão proferida na SLAT 2009.01.00.057704-0/AM como razões de decidir e *defiro* o segundo pedido, para suspender os efeitos da medida antecipatória da tutela proferida na Ação Civil Pública 2009.32.01.000108-8/AM.

Oficie-se ao MM. Juízo Federal prolator do ato impugnado, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Após os trâmites legais, dê-se baixa e arquivem-se.

Brasília, DF, 29 de janeiro de 2010.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, Presidente

Númeração única: 0003328-21.2010.4.01.0000/AM

Agravo de Instrumento

Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Agravante: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho
Agravado: Bulbol e Cia Ltda.
Publicação: e-DJF1 de 12/2/2010, p. 68

Decisão

Agravo contra indeferimento de bloqueio (Bacenjud) de ativos financeiros até o limite do débito: possibilidade (Lei 11.382, de 6/12/2006) — agravo provido monocraticamente.

1. Por agravo protocolizado em 11/1/2010 (protocolo descentralizado SJ/AM), recebido em Gabinete em 2/2/2010, 10h06, a FN pede, com efeito suspensivo ativo, a reforma do indeferimento do bloqueio, via Bacenjud, de ativos financeiros da agravada, até o total da dívida, datado de 1º/12/2009 (f. 15), pelo MM. Juiz Federal Ricardo Augusto de Sales, da 5ª Vara/AM, nos autos da EF 2005.32.00.000670-5 que ajuizou em 17/2/2005 contra Bulbol e Cia Ltda., para cobrança de contribuição previdenciária (período e valor não especificados).

2. S. Exa. indeferiu o bloqueio, via Bacenjud, de ativos financeiros da executada ao fundamento de que não foram esgotadas todas as diligências possíveis para a localização de bens penhoráveis.

3. A agravante aduz que o dinheiro tem preferência para garantia da execução e que não há na lei previsão de esgotamento de diligências antes da utilização do Bacenjud. Pede “o bloqueio de contas e ativos financeiros da executada via Bacenjud e a efetiva transferência dos valores bloqueados para a Conta Judicial, conforme determina o artigo 8º da Resolução 524/2006 do Conselho da Justiça Federal”.

II

4. O STJ – no julgamento do REsp 1.074.228/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/10/2008 – entendeu que a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independe do esgotamento de diligências para encontrar bens penhoráveis:

(...) Bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud – aplicação conjugada do art. 185-a, do CTN, art. 11, da Lei 6.830/1980, art. 655 e art. 655-a, do CPC. Proporcionalidade na execução. Limites dos arts. 649, IV e 620 do CPC. (...)

III. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei 6.830/1980 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20/1/2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

IV. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

V. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial. (...).

(STJ, REsp 1074228/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2, ac. un., DJe 5/11/2008).

5. Pelo exposto, *dou provimento* ao agravo (art. 557, §1º-A, do CPC) para determinar o bloqueio de ativos financeiros da devedora *Bulbol e Cia Ltda.* até o limite da dívida.

6. Comunique-se, cuidando o Juízo *a quo* das providências decorrentes.

7. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem e arquivem-se.

Brasília, 2 de fevereiro de 2010.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Numeração única: 0015686-52.2009.4.01.0000

Ação Rescisória

2009.01.00.017304-6/MG

Relator: Desembargador Federal Catão Alves
Autora: União Federal (Fazenda Nacional)
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Ré: Clínica do Estudo e Tratamento da Dor S/C Ltda.
Publicação: e-DJF1 de 4/2/2010, p. 7

Decisão

1. A *União Federal (Fazenda Nacional)* moveu a *Clínica do Estudo e Tratamento da Dor S/C Ltda*, empresa qualificada nos autos, *Ação Rescisória*, com pedido de *antecipação dos efeitos da tutela*, para rescindir acórdão da 8ª Turma deste Tribunal, que, negando provimento ao recurso de Apelação e à Remessa Oficial em *Mandado de Segurança* que lhe movera a Ré, concedera a Segurança para declarar a inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, determinando à autoridade coatora devolver-lhe valores recolhidos, indevidamente, a esse título, ao fundamento de que a Lei 9.430/1996, *Lei Ordinária*, não poderia ter revogado a isenção da aludida contribuição, concedida pela Lei Complementar 70/1991, art. 6º, II, às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, porque lei ordinária não pode revogar lei complementar sem implicar desrespeito ao princípio da hierarquia das leis.

2. Este Egrégio Tribunal, na esteira de manifestações do Excelso Pretório, vinha entendendo que, não sendo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins nova fonte de custeio da Seguridade Social, poderia ser instituída por lei ordinária, não se lhe aplicando o disposto no art. 194, § 4º, da Constituição Federal, e que os preceitos que a instituíram são de natureza ordinária, pormenor que autorizava a revogação da isenção em pauta pelo art. 56 da Lei 9.430/1996.

3. Posteriormente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada em sua Súmula 276, pacificou-se no sentido de que a revogação em discussão contraria o princípio da hierarquia das leis, minudência que levou este Tribunal a modificar, novamente, seu entendimento e a decidir na esteira daquela Corte.

4. Ocorre, porém, que, em recentes julgamentos, o Excelso Pretório voltou a insistir no seu posicionamento, esclarecendo que a revogação, por Lei Ordinária, da isenção da Cofins, concedida pela Lei Complementar 70/1991 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida e que o conflito entre Lei Complementar e Lei Ordinária possui natureza constitucional, pormenor que configura usurpação da sua competência a análise do tema pelo Superior Tribunal de Justiça:

Recurso Extraordinário. Lei 9.430/1996. Cofins. Isenção. Revogação. Sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada. Ressalva de óptica pessoal. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei 9.430/1996, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/1991. *Recurso Extraordinário. Jurisprudência pacificada. Contrariedade. Agravo Regimental. Sobrestamento.* Estando a matéria de fundo versada no extraordinário pacificada na Corte, impõe-se a negativa de seguimento ao extraordinário. A ação direta de inconstitucionalidade formalizada, na qual pleiteada modulação de efeitos, não repercute em processo de natureza subjetiva, mormente quando o relator haja indeferido liminarmente a petição inicial. (RE 466.649/PR – Rel. Mi Marco Aurélio. STF. Primeira Turma. Unânime. DJE 21/8/2009, pág. 1.337.)

Ementa: Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. Conversão em Agravo Regimental. Constitucional. Tributário. Cofins. Isenção. Possibilidade de revogação por Lei Ordinária. Precedentes.

I. A revogação, por Lei Ordinária, da isenção da Cofins, concedida pela LC 70/1991 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida. Precedentes.



II. O conflito entre Lei Complementar e Lei Ordinária possui natureza constitucional.

III. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento. (RE-ED 327.418/SC. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. STF. Primeira Turma. Unânime. DJ. 24/11/2006, pág. 74.) (Grifei e destaquei.)

Ementa: *Constitucional. Tributário. Cofins. Isenção. Usurpação de competência. Precedentes.*

I. O conflito entre Lei Complementar e Lei Ordinária possui natureza constitucional, pelo que a sua análise pelo Superior Tribunal de Justiça configura usurpação de competência desta Corte.

II - Agravo improvido. (RE-AgR 480.145/SC. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. STF. Primeira Turma. Unânime. DJ. 24/11/2006. pág. 73.) (Grifei e destaquei.)

5. Outro não é o entendimento deste Tribunal:

Embargos Infringentes. Cofins. Isenção. Sociedades civis prestadoras de serviços profissionais. Revogação do art. 6º, da LC 70/1991. Art. 59 da Lei 9.430/1996. Constitucionalidade. Precedentes. Embargos providos.

I. A jurisprudência deste Tribunal, na esteira de orientação fixada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido da constitucionalidade e legitimidade da revogação, pela Lei 9.430/1996, da isenção da Cofins, concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais pela Lei Complementar 70/1991.

