

ISSN 0103-703-X

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Maio 2009

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

Coordenação de edição

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – COJUD

Júlio César Sousa Gomes – Coordenador

Supervisora da Seção de Apoio ao Gabinete da Revista

Denise Barbosa Mardini Lanzarini

Seção de Apoio ao Gabinete da Revista

Etiene Gomes de Carvalho

Maria Elizabeth Rangel Nunes

Leandro Arantes de Melo – estagiário

Marcos Aurélio Lustosa de Medeiros

Paulo Sérgio Farripas de Moraes Júnior – estagiário

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Controle de texto e padronização

Denise Barbosa Mardini Lanzarini

Maria Elizabeth Rangel Nunes

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Editoração Eletrônica

Etiene Gomes de Carvalho

Leandro Arantes de Melo – estagiário

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

Dupligráfica Editora Ltda.

Apoio

André Sampaio da Silva

Geraldo Martins Teixeira Júnior

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Tribunal Regional Federal da Primeira Região

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

70070-040 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3221-6700 e 3221-6675 – 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)

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

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 *Ítalo 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*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Soares da Fonseca*

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 *Sebastião Fagundes de Deus*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

1ª Seção

Desembargador Federal Antônio Souza Prudente – Presidente
Desembargador Federal José Amílcar Machado
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
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 Assuete 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 Antônio Sávio de Oliveira Chaves – Presidente
Desembargador Federal Carlos Olavo
Desembargador Federal José Amílcar Machado

2ª Turma

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

3ª Turma

Desembargador Federal Tourinho Neto – Presidente
Desembargadora Federal Assuete 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
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti
Rodrigues
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

Comissão de Jurisprudência

Desembargador Federal José Amílcar Machado – Presidente
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira – Efetivo
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues
– suplente

Comissão de Regimento

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Presidente
Desembargador Federal José Amílcar Machado
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues
– suplente

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 –
suplente

Comissão de Promoção

Desembargador Federal Olindo Menezes – Presidente
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargadora Federal João Batista Gomes Moreira
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues
Desembargador Federal Catão Alves

Revista do Tribunal

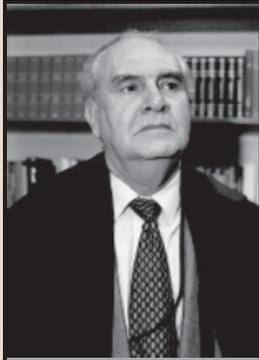
Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região – Esmaf

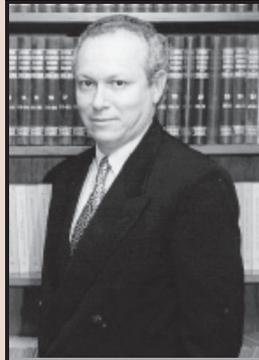
Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – Vice-Diretor

Seccionais

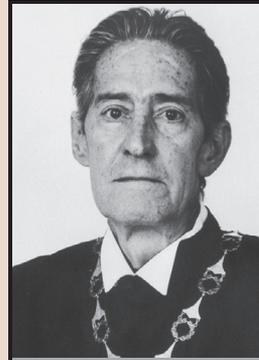
Seção Judiciária do Estado do Acre
Seção Judiciária do Estado do Amapá
Seção Judiciária do Estado do Amazonas
Seção Judiciária do Estado da Bahia
Seção Judiciária do Distrito Federal
Seção Judiciária do Estado de Goiás
Seção Judiciária do Estado do Maranhão
Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso
Seção 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



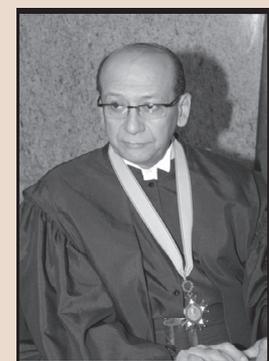
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/97 – maio/99



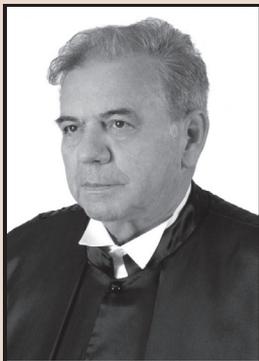
Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/99 – julho/2001



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
Hilton Queiroz
a partir de agosto/2007



Editorial, 15

Juramento, 17

Epígrafe, 19

Em foco, 21

O Pacto Republicano
Odilon de Oliveira

Atualidades: ponto de vista, 25

Sistema carcerário: parceria e terceirização dos presídios brasileiros
Alvarina de Araujo Nery

Discurso, 29

Homenagem ao 20º aniversário do Tribunal Regional Federal 1ª Região
Luciano Tolentino Amaral

Gastando o Latim, 35

Habeas Verbum: Língua do Direito, 37

Olho na Gigante
Dad Squarisi

Variedades, 39

Casa na Armênia
Xenofonte
Tradução por Hilton Queiroz

Artigos doutrinários

Rumo ao Direito Constitucional supranacional: princípios *Jus Cogens* de Direito Internacional como gramática comum da humanidade, 41
Andréa Lyrio Ribeiro de Souza

Comentários ao *caput* do novo art. 475-J do Código de Processo Civil, 51
Mário Henrique Cavalcanti Gil Rodrigues

Tópicos jurídicos

Sequestro interprenatal – a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980, 63
Mônica Sifuentes

A competência criminal federal para julgamento de delitos ambientais, 67
Flávio da Silva Andrade

Ministério Público como parte: anuência em contrarrazões à tese recursal da defesa – ato de lesa-instituição ou de promoção de justiça?, 71

José Osterno Campos de Araújo

Acórdãos: inteiros teores

Corte Especial – Processo Civil. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Procuradores da Fazenda Nacional. Indenização de ajuda de custo e transporte, 77

Rel.: Juiz Federal Tourinho Neto

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 2008.01.00.043409-6/DF

Primeira Seção – Processual Civil e Constitucional. Conflito negativo de competência. Juízo especial federal e juízo estadual. Instalação de subseção judiciária. Subsistência do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, 81

Rel.: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti

Conflito de Competência 2008.01.00.064743-0/TO

Segunda Seção – Processual Penal. Mandado de Segurança. Tráfico de drogas. Declinação de competência. Ministério Público Federal. Recurso em sentido estrito. CPP, artigo 581. Cabimento. Liminar parcialmente deferida. Ação penal. Processamento e sobrestamento. Efeitos. Confirmação. Segurança parcialmente concedida, 85

Rel.: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Mandado de Segurança 2008.01.00.022700-0/DF

Terceira Seção – Processual Civil e Administrativo. Mandado de Segurança e Ação Ordinária. Inexistência de conexão. Aplicação da súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Concurso público. Professor. Edital. Requisito da nacionalidade brasileira para investitura no cargo. Candidato estrangeiro classificado em primeiro lugar. Processo de naturalização iniciado antes do certame. Sentença que assegura a investidura. Inexistência de ilegalidade ou decisão teratológica. Descabimento do Mandado de Segurança, 88

Rel.: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Agravo Regimental em Mandado de Segurança 2008.01.00.067521-6/GO

Quarta Seção – Tributário. Ação Rescisória. Contribuição social sobre o lucro líquido. Imunidade. Receitas de exportação. Art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal. Redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001. Julgamento iniciado no STF. Pedido rescisório procedente. Rejulgamento da ação, 91

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

Ação Rescisória 2008.01.00.007934-2/MA

Primeira Turma – Administrativo. Militar temporário. Reforma. Acidente em serviço que causou lesão em joelho esquerdo. Incapacidade para as atividades militares que confere direito à reforma. Grau de incapacidade militar e civil apenas como critério de aferição do soldo. Recurso e remessa, tida por interposta, não providos. Sentença mantida, 101

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

Apelação Civil 2002.39.01.000594-8/PA

Segunda Turma – Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não reconhecimento. Conjunto probatório indicando a existência de dois imóveis rurais em nome do cônjuge da autora e de trabalhadores assalariados. Impossibilidade, 108

Rel.: Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (convocado)

Reexame Necessário 2007.01.99.053043-6/MT

Terceira Turma – Processual Civil e Civil. Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Servidão de passagem em terras indígenas para fins de fornecimento de energia elétrica. Interesse recursal da Funai. Acesso à reserva para a manutenção da rede elétrica. Autorização formal e prévia da Funai. Exigência que não se mostra razoável. Abstenção de cobrança pela utilização da energia elétrica, 112

Rel.: Juiz Federal César Jatahy Fonseca (convocado)

Agravo de Instrumento 2008.01.00.006925-2/BA

Quarta Turma – Penal. Tráfico ilícito de drogas. Uso de passaporte falso. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Concurso material. Progressão de regime. Juízo de origem ou da execução criminal. Preso que se encontra cumprindo pena em estabelecimento sujeito à administração estadual. Competência, 115

Rel.: Desembargador Federal Mário Cesar Ribeiro

Apelação Criminal 2007.33.00.013715-3/BA

Quinta Turma – Constitucional e Administrativo. Concurso público para admissão ao curso de formação de sargentos da Aeronáutica. Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e litisconsórcio necessário. Afastadas. Inaptidão em inspeção de saúde. Tatuagem. Vedação contida no edital – comprometimento da estética e moral não verificadas, 127

Rel.: Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado)

Apelação Cível 2006.38.00.012399-5/MG

Sexta Turma – Constitucional. Processual Civil, Administrativo e Ambiental. Ação Civil Pública. Instalação e operação da usina hidrelétrica de Jatapu (RR). Licenciamento ambiental. Competência gerencial-executiva, comum e concorrente da União Federal e do estado de Roraima. Fiscalização conjunta dos agentes do poder de polícia ambiental das entidades federadas competentes. Poder normativo do Conama e de polícia administrativa do Ibama. Preliminar de nulidade do julgado, acolhida. Obrigações específicas em defesa do meio ambiente. Multa coercitiva, 132

Rel.: Desembargador Federal Souza Prudente

Apelação Cível 2007.01.00.006961-5/RR

Sétima Turma – Tributário. Mandado de Segurança. Imposto de renda. Isenção. Alienação de ações (Decreto-Lei n. 1.510/76). Revogação (art. 58 da Lei n. 7.713/88). Direito adquirido, 147

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino do Amaral

Apelação Cível 2008.38.00.018179-9/MG

Oitava Turma – Processual Civil. Tributário. Execução Fiscal. Ilegitimidade passiva. Ocorrência de preclusão *pro judicato*. Penhora sobre jazigo: impossibilidade. Extensão da proteção dada a bem de família, 150

Rel.: Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

Agravo de Instrumento 2008.01.00.015660-8/MG

Decisões monocráticas

Matrícula em curso superior. Candidata ao sistema de cotas da UFBA. Exame supletivo aplicado pela rede estadual, 157

Rel.: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Apelação Cível 2007.33.00.013378-3/BA

Ação de Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de bens. Requisitos cumulativos. *Fumus boni iuris e periculum in mora*, 160

Rel.: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Agravo de Instrumento 2009.01.00.019423-1/MG

JEFs em Revista

Pedido de uniformização de interpretação de lei federal. Dissídio demonstrado. Segurada especial. Existência de ajudantes. Atividade de venda de castanha. Marido aposentado como contribuinte individual, 165

Rel.: Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves

Processo 2006.40.00.704757-5/PI

Previdenciário. Benefício de amparo assistencial ao deficiente. Portador do vírus HIV. Condições pessoais e sociais. Doença estigmatizante. Incapacidade para a vida independente e para o trabalho, 168

Rel.: Juiz Federal Carlos Augusto Tôres Nobre

Processo 2006.30.00.903180-8/AC

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Ausência de prévio requerimento administrativo. Desnecessidade, 171

Rel.: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo

Processo 2006.38.00.714956-3/MG

Constitucional e Administrativo. Servidor público. Revisão geral anual de remuneração (art. 37, X, CF). Mora do poder executivo no encaminhamento de projeto de lei. Danos materiais. Impossibilidade. Princípio da independência dos poderes, 174

Rel.: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo

Processo 2005.36.00.905550-8/MT

Breviário, 177

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

Liberdade Provisória. Estrangeiro. Garantia de aplicação da Lei Penal.

Requisição de informações pelo Ministério Público à Receita Federal. Dados não protegidos por sigilo fiscal. Ausência de constrangimento ilegal.

Apropriação Indébita Previdenciária. Art. 95 da Lei n. 8.212/91. Revogação. Lei n. 9.983/00. Art. 168-A, do Código Penal. Crime Omissivo. Hipótese de prisão criminal e não prisão civil por dívida.

Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade Objetiva (CF/88, art. 37, § 6.º). Teoria do Risco Administrativo. Conduta imputada a agente público. Relação entre a função pública exercida e o fato gerador do dano. Uso indevido de veículo oficial. Prática de infração penal. Morte da genitora de menor. Pensionamento.

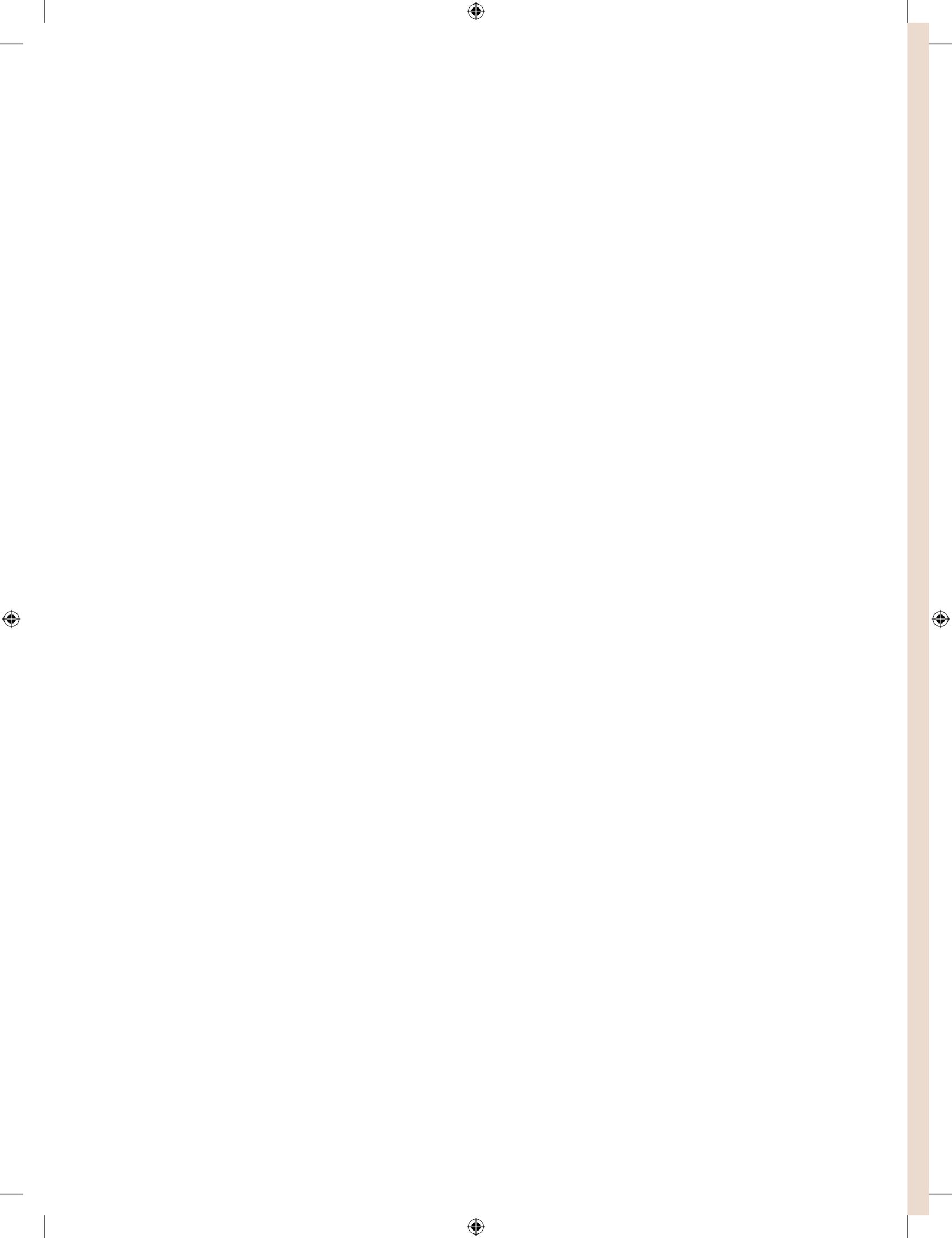
Transporte coletivo interestadual de passageiros. Passe livre e descontos. Estatuto do idoso (Lei n. 10.741/2003, art. 40). Desnecessidade de regulamentação.

Conflito negativo de competência. Apreciação de pedido de liberdade vigiada. Procedimento de deportação de estrangeiro. Competência do juízo criminal.

Estatística, 181

Repositórios oficiais de jurisprudência, 199

Normas de envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista, 202



Boas lembranças de abril que se registram neste início de maio.

A aula inaugural da ESMAF, neste ano de 2009, a cargo do seu professor emérito, Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, que, com a proficiência acumulada ao longo de décadas no exercício da judicatura, discorreu sobre Neoconstitucionalismo e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, proporcionando a visão abrangente do tema que sua passagem pelo Excelso Pretório sedimentou.