II. Nessa perspectiva, a diretriz pretoriana consolidada proclamou que a disposição contida no art. 6º da LC 70/1991 é, materialmente, lei ordinária e, como tal, válida foi sua revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/1996.

III. Precedentes do STF e da 4ª Seção desta Corte: (STF - REAgR 433.941/MG Rel. Mi Ricardo Lewandowski, DJ de 10/11/2006, pág. 53; EAC 2007.01.00.016662-2/BA, Relator Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, *e-DJFI* 3/11/2008, pág. 42; (EAC 2001.34.00.025662-1/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, Quarta Seção, *e-DJFI* 23/6/2008, pág. 33).

IV. Embargos infringentes providos. (EAC 2001.38.00.037048-0/MG. Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca. TRF 1ª Região. Quarta Seção. Unânime. *e-DJFI* 6/7/2009, pág. 11.)

6. Nessa circunstância, julgando a AR 3.761-PR na sessão de 12/11/2008, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça *cancelou* sua Súmula 276.

7. Diante disso, não obstante, *concessa venia*, ainda esteja convencido de que a solução do confronto, *no campo da legalidade*, entre Lei Ordinária e Lei Complementar é obtida em discussão de nível infraconstitucional, *não me resta, senão*, em face dos julgados do Supremo Tribunal Federal, acatar o entendimento deste e passar a decidir nos termos da sua orientação.

8. Verifica-se, pelo exame dos autos, que o acórdão rescindendo, negando provimento ao recurso de Apelação da Autora e à Remessa Oficial, julgou procedente a vindicação ao fundamento de que a revogação, pela Lei 9.430/1996, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins, concedida pela Lei Complementar 70/1991 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida por não ter violado o princípio da hierarquia das leis.

9. Ora, decidido pelo Supremo Tribunal Federal que “o Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei 9.430/1996, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/1991”, improcede a impugnação à revogação da referida isenção pela Lei 9.430/1996. (RE 466.649/PR. Rel. Mi Marco Aurélio. STF. Primeira Turma. Unânime. DJe 21/8/2009, pág. 1.337.)

10. Finalmente, é inequívoco que, sendo o acórdão rescindendo passível de execução a qualquer tempo, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. (Código de Processo Civil, art. 273, I.)

11. Nessa ordem de ideias, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* afiguram-se-me existentes na espécie.

Pelo exposto, presentes os requisitos do art. 273, *caput* e I, do Código de Processo Civil, *defiro* o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se a Ré para resposta, querendo, em 15 (quinze) dias.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2009.

Desembargador Federal *Catão Alves*, relator



Numeração única: 90057-43.2003.4.01.3800

Recurso Inominado

2003.38.00.715389-1

Relator: Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares
Recorrente: José Rodrigues dos Santos
Advogado: Dr. Auro Nogueira de Barros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Procurador Federal
Publicação: e-DJF1 de 3/2/2010, p. 488

Ementa

Processual Civil. Constitucional. Previdenciário. Causas julgadas por Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal. Aplicação do rito especial dos Juizados Especiais Federais. Impossibilidade. Vedação prevista no art. 20 da Lei 10.259/2001. Anulação da sentença.

I. A moderna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o posicionamento de que os Juizados Especiais Estaduais não têm competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de varas federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, haja vista que a Lei 10.259/2001 não tem o condão de estender a eles a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, por se tratar de matéria de cunho constitucional. (Cf. STJ, Resp 661.482/PB, Sexta Turma, relator para o acórdão o Ministro Hamilton Carvalhido, *DJ* 30/3/2009; CC 46.672/MG, Terceira Seção, Ministro Gilson Dipp, *DJ* 28/2/2005; RMS 18.433/MA, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, *DJ* 28/2/2005; JEF, Recurso 2004.38.00.717461-8, Segunda Turma Recursal – MG, Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares, *DJ* 27/5/2005.)

II. Anulação da sentença e demais atos decisórios. Recurso prejudicado.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, anular a sentença e demais atos decisórios, dar por prejudicado o recurso e determinar a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Vara Comum da Comarca de Januária/MG, nos termos do voto do Relator.

3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 16/12/2009.

Juiz Federal *João Carlos Costa Mayer Soares*, relator.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares: – Presentes os pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conheço do recurso, mas dou-o

por prejudicado, em razão da anulação da sentença e demais atos decisórios, em face do reconhecimento da incompetência absoluta do Juizado Especial Cível da Comarca de Januária/MG para processar e julgar o feito.

Insurge-se a parte recorrente contra a sentença (fls. 92 e 93) proferida pelo Juiz de Direito Substituto do Juizado Especial Cível da Comarca de Januária/

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Cristiane Miranda Botelho e Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes.

MG, Giancarlo Alvarenga Panizzi, que, aplicando o rito da Lei 10.259/2001, julgou improcedente o pedido de revisão do seu benefício previdenciário. Foi deferida a assistência judiciária gratuita.

A questão cinge-se à verificação da competência do Juizado Especial Cível da Comarca de Januária/MG para processar e julgar ação previdenciária em que o INSS figura como réu, em face do disposto na Lei 10.259/2001, art. 20, que veda, expressamente, a aplicação dessa Lei no juízo estadual, e no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, que dispõe que serão processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não for sede de vara federal.

Ressalvando posicionamento pessoal em sentido contrário, a moderna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o posicionamento de que os Juizados Especiais Estaduais não têm competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de varas federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, haja vista que a Lei 10.259/2001 não tem o condão de estender a eles a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, por se tratar de matéria de cunho constitucional. (Cf. STJ, Resp 661.482/PB, Sexta Turma, relator para o acórdão o Ministro Hamilton Carvalhido, *DJ* 30/3/2009; CC 46.672/MG, Terceira Seção, Ministro Gilson Dipp, *DJ* 28/2/2005; RMS 18.433/MA, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, *DJ* 28/2/2005; JEF, Recurso 2004.38.00.717461-8, Segunda Turma Recursal – MG, Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares, *DJ* 27/5/2005.)

À vista do exposto, nos termos do art. 113, caput e § 2.º, do CPC, em virtude do reconhecimento da incompetência absoluta do Juizado Especial Cível da Comarca de Januária/MG para processar e julgar o feito, anulo a sentença e demais atos decisórios e dou por prejudicado o recurso, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Vara Comum da Comarca de Januária/MG, para proceder como entender de direito.

É como voto.

Numeração única: 41318-34.2006.4.01.3800

Recurso Inominado

2006.38.00.702276-5

Relatora: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho

Recorrente: Caixa Econômica Federal

Recorrido: Jeferson Neves de Oliveira ME

Publicação: e-DJF1 de 8/2/2010, p. 603

Ementa-Voto*

Civil e Comercial. Protesto indevido de duplicata mercantil. Legitimidade passiva “ad causam” da CEF. Falha operacional da CEF. Dano moral presumido. Dever de indenizar. Fixação de “quantum” excessivo. Taxa Selic. Recurso parcialmente provido.

I. Toda a controvérsia desta demanda gira em torno do protesto da duplicata 1664, no valor de R\$ 2.142,80 (dois mil, cento e quarenta e dois reais e oitenta centavos), levada a cabo pela CEF. Questiona o autor, ora recorrido, a idoneidade da cártula, por se tratar de duplicata “fria”, além de aduzir que o valor protestado sobeja o constante na nota fiscal indicada a fls.7. A sentença de procedência acolheu a pretensão e condenou a CEF ao pagamento de danos morais.

II. As razões da recorrente não infirmam os fundamentos de sua responsabilização lançados pela magistrada sentenciante. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar na ação em que se questiona a idoneidade do protesto do título de crédito. Ainda que pudesse haver responsabilidade da sociedade emitente da duplicata, há, no caso, nítida falha operacional da instituição financeira, na medida em que houve protesto de título em valor maior que o dobro constante na nota fiscal indicada na cártula.

III. Indevido o protesto, cabível a indenização por dano moral, ante as consequências negativas advindas do título protestado, pois inegável o abalo ao crédito e à imagem do comerciante.

IV. No entanto, razão assiste à recorrente quanto à redução do valor da condenação. A quantia arbitrada a título de danos morais, qual seja, R\$ 14.274,60 (catorze mil, duzentos e setenta e quatro reais e sessenta centavos) mostra-se excessiva e incompatível com a lesão sofrida. Na fixação do *quantum* reparatório devem ser considerados critérios de moderação e razoabilidade para que o montante fixado a título de indenização não configure valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, como também não consista em valor irrisório, a descaracterizar a reparação almejada. Nessa perspectiva, ajustando-se o valor e assegurando à lesada justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo, a título de danos morais, na quantia certa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Litigância de má-fé da CEF afastada.

V. Tendo em vista que o evento danoso ocorreu após a entrada em vigor do novo Código Civil, a fixação de correção monetária pela taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária, está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Isso posto, dou parcial provimento ao recurso interposto, para que seja reduzido o valor da condenação para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem corrigidos, desde a data do protesto indevido (15.6.2004), pela taxa Selic.

VII. Sem honorários, tendo em vista ter sido a recorrente vencedora, ainda que em parte.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais João Carlos Costa Mayer Soares e Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *dar parcial* provimento ao recurso, sem fixação de sucumbência, na conformidade do voto da Relatora.

3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 16/12/2009.

Juíza Federal *Cristiane Miranda Botelho*, relatora.

Relatório sucinto

A Exma. Sra. Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho: – Cuidam os autos de recurso interposto contra a sentença que julgou procedente a demanda e condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar ao recorrido indenização pelos danos morais decorrentes do ato ilícito consistente no protesto indevido do título de crédito vinculado em operação mercantil (duplicata), no valor de R\$ 14.247, 60 (quatorze mil, duzentos e quarenta e sete reais e sessenta centavos).

Inconformada, recorrente Caixa Econômica Federal sustenta sua ilegitimidade passiva, e aduz que não houve qualquer ato ilícito que lhe possa ser imputável, pois não emitiu o título protestado. Argumenta que não há dano presumido por suposto abalo de crédito, tendo em vista que em matéria de danos morais não se aplica a teoria da responsabilidade objetiva. Pleiteia a redução do quantum indenizatório e o afastamento da taxa Selic como índice de correção, em caso de não ser reformada a sentença.

Nas contrarrazões, a parte recorrida pugna pela manutenção da sentença, sustentando a litigância de má-fé da instituição bancária.

Numeração única: 52223-98.2006.4.01.3800

Recurso Inominado

2006.38.00.713278-2

Relatora : Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho

Recorrente: União Federal

Recorrido: Jacqueline Barros de Souza

Publicação: e-DJF1 de 8/2/2010, p. 606

Ementa-Voto*

Administrativo e Processual Civil. Indenização. Aplicação do § 6.º do artigo 37 da Constituição Federal. Responsabilidade objetiva da União. Bloqueio indevido do pagamento de pensão alimentícia. Devolução de cheques. Pagamento de taxa para regularização. Danos material e moral configurados. Juros moratórios de 0,5% ao mês. Recurso desprovido. Sentença mantida.

I. Nos termos do § 6.º do art. 37 da Constituição da República, as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos prejuízos advindos com a prestação dos serviços públicos em que seus agentes causem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos caso de dolo ou culpa.

II. Em se tratando de responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo, o direito do recorrido à indenização prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo ou culpa estatal), porquanto a apreciação da existência e do grau de culpabilidade do agente da Administração teria lugar apenas em ação de regresso, o que não se aplica no caso concreto. Precedentes do STJ).

III. Por força de erro de digitação, a pensão alimentícia da recorrida, que deveria ser depositada no dia 5/7/2005 em conta do Banco do Brasil, mediante desconto efetuado diretamente no contracheque de seu ex-marido, militar reformado das Forças Armadas, não foi repassada, tendo a pensionista encaminhado correspondência ao setor competente solicitando providências em 11/7/2005. O depósito, contudo, ocorreu efetivamente em 15/7/2005, tendo a recorrida sofrido, nesse interregno, a devolução de diversos cheques por ela anteriormente emitidos e a inclusão de seu nome no cadastro de emitentes de cheques sem fundos. Assim, após os pagamentos, diligenciou a regularização da situação, tendo que despendido a quantia de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), para quitar taxas para retirada de seu nome do cadastro de restrições e solucionar todas as pendências oriundas das indevidas devoluções.

IV. A União não logrou comprovar a ausência de responsabilidade pelo indevido atraso no pagamento da pensão alimentícia. Ao contrário, em sede de contestação, admitiu expressamente a ocorrência do fato, salientando que um erro de digitação, por mudança na situação jurídico-militar do alimentante no aludido mês de julho de 2005, provocou o não pagamento à recorrida em prazo hábil, tendo a Administração Militar diligenciado, a partir de 13/7/2005, o pretendido depósito.

V. Assim, são despiciendas as alegações da União em grau de recurso acerca da inexistência de ato ilícito em virtude das diligências encetadas para a disponibilização dos valores da pensão alimentícia em conta da autora em 15/7/2005. Os extratos juntados com a inicial demonstram claramente as devoluções de cheques ocorridas nos dias 5, 6, 7, 8, 11, 12 e 13 de julho daquele ano (fls. 9/11 e 14), não tendo o depósito efetuado *a posteriori* pela União evitado todas as contrariedades sofridas pela autora, inclusive com a inclusão e retirada de seu nome de cadastro de emitentes de cheques sem fundos e pagamento de taxas.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais João Carlos Costa Mayer Soares e Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes.

VI. Portanto, o dano material, caracterizado pelos valores despendidos pela recorrida para regularização de sua situação, é incontestável e não enseja maiores discussões, sendo irreparáveis os termos da sentença que fixaram o respectivo ressarcimento.

VII. Quanto ao dano moral, também ficou evidenciada sua configuração, pois a privação indevida do valor da pensão alimentícia trouxe à recorrida transtornos significativos a sua segurança e tranquilidade, notadamente com a exposição de seu nome perante o comércio (depoimentos colhidos em audiência – fls. 22/23) e a inclusão de seu nome em cadastro de emitentes de cheques sem fundo por motivo a que não deu causa (fls.8).

VIII. Os valores arbitrados em sentença a título de indenização por danos materiais e morais atenderam à dupla finalidade de minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida, sem, no entanto, configurar o enriquecimento sem causa do beneficiado, por isso não merecendo reparos.

IX. Inaplicável, como pediu a recorrente em seu recurso, o art. 1.º -F da Lei 9.494, na redação dada pela MP 2.180/2001, pois se trata de condenação da União por ato ilícito, não envolvendo verbas remuneratórias devidas a servidores públicos.

X. Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença recorrida. Condeno a União recorrente ao pagamento de honorários, que ora fixo em R\$400,00 (quatrocentos reais), ficando isenta das custas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *negar* provimento ao recurso, com fixação de sucumbência, na conformidade do voto da relatora.

3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 16/12/2009.

Juíza Federal *Cristiane Miranda Botelho*, relatora.

Relatório sucinto

A Exma. Sra. Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho: – Cuidam os autos de recurso interposto contra a sentença que julgou parcialmente procedente a demanda e condenou a União a pagar à recorrida indenização, a título de danos materiais e morais, nos valores de R\$ 255,90 (duzentos e cinquenta e cinco reais e noventa centavos) e R\$ 3.000,00 (três mil reais), respectivamente.