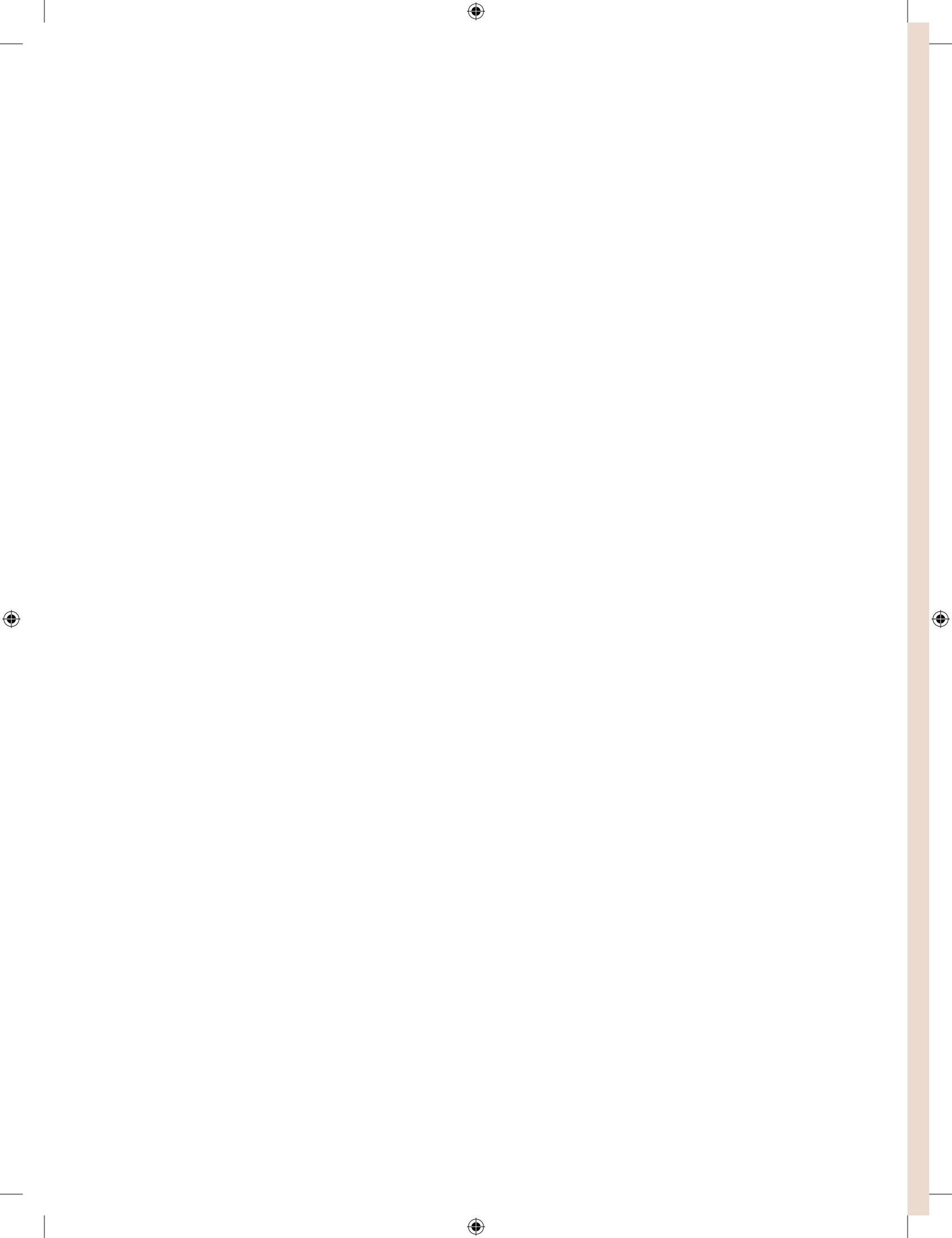
A posse do Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca, magistrado de carreira, no cargo de Desembargador deste Tribunal, a que vem somar, com seus abnegados colegas, os seus mais ingentes esforços a serviço da causa da justiça, pelo merecimento que sua nomeação reconheceu.

Poucas lembranças, é certo, mas que vale a pena publicar. Não as lembranças ruins, que são guardadas no íntimo, como experiências de vida que se acumulam, e que, a seu tempo, serão descartadas.

Preservemos sempre as boas lembranças!

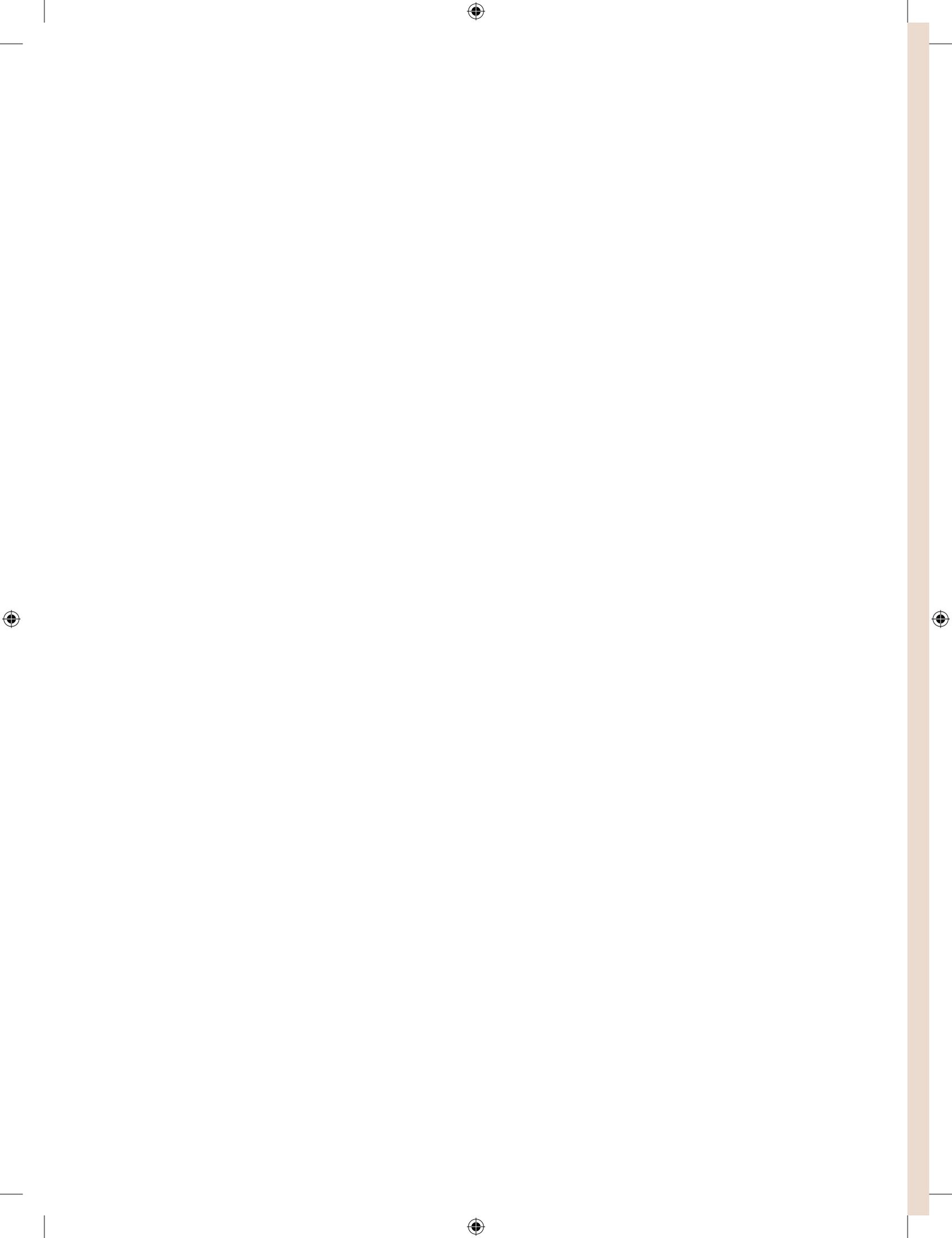
Des. Federal *Hilton Queiroz*

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”.



“(…) se alguma coisa divina existe entre os homens, é a justiça. Nisto se compreendiam todas as minhas crenças políticas. De todas elas essa é o centro. (...) Mas para que a justiça venha a ser essa força, esse elemento de pureza, esse princípio de estabilidade, é preciso que não se misture com as paixões da rua, ou as paixões dos governos, e seja a justiça isenta, a justiça impossível, a soberana justiça, a congênita entre nós, entre os sentimentos sublimes à religião e à verdade: *quod non opinio genuit, sed quaedam ennata vis incercum, ut religionem pietatem gratiam, indicationem, observantiom, veritatem.*”

Trecho de “A Lição dos Dois Acórdãos”.

Obras Completas de Rui Barbosa.

V. 25, t. 4, 1898. P. 329.



O Pacto Republicano

Odilon de Oliveira*

Os três poderes da República firmaram o II Pacto Republicano, no dia 13/4/2009, que consiste no acordo de cooperação política para a aprovação de projetos considerados prioritários para a sociedade brasileira. O pacto busca a proteção dos direitos humanos e fundamentais; a agilidade e efetividade da prestação jurisdicional e o acesso universal à Justiça. Nesta entrevista, o Juiz Federal Odilon de Oliveira, com sua experiência de 22 anos de magistratura, em primeira instância, esclarece alguns pontos do referido pacto.



Revista: Os representantes dos Poderes da República assinaram no dia 13 de abril de 2009 o “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo”. O objeto do pacto é fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do sistema de justiça. De forma geral que pensa Vossa Excelência acerca do pacto?

Odilon de Oliveira: O pacto ainda é mera agenda de compromissos acertada entre os chefes dos Poderes. É uma espécie de carta de intenções endereçada aos brasileiros. A parte de seu conteúdo programático relativa à edificação de um sistema judicial célere, universal e efetivo certamente corresponde aos anseios de todos. Digo isto na compreensão de que todos os órgãos envolvidos na prestação jurisdicional venham a ser convenientemente estruturados. Somente as normas jurídicas que dele decorrerem e a adequada modernização da estrutura prestadora desses serviços poderão revelar o grau de utilidade desse pacto.

O Estatuto do Idoso, por exemplo, garante aos maiores de sessenta anos prioridade na tramitação dos processos e imediato atendimento na saúde pública. A lei veio, e boa, mas sem a modernização estrutural necessária ao atendimento preferencial da grande legião de idosos. O resultado é o que se vê nos hospitais e nos postos de saúde. Também no Judiciário. Todos, idosos ou não, foram embrulhados no mesmo pacote.

Se esse pacto progredir apenas até a simples normatização, sem adequação de estruturas, certo será que o sistema judicial continuará sendo uma malha viária ultrapassada e sem fim. Continuará pronto a dar mais abrigo ao desonesto do que a quem tem direito e desmedida garantia de impunidade ao réu e desproteção à sociedade.

Revista: No referido pacto buscar-se-á revisão da legislação sobre crime organizado, lavagem de dinheiro, perdimento e alienação antecipada de bens apreendidos, interceptação telefônica, informática e telemática, no sentido de tornar mais eficiente a persecução penal. Na sua visão, necessária se faz tal revisão legislativa ou a atual legislação basta para aplicar o direito?

Odilon de Oliveira: A física quântica registra que a única situação permanente no universo é exatamente a mudança. O que não evolui deixa um vácuo logo ocupado por um corpo dinâmico cuja espécie e objetivo dependem da natureza dos átomos de que é

*Ex-Procurador Autárquico Federal; ex-Promotor de Justiça; ex-Juiz de Direito; Juiz Federal Titular da 3ª Vara Federal em Campo Grande – MS, com competência exclusiva para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores.

composto. Na atividade estatal ocorre a mesma coisa e, sempre, a ausência dessa força oficial é preenchida por antagonistas das virtudes humanas. O organismo sucessor vai se propagando até preencher todo o vazio encontrado. Situações verificadas nos morros do Rio de Janeiro são exemplos.

Então, é óbvio que, para não interromper sua trajetória em busca do equilíbrio social, o Brasil precisa oferecer mudanças legislativas compatíveis com a dinâmica da criminalidade.

No Brasil, quem trafica um quilo de cocaína está sujeito à mesma pena prevista para o tráfico de uma tonelada. Quem lava dez mil reais pega a mesma pena reservada para quem lava dez milhões. Isto incentiva o delinquente a elevar o potencial dos crimes de natureza econômica. Tem que mudar.

Hoje, só a lei de tráfico permite alienação antecipada de bens, mas o dinheiro só pode ser destinado após o trânsito em julgado. Fica depositado na Caixa Econômica Federal. A União só poderá fazer uso dele depois que da sentença não mais couber recurso. Isto leva vários anos.

A lei de lavagem não prevê alienação antecipada. Pior ainda. A 3.ª Vara Federal de Campo Grande/MS, especializada em lavagem e crimes financeiros e com jurisdição sobre todo o Estado, possui o seguinte estoque de bens sequestrados: 86 fazendas; 33 apartamentos; 71 casas; 86 lotes; 18 aviões; 603 veículos etc. A justiça não possui setor próprio para administrar esses bens. Ninguém tem interesse em administrá-los, com receio de represálias vindas do crime organizado. A solução está na modificação da legislação para permitir o leilão antecipado, mas com a imediata transferência do dinheiro para a União, que prestará garantia.

Revista: A legislação processual penal tem recebido acanhadas modificações na última década. Recursos, prisão processual, fiança, liberdade provisória e cautelar seriam objeto de necessárias modificações de procedimentos na investigação criminal para se obter uma ágil e efetiva aplicação do direito? O anteprojeto do CPP, que tem como presidente da Comissão o Ministro Hamilton Carvalhido, traz algumas soluções?

Odilon de Oliveira: Não vejo tanta necessidade de mudança radical na legislação processual. Modificações pontuais seriam suficientes. Exemplos: a) eliminar a proliferação de expedientes protelatórios manejados

pela defesa tanto em primeiro grau como nas vias recursais; b) permitir, já a partir da confirmação da sentença em segunda instância, a prisão do condenado a alta pena. Quando se trata de réu solto, afortunado ou influente, o trânsito em julgado demora uma eternidade e o condenado nunca espera para ser preso.

O que precisa mudar mesmo é a legislação substantiva, aquela que fixa as penas, principalmente em relação aos delitos de alto potencial de natureza econômica, como o tráfico de drogas, a lavagem, os crimes financeiros, a sonegação fiscal, o sequestro, a corrupção etc. O Brasil é muitas vezes representado por quem não conhece a realidade nua e crua, a aflição do povo.

O anteprojeto do CPP, em parte, merece elogios. Outras, servirá para aumentar a impunidade. Foram esquecidas, como meios de provas, as técnicas especiais de investigação, dentre elas a ação controlada, a delação premiada e a infiltração de agentes. E a interceptação ambiental? São temas que, timidamente referidos em normas esparsas, merecem cabal disciplinamento.

Um exemplo da exorbitante preocupação da Comissão com os direitos e garantias do réu está no interrogatório, que *“não se prolongará por tempo excessivo, impondo-se o respeito à integridade física e mental do interrogando. O tempo de duração do interrogatório será expressamente consignado no termo de declarações”* (artigo 64, § 2.º). Isto significa que o bandido não pode se estressar, mas a sociedade pode experimentar a angústia da eterna insegurança e o dissabor da impunidade reservada aos bandidos de colarinho branco. O distanciamento da realidade é uma grande carência do legislador. Neste país, bandido está se transformando em coisa sagrada e a sociedade em detalhe.

Nas interceptações telefônicas, informáticas e telemáticas, a limitação do prazo em 180 dias beneficia o crime organizado. O monitoramento é uma garimpagem. Bandidos falam pouco e em códigos. Diga-se o mesmo em relação à indisponibilidade de bens, que só valerá por 120 dias, findos os quais a medida perde seus efeitos, ou seja, os bens e valores serão devolvidos ao investigado. É rara uma investigação relativa a crime organizado ser concluída em menos de seis meses.

Com relação à prisão preventiva, o anteprojeto comete igual e lamentável equívoco frente à realidade da criminalidade organizada. Terá duração de, no máximo, 180 dias e o juiz, de ofício, terá que reexaminá-la após

90 dias de sua decretação. Mas o pior é que essa prisão somente será decretada se não couber qualquer uma das 15 medidas cautelares pessoais previstas no anteprojeto, incluindo a prisão domiciliar (artigos 520, § 2.º, VI e 544, § 3.º). Outro mal consiste em que não será decretada prisão preventiva quando a pena máxima prevista for igual ou inferior a quatro anos, salvo se o crime for praticado com violência ou grave ameaça. A organização criminosa que contrabandear uma ou dez carretas de equipamentos eletrônicos não poderá ter sua prisão preventiva decretada. Como prêmio adicional, o processo poderá ser suspenso por dois a quatro anos (artigos 254 e 545, II).

Embora não elaborado com essa intenção, o anteprojeto, em muitas partes, ajesta a vida dos criminosos e relega os valores sociais a segundo plano.

Revista: O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 11. O que pensa Vossa Excelência a respeito do uso das algemas, ante o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a forma como foi disciplinado pelo Supremo?

Odilon de Oliveira: O uso de algemas precisa ser disciplinado. O difícil é o policial prever qualquer reação violenta ou tentativa de fuga durante o transporte ou numa audiência. O inusitado, com todo respeito, consiste em que o uso indevido das algemas revoga uma decisão do Poder Judiciário. Em outras palavras, a validade da decisão do juiz fica condicionada à maneira pela qual o policial irá executá-la.

Numa tentativa de fuga ou numa reação violenta durante o transporte em público, a sociedade fica exposta às consequências das providências que o policial empregar para conter o preso, inclusive disparos. Quem atua no *front* sabe que muitos têm sido os exemplos, também em salas de audiências. A súmula desestimula o trabalho policial.

A dignidade do preso não é maior do que a da sociedade nem mais importante do que a garantia de que esta precisa. Prioridade na atenção do Estado merecem as pessoas de bem e não quem violenta o selo das virtudes humanas.

Revista: Nesse pacto de intenção assinado, objetiva-se dar efetividade aos instrumentos legais que viabilizam o sistema de proteção à vítima e testemunhas. Com sua experiência profissional nas fronteiras, com diversas condenações de traficantes, Vossa Excelência entende

ser necessária uma melhoria do sistema existente, com vistas, inclusive, a estimular a delação?

Odilon de Oliveira: No Brasil, a proteção a vítimas, testemunhas e delatores é uma enganação. O sujeito fica vegetando, longe da família e de seu ambiente, sem qualquer perspectiva. Quanto mais tempo passar, mais o “protegido” irá se distanciando da evolução da sociedade. É como um preso jogado numa enxovia. Quando volta ao convívio social, fica sem rumo, desagregado. Conforme o caso, finda a proteção, a morte é certa. Tenho algumas experiências. O atual sistema desencoraja qualquer pessoa a depor contra organização criminosa, perdendo a Justiça um meio de prova bastante útil.

O ideal é a pessoa receber nova identidade, nova residência onde possa viver com a família e trabalho. Em determinados casos, nem isso resolveria e a efetiva proteção só ocorrerá mudando de país. A Convenção de Palermo (Decreto n. 5.015/2004) prevê a celebração de acordos com outros países, mas, como de costume, o Brasil, em tema de combate ao crime organizado, opta pela pajelança.