Inconformada, arguiu a União a ausência de ato ilícito que dê suporte à pretensão de indenização pelos alegados danos materiais e morais, uma vez que, assim que constatado o erro de digitação que impediu o depósito do valor da pensão alimentícia na conta da autora, foram tomadas as providências cabíveis para solucionar o problema. Alegou ainda que a recorrida, ciente da ausência de fundos, deveria ter diligenciado perante os credores dos cheques pré-datados, a fim de evitar os constrangimentos por que passou. Finalizou destacando que os juros moratórios, em caso de

confirmação da sentença, devem ser fixados no importe de 0,5% ao mês.

Nas contrarrazões, a recorrida pugnou pela manutenção da sentença.

Numeração única: 77973-05.2006.4.01.3800

Recurso Inominado

2006.38.00.739107-1

Relatora : Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho
Recorrente: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT
Recorrido: Fernando Gustavo Guedes Thomsen
Publicação: e-DJF1 de 8/2/2010, p. 606

Ementa-Voto*

Processo Civil. Constitucional e Administrativo. Responsabilidade civil subjetiva. Teoria do “faute du service”. Acidente em estrada federal. Buraco na pista. Omissão do DNIT quanto à conservação das condições de tráfego da rodovia. Dever de indenizar. Danos materiais. Redução incabível. Recurso desprovido. Sentença mantida.

I. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o DNER, sucedido pelo DNIT, ora recorrido, “é responsável pela conservação das rodovias federais e pelos danos causados a terceiros em decorrência de sua má preservação. No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, ‘se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.’ (“Curso de direito administrativo”, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).” (REsp 549.812, Rel. Min. Franciulli Neto, DJU de 31/5/2004. Cf. também REsp 763.531, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (convocado), DJE de 15/4/2008).

II. O conjunto probatório dos autos, consistente em documentos e fotografias, demonstra à saciedade, que os danos do veículo do recorrido, consistentes no estouro de três pneus e desalinhamento das rodas, advieram do razão do mau estado de conservação da BR 381, km 467, rodovia federal. Irrelevante a alegação da autarquia federal de que o buraco mostrado em fotografia não foi o responsável pelo estouro de 3 (três pneus), pois tal prova destinou-se exclusivamente a mostrar o mau estado de conservação da via rodoviária. Além do mais, o relatório de remoção de veículo juntado a fls. 12 ratifica a informação da inicial de que houve avarias em 3 (três pneus), que foram “estourados (rasgados)” (sic fls. 12), exigindo o respectivo conserto, como noticiado no boleto de prestação de serviços efetuados de fls. 21.

III. Comprovados o ato lesivo, o dano, onexo causal e a omissão culposa do DNIT por ausência de fiscalização e conservação da rodovia e não havendo provas da culpa exclusiva ou concorrente da vítima (teoria do *faute du service*), remanesce o dever da autarquia federal de indenizar os reparos efetuados (fls. 21/23), nos termos em que arbitrado na sentença.

VI. Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença recorrida. Condeno a autarquia recorrente ao pagamento de honorários, que ora fixo em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ficando isenta das custas.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais João Carlos Costa Mayer Soares e Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *negar provimento* ao recurso, com fixação de sucumbência, na conformidade do voto da relatora.

Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 16/12/2009.

Juíza Federal *Cristiane Miranda Botelho*, relatora.

Relatório sucinto

A Exma. Sra. Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho: – Cuidam os autos de recurso interposto contra a sentença que julgou procedente a demanda e condenou o DNIT a pagar ao recorrido o total de R\$ 1.095,00 (hum mil e noventa e cinco reais) a título de indenização por danos materiais em automóvel, ocorrido na rodovia federal BR-381, em decorrência de buracos na pista de rolamento.

Inconformado, arguiu o DNIT, destacando aplicar à hipótese a teoria da responsabilidade subjetiva, que não há que se imputar culpa ao recorrente, uma vez que os prejuízos suportados pelo recorrido resultaram de ato exclusivamente dele, que não diligenciou os cuidados necessários na direção de seu veículo. Sustentou ainda que eventual condenação ao ressarcimento dos estragos ocorridos deverá atentar para pedido formulado em *bis in idem*, além de considerar que as dimensões do buraco não permitiriam danificar os pneus de ambos os lados do veículo.

Nas contrarrazões, o recorrido requereu a manutenção da sentença.

Numeração única: 45720-90.2008.4.01.3800

Recurso Inominado

2008.38.00.709914-8

Relatora: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Recorrido: Vicente Paulo Galvão
Publicação: e-DJF1 de 8/2/2010, p. 604

Ementa-Voto*

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade total e definitiva para o trabalho. HIV/Aids. Ausência de exame médico pericial. Cerceamento de defesa configurado. Recurso provido. Nulidade reconhecida.

I. O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado do Regime Geral da Previdência Social que for considerado incapacitado e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

II. O segurado, portador do vírus HIV desde o ano de 2000, teve o benefício de auxílio-doença cessado em 28/2/2006, data fixada pela perícia médica do INSS para reavaliação do quadro clínico e verificação da recuperação da capacidade laborativa do segurado. O segurado não requereu a prorrogação do benefício por entender que já teria direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

III. Em hipóteses como a que ora se apresenta, muito embora a enfermidade do recorrido seja grave, é imprescindível a realização de perícia médica para alicerçar juízo de certeza quanto a sua incapacidade para o exercício de suas atividades, pois isso sequer consta de seus atestados médicos juntados.

IV. Atualmente há tratamentos eficientes, com dispensação gratuita pela rede de saúde pública de medicamentos antirretrovirais, os quais, por sua vez, retiraram da Aids o estigma de doença uniformemente letal, possibilitando a inúmeros infectados uma sobrevida digna.

V. Recurso provido para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à instância de origem, na qual o feito deverá retomar seu normal processamento, mediante designação de exame médico pericial.

VI. Mantenho, no entanto, a tutela antecipada então deferida a fls. 35, até que, com base em laudo pericial, seja novamente apreciada a questão pelo juízo de primeiro grau (art. 273 do CPC c/c os arts. 4.º, 16 e 17 da Lei 10.259/2001).

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *dar* provimento ao recurso, sem fixação de sucumbência, nos termos do voto da relatora.

3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 16/12/2009.

Juíza Federal *Cristiane Miranda Botelho*, relatora.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais João Carlos Costa Mayer Soares e Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes.

Relatório sucinto

A Exma. Sra. Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho: – Cuidamos autos de recurso interposto contra a sentença que julgou procedente a demanda e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 1/3/2007 (DIP). Foi determinado ainda que a suspensão do benefício somente poderá se dar mediante autorização judicial.

Aduz o recorrente que não houve realização de perícia médica, sendo que a data de início do benefício (DIB) somente pode ser fixada na data da juntada aos autos do laudo pericial que eventualmente venha a confirmar a alegada incapacidade para o trabalho. Sustenta ainda que a lei não exige autorização judicial para suspensão do benefício previdenciário.

Numeração única: 42363-68.2009.4.01.3800

Recurso Inominado

2009.38.00.711643-2

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes

Recorrente : Jose Pacífico Martins Ferreira

Advogado: Dr. Roberto Matos de Brito

Recorrida: União Federal

Procurador: Advogado da União

Publicação: e-DJF1 de 8/2/2010, p. 598

Ementa

Administrativo. Militar. Averbação tempo serviço militar como atividade policial. Improcedência. Honorários.

I. A atividade de soldado exercida pelo autor entre 25/5/1982 a 30/6/1983, nas Forças Armadas, não pode ser tida como de natureza estritamente policial, uma vez que não contribui diretamente para a Segurança Pública. Assim, o tempo de serviço como soldado não pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço no cargo de Delegado da Polícia Federal.