Revista: A ideia da criação de colegiado de juízes para julgamento em casos de crimes praticados por organizações criminosas prevaleceu sobre a iniciativa de se instituir no Brasil a figura do “juiz sem rosto”, nos moldes da justiça italiana. Vossa Excelência acredita que a medida traz garantias adicionais aos magistrados, em razão das ameaças sofridas e da periculosidade das organizações criminosas e de seus membros?

Odilon de Oliveira: É um arremedo do “juiz sem rosto” italiano. Quem vive em situação de risco sabe que isto é uma ilusão, além de representar autêntica confissão de medo. O Estado não deve se ajoelhar diante de bandidos. No combate ao crime organizado, os Estados se classificam em fortes, fracos e vencidos. O Brasil estaria revelando sua fraqueza. A medida cria burocracia e alarga as hipóteses de impunidade. Para a prática de qualquer ato processual (prisão, busca e apreensão, sequestro de bens, quebra de sigilo telefônico, fiscal e bancário, audiências, sentenças etc.), haveria a necessidade de atuação conjunta dos componentes do colegiado. Processos envolvendo organizações criminosas, especialmente traficantes e lavadores de dinheiro, chegam a ter centenas de volumes. Imagine-se uma comarca ou subseção judiciária com apenas um ou dois juízes. A cada ato processual, os autos teriam

que “passar” pelas localidades de trabalho de todos os componentes do colegiado.

Ao invés de perder tempo com essa ilusão, o Pacto Republicano deveria, em seu lugar, instituir os chamados crimes de obstrução de justiça, punindo severamente autores de ameaças, intimidações, chantagens, assassinatos ou quaisquer outras ofensas contra juízes, promotores, testemunhas, policiais, peritos e respectivos familiares. Atualmente, a pena para quem ameaça um bêbado tem o mesmo tamanho da punição destinada a quem ameaça um juiz: o de uma cesta básica.

O que realmente contribuiu para resolver a situação da Itália não foi a figura do “juiz sem rosto,” mas, o maciço investimento nas estruturas do Estado-repressor. O Brasil precisa é de juiz sem medo e não sem rosto. Por fim, a medida fere a Constituição Federal, que prevê colegiado apenas para tribunais.

Revista: O que Vossa Excelência tem a dizer sobre o *Juiz de Garantias*, criação do anteprojeto do CPP?

Odilon de Oliveira: Trata-se de inovação que servirá para criar situações de difícil solução ou, no mínimo, burocráticas e dispendiosas. Um beco direcionado à impunidade. O juiz ficará impedido de exercer jurisdição no processo penal onde tenha atuado na fase de investigação. Basta pensar na situação territorial do Brasil, com milhares de Comarcas com apenas um juiz, uma distante das outras. Para agravar, o anteprojeto cria uma nódoa sobre o juiz, uma suspeição fictícia. É mais um ato de desvalorização da primeira instância, única resistência, no *front*, contra o crime organizado.

Penso que inventos como os aqui comentados são simplesmente danosos à efetiva prestação jurisdicional. O Estado brasileiro vive afogado em hipocrisia e tropeçando em burocracia.

Sistema carcerário - parceria e terceirização dos presídios brasileiros

Alvarina de Araujo Nery*



Beto Monteiro

A execução da pena é tarefa do Estado, com previsão constitucional. Pode haver parceria público-privada ou terceirização de jurisdição da execução da pena?

A ilustre Promotora do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios trata da discussão atual acerca da real possibilidade da privatização da execução da pena.

Revista: Como se sabe, a pena de prisão busca a ressocialização do indivíduo, para que este se encontre em condições de ser inserido na sociedade, não voltando a delinquir. Para alcançar esse objetivo, é necessário que a permanência no estabelecimento carcerário seja adequada a esta reabilitação. Porém, o que se vê hoje é a superlotação das unidades prisionais, as sub-humanas condições de vida dos presos, o crescimento de organizações criminosas e a corrupção dentro das prisões, aliados à falta de segurança, o que não permite que os estabelecimentos carcerários cumpram sua função. Nesse contexto, como Vossa Excelência vê a terceirização dos presídios e as Parcerias Público-Privadas (PPPs) como propostas de política penitenciária? Qual a diferença entre elas?

Alvarina de Araújo Nery: Vejo com grande apreensão, pois o projeto de lei em curso não se atém aos preceitos constitucionais e às disposições da Lei de Execuções Penais. Pretende-se a privatização de presídios, com criação das “Casas de Correção” dirigidas por um Diretor Administrativo, sem qualquer vínculo

com o serviço público, e por um Diretor de Execução Penal, vinculado à Secretaria de Segurança Pública, responsável pela observância de todos os preceitos relativos ao condenado previstos no Código Penal. É preciso lembrar que os presídios não são produtos de onde as empresas privadas possam tirar seu pagamento e lucro, seja a que título for, a transferência não é uma boa política penitenciária, tudo continuará integralmente pago pelo Estado e muito mais caro, como a experiência mostra.

O Estado é o responsável pela atividade jurisdicional e por isso estabelece um sistema de órgãos públicos diferenciados em sua atividade, como a Polícia, o Ministério Público, os Juizes e os Tribunais penais, com a finalidade de prevenção e repressão das infrações penais. O Estado quando toma a si o direito de punição e ressocialização dos condenados deve fazê-lo com os meios que a sociedade lhe proporciona através dos impostos.

Sob o enfoque da pessoa presa, não há diferença alguma entre terceirização dos presídios e parcerias público-privadas; nos dois casos os sentenciados passarão às mãos de particulares, com ofensa ao texto constitucional vigente. A execução da pena nunca poderá

*Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Lotada na 1ª Promotoria de Justiça de Execuções Penais

ser privatizada, pois a nossa Constituição e as leis infraconstitucionais obrigam o Estado a exercer todos os aspectos da jurisdição da execução da pena.

Para o cumprimento adequado da pena é necessário apenas que a sociedade – incluo aqui o Poder Executivo, que tem o orçamento nas mãos – se conscientize de que com a sentença condenatória transitada em julgado, apenas encerra-se o processo de conhecimento e passa-se à fase mais importante para a sociedade, a execução da pena. É agora que o autor do crime, que na maioria das vezes causou pânico e trauma nas vítimas e na população, terá a retribuição e a reeducação pretendida pela lei. É determinante que saia do sistema penitenciário ressocializado, do contrário atacará novamente a sociedade.

Revista: Na sua visão, as Parcerias Público-Privadas (PPPs) são medidas constitucionais? Vossa Excelência vê isso como uma quebra do monopólio estatal?

Alvarina de Araújo Nery: As parcerias público-privadas são constitucionais. A legislação das parcerias público-privadas, além de reafirmar a concessão comum, estabeleceu dois tipos de concessão, a patrocinada e a administrada; nesta o administrador é o único provedor dos recursos, sendo esta a pretendida para os presídios.

O fato de serem as PPPs constitucionais não autoriza que sejam utilizadas para a realização de todos os serviços públicos, antes de ser uma panaceia, a meu ver, alimentaram o “monstro” estatal, com maior possibilidade de transferir ao setor privado serviços pagos a preços exorbitantes, que em muitos casos podem ser feitos por seus servidores, cada dia mais qualificados. Na verdade, o Estado deixa de fazer o serviço que pode fazer e paga a preço de ouro para que as empresas privadas o façam. Não há como não indagar: se não tem dinheiro suficiente para fazer, como pode pagar para que alguém o faça?

O Estado não pode transferir através das PPPs a atividade jurisdicional e a atividade administrativo-judiciária. Aquela é competência do juiz de execução penal, para garantir o cumprimento das disposições legais fixadas pela Constituição Federal e Direito Penal e Processual Penal e esta, a que é exercida pelo servidor público entre o preso e o Estado, pelo Ministério Público, Conselho Penitenciário e Departamento Penitenciário. No entanto, pode deixar a cargo de particulares

a função material da execução penal, como o serviço de hotelaria, as atividades de ensino, qualificação profissional, saúde, lazer, vestuário, limpeza, construção de presídios, bem como o gerenciamento do trabalho dos presos, o que permitirá explorá-lo de uma forma mais eficiente que o Estado. Jamais poderá transferir guardas internas e externas que estão afetas apenas ao Estado.

A iniciativa privada visa ao lucro quando contrata com alguém, inclusive com o Estado. Não vejo como poderá construir presídios e administrá-los e se pagar e ter lucro com isso. Como princípio, o maior objetivo dessa atividade empresarial seria a continuidade do número de presos, o que fere justamente o objetivo maior do Estado, que é a diminuição da violência e dos crimes. Se é para o Estado custear, como tem feito nos dois casos que existem atualmente, a preço altíssimo, ou seja, cerca de R\$ 2,2 mil por preso, não faz o menor sentido, pois se investir essa quantia no sistema penitenciário, teremos, igualmente, excelentes presídios.

Revista: A ideia de privatização de unidades prisionais é nova no Brasil, assim como no resto do mundo. Entretanto, muitos países europeus, bem como os Estados Unidos, já vêm adotando há mais de uma década, com demonstração de incomparável sucesso. A revista Veja trouxe notícias de terceirização no Ceará e parcerias que estão sendo bem sucedidas no Brasil, como por exemplo, a gestão terceirizada do Presídio Industrial em Joinville - SC. Na sua visão, é uma prática positiva?

Alvarina de Araújo Nery: Não vejo como uma prática positiva, pois é muito dispendiosa. Se o mesmo valor fosse disponibilizado ao sistema penitenciário, com certeza os problemas estariam resolvidos. Na verdade, nos dois presídios brasileiros, um no Ceará e outro no Paraná, em que se afirma haver “privatização”, de fato esta não ocorreu, pois o Estado não delegou função pública *stricto sensu*.

O que ocorre nesses presídios é que os estados firmaram contratos com empresas privadas terceirizando vários serviços que dizem respeito à execução material, permanecendo com o Estado as atividades jurisdicionais e parte das administrativo-jurisdicionais, como a direção e a segurança externa. Aí, a meu ver, é que essa terceirização fere a norma constitucional, pois transferiu ao particular a vigilância interna do estabelecimento prisional. Correto seria a terceirização se o Estado permanecesse com a direção, segurança interna e externa

e controle da disciplina. Se há uma estatística positiva desse trabalho, essa não deve merecer tanto elogio, pois esses presídios são ilhas, sem superlotação, com bastante dinheiro para executar algumas atribuições de execução da pena e, inclusive, com seleção de presos, por exigência das empresas. Os grandes problemas foram deixados nos outros presídios com o Estado.

Revista: Como Vossa Excelência analisa a possibilidade de as empresas gerenciadoras dos presídios empregarem a mão de obra dos prisioneiros?

Alvarina de Araújo Nery: Vejo como salutar, o trabalho do preso pode ser utilizado pelo sistema das PPPs ou através de convênios, e as empresas pretendentes poderiam iniciar utilizando a mão de obra dos presos em regime semiaberto e aberto. O emprego do trabalho do preso com observância das disposições constitucionais e da LEP (Lei de Execuções Penais) é permitido há muito tempo e só recentemente com o surgimento das prisões privadas é que está sendo lembrado. O ideal seria que a evolução levasse ao ponto do preso trabalhador ter a proteção da legislação trabalhista e, conseqüentemente, da previdenciária.

A legislação obriga o condenado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade e não proíbe que empresas privadas invistam dentro dos presídios em oficinas, onde poderão utilizar a mão de obra dos presos, pagando-lhes na forma da lei. Penso que para isso ser feito não é necessário que os presídios passem às mãos de particulares a preços exorbitantes, onde, a exemplo das terceirizações de serviços existentes em outros setores, as empresas contratadas recebem um determinado valor por empregado e o remunera às vezes com metade ou terço disso.

Revista: E quanto ao fato de uma parcela dos salários dos presos ser utilizada para realização de benfeitorias nos presídios?

Alvarina de Araújo Nery: Não gosto dessa ideia. A LEP já relaciona no seu artigo 29 as possibilidades de utilização da remuneração do preso e acho que não deve ser ampliada para esse ou outros fins, sob pena de nada restar para a formação do pecúlio que utilizará quando for posto em liberdade.

Revista: Vossa Excelência acha que a Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84) é obsoleta e que isso reflete diretamente no sistema prisional?

Alvarina de Araújo Nery: A Lei de Execuções Penais não é obsoleta, pois suas normas referentes à progressão de regime funcionam muito bem e as de ressocialização dos presos sequer foram aplicadas. Por ora não é preciso alterá-la, basta cumpri-la.

Acho que a sua inaplicabilidade reflete nos presídios e é isso que precisa mudar. É necessário que todos os atores da execução da pena esforcem-se para que ela seja integralmente cumprida. Além disso, há apenas necessidade de uma legislação que estabeleça percentuais mínimos do orçamento destinado ao sistema penitenciário, com responsabilização do agente público pelo não cumprimento. Os governantes responsáveis pela aplicação das verbas orçamentárias devem aplicá-las como manda a lei e tudo funcionará bem.

Revista: Para tentar acabar com as injustiças cometidas por falha na administração carcerária, o CNJ aprovou recentemente a Portaria 66/2009, que vai impedir que presos fiquem reclusos indevidamente. Na prática, a cada trimestre os juízes deverão encaminhar dados às corregedorias sobre a situação das prisões temporárias. Vossa Excelência acha que isso vai amenizar a situação do sistema carcerário?

Alvarina de Araújo Nery: É possível que sim. O positivo dessa norma é que levará a uma maior agilidade no trâmite processual, com julgamentos mais rápidos. Mas aí chegaremos ao mesmo ponto, os muitos que estavam no sistema penitenciário como provisórios permanecerão nele como definitivos. Chegamos ao ponto de partida, ou seja, a necessidade de investimentos no sistema penitenciário para evitar a superlotação e proporcionar atividades que levem à ressocialização dos condenados e evite a reincidência.

Revista: O CNJ lançou também o programa *Começar de Novo*, que busca a reinserção de presos no mercado de trabalho. O programa é focado na promoção de cursos de qualificação de detentos que estão prestes a deixar a prisão e, para isso, acordos foram firmados com as Indústrias de São Paulo e com o Sistema S (SENAI, SESC e SENAC) e visa a informatizar as varas de execução penal. A ingerência do CNJ tem sido positiva?

Alvarina de Araújo Nery: Acho positiva e necessária. Positiva apenas como um lembrete dos artigos 19 e 32 da LEP e necessária porque com essa iniciativa trará a sociedade para participar da ressocialização dos presos e levará à redução da reincidência. Como já foram

firmados acordos, creio que o programa agilizará o início da qualificação dos detentos. Desejo que o Sistema S cumpra nos presídios o grande papel que cumpre fora deles.

Revista: No dia cinco do mês de fevereiro, o Supremo, por sete votos a quatro, decidiu que um condenado só poderá ser preso após o processo transitado em julgado. Os ministros entenderam que a execução provisória da prisão não pode ser feita enquanto houver recursos pendentes. A decisão foi embasada no inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna, que estabelece o princípio da presunção da inocência. O que Vossa Excelência acha da referida decisão?

Alvarina de Araújo Nery: Na verdade, o Supremo Tribunal Federal declarou o que já estabelece o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, que é o princípio da presunção da inocência seguido por todos nas lides penais. De fato é o que já ocorre, pois não há execução provisória de sentença condenatória, pendente de recurso, quando o sentenciado responde o processo em liberdade. A execução provisória de sentença condenatória sem trânsito em julgado vem sendo procedida quando o condenado, já preso, está respondendo o processo, ou seja, quando a prisão foi decretada por estarem presentes os requisitos da custódia cautelar. A execução provisória é realizada em benefício do preso, que enquanto aguarda o julgamento de seu recurso, ou de recurso do Ministério Público que não vise a majoração da pena, pode receber benefícios, inclusive progressão de regime, quando não poderia se ficasse aguardando o trânsito em julgado.

Discurso proferido pelo Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral em homenagem aos 20 anos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região



Christophe Sciamni

“Alba, a boa fada protetora das noivas, passando uma manhã junto de uma camélia, ouviu o seu nome pronunciado por três gotas trêmulas. Aproximou-se e, pousando no coração da flor, perguntou carinhosamente?

- O que quereis de mim, gotas brilhantes?

- Que venhas decidir uma questão – disse a primeira.

- Propõe-na.

- Somos três gotas diferentes, oriundas de diversos pontos; queremos que nos diga qual de nós vale mais, qual a mais pura.

- Aceito. Fala tu, gota brilhante.

E a primeira gota, trêmula, falou:

- Eu venho das nuvens altas - sou filha dos grandes mares. Nasci no largo oceano antigo e forte.

Depois de visitar praias e praias, depois de andar de volta de mil procelas, uma nuvem sorveu-me. Fui às alturas onde brilha a estrela e rolando

de lá, por entre raios, caí em flor em que descanso, agora.

Eu represento o oceano.

- Agora é tua vez, gota brilhante - disse a fada à segunda.

- Eu sou o rocio que alimenta os lírios; sou irmã dos luazes opalinos; filha das névoas que se desenrolam quando a noite escurece a natureza. Eu represento a madrugada.

- E tu? - perguntou Alba à mais pequena.

- Eu nada valho!

- Fala, de onde vens?

- Dos olhos de uma noiva: fui sorriso, fui crenças, fui esperanças, mais tarde fui amor – hoje sou lágrima.

As outras riram da pequena gota, e Alba, abrindo as asas, tomou-a consigo e disse:

- Esta é a de mais valor, esta é a mais pura.

- Mas eu fui oceano!...
- E eu fui atmosfera!...
- Sim, trêmulas gotas – mas esta foi coração...
E desapareceu no azul, levando a gota humilde.”

Excelentíssimas autoridades e senhores convidados. Obrigado pelas honrosas presenças.

Senhoras e senhores,

Consultado pelo Presidente Jirair, com sua costumeira delicadeza e habilidade, se poderia falar ao ensejo desta importante solenidade, procurei declinar, consciente de não ser, eu, o mais apropriado. Sem sucesso, todavia, recebi o encargo, que procuro cumprir com as indispensáveis lealdade, sinceridade e franqueza - essa inserida até no meu nome pelos meus queridos pais.

Meu primeiro pensamento, então, viajou no tempo e no espaço, transportando-me ao regaço da minha sempre querida mamãe Anita.

Veio-me a lembrança, nem soube naquele momento o porquê, desse poema “A lenda das três gotas d’água”, de *Chica Ilhéu*, que minha genitora tanto apreciava e para os filhos declamava, olhos marejados.