II. Não há previsão legal para a consideração do tempo de serviço público, em dobro, tal como pretendido, por não se tratar de serviço prestado às Forças Armadas em operações de guerra.

III. Honorários de advogado fixados em R\$ 400,00.

IV. Recurso não provido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do relator.

3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 29/1/2010.

Juiz Federal *Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes*, relator.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: – Dispensado relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099/1995, aplicado por força do art. 1º da Lei 10.259/2001.

Trata-se de ação proposta por *Jose Pacífico Martins Ferreira* em face da *União Federal*, em que pretende o reconhecimento e a averbação, para fins de aposentadoria e disponibilidade, com fundamento

no art. 103, inciso V, da Lei 8.112/1990, o tempo de um ano, um mês e seis dias (25/5/1982 a 30/6/1983), que trabalhou no âmbito do Batalhão de polícia do Exército de Brasília – BPEB – 6ª Cia.Gd/1957, no posto de soldado, exercendo atividades especiais estritamente policiais.

A sentença recorrida, fls. 53/56, julgou improcedente o pedido ao fundamento de que a carreira militar tem organização e disciplinas próprias, não sendo possível classificar as funções desempenhadas pelo autor, quando serviu às Forças Armadas, como sendo de natureza estritamente policial.

O autor recorre sustentando que as funções que o recorrente exerceu como integrante do Batalhão de

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Cristiane Miranda Botelho e Márcio Barbosa Maia.

Polícia do Exército de Brasília – BPEB, atuando em missões de policiamento de trânsito e de pessoal na guarnição de Brasília, no controle de trânsito nas áreas militares, segurança de instalações, guarda de presos a disposição da Justiça Militar, e escolta de autoridades e de comboios militares, enquadram-se nas atividades de polícia, tendentes à preservação da ordem pública, nos termos do disposto no art. 142 e 144 da CF/1988.

A *União* apresentou contrarrazões argumentando que a pretensão autoral não encontra amparo legal, e seu acolhimento redundaria evidente violação a preceito constitucional.

O cerne da questão discutida nos autos reside em examinar se a atividade exercida pelo autor junto ao Batalhão de polícia do Exército de Brasília – BPEB deve ser considerada especial para fins de aposentadoria, nos termos do art. 103, inciso V da lei 8.112/90.

O art. 1º, inciso I, da Lei Complementar 51, de 20/12/1985, assim estabelece:

Art.1º. O funcionário policial será aposentado:

I. voluntariamente, com proveitos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial;

A expressão “atividade estritamente policial” veio cunhada no art. 1º, da Lei 3.313, de 14/11/1957, ao conferir os direitos que indicava aos servidores do Departamento Federal de Segurança Pública que desempenhavam tais funções.

“Cargo de natureza estritamente policial” compõe a dicção do art. 1º, I, da Lei Complementar 51, de 20/12/1985, o qual refere-se à aposentadoria do funcionário policial.

A esta altura, releva perquirir a razão que levou o legislador a se utilizar da expressão atividade ou cargo de natureza “estritamente policial”.

Sem dúvida pretendeu distinguir dentre as diversas atividades policiais, aquela tida como estritamente policial.

A doutrina, ao tratar da atividade policial, entabula uma divisão tripartite, a saber, polícia administrativa, polícia judiciária e polícia mista. A primeira atua, a priori, antes da consumação do dano; a segunda intervém a posteriori, depois que a segurança foi violada, o delito

cometido, a boa ordem perturbada; a última exerce, sucessiva ou cumulativamente, atribuições próprias das duas primeiras (Ver: Curso de Direito Administrativo. 10. ed. revista e atualizada. José Cretella Júnior, Rio de Janeiro, Forense, 1989, p. 533).

Semelhante divisão, criticada por parte da doutrina, não tem integral aplicação no direito brasileiro, conforme pode se depreender do estatuído no art. 4º, § único, do Código de Processo Penal.

Como ramificação da polícia administrativa, ainda segundo a lição de Cretella Júnior, exsurge a polícia de segurança, a qual tem por escopo a execução das leis e regulamentos que disciplinam imediatamente a liberdade individual e coletiva, é a polícia, por excelência.

Explicitada a elaboração doutrinária, impende considerar a disciplina legal da matéria. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 144, ao tratar da segurança pública, elencou os órgãos responsáveis pelo seu exercício.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

V. polícias militares e corpos de bombeiros militares.

(...)

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

A tais órgãos incumbe a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Nesse sentido, quando a lei refere-se à atividade ou função “estritamente policial”, não está aludindo à polícia militar, que tem como função precípua a preservação da ordem e não da segurança pública como defendido pelo autor.

Cumpra salientar que a carreira militar tem organização e disciplinas próprias, não sendo possível classificar as funções desempenhadas pelo autor, quando serviu às Forças Armadas, como sendo de natureza estritamente policial.

Destarte, a atividade de soldado exercida pelo Autor entre 25/5/1982 a 30/6/1983, nas Forças Armadas, não pode ser tida como de natureza estritamente policial, uma vez que não contribuiu diretamente para a segurança pública.

Inferre-se dos autos que o autor não comprovou a existência de fundamento legal a embasar a pretensão requerida.

Assim, é forçoso admitir a inaplicabilidade da tese autoral ao pretender tratamento especial ao período trabalhado no Batalhão de Polícia do Exército de Brasília – BPEB.

A Lei 8.112/1990, que no particular estabelece:

Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

I. o tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal;

§ 2º - Será contado em dobro o tempo de serviço prestado às Forças Armadas em operações de guerra.

Ante estas premissas, não há previsão legal para a consideração do tempo de serviço na forma em dobro tal como pretendido, exceto em se tratando de serviço prestado às Forças Armadas em operações de guerra, o que não é o caso.

Assim, embora o autor tenha comprovado que o Batalhão de Polícia do Exército de Brasília – BPEB, conforme certidão de fls. 15, tinha como missões o policiamento de trânsito e de pessoal na guarnição de Brasília, no controle de trânsito nas áreas militares, segurança de instalações, guarda de presos a disposição da Justiça Militar, e escolta de autoridades e de comboios militares, este não se enquadra na Lei Complementar 51, de 20/12/1985 e, portanto, não confere ao recorrente o direito à contagem, como especial, do tempo de serviço prestado no período pleiteado.

Portanto a r. sentença monocrática não merece reparos.

Isso posto, *nego provimento ao recurso*, nos termos da fundamentação supra. Condene o autor ao

pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 400,00.

E este é meu voto.



Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br)

Administrativo. Revisão de aposentadoria. Servidora inativa portadora de neoplasia maligna. Percepção de proventos integrais.

I. Comprovado nos autos que a servidora inativa apresentou doença elencada no art. 186, § 1º, da Lei 8.112/90, a posterior melhora advinda de tratamento medido não afasta o seu direito à percepção de proventos integrais.

II. Não é necessária a atividade da neoplasia maligna para que o portador faça jus à isenção, pois que o espírito da lei é justamente favorecer o tratamento de seu portador, ainda que seja para impedir sua manifestação no organismo, com o objetivo de diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao tratamento.

III. Segurança parcialmente concedida.

Numeração única: 0061702-98.2008.4.01.0000

Mandado de Segurança 2008.01.00.061616-8/MG

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro – Corte Especial

Publicação: e-DJF1 de 26/2/2010, p. 74

Previdenciário. Aposentadoria por idade. O juízo rescindendo encontra limites na coisa julgada. Tanto o acórdão rescindendo quanto a sentença de primeiro grau decidiram exatamente a causa posta em juízo. Comercialização de leite e gado, incompatível com definição de regime de economia familiar. O autor adquiriu 188 alqueires de terra, o que afasta a condição de segurado especial. Ofensa a literal dispositivo de lei (art. 485, V). Inocorrência. Ação Rescisória improcedente.

I. O autor, agora, em sede de ação rescisória, pleiteia a condição de empregador rural (fl. 5, item 7), incompatível com a produção rural, sendo esta sustentada perante o Juízo de Primeiro Grau, através da Ação Ordinária Declaratória de Atividade Rural (fls. 59/65), inclusive, também, objeto das contrarrazões de apelação (fls. 232/234). O Juízo Rescindendo encontra limites objetivos na coisa julgada. Não se pode, pois, na presente ação, analisar-se o que não foi objeto da lide anterior para, em consequência da rescisão do julgado, conceder pedido divergente daquele contido na ação principal.

II. Tanto o acórdão rescindendo (fls. 243/248) quanto a sentença de primeiro grau (fls. 194/199) decidiram exatamente a causa que foi posta em Juízo (fls. 59/64).

III. Nas declarações de produtor rural, verifica-se que na propriedade do autor havia grande comercialização de leite e gado (fls. 85/93), o que demonstra produção necessária além daquela para subsistência, afrontando a definição de regime de economia familiar, constante do art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei 8213/1991.

IV. Possuidor de 188 alqueires de terra, conforme demonstra a escritura de compra e venda de imóvel de fls. 68/69, e enquadrado como “Empregador rural II-B, contando com 7 (sete) assalariadas (fls. 75), nos anos de 1986 a 1991, fica afastada a condição de segurado especial do autor.

V. O julgado rescindendo está em perfeita harmonia com o entendimento desta Corte.

VI. Ação rescisória que se julga improcedente. Acórdão mantido em todos os seus termos.

Numeração única: 0001446-29.2007.4.01.0000

Ação Rescisória 2007.01.00.000875-5/GO

Relator: Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* – 1ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 11/2/2010, p. 73

Processual Penal. Mandado de Segurança. Medida assecuratória de busca e apreensão de bem de terceiro. Restituição do bem.

I - Mandado de segurança proposto contra ato judicial que determinou o sequestro de bens da impetrante por considerá-lo supostamente pertencente a investigado e fruto de suas atividades ilícitas.

II - É possível o manejo do mandado de segurança criminal quando o sequestro é determinado contra bens de suposto terceiro de boa-fé, que, além de não ser parte da relação processual penal, comprova a atividade de compra e venda e veículos e a propriedade do bem.

III - Segurança concedida.

Numeração única: 0026140-28.2008.4.01.0000

Mandado de Segurança 2008.01.00.026191-0/AM

Relator: Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – 2ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 11/2/2010, p. 78

Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Ação Civil Pública. Competência Territorial Insuscetível de ser declarada de ofício. Foro do local do dano. Lei 7.347/1985, art. 2º.

I. Não cabe ao Magistrado suscitado — que determinou a remessa dos autos de ação civil pública à Seção Judiciária de Minas Gerais, ao fundamento de que o dano é de âmbito regional —, declarar, de ofício, sua incompetência, por se tratar, na espécie, de competência relativa (territorial), a qual só pode ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).

II. Aplicação, na espécie, da Súmula 33 do egrégio STJ.

III. A empresa Ré, prestadora de serviço de TV a cabo, está autorizada a operar somente em Araxá/MG e Uberaba/MG, razão por que a ação civil pública deve ser processada no foro do local do dano, ou seja, na Subseção Judiciária de Uberaba/MG, nos termos do art. 2º, da Lei 7.347/1985.

IV. Conflito julgado procedente, para declarar competente o Juízo suscitado da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Uberaba/MG.

Numeração única: 0056555-57.2009.4.01.0000

Conflito de Competência 2009.01.00.058130-3/MG

Relator: Desembargador Federal *Fagundes de Deus* – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 11/2/2010, p. 84

Embargos Infringentes. Tributário. Imposto de renda. Operações em bolsa de valores. Princípio da anterioridade. Art. 150, III, “b”, CF.

I. É vedado à União cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que publicada a lei que os instituiu ou aumentou (art. 150, III, “b”).

II. Publicado o Decreto-Lei 2.428, em 14/4/1988, é ilegal sua incidência sobre fatos geradores ocorridos no ano-base da sua vigência (1988), muito embora a apuração/declaração tenha se dado no exercício financeiro seguinte (1989).

III. Embargos infringentes providos.

Numeração única: 0025725-55.2002.4.01.0000

Embargos Infringentes 2002.01.00.031004-8/DF

Relator: Juiz Federal *Osmane Antônio dos Santos* (convocado) – 4ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 11/2/2010, p. 94

Administrativo e Constitucional. Ação Civil Pública. Impropriedade da via eleita e ilegitimidade do Ministério Público. Preliminares rejeitadas. Juiz classista. Aposentadoria. Lei 6.903/1981. Revogação pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Reedições. Conversão na Lei 9.528/1997. Constitucionalidade. ADI 1.878/DF. Desnecessidade de lei complementar. Ausência de direito adquirido.

I. A ação civil pública é a via processual adequada para tutelar interesses coletivos, mormente à invalidação de ato administrativo ilegal que atinge a res pública, questão de interesse coletivo porque atinge, direta ou indiretamente, toda a coletividade. Precedentes desta Corte.

II. A Constituição Federal atribui ao Ministério Público a função de promover ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, a teor do seu art. 129, III.

III. Visando proteger o interesse difuso, consubstanciado no direito da coletividade à legalidade e moralidade da gestão pública, o Ministério Público está legitimado a promover Ação Civil Pública, nos termos do art. 129, III, da CF/1988, do art. 1º, inc. IV, da Lei 7.347/1985.

IV. Não há qualquer inconstitucionalidade formal ou material na Medida Provisória 1.523/1996 e suas reedições. A Suprema Corte já se manifestou, no sentido de que não ocorreu caducidade nas normas até a edição da Lei 9.528/1997 (RE-AgR 362139).

V. A constitucionalidade do art. 5º da Lei 9.528/1997 já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn 1.878, Tribunal Pleno, Relator Ilmar Galvão, DJ de 7/11/2003.

VI. Inexiste ilegalidade na alteração do regime jurídico de aposentadoria dos juízes classistas temporários, incluídos no Regime Geral da Previdência Social.

VII. Os juízes classistas foram excluídos das normas de regência da aposentadoria contidas no Estatuto da Magistratura, o qual remeteu a matéria à legislação ordinária, sobrevivendo, daí, a Lei 6.903, de 30/4/1981.

VIII. “Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica” (STF - Tribunal Pleno, relator Ministro Celso de Mello, DJ de 6/5/1994).

IX. “Inexistência da pretendida reserva legal à lei complementar para regular a inativação dos magistrados classistas da Justiça do Trabalho, não se lhes destinando a norma do referido art. 93 da Constituição, de aplicação restrita aos magistrados vitalícios, mas a do art. 113, que prevê a disciplina, por meio de lei ordinária, da “investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício” dos órgãos da Justiça do Trabalho” (ADI-MC 1878/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 9/10/1998).

X. Não aproveita ao réu a alegação de direito adquirido, se, quando da revogação da Lei 6.903/1981, não havia implementado o requisito temporal de 5 (cinco) anos no cargo de juiz classista.

XI. “Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração” (REsp 947.414/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 5/2/2009, DJe 9/3/2009).

XII. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Numeração única: 0005012-38.1997.4.01.3200

Apelação/Reexame Necessário 1997.32.00.005029-0/AM

Relator: Desembargador Federal *Carlos Olavo* – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 22/2/2010, p. 8

Administrativo. Servidor público civil. Aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço. Regime próprio. Lei 8.112/1990, art. 212 c.c. art. 186, I. Comprovação do vínculo entre a invalidez e o acidente de trabalho. Apelação desprovida.

I. A documentação juntada aos autos, tais como a comunicação de acidente de trabalho (CAT), o posterior comunicado de alta (CCA), bem como a produção da prova oral atestam a ocorrência de acidente em serviço.