Bem criança ainda, por certo não entendia tudo o que nele se encerra. Hoje, porém, guardo a *saudade* de quem e do que se foi; guardo a *lembrança* do que ficou.

Permito-me, por isso e por primeiro, render à mamãe Anita mais essa homenagem neste aqui e agora, pela certeza que alimento de que tem tudo a ver com este histórico momento.

Criado pela Constituição de 1988, ainda não emendada nesta parte, instalou-se, aos 30 de março de 1989, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, composto por 18 juízes, sendo 14 oriundos da classe de juiz federal de 1ª Instância e quatro, do chamado “quinto constitucional” reservado ao Ministério Público Federal (dois representantes) e à Advocacia (dois representantes também). Sua jurisdição ainda hoje compreende 14 estados (incluído o DF). Os restantes 13 estados se dividem entre os outros quatro Tribunais Regionais.

Vinte anos são passados. A Administração a cargo da primeira e originária composição, iniciada com o Presidente *Alberto Tavares Vieira da Silva* – a primeira geração – encerrou-se com a gestão do Juiz *Catão Alves*, que ainda integra a Corte. Iniciou-se a segunda

geração administrativa com a gestão do Juiz *Aloísio Palmeira Lima*, já aposentado.

Por aqui transitaram dezenas de membros. Hoje está em curso a 12ª Administração sob a presidência do Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*.

Foram muitos sonhos, anseios, muito trabalho, muitas conquistas e muitas realizações, dos quais cuidam alentados relatórios anuais. Por isso, deles vou poupar Vossas Excelências.

Excelentíssimos Senhores Presidente *Jirair Meguerian*, Vice-Presidente *Souza Prudente*, Corregedor-Geral *Olindo Menezes* e demais Membros da Corte; Excelentíssimos Senhores Juizes Federais da 1ª Região; Ilustríssimos Senhores Funcionários deste Tribunal e da Justiça Federal de Primeira Instância da 1ª Região.

Aos 20 anos de existência desta Corte, parece perder-se em longínquo horizonte a “infância” difícil, como todas em geral. A adolescência também já passou. A Corte goza hoje do início, que se quer auspicioso, da vida adulta, da maturidade, quando dezenas de seus membros já se foram e os sonhos ou se realizaram ou bateram asas para bem longe.

Esse fato me reporta ao poeta *Raimundo Correia* no seu poema “*As pombas*”:

*“Vai-se a primeira pomba despertada...
Vai-se outra mais... mais outra... enfim dezenas
Das pombas vão-se dos pombais, apenas
Raia sanguínea e fresca a madrugada.

E à tarde, quando a rígida nortada
Sopra, aos pombais, de novo elas, serenas,
Rufando as asas, sacudindo as penas,
Voltam todas em bando e em revoada...

Também dos corações onde abotoam
Os sonhos, um a um, céleres voam,
Como voam as pombas dos pombais;

No azul da adolescência as asas soltam,
Fogem... Mas aos pombais as pombas voltam,
E eles aos corações não voltam mais.”*

Os sonhos da adolescência são como gotas de água: gigantes como o *oceano*, voláteis como a *atmosfera*, vigorosos e vibrantes como o *coração*.

A idade da razão que a vida adulta, a maturidade real ou fictícia, impõe e cobra é um processo contínuo e continuado de reflexão.

Após 20 anos, na era atual, é fato que o Natal mudou, os homens mudaram, os tempos mudaram, consequência natural da dinâmica e da dialética da vida.

A hora é de reflexão.

Nós, juizes, juramos cumprir os deveres do nosso cargo, a Constituição e as Leis do País.

Qualquer adjetivação, sobre ser perigosa, significa, consoante ensina a Lógica, restringir o conceito.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não precisa de adjetivações hoje tão empregada alhures. Ser um Tribunal Federal é quanto lhe basta, porque traduz a sua essência. Ser uma “Corte de Justiça” é ser tudo, é do todo, é de todos.

“Estados civilizados têm leis democráticas e magistrados munidos de prerrogativas especiais para obrigar a quem quer seja ao cumprimento dessas leis. É o estado democrático de direito, em que prevalece a soberania da Constituição e em que a lei produzida pelo Poder Legislativo é observada não só pelo cidadão, mas também pelos demais poderes da República. Quando o Judiciário não cumpre sua missão de fazer efetivas as leis, nem a de cumpri-las ele próprio, vai-se a democracia e instala-se o arbítrio, num perigoso retrocesso.”

O Ministro Eros Grau, do STF, adverte que “pior que a ditadura das fardas é a das togas, pelo crédito de que dispõem na sociedade”.

Esse crédito, porém, parece balançando para baixo, notadamente pelas notícias de fatos que atinam com a moral e a ética, único escudo e única arma da força do Poder Judiciário.

É doloroso que, entre as quase diárias notícias de escândalos que ultimamente assolam o país, algumas têm colocado o Judiciário na berlinda das páginas policiais.

O sacramental compromisso legal do Juiz o há de investir com aura de homem público de conduta diuturna íntegra, ilibada, exemplar, aonde quer que vá, onde quer que esteja e no que quer que faça na sua vida cotidiana, sem espaço para o “mais ou menos”.

Para quem abraça a judicatura, o interesse público, bem maior, há de prevalecer sempre sobre o seu próprio interesse particular, em níveis e graus tão ele-

vados que o juiz deverá saber discernir a oportunidade de, a despeito de seu particular momento infeliz, ouvir a voz interior da obrigação, que assumiu, de preservar a honra e a dignidade da instituição a que pertença e de cultivar o respeito a seus pares.

As instituições têm a cara daqueles que a compõem.

A verdadeira reforma do Poder Judiciário, a meu sentir, é aquela que vem de dentro de cada um de nós, da consciência, do saber, da entrega total à realização de uma vocação, de um ideal nascido de um sonho.

Ser juiz não me parece ser apenas um “jugador”. Julgador todos podem ser. Juiz, não!

Em breve artigo publicado recentemente em encarte do Correio Braziliense de 23 de março de 2009, o Desembargador *Antônio Pessoa Cardoso*, do TJ/BA, chama a atenção para relevantes fatos, hoje disseminados, sobre o que titula “Juizes Burocratas”.

É prática comum, hoje, tribunais, o nosso não é exceção, contarem com mais juizes convocados da primeira instância que o total dos seus membros titulares, muitos em função de mera assessoria.

Sua Excelência afirma, com razão, que, a despeito da expressa vedação legal do art. 73 da LOMAN, que exige dos juizes dedicação *exclusiva* à judicatura, disposição que só Lei Complementar de iniciativa do STF pode alterar (ainda em fase de prolongada gestação...), resoluções ou outros atos de Tribunais, inclusive superiores (ou mesmo de órgãos ditos “afins”), permitem a convocação de juizes para mera assessoria por longos períodos.

Nessa mesma linha de raciocínio, sempre à luz da norma constitucional que exige que o cargo de magistrado seja preenchido por bacharéis em direito, aprovados em concurso de provas e títulos, e, espero para breve, mediante “curso específico de preparação e formação”, verifica-se que Tribunais, notadamente os Superiores, têm na *quase totalidade* dos seus membros, apenas os representantes dos “quintos constitucionais”, não aprovados em concursos e sem a desejável ou indispensável experiência ou conhecimento sobre o funcionamento interno de uma vara, de secretaria ou dos serviços cartorários.

Tal anomalia, a meu ver, resultante muita vez, ao que transparece, de premiação de apadrinhados, além de negar a ordem constitucional no sentido de que o

Judiciário seja composto, em maioria, por juízes de carreira, parece converter, às vezes e por consequência, Tribunais intermediários em meros trampolins a vãos mais altos de “asa delta”.

Nesse distorcido contexto e por consequência, a “carreira judiciária”, regrada com rigor pela Constituição, como, aliás, convém, fica, de fato, reduzida à “primeira e segunda instâncias”, com quase zeradas chances de juízes de carreira alçarem às cortes superiores, que ditam a jurisprudência a ser observada pelas instâncias inferiores, os juízes propriamente ditos.

Não há nem pode haver “castas” no Poder Judiciário. Não há nem pode haver em nenhum nível do Judiciário juiz acima das leis ou juízes intocáveis, muito menos juízes, por ironia os da carreira, do tipo, apontado em folhetim televisivo, “dálites”, aos quais cabe unicamente o trabalho, hoje tido como “braçal”, de carregar o fardo de julgar invencível massa de milhões de processos; ou, consoante recentes inovações ditas “processuais”, o papel de meros “carimbadores” dessa jurisprudência.

O Brasil, no exame da solução de problemas, ainda que graves, prima por adotar providências ditas “provisórias”, que, em verdade, se convolam em “permanentes”: a consoante “p” favorece a maquiagem. Prima, outrossim, por medidas paleativas, ao invés de enfrentar e resolver os problemas estruturais.

Que o digam as sempre dificultadas propostas ou iniciativas de criação de Varas, de cargos de funcionários, de recursos materiais básicos e técnicos, enquanto grassam por aí as mais variadas formas de corrupções, de desvios de dinheiro público, de superfaturamentos, de caixas 2, 3 ...

A realidade da dinâmica dos fatos sócio-econômicos, em ótica brasileira, não parecem abonar longa permanência dos membros nos Tribunais.

As Cortes Regionais Federais enfrentam grave crise por decorrência também da impensada, preceituosa e nefasta extinção das férias coletivas.

Somente em 2000, pela Lei n. 9.967, esta Corte foi ampliada de 18 para 27 membros. A nova ampliação para 52 membros, proposta há vários anos, não conta, ao que parece, com a simpatia e boa vontade, como se de simpatia e boa vontade se tratasse, dos órgãos superiores.

Possivelmente por desinformação, parecem desconhecer ou achar natural que cada membro desta Corte contar com um acervo com a média, repito “média”, aproximada de 10 mil processos seja perfeitamente razoável e humano. Cobranças e mais cobranças sucedem-se frequentemente.

Recusas de sugestões ou pedidos de solução ou de aperfeiçoamento hoje se fundam na atual crise, como se o Brasil não estivesse sempre em crise...

Verdade! A crise no Brasil é institucionalizada. É crise de falta de vergonha; falta de moral; falta de ética; falta de vontade política e de trabalhar. Há sucessivos excessos na arrecadação, mercê da extorsiva carga tributária que absorve quase 40% do PIB.

O aumento da composição da Corte não se exaure aí. É mais complexo, na medida em que o hoje reduzido número de membros desta Corte prolonga e dificulta, às vezes inviabiliza a expectativa de acesso dos juízes de primeiro grau, em sua justa e constitucional aspiração de ascender na hoje diminuta carreira judicial.

Não quero nem posso alongar-me nessas contundentes lamúrias e lamentações, senão farei inveja ao Profeta Jeremias!

Como breve e significativa homenagem ao Presidente *Alberto Tavares Vieira da Silva*, sempre festejado primeiro Presidente desta Corte, evoco sua invocação ao Pe. *Antônio Vieira*, que indagava:

“Poderá haver maior mentira do que a gruda-da de duas verdades? Vede o Homem. É uma verdade incontestada e o cavalo outra, porém ajuntando-se essas duas verdades, Homem e Cavalo, tereis o Centauro, uma grande mentira.”

Como disse, os tempos mudaram. Mudou o Natal. Mudaram os homens! Fazendo-se de surdos e cegos, falam demais de coisas não tão importantes. Quando não surdos nem cegos, também não falam.

A extinção do TFR em 1988 mostrou-se, ao longo do tempo, golpe mortal na Justiça Federal, hoje a filha enjeitada do Poder Judiciário. Órgãos superiores parecem olhar só para baixo, não para frente nem para o alto!

A transformação dos vencimentos em “subsídios” acarretou congelamento *vencimental* prolongado para os mais antigos; extinguiu o adicional de tempo de serviço, prática salutar em qualquer atividade humana ou econômica mundial.

Leitura apropriada e reflexiva da Constituição Federal e visão integral do ordenamento jurídico brasileiro apontam a conclusão de que o princípio da composição majoritária dos órgãos judiciários por juízes de carreira e o princípio, venerável, da antiguidade, inerente a toda carreira profissional, com sua também imanente expressão financeira, constituem, ao lado das demais garantias asseguradas ao Poder Judiciário brasileiro, cláusulas constitucionais pétreas, que não vem sendo observadas pelas mais altas autoridades do País.

Tais questões, e outras que se poderiam elencar extensamente, parecem tornar os juízes federais de carreira desmotivados, desanimados, desesperançosos, decepcionados, frustrados e outros “ados”. Já não parece incomum a judicatura ser reduzida, a passos largos, a mero “bico” ou ser exercida com desempenho medíocre e frustrante ou com desamor.

Nestes 20 anos do TRF1, contando, eu, com 26 anos de magistrado de carreira, e tendo dedicado toda minha juventude à Justiça Federal, sou tomado pela nostalgia do Poeta Casimiro de Abreu:

*“Oh! Que saudades que tenho
Da aurora da minha vida,
Da minha infância querida
Que os anos não trazem mais!
Que amor, que sonhos, que flores,
Naquelas tardes fagueiras,
À sombra das bananeiras,
Debaixo dos laranjais!”*

Caminhando a passos largos e rápidos para o seu Jubileu de Prata em março de 2014, vinte anos completa esta Corte. Ao longo do tempo espalhou-se por vários prédios, impelido pelo agigantamento de suas tarefas constitucionais.

Quase perdendo o “bonde” da história, hoje já foi iniciada a construção de sede própria, com justa e justificável visão de futuro.

Todos esperamos, Presidente Jirair, que se superem obstáculos a esse projeto, possivelmente fruto da desinformação sobre os relevantes serviços que a Justiça Federal tem prestado ao País nestes seus quase 42 anos, a completar no próximo 23 de maio, data da instalação da Seção Judiciária do DF, sua decana.

Que não se factibilize o vulgar procardo, permitindo-me invocá-lo, de que “em casa de ferreiro o espeto é de pau!”

Inspirado na alegoria empregada pelo ex-presidente do STJ *Ministro Gomes de Barros*, referindo-se àquela egrégia Corte, também espero que este Tribunal e a Justiça Federal da 1ª Região não se afastem do seu designio constitucional de serem um “farol” nem se tornem uma “boia” à deriva.

Tal o contexto, senhoras e senhores, renovo escusas se me excedo nas lamúrias e/ou lamentações exacerbadas, mas não posso deixar de falar o que sinto, sobretudo porque o faço com a minha melhor obstinação no bem da Justiça Federal de ontem, de hoje e de sempre, e com meu aplicado amor à causa da Justiça.

Só me resta, então, apelar à boa fada *Alba* que, em sua justiça, afaste desta Corte e da Justiça Federal a gota d’água do oceano da vaidade e da soberba; a gota d’água da atmosfera da inveja e da intriga; e, abrindo suas asas, deixe cair sobre nós a gota d’água da humildade e da perseverança no amor e na dedicação à causa da Justiça, ajudando-nos a, na sentença de Aristóteles, em sua “*Ética a Nicômaco*”, praticar continuamente as qualidades morais até que se tornem um hábito.

“Só a justiça gera a paz”

Contando com a indispensável compreensão de todos, agradeço-lhes a gentileza da atenção.



• *Urbis conditæ,*

“Da fundação da Cidade.” Palavras que se costuma acrescentar, por extenso ou abreviadas em *u c*, a uma data calculada a partir da fundação de Roma, isto é, de 753 a C (Diz-se também *ab Urbē conditā*).

• *Urbs mea cellūla mater,*

“A minha cidade é célula-mãe.” Divisa da cidade de Mariana (MG).

• *Usus efficacissimus rerum omnium magister,*

“O hábito, mestre muito eficaz de todas as coisas.” (Plínio, o Velho, *História Natural*, Livro XXVI, 2).

• *...Usus/ Quem penes arbitrium est et jus et norma loquendi,*

V. *Multa renascentur.*

• *Ut aliquid facere videatur,*

“Para dar a impressão de estar fazendo alguma coisa,” “Para constar”.

• *Ut desint vires, tamen est laudanda voluntas,*

“Ainda que faltem as forças, a vontade deve ser louvada.” Verso de Ovídio (*Epístolas do Ponto*, III, 4, 79).

• *Utile dulci,*

V. *Omne tulit punctum...*

• *Ut infra,*

“Como (está) abaixo,” ou “Como se diz a seguir”.

• *Uti, non abūti,*

“Usar, não abusar”.

• *Uti possidetis,*

“Como possuis (agora).” Expressão diplomática usada em tratados de paz, o oposto de *In statu quo*.

• *Ut lucēat omnibus,*

“Para que reluza a todos.” Divisa da cidade do Recife.

• *Ut queant laxis/ Resonare fibris/ Mira gestorum/ Famūli tuorum,/ Solve polluti/ Labū reatum/ Sancte Johannes,*

“Para que os teus servos possam celebrar nas cordas lentas os teus feitos admiráveis, liberta-os, São João, do pecado do lábio poluído”. Primeira estrofe do hino de vésperas de S. João Batista. As primeiras sílabas dos versos – *ut, re, mi, fa, sol, la* – teriam fornecido a Guido de Arezzo os nomes das notas musicais. (*Ut* era o nome da primeira nota, hoje *dó*).

• *Ut sementem fecēris, ita et metes,*

“Como tiveres semeado, assim hás de colher”. Sentença de M. Pinário Rufo, citada por Cícero (*Do Orador*, II, 65, 261).

• *Ut sis nocte levis, sit tibi cæna brevis,*

“Para ficares leve de noite, seja módico o teu jantar” (dos adágios da Escola de Medicina de Salerno).

• *Ut supra,*

“Como (está) acima”.

(Texto retirado do livro *Não perca o seu latim* de Paulo Rónai. Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira: 2000. 14ª impressão, p. 178.)



Olho na gigante* Dad Squarisi**

O Senado aprovou comissão parlamentar de inquérito pra investigar irregularidades na Petrobras. Quer saber sobre manobras pra pagar menos impostos, pra conceder patrocínios, pra empregar sindicalistas a torto e a direito. Haverá favorecimentos? Vamos ver. Enquanto isso, vale tirar uma casquinha da iniciativa do Congresso.

CPI é uma sigla. As três letrinhas querem dizer comissão parlamentar de inquérito. Viu? Pouco diz muito. Por isso reduções caíram no gosto do povo. Economizam espaço e tempo. Como escrevê-las? O Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa manda grafá-las conforme a certidão de nascimento. A imprensa simplificou a vida.

Escreve todas as letras grandonas quando a sigla tiver até três letras ou se for pronunciada letra por letra: Polícia Militar (PM), unidade de terapia intensiva (UTI), Organização dos Estados Americanos (OEA), Banco Nacional de Desenvolvimento Económico e Social (BNDES).

Nos demais casos, só a inicial ganha destaque. As demais permanecem mixurucas, mixurucas: Departamento de Trânsito (Detran), Organização do Tratado do Atlântico Norte (Otan), Empresa Brasileira de Pesquisas Agropecuárias (Embrapa).

O plural? Basta acrescentar um **s** pequenino: PMs, UTIs, Detrans.

* Texto publicado no Caderno C, Dicas de Português, do jornal *Correio Braziliense* de 20/5/2009.

**Jornalista e editora de Opinião do jornal *Correio Braziliense*.



ΟΙΚΙΑΙ ΞΕΝΟΦΩΝ*

Αἱ δὲ οἰκίαι ἦσαν κατὰγειοι, τὸ μὲν στόμα ὡσπερ φρέατος, κάτω δ' εὐρεῖται· αἱ δὲ εἴσοδοι τοῖς μὲν ὑποζυγίοις ὀρυκταί, οἱ δὲ ἄνθρωποι κατέβαινον ἐπὶ κλίμακος. Ἐν δὲ ταῖς οἰκίαις ἦσαν αἴγες, οἶες, βόες, ὄρνιθες καὶ τὰ ἔκγονα τούτων· τὰ δὲ κτήνη πάντα χιλῶ ἔνδον ἐτρέφοντο. Ἦσαν δὲ καὶ πυροὶ καὶ κριθαὶ καὶ ὄσπρια καὶ οἶνος κριθίνος ἐν κρατῆρσιν. Ἐνῆσαν δὲ καὶ αὐταὶ αἱ κριθαὶ ἰσοχειλεῖς, καὶ κάλαμοι ἐνέκειντο, οἱ μὲν μείζους, οἱ δὲ ἐλάττους, γόνατα οὐκ ἔχοντες. Τούτους ἔδει ὅποτε τις διψῶν λαβόντα εἰς τὸ στόμα μύζειν. Καὶ πάνυ ἄκρατος ἦν, εἰ μὴ τις ὕδωρ ἐπιχέοι καὶ πάνυ ἡδὺ συμμαθόντι τὸ πῶμα ἦν.

Texto da obra Anábasis, livro IV, cap. V.

Casas na Armênia

Anábasis – Xenofonte – Livro IV, Cap. V

As casas eram subterrâneas, a abertura como de poço, largas embaixo; cavadas as entradas para as bestas de carga; os homens desciam por escada. Havia, nas casas, cabras, ovelhas, bois, aves e suas crias; dentro, todo o gado era alimentado com capim. Havia trigo, cevada, legumes e vinho de cevada, em cântaros, nos quais boiava a própria cevada, sendo-lhes colocados pedaços de caniço, uns maiores, outros menores, sem os nós, para que, quando alguém tivesse sede, chupasse para a boca o que tomava. E o vinho era muito forte, se se lhe não acrescentava água; e a bebida era muito agradável para quem se acostumava.

(Tradução livre, adaptada à expressão do pensamento em português, feita pelo Desembargador Federal Hilton Queiroz - Diretor da Revista)

* Ξενοφῶν, ou seja, Xenofonte nasceu na Ática, mais ou menos no ano de 430 antes de Cristo, de uma família nobre e rica. Aos quinze anos encontrou Sócrates e tornou-se um dos discípulos mais fiéis do grande filósofo. Em 401 acompanhou a expedição de Ciro contra Artaxerxes. Ciro morreu na batalha de Cunaxa e os generais gregos foram mortos pelos Persas. Xenofonte, até então simples curioso, tornou-se chefe da expedição. Através de dificuldades inumeráveis, os dez mil mercenários gregos conseguiram retirar-se: é a célebre "Retirada dos Dez Mil". Xenofonte voltou para Atenas, mas foi exilado e retirou-se para o Peloponeso, onde se colocou à disposição de Esparta. Depois viveu numa esplêndida propriedade, perto de Olímpia: passava o tempo caçando, escrevendo e recebendo amigos. Morreu em idade avançada.

As suas obras principais são: Anábasis, Ciropedia, Hêlênicas, Memoráveis, Agesilau.

Anábasis – A Anábasis narra a expedição de Ciro e a retirada dos Dez Mil.



Rumo ao Direito Constitucional supranacional: princípios *Jus Cogens* de Direito Internacional como gramática comum da humanidade

Andréa Lyrio Ribeiro de Souza*

Sumário: Introdução; 2.Comunidade internacional e distinção entre princípios e valores; 3.Uma breve análise da evolução histórica do direito internacional; 4.Princípios Gerais de Direito Internacional; Conclusão; Referências bibliográficas.

Resumo

O presente artigo propõe-se a analisar de que forma o reconhecimento do caráter *jus cogens* dos princípios gerais do direito internacional influencia a construção da ordem jurídica supranacional da comunidade internacional. Para tanto, será investigada a estreita relação entre princípios e valores, utilizando-se o critério de diferenciação proposto por Robert Alexy. O presente estudo vai, em seguida, enveredar pela evolução histórica do direito internacional a fim de demonstrar que nos dias atuais a internacionalização do direito acarretou uma fragmentação territorial e setorial, assumindo como características principais a pretensão de universalidade e a crescente importância dos princípios. Por fim, serão comparadas as propostas de internormatividade (Mireille Delmas-Marty), interconstitucionalidade (Peter Häberle) e intersemiotividade (Canotilho) para aquilatar se o processo de internacionalização de direito alavancado pelo movimento de valorização dos princípios conduz à mera homogeneização dos ordenamentos jurídicos em torno de uma cultura dominante ou, ao contrário, o “pluralismo ordenado” é possível.

Introdução

Este trabalho propõe-se a analisar de que forma o reconhecimento do caráter peremptório de determinados princípios gerais do direito internacional influencia a construção da ordem jurídica supranacional

Palavras-chave: direito; direito internacional; direito constitucional; *jus cogens*; princípios gerais de direito internacional; internacionalização do direito.

Abstract

This article proposes to examine in which ways the admission of the principles jus cogens in International Law influences the construction of a supranational law of the international community. Therefore, it shall be investigated the close relation between principles and values, and the criteria of discrimination proposed by Robert Alexy. The next step will be the analysis of the historic evolution of International Law in order to prove that nowadays the internalization of the law causes a territorial and setorial fragmentation, and whose relevant characteristics are the aspiration of universality and the growing influence of the principles. At last, the theories of internormativity (Mireille Delmas-Marty), interconstitucionality (Peter Häberle) and intersemioticity (Canotilho) shall be compared for us to see if the process of internalization of the law impelled by the principles leads to an agreement grounded in the dominant culture, or, in the contrary, the “organized pluralism” is possible.

Key-words: law; international law; constitutional law; *jus cogens*; general principles of international law; internationalization of law.

de uma comunidade internacional “involuntariamente unida pelo risco”, na feliz expressão de Jürgen Habermas¹.

* Procuradora Regional da República. Mestranda em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB.

¹ Jürgen HABERMAS. *La Paix perpétuelle entre les nations*, p.74.

Para tanto, proceder-se-á à análise da evolução dos princípios gerais de direito internacional rumo à afirmação de seu caráter *jus cogens*, a fim de aquilatar se estrutural e materialmente tais princípios se prestam a espelhar os valores fundamentais da comunidade internacional.

Em seguida, estudaremos seus efeitos no processo de harmonização dos ordenamentos jurídicos nacionais, regionais e internacionais, com base nas ideias desenvolvidas por Mireille Delmas-Marty nas obras que compõem a trilogia “*Les forces imaginantes du droit*”, discutindo-se, outrossim, em que medida essa interação limita-se a acarretar uma internacionalização sem coordenação, ou, ao contrário, conduz ao “pluralismo ordenado” proposto pela emérita professora do Collège de France.

2. Comunidade internacional e distinção entre princípios e valores

O reconhecimento da força peremptória dos princípios gerais do direito internacional é fruto de longa construção doutrinária e jurisprudencial, correlacionando-se intimamente com o processo de internacionalização dos direitos humanos desencadeado a partir das duas grandes guerras mundiais, em resposta aos totalitarismos que negam a dignidade da pessoa humana como “valor-fonte” da ordem jurídica². Vislumbra-se, no pós-guerra, um movimento evolutivo do direito internacional no sentido da consolidação da proteção aos direitos humanos, ou seja, da afirmação do caráter plural da condição humana em um mundo multifacetado e em constante mutação, de sorte que o homem, como lembra Jorge Miranda, somente “na consciência da sua dignidade pessoal retoma unidade de vida e de destino”³.

De início, o próprio conceito de comunidade internacional foi questionado, pois a distinção entre “comunidade”, que seria composta por Estados unidos por um sentimento comum, e “sociedade”, assentada tão-somente na necessidade de preservação de interesses próprios, desenvolvida pela teoria sociológica ale-

mã⁴, suscitou dúvidas acerca da possibilidade de uma comunidade internacional dos Estados, ante a ausência do vínculo subjetivo entre povos com origens e interesses diversos (e por vezes contraditórios).

A distinção entre *Gemeinschaft* e *Gesellschaft*, entretanto, restou superada no âmbito do direito internacional, já que, embora admita-se que existem marcadas divergências entre alguns povos, não se pode negar a crescente interdependência entre os Estados e o surgimento de algumas aspirações comuns (paz, justiça, desenvolvimento), o que teria forjado o vínculo subjetivo que caracteriza a ideia de comunidade, de maneira que as duas expressões passaram a ser empregadas como sinônimas, conforme leciona Dihn⁵.

Assente tal ponto, convém analisar desde logo o nascimento e a consolidação dos princípios gerais de direito internacional como normas jurídicas que regem a comunidade internacional.

Para tanto, cumpre esclarecer que nos valeremos da teoria desenvolvida por Robert Alexy, que conceitua os princípios como “mandamentos de otimização”, ao passo em que aponta a estreita relação entre princípios e valores, inclusive sob o ângulo estrutural. Também será adotado, aqui, o critério de diferenciação entre princípios e valores proposto pelo autor alemão, ou seja, “em virtude do seu caráter deontológico, no primeiro caso, e axiológico, no segundo.”⁶

⁴ Nguyen Quoc DINH; Patrick DAILLIER; Alain PELLET, *Direito Internacional Público*, p. 40-41.

⁵ Robert ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 41.

⁶ Robert ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p.153. Acerca de conceitos deontológicos, axiológicos e antropológicos, confira-se o seguinte trecho da mesma obra: “A despeito dessas visíveis semelhanças, há uma diferença importantíssima entre valor e princípio, que pode ser melhor compreendida com base na divisão dos conceitos práticos composta sobre von Wright. Segundo ele, os conceitos práticos dividem-se em três grupos: os deontológicos, os axiológicos e os antropológicos. Exemplos de conceitos *deontológicos* são os conceitos de dever, proibição, permissão e de direito a algo. Comum a esses conceitos, como será demonstrado mais adiante, é o fato de que podem ser reduzidos a um conceito deontológico básico, que é o conceito de dever ou dever-ser. Já os conceitos *axiológicos* são caracterizados pelo fato de que seu conceito básico não é o de dever ou dever-ser, mas o conceito de bom. A diversidade dos conceitos axiológicos decorre da diversidade de critérios por meio dos quais algo pode ser classificado como bom. Assim, conceitos axiológicos são utilizados quando algo é classificado como bonito, corajoso, seguro, econômico, democrático, social, liberal ou compatível com o Estado de Direito. Exemplos de conceitos *antropológicos*, por fim, são os conceitos de vontade, interesse, necessidade, decisão e ação.”(p.145-146).

² Celso LAFER, *A reconstrução dos Direitos Humanos. Constituição, Racismo e Relações Internacionais*, p.133.

³ Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional- Parte IV- Direitos Fundamentais*, p. 198.

Chamando atenção para o quão polêmico o conceito de norma remanesce para a Ciência do Direito⁷, Alexy inicialmente propõe uma concepção semântica na qual as expressões *norma* e *enunciado normativo* se distinguem; assim, para este modelo, a norma é o significado de um enunciado normativo, de sorte que a mesma norma pode ser expressa por distintos enunciados. Estabelecido que o conceito de norma é primário em relação ao conceito de enunciado normativo, conclui Alexy que “os critérios para identificação de normas sejam buscados no nível da norma, e não no nível do enunciado normativo⁸.”

O autor alemão chama atenção, em seguida, para o uso de expressões deonticas, tais como “permitido”, “proibido” e “devem”, salientando que todo enunciado normativo pode ser transformado em um enunciado deontico.

No caso das normas de direitos fundamentais, assinala o autor que uma de suas principais características é a indeterminação, decorrente de sua abertura semântica e estrutural. Ademais, de acordo com a concepção adotada por Alexy, além das normas de direito fundamental expressamente estabelecidas pela constituição, existem as chamadas normas de direito fundamental atribuídas, ou seja, aquelas que dependem de uma “relação de refinamento⁹ em relação a outras normas, que irão suprimir a indeterminação estrutural do texto constitucional. Uma e outra não dispensam, entretanto, o que Alexy define como a “correta fundamentação referida a direitos fundamentais¹⁰.”

Além de analisar o conceito de norma de direito fundamental, impende analisar a sua estrutura, efetuando-se a distinção entre regras e princípios, que é “(...) a base da teoria da fundamentação no âmbito dos di-

reitos fundamentais¹¹. Segundo Robert Alexy, deve-se efetuar uma distinção lógico-estrutural entre princípios e regras, mediante a qual os princípios são tidos como normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das situações fáticas e jurídicas presentes, ou, em outras palavras, contêm um “mandamento de otimização”, dado que podem ser satisfeitos em graus variados, de sorte que a medida de sua satisfação não depende só das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas¹². As regras, por sua vez, são aplicadas conforme a lógica do “tudo ou nada”, de modo que eventual conflito entre regras só pode ser solucionado com a declaração de invalidade de uma delas ou, alternativamente, com a inclusão de uma cláusula de exceção. Para o autor, portanto, desca-be falar entre distinção de grau entre normas e princípios, porquanto a distinção é sempre qualitativa: trata-se de diferentes tipos de normas jurídicas.

Na hipótese de colisão entre princípios, imprescindível é a avaliação do peso¹³ que cada um ostenta no caso concretamente examinado, ou seja, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas de sua realização. Nas palavras de Alexy, “A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto.”¹⁴

Interessa aqui observar, outrossim, que a teoria de Alexy não admite princípios absolutos ou seja, princípios que em nenhuma hipótese cederiam em face de outros (i.e., teriam precedência em relação a todos os outros no caso de colisão), do contrário a lei da colisão¹⁵ não poderia ser aplicada.

Segundo sua teoria dos direitos fundamentais, sequer o princípio da dignidade da pessoa humana,

⁷ Robert ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 52.

⁸ *Op. cit.*, p.54.

⁹ Cf. esclarece ALEXY, existe uma *relação de refinamento* entre a norma a ser refinada e a que refina, assim como uma *relação de fundamentação* entre as duas, o que permite considerar como normas de direitos fundamentais não somente normas que são expressas diretamente pelo texto constitucional, mas também aquelas que se encontram em uma relação de refinamento com as normas expressas na Constituição. In *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 72.

¹⁰ *Idem*, p.74-76. ALEXY ressalva, entretanto, que se tratando de uma norma diretamente estabelecida isso se faz através de uma referência ao texto constitucional, sendo que esse tipo de fundamentação é sempre diferente da fundamentação no caso de uma norma indiretamente estabelecida.

¹¹ *Idem*, p.85.

¹² *Idem*, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p.90. Ver também Virgílio Afonso da SILVA, *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p.221.

¹³ Visto que, segundo a teoria de Alexy, as colisões entre princípios ocorrem no interior do ordenamento jurídico, o próprio conceito de colisão entre princípios pressupõe a validade dos princípios colidentes. In *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 110.

¹⁴ Robert ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p.96.

¹⁵ A lei ou o teorema da colisão, como já salientado acima, determina seja estabelecida uma relação de precedência entre os princípios colidentes, conforme as circunstâncias do caso concreto. A lei de colisão pressupõe: (a) a inexistência de relação absoluta de precedência e (b) refere-se a ações e situações que não são quantificáveis. Ver *op.cit.*, p.99.

que é alçado à condição de *metaprincípio* em diversos ordenamentos nacionais¹⁶ e no sistema internacional de proteção dos direitos do homem, pode esquivar-se de eventual sopesamento, ou seja, pode e deve ser contrastado com outros princípios a fim de determinar o seu conteúdo e eventual precedência. Imprescindível consignar, no entanto, que Alexy admite que no direito constitucional alemão a norma sobre dignidade é tratada parte como regra e parte como princípio, existindo, ademais, inúmeras condições de precedência que asseguram um elevado grau de certeza de que, em tais condições, o princípio da dignidade irá preponderar em relação aos princípios que porventura com ela colidam¹⁷.

Nessa linha de raciocínio, percebe-se a necessidade de uma ordenação flexível dos direitos fundamentais¹⁸, fundada no estabelecimento de preferências *prima facie* em favor de um determinado princípio ou valor e, ainda, através de uma rede de decisões concretas sobre preferências, sendo que nas duas hipóteses subjaz a importância do sopesamento, que Alexy, com base nas decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão, assim resume:

“Quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro.”

Assim, infere-se que a lei de colisão não dá azo a que existam princípios com peso absoluto ou determinados em si mesmo: só se pode cogitar de pesos relativos e o sopesamento tem como resultado um enunciado de preferências condicionadas, a qual deverá corresponder uma regra de decisão diferenciada.

Ainda no que pertine à questão da flexibilidade, Alexy invoca os princípios triplamente abstraídos (que envolve uma abstração: a) em relação ao titular do direito, b) em relação ao destinatário do direito, na condição de obrigado e c) em relação a determinadas particularidades de seu objeto)¹⁹, que alcunha de

“princípios de nível máximo de abstração”, realçando sua irradiação em todos os campos do Direito, embora veja como desvantagem sua indeterminação, o que, a seu ver, acarreta “uma das formas mais obscuras de fundamentação jurídica, a ‘dedução’ ou ‘derivação’ de conteúdos concretos a partir de princípios abstratos.”²⁰ Em outro momento desse trabalho, no entanto, procurar-se-á demonstrar que a indeterminação – assim como a flexibilidade – dos princípios é um dos elementos fundamentais para a construção de uma ordem constitucional supranacional.