II. Está comprovado, também, que, a partir do referido evento a autora passou a sofrer de dores intensas que a levou a sucessivos períodos de afastamento, culminando com a realização de cirurgia da coluna, em 30 de julho de 1995, não produzindo bom resultado, e acarretando consecutivas licenças médicas, até a declaração do Inamps de incapacidade definitiva para o trabalho

III. Portanto, devidamente comprovado o acidente em serviço e demonstrado o nexo causal entre o referido acidente e a invalidez, mesmo que até sua incapacidade definitiva tenha se passado um longo período, tem direito o servidor a percepção do benefício com proventos integrais, nos termos do artigo 186, I, da Lei 8.112/1990.

IV. Não se argumente que o exercício de atividade no Banco do Brasil por ela exercido após o acidente afastou a qualificação da autora para percepção da aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, porquanto tendo sido o referido benefício deferido sob o vínculo estatutário, deve ser examinado pelas regras da Lei 8.112/1990.

V. As diferenças devidas serão corrigidas e acrescidas de juros de mora.

VI. A correção monetária obedecerá as normas fixadas pela Lei 6.899/1981, conforme disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, desde o momento em que cada prestação se tornou devida.

VII. Os juros de mora corresponderão a 1% ao mês, tendo em vista que a ação foi proposta antes da vigência do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou a letra “F”, ao art. 1º da Lei 9.494/1997, incidindo, no caso, a partir da citação.

VIII. Apelação desprovida.

IX. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Numeração única: 0005954-88.1998.4.01.3700

Apelação Cível 1998.37.00.006065-8/MA

Relatora: Desembargadora Federal *Neuza Alves* – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 5/2/2010, p. 13

Processual Penal. Reexame Necessário Criminal. “Habeas Corpus” preventivo. Ordem parcialmente concedida. Princípio da não autoincriminação (nemo tenetur se detegere). Art. 186 CPP. Modificação. Lei 10.792/2003. Acesso do advogado aos autos de inquérito. Permissão assegurada com restrições. STF, Súmula Vinculante 14.

I. Por expressa garantia constitucional (CF, art. 5º, LXIII), ninguém é obrigado a produzir provas contra si (*nemo tenetur se detegere*).

II. A Lei 10.792/2003, ajustando o Código de Processo Penal à Constituição, introduziu determinação expressa no parágrafo único do art. 186, proibindo a interpretação do silêncio em desfavor da defesa, tendo em vista tratar-se de direito público subjetivo do investigado/indiciado/denunciado/réu.

III. A garantia de acesso aos autos de inquérito pelo advogado, para melhor assistência ao direito de defesa do representado, não é ilimitada. Ao contrário, restringe-se tão somente aos elementos de prova já documentados no procedimento investigativo realizado por órgão com competência de polícia judiciária, consoante o enunciado da Súmula Vinculante 14, do Supremo Tribunal Federal.

IV. Reexame necessário a que se nega provimento.

Numeração única: 0002048-56.2009.4.01.3813
Reexame Necessário Criminal 2009.38.13.002049-6/MG
Relatora: Juíza Federal *Maria Lúcia Gomes* (convocada) – 3ª Turma
Publicação: *e-DJFI* de 5/2/2010, p. 117

Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Art. 33 c/c o art. 40, I, todos da Lei 11.343/2006. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Dosimetria da pena. Atendimento dos requisitos legais. Associação para o tráfico. Lei 11.343/2006, art. 35. Inconfigurada. Liberdade provisória. Inconsistência da pretensão.

I. Materialidade e autoria do delito de tráfico internacional de entorpecentes devidamente provadas nos autos, em face do conjunto probatório que bem demonstra a participação dos acusados na empreitada criminosa.

II. Consoante jurisprudência do STF e do STJ, a associação criminosa para tráfico configura-se pela efetiva associação, com ideia de estabilidade. Deve haver também o “*animus* associativo”, o que não ficou comprovado na hipótese em exame.

III. Condições favoráveis aos réus, como bons antecedentes e a primariedade reconhecida na sentença, não são suficientes, por si sós, para garantir, a condenado por tráfico internacional, o direito a liberdade provisória, mormente quando se verifica dos autos que os réus, presos em flagrante, permaneceram presos durante toda a instrução processual.

IV. *“Impossibilidade de concessão de liberdade provisória a réu que, preso em flagrante delito e denunciado por crime hediondo, permanece preso durante todo o curso do processo.”* (do opinativo ministerial – fls. 470/471).

V. A concessão de liberdade provisória a réu preso por tráfico internacional encontra-se vedada pelo art. 44 da Lei 11.343/2006, que por se tratar de norma de caráter especial, não foi revogada pela Lei 11.464/2007 – norma de caráter geral.

VI. Apelação parcialmente provida.

Numeração única: 0000215-96.2009.4.01.3200
Apelação Criminal 2009.32.00.000217-1/AM
Relator: Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – 4ª Turma
Publicação: *e-DJFI* de 5/2/2010, p. 129

Direito Administrativo. Patrimônio Histórico Nacional. Conjunto urbanístico de Brasília. Tombamento. Lei 2.325/1999, Distrito Federal. Autorização de construção na cobertura dos edifícios, para fins de lazer. Alteração sujeita a autorização especial do Iphan. Decreto-Lei 25/1937. Polícia Administrativa do Iphan. Condenação na obrigação de não se omitir. Cominação de multa pela omissão. Litisconsórcio necessário do Distrito Federal

I. Na sentença, foi julgado “procedente o pedido” e condenado “o Distrito Federal na obrigação de não autorizar ou tolerar novas edificações de coberturas nos edifícios residenciais e comerciais das alas sul e norte do Plano Piloto de Brasília, bem como” condenado “o Iphan na obrigação de fazer cumprir a norma de preservação federal a fim de conferir plena eficácia ao disposto nos artigos 4º, incisos II e III, e 8º, da referida Portaria 314/1992”.

II. Estabelece ao art. 17 do Decreto-Lei 25/1937 que “as coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado”.

III. O Conjunto Urbanístico de Brasília é tombado por decisão do Conselho Consultivo do Iphan, tendo sido baixada, pelo Presidente do Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural – IBPC, a Portaria 314/1992, que prevê, no art. 4º, II: “Nas duas alas, sul e norte, nas seqüências de Superquadras numeradas de 102 a 116, de 202 a 216 e de 302 a 316, as unidades de habitações conjuntas terão 6 (seis) pavimentos, sendo edificadas sobre piso térreo em pilotis, livre de quaisquer construções que não destinem a acessos e portarias; ...”

IV. Não obstante isso, a Lei 2.325/1999, do Distrito Federal, art. 2º, dispôs que “a cobertura dos edifícios a que se refere esta Lei poderá ser utilizada para recreação e lazer, em caráter privado do condomínio ou como parte integrante da unidade imobiliária do pavimento imediatamente inferior; não podendo constituir unidade autônoma”. Merece referência especial o requisito do art. 2º, parágrafo único, II: “altura máxima para construção na cobertura, medida a partir da face inferior da laje de teto do último pavimento, de quatro metros, excluídas as caixas-d’água da edificação e as casas de máquinas”.

V. Essa lei foi editada sob a perspectiva municipal, urbanística - assunto de interesse local, art. 30, I -, enquanto que O Decreto-Lei 25/1937 ajusta-se à competência concorrente prevista no art. 24, VII, da Constituição.

VI. A disposição do art. 17 do Decreto-Lei 25/1937 não pode ser afastada por lei (municipal) do Distrito Federal. A permissão estabelecida na Lei 2.325/1999 não dispensa, portanto, a “prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional”, “sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado”.

VII. A ação popular, no caso em espécie, deve-se considerar intentada, em primeira mão, em face do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, para que não se omita no cumprimento do disposto no referido art. 17 do Decreto-Lei 25/1937, devendo autuar as pessoas que façam as alterações previstas na mencionada lei distrital sem sua prévia autorização. O Distrito Federal, pelo fato ter a execução de sua lei, em cada caso concreto, condicionada a autorização do Iphan, é litisconsorte necessário.

VIII. Não há a impossibilidade jurídica do pedido, arguida pelo Distrito Federal sob a alegação de que não existe ato administrativo, porque a ação é intentada em face de presumida omissão do Iphan em proceder às referidas autuações. “*Não agir é também agir (não autorizar é decidir não autorizar)*”. Ou pelo menos assim o será em inúmeros casos” (Celso Antônio Bandeira de Mello). A omissão é ato negativo, suscetível de ser removida, inclusive preventivamente (“ameaça”), nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição.

IX. Não há necessidade de declaração de inconstitucionalidade da Lei 2.325/1999, do Distrito Federal. Basta interpretar que a realização das obras nela previstas não dispensa autorização do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, nos termos do art. 17 do Decreto-Lei 25/1937. Isto significa dizer que, se o Iphan não defere tal autorização – como a própria autarquia declara em sua contestação e na apelação -, a lei do Distrito Federal é inócua.

X. Mas não basta que o Iphan negue-se a autorizar a construção em referência. É necessário, além disso, que embargue as obras em andamento e exija a remoção das que já estejam concluídas, sem prejuízo da pena de multa legalmente prevista. Aqui está o interesse processual do Iphan para a causa.

XI. Os terceiros interessados poderão discutir a questão no instante em que lhes forem indeferidos os pleitos de autorização ou forem alvos de outros atos de polícia administrativa do Iphan, razão pela qual, nestes autos, não há falar, em relação a eles, de violação ao devido processo legal.

XII. Não houve manifestação, na sentença, sobre o pedido de cominação de multa aos réus. Nem os autores, nem o Ministério Público embargaram de declaração ou apelaram. Estabelece, todavia, o art. 19 da Lei 4.717/1965 que “a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal”.

XIII. Parcial provimento à remessa oficial (tida por interposta) e às apelações para restringir o dispositivo da sentença à condenação do Iphan “na obrigação de fazer cumprir a norma de preservação federal a fim de conferir plena eficácia ao disposto nos artigos 4º, incisos II e III, e 8º, da referida Portaria 314/1992”.

XIV. Cominada ao Iphan multa de 10% (dez por cento) ao dia sobre o valor de cada edificação irregular em relação à qual deixe de tomar, em dez dias a partir de quando conheça ou deveria conhecer o fato, as providências de sua competência.

Numeração única: 0039029-14.1999.4.01.3400

Apelação Cível 1999.34.00.039092-0/DF

Relator: Desembargador Federal *João Batista Moreira* – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 29/1/2010, p. 175

Administrativo. Registro de produtos medicinais, derivados do mel de abelha. Lei 6.360/1976. Prazo de 90 (noventa dias). Ausência dados suficientes.

I. A Lei 6.360/1976 prevê no art. 12, § 3º que os produtos de que trata esta Lei, não poderão ser expostos à venda ou entregues ao consumo antes de registrados no Ministério da Saúde. O registro será concedido no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da data de entrega do requerimento, salvo nos casos de inobservância desta Lei ou de seus regulamentos.

II. No caso em apreço o pedido administrativo foi analisado e o registro foi sobrestado em razão de “não terem sido apresentados dados suficientemente comprobatórios dos requisitos exigidos na Portaria 6, de 31/1/1995”. Portanto não está caracterizada a hipótese de omissão da Administração Pública e que poderia caracterizar inobservância do princípio constitucional da eficiência (CF, artigo 37).

III. Inexistência de responsabilidade civil da *União* por falta de demonstração de nexo de causalidade, uma vez que os supostos danos material e moral decorrem de demora no atendimento às exigências administrativas pela própria empresa interessada.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0006400-21.1998.4.01.3400

Apelação Cível 1998.34.00.006417-1/DF

Relator: Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira* (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 8/2/2010, p. 53

Embargos de Declaração. Omissão que se traduz em erro material: sanado - “contradição”, embargos providos em parte, sem efeitos infringentes.

I. A alegada “omissão” quanto ao autor *Emir Sidnei Martins Castro* traduz erro material: onde se lê, no voto (f. 273) “Já os autores *Cezar Tadeu da Silva* (aposentado em 27/12/1996), *Wilmont José Jáber* (aposentado em 9/9/1996), *Aloísio Antônio Alves* (aposentado em 1/9/1997), porque aposentados após a edição da Lei 9.250/1995, têm direito ao ressarcimento de todo o período de jan 1989 a dez 1995”, leia-se “Já os autores *Emir Sidnei Martins Castro* (aposentado em 1/4/1996), *Cezar Tadeu da Silva* (aposentado em 27/12/1996), *Wilmont José Jáber* (aposentado em 9/9/1996) e *Aloísio Antônio Alves* (aposentado em 1º/9/1997), porque aposentados após a edição da Lei 9.250/1995, têm direito ao ressarcimento de todo o período de jan 1989 a dez 1995”.

II. Tendo sido deferido aos autores a assistência judiciária gratuita, aplica-se o art. 12 da Lei 1.060/1950, que não afasta a condenação em honorários, mas apenas suspende sua exigibilidade por cinco anos, os quais, vencidos, poderão ensejar na inexistência da referida verba se os autores sucumbentes não puderem satisfazer o seu pagamento.

III. Embargos de declaração providos, em parte, para corrigir o erro material, sem efeitos infringentes.

IV. Peças liberadas pelo Relator, em 8/2/2010 para publicação do acórdão.

Numeração única: 0026856-79.2004.4.01.3400

ED na Apelação/Reexame Necessário 2004.34.00.026922-5/DF

Relator: Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral* – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 19/2/2010, p. 380

Tributário. Imposto de renda. PNUD. Isenção. Benefício restrito a determinadas categorias de funcionários internacionais estatutários. Requisito não comprovado pela recorrente. Decreto 27.784/1950. Agravo retido. Não conhecimento.

I. O funcionário internacional é aquele que tem dedicação exclusiva e permanente a organismo internacional, cuja condição é estatutária, não contratual. Sua função se equipara à dos agentes diplomáticos devendo, por isso, a eles se equiparar, também, em relação aos privilégios.

II. O Decreto 27.784/1950 não concede isenção ampla, ao contrário, limita-a a determinadas categorias de funcionários, os quais devem ser relacionados pelo Secretário-Geral, que submeterá os nomes à Assembleia-Geral e, em seguida, comunicará, periodicamente, aos governos membros.

III. Não ficou comprovada por parte do autor sua condição de funcionário internacional estatutário, cujo nome foi relacionado pelo Secretário-Geral da ONU, submetido à Assembleia Geral e, em seguida, comunicado ao governo brasileiro.

IV. Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

V. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se dá provimento.

Numeração única: 0011263-39.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.011385-5/DF

Relatora: Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso* – 8ª Turma

Publicação: e-DFJ1 de 5/2/2010, p. 379

Repositórios oficiais de jurisprudência*

- ★ 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 para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos 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 nas seções *Artigos doutrinários* e *Tópicos jurídicos* e de entrevistas nas seções *Em foco* ou *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 e tópicos jurídicos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir nenhuma 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 preferencialmente ao e-mail cojud-revista@trf1.gov.br ou ao endereço: Setor de Autarquia 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 15 palavras); b) nome completo do autor, seguido de sua titularidade; e, c) endereço completo, telefone e *e-mail* do autor do artigo.

Normas para 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 dez e no máximo 30 laudas e da seção *Tópicos jurídicos* entre duas e nove 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, sendo de sua inteira responsabilidade a estrutura e o 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.gov.br.