O fenômeno da irradiação das normas de direitos fundamentais a todo o ordenamento jurídico, já aludido acima, vai acarretar um sistema substancialmente determinado pela Constituição, na medida em que todos os conteúdos do direito infraconstitucional são limitados pelas normas de direitos fundamentais. Ademais, considerando que além da abertura semântica e estrutural, as normas de direitos fundamentais possuem natureza principiológica, o sopesamento será indispensável para solucionar os casos concretos. Daí reforçar Alexy que a abertura inerente ao teorema do sopesamento conduz a uma similar abertura do sistema jurídico, que, por sua vez, será substancialmente determinado pelas normas de direitos fundamentais. Por fim, para o professor alemão, o sistema jurídico “substancialmente determinado pelas normas de direitos fundamentais” será um sistema aberto em face da Moral, na medida em que deverá adotar conceitos básicos de direitos fundamentais que também são conceitos fundamentais da Filosofia prática. Essa abertura do sistema diante da Moral leva o autor a concluir que a irradiação dos direitos fundamentais positivos em todas as ramificações do sistema jurídico “inclui, portanto, uma irradiação – requerida pelo direito positivo – da ideia de justiça a todos os ramos do Direito”²¹.

A digressão acima efetuada visou clarificar tanto a estrutura das normas de direitos fundamentais quanto o seu papel no sistema jurídico a que conformam nos termos da teoria desenvolvida por Alexy, tendo ficado explicitada, ademais, a correlação entre princípios e valores e a relevância do sopesamento enquanto método racional de solução de colisões entre normas de direitos fundamentais.

¹⁶ Álvaro CRUZ menciona, com toda razão, que no contexto brasileiro o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido considerado um metavalor ou o elemento agregador da unidade axiológica da Constituição, ou seja, o substrato material do princípio constitucional da unidade. *In Jurisdição Constitucional Democrática*, p. 190.

¹⁷ Robert ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 11-112.

¹⁸ *Ob cit.*, p.163.

¹⁹ Robert ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p.526-527.

²⁰ *Op. cit.*, p.527.

²¹ Robert ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p.544.

Assentada nessa primeira parte da investigação os pontos mais relevantes da teoria dos princípios, passamos a aquilatar a sua trajetória no âmbito do direito internacional, desde os albores do jusnaturalismo até a controversa proclamação de seu caráter *jus cogens*.

3. Uma breve análise da evolução histórica do Direito Internacional

Registra Fábio Konder Comparato²² que o surgimento da lei escrita como regra geral e aplicável a todos os indivíduos integrantes de uma mesma sociedade organizada coincide com o nascimento da convicção de que todos os seres humanos têm direito a serem respeitados em decorrência de sua humanidade.

Citando o exemplo ateniense, o autor ressalta que as leis não escritas ostentavam a mesma importância, englobando tanto o costume juridicamente relevante quanto as leis ditas universais, que, em virtude de seu cunho eminentemente religioso, deveriam ser observadas em todos os países²³.

O transcorrer do tempo eliminou o caráter divino das leis não escritas, que, entretanto, continuaram a diferenciar-se das leis internas de um determinado Estado, engendrando o chamado *jus gentium* dos romanos, um direito de natureza privada, destinado a reger relações eminentemente comerciais, embora já deixe entrever a necessidade de um direito comum da humanidade.

A idade média contempla a queda do Império Romano e o ulterior surgimento das primeiras monarquias, observando-se um contínuo incremento das relações comerciais entre particulares e o exterior, ao passo que, na Europa, a cultura cristã impregna essas novas sociedades políticas com os mesmos valores comuns, de sorte a compor uma comunidade cristã.

É com o advento do Estado-nação, fincado no princípio da soberania, que o desenvolvimento do direito internacional interestatal ganhará força, marcado por um caráter fragmentário e absolutista. Daí advém a dificuldade de afirmação de um direito que, embora

nascido com aspirações universais, repousa no equilíbrio entre vontades soberanas para ser aplicado.

Surgem em seguida os chamados fundadores do direito internacional, como Francisco de Vitória, Francisco Suarez e Grócio, arrimados na noção de direito natural, anterior e superior ao direito positivo, na tradição dos gregos estoicos. Segundo os *founding fathers* do direito internacional, o direito natural contém princípios de *recta ratio* que serão racionalmente aplicados às relações internacionais, de sorte que a vontade soberana das nações deve ceder o passo àquele direito superior.

Alijando o direito natural como fundamento único do direito internacional, por sua imprecisão e subjetividade, surge a escola positivista, a qual vai privilegiar as regras pactuadas em tratados e forjadas pelo costume, em detrimento da ideia de um direito superior comum a todos os homens, salientando a importância da vontade e do consentimento dos Estados soberanos, quer seja este consentimento expresso ou tácito. Em outras palavras, o direito internacional, para a escola positivista, é um direito interestatal que rege a sociedade internacional, no qual os Estados têm plena liberdade para avaliar se e em que circunstâncias deve ser aplicado o direito natural.

Um outro momento crucial do direito internacional, que surge ante a constatação das deficiências do direito interestatal e da doutrina do equilíbrio entre as nações, é representado pela busca de institucionalização, ou seja, a ideia de que a criação de uma organização política mínima poderia simultaneamente unificar e conferir coerência ao sistema legal internacional, bem exemplificada pela fundação da Sociedade das Nações e, posteriormente, pela criação da Organização das Nações Unidas, instituições que refletem a busca pela universalidade do direito internacional.

Nos dias atuais, a unidade do direito internacional de uma sociedade global é posta em questão em face de sua fragmentação não apenas territorial, mas também setorial, o que vem acarretando colisões entre regimes nacionais e regimes de setores sociais globais, levando alguns autores a considerarem improvável a unificação de regimes fragmentários e autônomos, de

²² Fábio Konder COMPARATO, *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*, p.12-13.

²³ *Op. cit.*, p. 13.

maneira que o escopo do direito internacional deve se restringir à obtenção da compatibilidade - ainda que frouxa - entre esses fragmentos legais²⁴. Outra vertente doutrinária, na qual se destaca o posicionamento de Bertrand Badie, sustenta que a internacionalização remete à formação de um sistema internacional tendente à unificação de regras, valores e objetivos, em busca de uma convergência artificial, caracterizada pela importação dos modelos ocidentais pelas sociedades do Sul, e que acarreta o risco de configurar, ao invés de unidade e inovação, um reles minetismo.²⁵

A análise da natureza fragmentada do atual direito internacional – que alguns estudiosos já classificam como “pós-moderno”²⁶ – será posteriormente aprofundada, cumprindo esclarecer que esse brevíssimo esboço histórico visou acentuar duas características essenciais do novo direito internacional, as quais nos servirão de norte ao longo desse trabalho: a pretensão de universalidade e o papel dos princípios gerais do direito. Um e outro aspecto do direito internacional foram exaustivamente discutidos, de *per se*, por grandes luminares da doutrina e da jurisprudência. Interessanos, aqui, conjugá-los e interpretá-los em face do processo de internacionalização do direito a fim de conduzir uma enquete sobre o seu papel na criação de uma ordem jurídica supranacional. Para tanto, deve-se antes definir a natureza e estrutura desses princípios gerais do direito internacional.

4. Princípios gerais de Direito Internacional

Se no direito interno os princípios são majoritariamente considerados “a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição”²⁷, no direito internacional o seu papel, embora relevante, não adquiriu, até o momento, tamanha centralidade.

É certo que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, em seu artigo 38, item 1, alínea “c”, prevê a

possibilidade de aplicação dos princípios gerais de direito “reconhecidos pelas nações civilizadas” nos seus julgados, o que para a maioria dos autores significa a admissão dos princípios gerais no rol das fontes de direito internacional²⁸.

Também o artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados deixa entrever o caráter peremptório dos princípios gerais na medida em que os define como “norma aceita pela comunidade internacional dos Estados, no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

Oportuna a advertência de Ian Browlie no sentido de que a expressão “princípios gerais de direito internacional” pode abranger regras costumeiras, princípios gerais do direito no sentido do mencionado artigo do Estatuto da CIJ ou proposições lógicas resultantes de argumentação judicial e analogias oriundas da lei local²⁹. Citando alguns exemplos de princípios gerais, o autor menciona os princípios do consentimento, reciprocidade, igualdade entre os estados, validade geral dos acordos, boa-fé, e liberdade dos mares, para a final concluir que “(...) certos princípios fundamentais recentemente destacaram-se como princípios de *jus cogens* que podem influir nos efeitos de regras inferiores.”³⁰

Dinh, Daillier e Pellet, doutra banda, após salientarem a inexistência de hierarquia entre as fontes, advertem que a aplicação do princípio hierárquico é excepcionalmente admitida na hipótese de conflito entre norma imperativa (*jus cogens*) e uma outra norma, seja ela convencional ou costumeira³¹, embora reconheça que no chamado direito internacional clássico, limitado sobretudo às relações interestatais, o papel de tais regras é limitado. Em seguida, no entanto, o autor destaca que os novos domínios do direito internacional – dos quais são notáveis exemplos a Justiça Penal Internacional e os contratos transnacionais – parecem convidar a um uso mais frequente dos princípios ge-

²⁴ Andreas FISCHER-LESCANO; Gunther TEUBNER, *Regime Collisions: The vain search for legal unity in the fragmentation of global law*, p. 327-346.

²⁵ Bertrand BADIE, *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, p.10.

²⁶ Hildebrando ACCIOLY; Geraldo Eulálio do Nascimento e SILVA, *Manual de Direito Internacional Público*, *passim*.

²⁷ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 294.

²⁸ Ian BROWLIE, *Principles of Public International Law*, p. 5.

²⁹ *Ob. cit.*, p.18.

³⁰ *Op.cit.*, p. 19.

³¹ Nguyen Quoc DINH; Patrick DAILLIER; Alain PELLET, *Direito Internacional Público*, p.117.

rais, face à inexistência de precedentes e o ineditismo das situações jurídicas a serem dirimidas.

Na doutrina nacional também é dada atenção à crescente importância dos princípios gerais de direito internacional, bem representada pelo seguinte trecho da obra “Manual de Direito Internacional Público”, de Hildebrando Accioly e G.E. do Nascimento e Silva, atualizada por Paulo Borba Casella, *litteris*:

“As normas imperativas de direito internacional geral representam inovação relevante do direito internacional pós-moderno: sua aceitação representa marco na evolução da disciplina, mas o conceito encontra, todavia, certo nível de resistência por parte de alguns estados.

(...) A determinação do conteúdo da norma cogente de direito internacional é grande questão a ser enfrentada. Segundo Celso Albuquerque MELLO (1980), ‘este dispositivo tem sido considerado a grande contribuição doutrinária da Convenção de Viena’.³²

Mireille Delmas-Marty, por sua vez, ao propor o seu “pluralismo ordenado”, salienta a importância de que se revestem os princípios da subsidiariedade e da complementaridade para que o direito nacional integre a proteção de interesses transnacionais e supranacionais, e, inversamente, para que o direito supranacional preserve sua competência nacional.³³

O motivo pelo qual os princípios gerais de direito prestam-se a uma lógica *fuzzy* e à “articulação suave do jurídico e do político” que devem reger a nova ordem internacional supranacional, consoante a construção teórica levada a cabo por Delmas-Marty ao longo dos três volumes de sua obra “Les forces imaginantes du droit”, advém, primeiramente, de sua própria estrutura³⁴: sua abertura e fluidez casam-se perfeitamente com a proposta de compatibilizar norma interna e norma

internacional no seio do “pluralismo ordenado”, conforme propõe a professora francesa, *verbis*:

“Assim se intercala, entre os dois termos da alternativa clássica (obrigação de conformidade/apreciação soberana dos Estados), uma obrigação, alegadamente dita, de ‘compatibilidade’: enquanto a conformidade acompanha a exigência de identidade (quer dizer, de práticas nacionais estritamente conformes à conduta prescrita pela norma internacional), a compatibilidade repousa sobre uma exigência de proximidade (práticas suficientemente próximas da norma internacional para serem julgadas compatíveis entre elas).”

Cabe aqui invocar a teoria de Robert Alexy sobre a distinção lógico-estrutural entre princípios e regras, a qual conceitua princípios como normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das situações fáticas e jurídicas presentes, ou, em outras palavras, contém um mandamento de otimização, na medida em que podem ser satisfeitos em graus variados, de sorte que a medida de sua satisfação não depende só das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas³⁵.

Interessa aqui registrar, outrossim, que a teoria de Alexy que ora é sufragada não admite princípios absolutos ou seja, princípios que em nenhuma hipótese cederiam em face de outros; sequer o princípio da dignidade da pessoa humana, que é alçado à condição de *metaprincípio* em diversos ordenamentos nacionais e no sistema internacional de proteção dos direitos do homem, pode esquivar-se de eventual sopesamento, ou seja, pode ser contrastado com outros princípios a fim de determinar o seu conteúdo e eventual precedência.

Por outro lado, o “pluralismo ordenado” não pode dispensar a chamada “margem nacional de apreciação”, cujo papel é essencial para uma harmonização – ainda que mínima – em torno de princípios comuns, afastando assim o fantasma de um processo de internacionalização meramente hegemônico e avesso ao pluralismo.

A questão ainda mais candente, entretanto, refere-se ao reconhecimento de valores comuns, que seriam, no entender da professora Delmas-Marty, indispensáveis para determinar o sentido das normas

³² Hildebrando ACCIOLY; Geraldo Eulálio do Nascimento e SILVA; *Manual de Direito Internacional Público*, p.113.

³³ Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit(II). Le Pluralisme Ordonné*, p.128.

³⁴ *Nos termos em que preconizado por Robert ALEXY*: “Enquanto parte integrante de uma teoria integrativa, uma teoria estrutural é, primariamente, uma teoria analítica. Mas apenas primariamente, e não totalmente analítica, porque investiga estruturas como a dos conceitos de direitos fundamentais, de suas influências no sistema jurídico e na fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais com vistas às tarefas práticas de uma teoria integrativa.” Ver *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p.43.

³⁵ *Ibid*, p.90. Ver também Virgílio Afonso da SILVA, *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p.221.

aplicáveis à comunidade internacional³⁶, e que constituiriam o que denomina “conceitos jurídicos com vocação universal”³⁷, como, por exemplo, os direitos do homem, crimes contra a humanidade, a *lex mercatoria* e a *lex electronica*. Assinala, entretanto, que esses conceitos “fluidos” são fundados em valores potencialmente conflitantes, que muitas vezes vão opor os direitos humanos ao direito da humanidade, direitos humanos contra o mercado ou, mesmo no âmbito dos direitos do homem, direitos civis e políticos contra direitos econômicos, sociais e culturais, ou, ainda, direitos econômicos contra direitos sociais.³⁸

Sem negar os possíveis conflitos entre conjuntos normativos de mesmo nível hierárquico orientados por diferentes valores, Delmas-Marty sugere adotar a *internormatividade*, no sentido de uma dialética aberta entre ordens jurídicas diversas, enfatizando ainda que:

“Somente a referência aos valores, e sua ponderação, poderá fundar, no cruzamento dos diferentes conjuntos normativos, a legitimidade das escolhas. É indispensável, para reintroduzir essa legitimidade, religar globalização e universalismo de valores.”³⁹

Nesse mesmo diapasão orienta-se a proposta de criação de um estado constitucional cooperativo, concebido por Peter Häberle como “uma forma de estatalidade legítima do amanhã”, e por ele definido como “(...) o Estado que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade.”⁴⁰

À semelhança de Delmas-Marty, o constitucionalista alemão também reconhece a importância da *soft law* para plasmar esse novo direito internacional, que não é limitado pelo direito constitucional: ao contrário, esses dois ramos do direito se interpenetram e se cruzam reciprocamente para construir o direito constitucional cooperativo de uma sociedade aberta internacionalmente.

Também o papel dos direitos fundamentais como princípios jurídicos gerais no âmbito da União Europeia (*integration by Jurisprudence*) é tido por Häberle como exemplo de mecanismo assecuratório da realização cooperativa dos direitos humanos no estado constitucional cooperativo.⁴¹

Inspirado pelas propostas de Häberle, que vislumbra a constituição europeia como um espaço de cultura informado pela “constituição do pluralismo”, composta pelos princípios jurídicos fundamentais, os direitos fundamentais e valores comuns, o constitucionalista português J.J. Gomes Canotilho indaga se a cultura e a comunidade internacionais não seriam “categorias universalmente possibilitadoras de um diálogo conducente a *cooperações reforçadas* entre oficiais do mesmo ofício inseridos em contextos constitucionais radicalmente plurais.”⁴²

Invocando a teoria da constituição como ciência da cultura de Häberle, centrada na proposta básica de abertura cultural, Canotilho coloca em questão a *intersemiotividade* como conjunto de regras referentes à produção e interpretação dos textos constitucionais, com a formulação de discursos e práticas sociais num contexto cultural pluralista. Ainda uma outra vez a *quaestio* atinente aos valores assume importância vital, *litteris*:

“As cristalizações e objectivações culturais recebidas e transformadas pelos textos constitucionais permitem avançar com interpretações abertas a valores como dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, democracia e socialidade.”⁴³

Quer se cogite, portanto, de *internormatividade* (Delmas-Marty), *interconstitucionalidade* (Häberle) ou *intersemiotividade* (Canotilho), a ideia que perpassa as três teorias é a mesma – a busca de harmonização entre sistemas jurídicos diferentes e que operam em diversas esferas, sem que o pluralismo seja sacrificado pela lei do mais forte economicamente (hegemonização). Daí a crucial importância que os princípios gerais de direito, enquanto instrumento dessa harmonização, vão assumir no novo direito internacional.

³⁶ *Les forces imaginantes du droit. Le Relatif et L'Universel*, p.23.

³⁷ *Ibid.*, p.25-47.

³⁸ *Ibid.*, p. 44-45.

³⁹ *Ibid.*, p.393.

⁴⁰ Peter HÄBERLE, *Estado Constitucional Cooperativo*, p. 4.

⁴¹ *Ob.cit.*, p. 67-69.

⁴² J.J. Gomes CANOTILHO, “Brançosos” e *Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, p.246.

⁴³ Peter HÄBERLE, *Estado Constitucional Cooperativo* p. 279.

Explica-se: em decorrência da sua estrutura normativa, eventual colisão entre princípios não se resolve com a declaração de invalidade de uma das normas colidentes; com efeito, realizado o sopesamento, um dos princípios deverá ter precedência *naquelas determinadas condições*, sem que isso acarrete a invalidade do princípio cedente. Nas palavras de Robert Alexy:

“Uma descrição mais inequívoca de uma colisão entre princípios dificilmente seria possível. Duas normas levam, se isoladamente consideradas, a resultados contraditórios entre si. Nenhuma delas é inválida, nenhuma tem precedência sobre a outra. O que vale depende da forma como será decidida a precedência entre elas sob a luz do caso concreto. É necessário notar, nesse ponto, que à mencionada variedade de formas de se denominar os objetos do sopesamento deverá ser acrescentada mais uma, a dos ‘valores constitucionais’.”⁴⁴

Em outras palavras, é justamente a “textura aberta” dos princípios que permite que os valores por eles expressos possam ser objeto de sopesamento, pois são “exigências de otimização abertas a várias concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos”⁴⁵, o que vai de encontro à capilaridade e porosidade da ordem jurídica internacional que se desenha no terceiro milênio.

Dessarte, a adoção de princípios gerais – influenciando de forma objetiva a nova ordem jurídica supranacional, que se pretende flexível e evolutiva – torná-la-ia apta a acompanhar os desafios advindos da globalização, que, na condição de processo policêntrico⁴⁶, faz emergir sistemas parciais globais autônomos, organizados em rede, não raras vezes colidentes⁴⁷, o que contribuiria para moldar um direito internacional “suave”, que asseguraria um nível de compatibilidade mínima entre os sistemas jurídicos fragmentados.

⁴⁴ Robert ALEXY, *Teoria dos Princípios Fundamentais*, p. 100-101.

⁴⁵ J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1037.

⁴⁶ Cf. definição de CANOTILHO: “A globalização é um processo policêntrico, que envolve vários domínios de actividade (economia, política, tecnologia, militar, cultural, ambiental).” *In Brancos e Interconstitucionalidade*, p. 294-295.

⁴⁷ Andreas FISCHER-LESCANO; Gunther TEUBNER, *Regime Collisions: The vain search for legal unity in the fragmentation of global law*, p.1000.

Conclusão

Apesar de tudo quanto dito acima acerca do papel a ser desempenhado pelos princípios gerais de direito na construção do direito internacional “pós-moderno”, não se nega que existe um sério risco de que o processo de internacionalização do direito assuma foros de mera unificação das ordens jurídicas parciais sob a regência do modelo ocidental.

Com efeito, embora cultive-se uma exaltação da singularidade – talvez sem precedentes na história mundial – a interdependência entre os Estados é crescente, o que parece conduzir a uma pura e simples homogeneização em torno de uma cultura dominante.

Em vista de tais possibilidades, cabe retornar ao “pluralismo ordenado”, a fim de verificar se seus pressupostos revelam-se hábeis a debelar o fantasma da hegemonia do mais forte.

Partindo do exemplo do que intitula o “laboratório europeu”, Delmas-Marty admite que o movimento de integração de normas, na Europa, tem início com uma série de interações horizontais, como a cooperação internacional – a qual findou por conduzir à União Europeia, escudada em princípios como o reconhecimento mútuo e na aproximação dos direitos nacionais em torno de normas comuns supranacionais – sem negar, no entanto, que esse tipo de harmonização pode acarretar uma unificação por hibridação em domínios nos quais nenhuma margem nacional de apreciação é admitida⁴⁸.

A professora do *Collège de France* observa, no entanto, que em escala mundial, as trocas de jurisprudência entre cortes nacionais, regionais e inter-regionais implicam uma fertilização cruzada que favorece a integração jurídica (inclusive entre diferentes níveis normativos), advertindo, no entanto, que essas trocas permanecem no nível horizontal, já que ainda não existe unanimidade acerca do caráter *jus cogens* de determinados princípios gerais de direito. Propõe, como instrumentos para “ordenar o múltiplo”, ou seja, para imaginar um direito comum pluralista, o abandono do modelo tradicional da pirâmide kelseniana de normas, em prol de um modelo em rede que combine interações horizontais e verticais, e, ainda, o favorecimento

⁴⁸ Mireille DELMAS-MARTY, *Le Pluralisme Ordonné*, p.259-260.

de uma nova articulação – dita *suave* – entre o jurídico e o político, a fim de que essa ordem jurídica supranacional não fique limitada ao âmbito do Direito.

O próximo passo, segundo Delmas-Marty, é o mais difícil – a busca de um acordo acerca dos valores comuns, *conditio sine qua non* para ordenar o pluralismo. Isso nos remete, mais uma vez, à necessidade de construir um consenso, mínimo que seja, em torno de princípios gerais peremptórios, que expressariam os valores comuns da humanidade, embora muitos possam considerar a pretensão utópica. Mas a proposta viceja, conquanto timidamente. Colham-se dois exemplos na doutrina, de autores que dificilmente poderiam ser tachados de colonialistas.

Bertrand Badie, mesmo na condição de crítico da mundialização e da dependência cultural que ela, a seu ver, acarreta, sustenta que a cena internacional, enquanto conjunto das sociedades que a integram, comporta uma multiculturalidade que não aboliu as culturas, e sim conduziu à institucionalização da diferença, tanto em escala mundial quanto nacional.⁴⁹ Em outras palavras, seria simplificar muito concluir que a construção de uma gramática comum da humanidade implicasse pura e simplesmente o fim de qualquer possibilidade de pluralismo jurídico, quando a “força das coisas” demonstra que o processo de internacionalização não é linear e tampouco progride na mesma velocidade.

J.J. Gomes Canotilho, por sua vez, contundentemente assevera que a força conformadora de alguns instrumentos internacionais de direitos humanos, os quais estabelecem *standards* mínimos obrigatórios, já faz entrever o futuro do constitucionalismo global, não se furtando a constatar que o direito internacional converte-se cada vez mais em uma ordem imperativa, cujo núcleo duro é o *jus cogens* internacional, que condiciona tanto as relações internacionais, quanto a constituição interna.⁵⁰

Desse modo, a via proposta por Delmas-Marty – a definição de valores comuns, estruturados sob forma de princípios *jus cogens*, a fim de obter uma chave para o direito comum da humanidade – não parece irrazoável ou impraticável, embora indiscutível que o estado atual das relações internacionais não autorize um otimismo exagerado. Há que se observar, ainda, nesse certamente demorado e tortuoso trajeto rumo ao direito internacional global, a cautela preconizada

pela autora, no sentido de que essa construção não fique restrita ao Direito, porquanto:

“Somente na confluência das práticas jurídicas e políticas, mas também das representações filosóficas e antropológicas, é que uma verdadeira comunidade de valores deverá ser construída.”⁵¹

Bibliografia

- ACCIOLY, Hildebrando *et al.* *Manual de Direito Internacional Público*, 16 ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008.
- BADIE, Bertrand. *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*. Fayard, 1992
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 19 ed. – São Paulo: Malheiros, 2006.
- BROWLIE, Ian. *Principles of Public International Law. Sixth Edition*. – New York: Oxford University Press Inc., 2003.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. - “Brançosos” e *Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. – Coimbra: Almedina, 2006.
- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* – Coimbra, Almedina, 1997.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos. V ed. rev. e atual.* – São Paulo: Saraiva, 2007
- DELMAS-MARTY. *Les forces imaginantes du droit. Le Relatif et L'Universel*. – Paris : Éditions du Seuil, 2004, p.23.
- *Les forces imaginantes du droit(II). Le Pluralisme Ordonné*. - Paris: Éditions du Seuil, 2006.
- *Les Forces Imaginantes du droit(III). La refondation des pouvoirs*. – Paris : Éditions du Seuil, 2007, p.278
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, 2 ed. Tradução de Vitor Marques Coelho – Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian, 2003.
- FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. *Regime Collisions: The vain search for legal unity in the fragmentation of global law. In: Modern Law Review* 69, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. *La Paix perpétuelle entre les nations*. Cerf, 1996.
- HÄBERLE, Peter. *Estado Constitucional Cooperativo*. Traduzido por Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. - Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos. Constituição, Racismo e Relações Internacionais*. – Barueri-SP, Manole, 2005.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional- Parte IV- Direitos Fundamentais*, 4 ed. rev. e atual. – Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1 ed. 2 tir.* - São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁹ Bertrand BADIE, *L'État importé*, p. 315-316.

⁵⁰ J.J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1218.

⁵¹ Mireille DELMAS-MARTY, *Les Forces Imaginantes du droit(III). La refondation des pouvoirs*, p.278.

Comentários ao *caput* do novo art. 475-J do Código de Processo Civil

Mário Henrique Cavalcanti Gil Rodrigues*

Sumário: Introdução; 2. Formas de liquidação no ordenamento jurídico brasileiro; 3. O prazo de 15 dias para pagamento; 3.1. Incidência da multa; 3.2. Honorários advocatícios; 3.3. Natureza jurídica da multa; 3.4. Termo inicial do prazo de 15 dias; 4. Requerimento do credor e realização da penhora e da avaliação; Conclusão; Referências bibliográficas.

Introdução

A insuficiência do aparelhamento forense e a deficiência do direito processual enquanto instrumento vinculado ao direito material é uma realidade no Brasil. A execução nos moldes da redação originária do Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, beneficia o réu desprovido de razão em detrimento do autor. Existem problemas não apenas legais, mas também estruturais, políticos, financeiros, sociais etc. Todo o contexto se consubstancia em um impasse hábil a afetar a vida de toda a sociedade, sem exceção.

Com o escopo de amenizar a situação, a Emenda Constitucional n. 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, assim prescrito: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Dentro desses critérios de razoabilidade e celeridade constitucionalmente previstos, passou a ser necessária a instituição de mecanismos tendentes a assegurar uma prestação jurisdicional substancialmente mais eficaz, com um intervalo mais curto entre a propositura da demanda e a realização do direito eventualmente existente.

Com esse propósito, foram editados alguns instrumentos legislativos entre outubro de 2005 e dezembro de 2006.

Especificamente em relação ao processo de execução, devemos registrar o fato de o Instituto Brasileiro de Direito Processual ter engendrado dois esboços com a finalidade de reformulá-lo, sob a coordenação final dos eminentes Athos Gusmão Carneiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Petrônio Calmon Filho.

Um trata dos títulos extrajudiciais, recebeu o n. 4.497/2004 na Câmara dos Deputados e o n. 51/2006 no Senado Federal. Nesse, o relator *ad hoc* na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) ofereceu parecer favorável em 8/11/2006, com as Emendas 1-CCJ a 21-CCJ. Ocasinou a Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006.

O outro se referia aos títulos judiciais, possuía o n. 3.253/2004 na Câmara dos Deputados e o n. 52/2004 no Senado Federal. Originou a Lei n. 11.232, publicada em 22 de dezembro de 2005, em vigor no ordenamento jurídico brasileiro desde 23 de junho de 2006, com destaque para o art. 475-J por ela instituído, coração da reforma e motivo do estudo atualmente desenvolvido.

Ademais, também precisamos informar que serão atualizadas a execução fiscal e a execução contra a Fazenda Pública. Relativamente a esta, já existem propostas a serem apreciadas, com o propósito imediato de se transformarem em outro projeto de lei e o evidente objetivo mediato de se converterem em norma legal.

Proferidas essas considerações, podemos acrescentar que a Lei n. 11.232/2005 introduziu o Capítulo X no Título VIII do Livro I do CPC, intitulado “Do cumprimento da sentença”. Esta novel parte é composta pelos arts. 475-I a 475-R.

Eles disciplinam a execução relativa à obrigação por quantia certa apenas, de acordo com o disposto no art. 475-I. Este preceito e o art. 475-J se notabilizam por serem as reais novidades implantadas no referido capítulo X.

* Advogado da União. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Já exerceu a advocacia privada. Ex-Assessor de Desembargador do TJPE. Ex-Procurador do Estado de Roraima.

Com efeito, dispõe o art. 475-J: “Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

Sua primeira grande modificação reside na reunião dos processos de conhecimento e de execução. Esta alteração vem a reparar uma antiga imperfeição existente no sistema processual brasileiro. Assim:

“[...] mesmo antes da Reforma ora comentada, a execução da decisão que antecipa efeitos da tutela realiza-se no mesmo processo em que a decisão foi proferida. Assim, nos casos em que se antecipavam efeitos da tutela em ação condenatória, tinha-se que, não obstante a liminar fosse executada no mesmo processo, a sentença que a confirmasse teria de ser executada em processo de execução, o que implicava flagrante contrassenso” (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 143).

Realmente, não havia mais como manter uma separação procedimental entre o reconhecimento e a realização do direito, do ponto de vista da eficaz operacionalização da jurisdição. O processo é um instrumento a serviço do direito substancial e não pode criar embaraços à concretização deste.

Com a convergência entre a cognição e a execução, atenuam-se paulatinamente os princípios da autonomia e da tipicidade das medidas executivas originariamente aplicados ao Código de Processo Civil de 1973. Isso porque, mesmo antes da atual reforma, as ações executivas *lato sensu* já se constituíam em exceções à autonomia.

O art. 475-J constitui o âmago de toda a nova etapa da reforma do Código de Processo Civil Brasileiro. Por esta razão e sem pretensão de esgotamento, estudaremos o seu *caput* de maneira pormenorizada.

Quanto à necessidade do trânsito em julgado da condenação a que se refere o mencionado *caput* deste dispositivo legal, aduza-se que, nos termos do art. 475-O do CPC, aplicam-se as normas da execução definitiva à execução provisória, sempre que possível, e esta só pode ocorrer enquanto não houver passado em julgado o mencionado *decisum* de mérito.

Desse modo, o art. 475-J pode e deve ser aplicado também à execução provisória. Entretanto, neste caso,

não é possível a imposição da multa de 10%, a qual não pode ser reclamada pelo credor.

Definitivamente, ela se constitui em montante que não pode ter cabimento nos casos de execução provisória, porque esta tem seu início atrelado à solicitação do credor, de acordo com sua opção e sob sua responsabilidade.

Já o aludido pagamento por quantia certa é a entrega definitiva de determinado valor em dinheiro (trata-se de retribuição monetária). É a modalidade de prestação com maior incidência no cotidiano, superando as demais previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

O conhecimento de seu conceito se faz necessário devido à redação do *caput* do art. 475-J (objeto em apreço neste trabalho) – e também por causa do *caput* do art. 475-I, no tocante às obrigações por quantia certa – do Código de Processo Civil.

2. Formas de liquidação no ordenamento jurídico brasileiro

A Lei n. 11.232/2005 revogou expressamente os arts. 603, 604, 607, 608, 609 e 610 do CPC, e instituiu, em seu art. 3º, o Capítulo IX no Título VIII do Livro I do diploma processual civil, denominado “Da liquidação de sentença”, formado pelos arts. 475-A a 475-H.

A liquidação deve ser realizada quando a sentença não estipular o valor devido. Com a recente alteração legal, ela deixou de ser processo autônomo e passou a ser um simples incidente processual. A decisão final nela decretada é interlocutória, desafiada pelo agravo de instrumento, nos termos do art. 475-H do CPC.

Não obstante o corrente esboço tratar da apreciação do art. 475-J do CPC, é fundamental tecermos breves observações sobre as espécies de liquidação previstas no sistema pátrio para propiciar uma melhor compreensão daquele novo dispositivo legal.

As modalidades de liquidação são: por cálculo do credor (art.475-B), por arbitramento (art. 475-C) e por artigos (art.475-E). A primeira não dá ensejo a incidente prévio à execução (por isso não é liquidação propriamente dita, *stricto sensu*, desde 1994). Já as espécies “por arbitramento” e “por artigos”, ao contrário, ocasionam incidente prévio à etapa de cumprimento da sentença e se materializam mediante ação de liquidação.

Podem ser citados como exemplos de liquidação por artigos: condenação à entrega de coisas fungíveis, sem especificação de quantidade e qualidade; *quantum* dos danos ocasionados por crimes, em decorrência de sentenças penais condenatórias.

3. O prazo de 15 dias para pagamento

Uma grande inovação do art. 475-J do CPC é a estipulação do prazo de 15 dias para o devedor consumir o adimplemento de sua dívida, após a condenação ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, sob pena da adição de multa de 10% sobre o valor da condenação e de se encetarem as determinações delinoadas no *caput* e nos parágrafos da supracitada norma legal.

Dessa maneira, o executado tem a obrigação de quitar seu débito, não mais sendo intimado para a efetivação do pagamento ou da nomeação de bens à penhora.

O magistrado, ao reconhecer judicialmente o débito de alguém perante outrem, está, ao mesmo tempo e implicitamente, a ordenar a entrega da importância referida no julgamento. A sentença passou a se constituir em um mandamento, e não mais uma mera declaração de dívida. Neste sentido, as palavras de Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 72/73, grifos do autor): “não me parece despropositado, muito pelo contrário, que se entenda que há uma *ordem* contida, embutida mesmo, no *reconhecimento* (declaração) judicial de que alguém deve alguma prestação a outrem. [...] é mais do que hora que entendamos, todos, que o juiz *manda* quando decide; não *pede*, nem *faculta* nada”.

Antes, o procedimento para adimplemento voluntário da dívida pelo devedor se perfazia conforme o disposto no art. 570 do CPC. Hoje, com a Lei n. 11.232/2005, este pagamento foi bastante simplificado. Incumbe – e basta – a ele oferecer a quantia ao credor, sem a necessidade de intermediários, e a este emitir a quitação, a qual será colacionada aos autos. Se preferir, pode depositar em juízo o valor do débito, e, assim, o juiz extinguirá a dívida. Dito de outro modo e de forma mais minuciosa relativamente ao procedimento, tem-se a seguinte exposição:

“(...) não se cuida no novo art. 475-J da formalização necessária da prova de pagamento ao credor, de modo que seja empecilho ao prossegui-

mento do processo na fase executória. O meio mais eficaz será, naturalmente, o depósito pelo devedor, mas se o credor o recusar, não ficará impedido de requerer a execução, fundamentadamente, pelo restante, com a possibilidade de levantamento da parte depositada. O juiz, neste caso, poderá antecipar o julgamento e julgar extinto o processo, reconhecendo a validade do pagamento. Porém, na dúvida, defere a execução pelo restante, determina a penhora e oferece oportunidade para impugnação, após o que, com ela ou sem ela, decide. Se a diferença, contudo, for pequena, o juiz, atendendo ao princípio da razoabilidade, poderá, certamente, dispensar a penhora e julgar conforme lhe parecer de direito. O pagamento direto ao credor impede a execução, mas a prova deverá vir aos autos, inclusive para a extinção do processo. Neste caso, sendo de acatar-se a informação precisa do credor, o que ocorrerá com mais frequência é que o devedor, pagando diretamente ao credor, colherá recibo circunstanciado e o juntará aos autos. Se não o fizer, corre o risco de se sujeitar à execução, com penhora necessária, para poder defender-se, impugnando com base no art. 475-L, VI” (FIDÉLIS DOS SANTOS, 2006, p. 56/57).

3.1 Incidência da multa

O simples fato de o art. 475-J estipular a multa de 10% para o caso de descumprimento da decisão judicial transitada em julgado, no prazo de 15 dias, estimulará os devedores à realização das obrigações de maneira voluntária.

Em outras palavras, ou o demandado paga no interregno acima aludido ou será compelido a solver o valor devido com adendo de 10%. Por outro lado, pode ocorrer de o inadimplente não dispor de qualquer condição para quitação do débito ou de não ser razoável esta exigência no tempo suprarreferido, quando será inaplicável a multa, por absoluta inexigibilidade de cumprimento da sentença.

É conveniente rememorarmos que se trata de raciocínio análogo ao infligido para a execução de prestação alimentícia, onde o executado pode rechaçar a prisão civil ante a impossibilidade de efetuar o pagamento, consoante o art. 733 do CPC.

Entretanto, este caso específico de uso de medida coercitiva era exceção no ordenamento jurídico nacional. Com o advento do art. 475-J, o emprego da coerção

se generalizou nas hipóteses de pagamento por quantia certa.

Após os 15 dias, a multa sobrevém de imediato, independentemente de qualquer manifestação das partes ou do magistrado. Destarte, será incluída na planilha constante do requerimento executivo.

“A norma do art. 475-J do CPC impõe, de modo taxativo, a incidência da multa no caso de descumprimento da condenação, não podendo o juiz optar entre esta ou outra medida coercitiva. Incide, no caso, o *princípio da tipicidade das medidas executivas*, segundo o qual é a norma jurídica, e não o juiz, que estabelece *quais* as medidas executivas que devem incidir no caso, bem como o *modo* de atuação de tais medidas. [...] Aqui, as coisas se passam de modo diverso do que ocorre no caso do art. 461, §§ 5º e 6º, em que o juiz pode impor a multa *ex officio*, em periodicidade e valor a serem por ele arbitrados, valor este que poderá ser alterado, se se entender que a multa é insuficiente ou excessiva. Neste caso, opera o princípio da *atipicidade* das medidas executivas” (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 144/145, grifos do autor).

Nada impede a redução de sua importância mediante ajuste entre as partes, por se tratar de direito disponível.

O favorecido pela multa de 10% sobre a importância da condenação deverá ser o credor, enquanto o responsável pelo pagamento será a pessoa, física ou jurídica, considerada devedora pelo título executivo.

Sem sombra de dúvidas, essa mudança – inédita, nos termos em que instituída, no sistema brasileiro – acarretará uma substancial quantidade de pagamentos concretizados por devedores receosos da obrigação de adimplir suas dívidas com o acréscimo da referida multa legal (de dez por cento). Só o tempo dirá o grau de eficiência da recente norma no mundo dos fatos.

Com o mesmo pensamento relativo ao considerável aumento do número de quitações voluntárias em decorrência da nova regra legal, mas com entendimento antagônico ao adotado pelo art. 475-J no tocante à maneira ideal de incentivar o devedor a tanto, temos a lição de Araken de Assis (2006, p. 213): “O objetivo da multa pecuniária consiste em tornar vantajoso o cumprimento espontâneo e, na contrapartida, onerosa a execução para o devedor recalcitrante. Só o tempo ministrará subsídios que permitam avaliar o êxito da providência. À primeira vista, pareceria mais conve-

niente conceder um incentivo econômico ao devedor, como sucede na ação monitoria”.

Do mesmo modo, entende Alexandre Freitas Câmara (2007, p. 116/117) de forma discordante do legislador da presente reforma em relação ao melhor caminho a ser utilizado para impelir o inadimplente a acatar o comando judicial no prazo de 15 dias, nos seguintes termos:

“Mais uma vez foi tímido o legislador. Essa multa de dez por cento só fará sofrer a classe média e a pequena empresa. Para os mais necessitados economicamente, que já cumpriram suas obrigações com muita dificuldade, um aumento de dez por cento sobre o valor do débito dificilmente assustará (afinal, quem já não tem como pagar o principal, certamente não terá como pagar o valor acrescido da multa). No extremo oposto, os economicamente poderosos certamente são capazes de pagar o que devem, e o fato de se submeterem a uma multa de dez por cento não os inibirá na sua busca por procrastinar a satisfação do crédito. Para uma pessoa de classe média, porém, ou para uma pequena empresa, esses dez por cento podem fazer muita diferença. A meu juízo, deveria o legislador ter previsto, aqui, a fixação de *astreintes*, com a multa diária atuando como mecanismo coercitivo sobre o devedor. Mais uma vez, porém, é preciso curvar-se à opção do legislador, ainda que com ela não se concorde.”

Não custa lembrar: no caso da ação monitoria, se o réu cumprir o mandado de pagamento ou de entrega de coisa no prazo de 15 dias estipulado pelo art. 1.102-B, ficará isento de custas processuais e de honorários advocatícios, conforme disposto no art. 1.102-C, § 1º.

Louvamos a iniciativa do legislador de 1995 quanto à instituição desse dispositivo no Código de Processo Civil Brasileiro, o que, aliás, trouxe comprovados benefícios à celeridade, à eficácia e à justiça.

No entanto, discordamos dos apurados posicionamentos acima expostos pelos refinados mestres quanto ao mecanismo mais eficaz de encorajar o obrigado ao pagamento da quantia por ele devida. Entendemos que o melhor meio de estimulá-lo ao adimplemento se dá mediante a majoração de seu débito, consoante implantado pelas recentes modificações legais decorrentes da Lei n. 11.232/2005, concernentes ao cumprimento da sentença, e não por intermédio da

economia de despesas, opção da Lei n. 9.079/1995, referente à ação monitoria.

Ressalte-se o fato de o *caput* do art. 475-J mencionar a incidência da multa sobre o montante da *condenação* e não sobre o *quantum* da *obrigação*. Logo, acreditamos que a jurisprudência deverá – com toda a razão – se firmar no sentido de a multa recair sobre todo o valor a ser pago pelo devedor (obrigação, correção monetária, custas etc.).

O cômputo da quantia devida será realizado pelo credor, no requerimento consignado na norma acima, em consonância com o art. 614, II, do CPC.

3.2 Honorários advocatícios

Questão interessante é a respeitante à possibilidade de incidência de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, os quais seriam agregados àqueles determinados na condenação. Cuida-se de mais um assunto a ensejar o aguardado posicionamento dos tribunais pátrios.

Em sede doutrinária, o eminente jurista Humberto Theodoro Júnior (2006, p. 139/140) defende a sua inadmissibilidade, basicamente por não mais existir um processo autônomo de execução e pelo fato de a atual impugnação ser julgada por decisão interlocutória, não adequada à aplicação da sucumbência prevista no art. 20 do CPC, nos termos abaixo:

“As despesas processuais do cumprimento da sentença, naturalmente, correm por conta do executado, como consectário do inadimplemento. Não há, porém, como imputar-lhe nova verba advocatícia, uma vez que não há mais uma ação distinta para executar a sentença. Tudo se passa sumariamente como simples fase do próprio procedimento condenatório. E, sendo mero estágio do processo já existente, não se lhe aplica a sanção do art. 20, mesmo quando se verifique o incidente da impugnação (art. 475-L). Sujeita-se este a mera decisão interlocutória (art. 475-M, § 3º), situação a que não se amolda a regra sucumbencial do art. 20, cuja aplicação sempre pressupõe sentença. [...] No sistema, porém, do título judicial, o cumprimento (execução) da condenação não mais se faz por ação, mas por simples incidente do próprio processo em que a sentença foi prolatada. Não há mais duas ações para justificar duas imposições de verba advocatícia.”

No mesmo sentido, o pensamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (1999, p. 433): “somente em ação judicial são devidos honorários de advogado. Estão aqui compreendidas a ação principal (de conhecimento, de execução, cautelar, mandamental) e as ações secundárias, como por exemplo a denúncia da lide, o chamamento ao processo, a oposição, os embargos do devedor, os embargos de terceiro, a reconvenção, a ação declaratória incidental etc”.

Contudo, *data venia*, em nossa opinião a concepção acima não pode prosperar. Deve ser consolidado o entendimento segundo o qual são cabíveis os honorários advocatícios na mencionada fase procedimental, desde que se refiram aos atos executivos iniciados após o escoamento do prazo de quinze dias fixado para pagamento voluntário pelo devedor, e este não o tenha efetuado.

“Não impressiona o argumento de que o art. 20, § 4º, do CPC não poderia incidir na hipótese por não se ter aí um processo executivo autônomo, mas mera continuação do mesmo processo em que se proferiu a sentença. A ideia de que havendo um só processo só pode haver uma fixação de verba honorária foi construída em uma época em que o Código de Processo Civil albergava o modelo liebmaniano da separação entre o processo de conhecimento e o processo executivo, e não pode simplesmente ser transplantada para os dias atuais como se nada tivesse mudado no CPC” (FREITAS CÂMARA, 2007, p. 123).

Com efeito, pensamos que a mera transmutação da natureza da execução – de processo autônomo para uma simples etapa do processo de conhecimento – não deve ter o condão de alterar a disciplina respeitante à sucumbência.

De início, porque a opinião anteriormente exposta por Humberto Theodoro Júnior esbarra na exegese literal do art. 20, § 4º, e na interpretação teleológica do art. 475-J, *caput*, ambos do CPC.

A literalidade do primeiro dispositivo acima autoriza a estipulação de verba advocatícia “nas execuções”, de modo genérico, e não “nos processos de execução”, de maneira específica.

Em outras palavras, não há a exigência de um processo autônomo executivo para efeito de ser permitida a aludida fixação, e o novo art. 475-I dispõe que o cumprimento de sentença se fará “por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo”, não deixan-

do qualquer dúvida quanto ao fato de a nova fase do processo de conhecimento se tratar de uma execução.

Já a previsão da multa de 10% sobre o montante da condenação, no art. 475-J, tem o escopo de estimular os devedores ao pagamento voluntário do valor da obrigação dentro do prazo de 15 dias, em caráter flagrantemente coercitivo.

Lado outro, se for adotada a corrente segundo a qual não são cabíveis os honorários na fase de cumprimento da sentença, restará reflexamente prejudicada a referida natureza coercitiva da mencionada multa, tendo em vista que o legislador, conquanto a tenha criado, haverá suprimido a verba honorária, normalmente determinada em semelhante percentual. Por conseguinte, caracterizar-se-á ofensa à finalidade do supracitado preceito legal.

“É omissa a disciplina do “cumprimento da sentença” acerca do cabimento dos honorários advocatícios. No entanto, *harmoniza-se com o espírito da reforma, e, principalmente, com a onerosidade superveniente do processo para o condenado que não solve a dívida no prazo de espera de quinze dias* – razão pela qual suportará, a título de pena, a multa de 10% (art. 475-J, *caput*) –, a fixação de honorários em favor do exequente, senão no ato que deferir a execução, no mínimo na oportunidade do levantamento do dinheiro penhorado ou do produto da alienação dos bens. [...] E continua em vigor o art. 710: retornam as sobras ao executado somente após a satisfação do principal, dos juros, da correção, das despesas processuais e *dos honorários advocatícios*. Do contrário, embora seja prematuro apontar o beneficiado com a reforma, já se poderia localizar o notório perdedor: o advogado do exequente, às voltas com difícil processo e incidentes, a exemplo da impugnação do art. 475-L, sem a devida contraprestação” (ARAKEN DE ASSIS, 2006, p. 264, grifos nossos).

Demais disso, a não estipulação da remuneração em exame na fase de concretização do direito constituir-se-ia em um desrespeito ao princípio da isonomia, consagrado como cláusula pétrea no art. 5º, *caput*, da CF, porquanto seria dispensado tratamento igual a advogados inseridos em situações jurídicas distintas.

“Imagine-se que dois credores (A e B) de um mesmo devedor (C) demandam, em um mesmo dia, a condenação deste a pagar dívidas de iguais valores (por exemplo, cem reais). Imagine-se, agora, que C é condenado, por sentenças proferidas no mesmo dia, a pagar cem reais (acrescidos de dez por cento

de honorários) a cada um de seus credores. Intimado pessoalmente a cumprir tais sentenças, C paga os cento e dez que deve em função da condenação proferida no processo instaurado por demanda de A e nada paga em razão da condenação prolatada no processo iniciado por demanda de B. O advogado deste último, então, terá de atuar em um novo módulo processual, o executivo. Ora, a se considerar que neste módulo processual não há fixação de nova verba honorária, ter-se-á de admitir que os dois advogados recebam remunerações idênticas embora tenham atuado de forma diferente (já que um atuou em dois módulos processuais e outro em só um)” (FREITAS CÂMARA, 2007, p. 124).

Para fins de registro, a junção de multa com verba advocatícia não constitui novidade no sistema processual civil brasileiro, conforme se observa pelo preconizado na Súmula n. 616 do STF: “É permitida a cumulação da multa contratual com os honorários de advogado, após o advento do Código de Processo Civil vigente”.

Por todo o exposto, conforme nos parece, devem ser estabelecidos honorários em toda execução, seja mediante processo autônomo (títulos extrajudiciais), seja por intermédio da etapa de cumprimento da sentença (títulos judiciais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Assim, na hipótese de o obrigado não pagar o valor constante da condenação no já tão propalado prazo de quinze dias, será compelido à sua entrega acrescida de multa de 10% e novos honorários advocatícios.

Por fim, a título de recordação, mencionamos o teor da Súmula n. 256 do STF, igualmente aplicável à situação em exame: “É dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, com fundamento nos artigos 63 ou 64 do Código de Processo Civil”. Atualmente, estes dois preceitos correspondem ao art. 20 do vigente diploma processual civil brasileiro.

3.3 Natureza jurídica da multa

A multa cominada no art. 475-J do CPC não pode ser considerada moratória pelo simples fato de o devedor já se encontrar em mora desde antes da propositura da demanda pelo requerente.

Também não é reparatória porque não possui o intuito de ressarcir, de reembolsar o credor pelo descumprimento do prazo de 15 dias por par-

te do requerido. O demandante não tem qualquer prejuízo pecuniário além daqueles inerentes à delonga e já incorporados na condenação final, a título de atualização monetária, por exemplo.

A dúvida se limita a enquadrá-la como sancionatória ou coercitiva. Para alguns, a multa é uma sanção. Entretanto, imaginamos que este pensamento não deve se tornar majoritário, porquanto o objetivo do legislador de 2005 não foi a punição do inadimplente, mas a consagração, no texto da lei, de um instrumento apto a coagir, a compelir o demandado ao cumprimento do comando judicial externado na sentença transitada em julgado, com a finalidade de encurtar a concretização da obrigação por quantia certa.

Pelo exposto, perfilhamos o entendimento segundo o qual a multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil possui cristalina natureza coercitiva.

Portanto, e conforme muito bem lembrado por Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2006, p. 145), a multa do art. 475-J pode ser perfeitamente cumulada àquela do art. 14, V e parágrafo único, do mesmo diploma processual.

3.4 Termo inicial do prazo de 15 dias

As normas instituídas pela Lei n. 11.232/2005 não preveem o instante a partir do qual o lapso temporal de 15 dias terá início. Somente com o tempo se saberá a solução a ser adotada pela jurisprudência. Atualmente, existem três correntes difundidas doutrinariamente.

A *primeira teoria* defende a abertura automática do prazo, a partir do começo da produção de eficácia, o que ocorre quando há o trânsito em julgado da sentença, quando se dá o recebimento de recurso sem efeito suspensivo contra a decisão definitiva (hipótese onde não é possível a exigência da multa) ou quando ocorre, na liquidação, a fixação da quantia a ser paga. A ela se filiam nomes como Araken de Assis, Athos Gusmão Carneiro, Humberto Theodoro Júnior e Ernane Fidélis dos Santos.

Nesse sentido, Araken de Assis (2006, p. 212) expõe seus fundamentos: “O prazo flui da data em que a condenação se tornar exigível. É o que se extrai da locução ‘condenado ao pagamento de quantia certa, ou já fixada em liquidação’”. A esta corrente aderiu, em re-

cente julgado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A execução de sentença será definitiva quando não houver qualquer recurso em face dela interposto e provisória quando existir recurso recebido no efeito meramente devolutivo.

O *segundo entendimento* sustenta a inauguração do prazo em um momento posterior, começando a fluir a partir da intimação do advogado do suplicado. Mencionem-se como membros desta corrente Cássio Scarpinella Bueno, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Carreira Alvim e Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral.

Para ela, não se pode aplicar a teoria anterior porque a determinação do instante a partir do qual a decisão se torna eficaz seria objeto de controvérsias em cada caso prático, provocando polêmicas suscetíveis de decisões díspares em juízos distintos, com inúmeros recursos eternamente interpostos nos casos concretos. Em outras palavras:

“Como a *fluência de prazos não pode depender de dados subjetivos*, parece-me, com os olhos bem voltados para o dia a dia forense, que este prazo correrá do “cumpra-se o v. acórdão”, despacho bastante usual que, em geral, é proferido quando os autos do processo voltam do Tribunal [...]. Não há espaço, por isto mesmo, para que as partes se manifestem sobre o “cumprimento do v. acórdão”, como, em geral, observa-se na prática. [...] A decisão, tal qual proferida, já reúne, suficientemente, *força* (independentemente do nome que se dê a esta *força* ou a esta *eficácia*) para ser acatada e, por isto mesmo, cumprida independentemente da prática de qualquer outro ato, de qualquer outro comportamento do juízo ou de qualquer uma das partes. Assim, intimadas as partes, *por intermédio de seus advogados*, de que o “venerando acórdão” tem condições de ser cumprido, está formalmente aberto o prazo de 15 dias para que o “venerando acórdão” seja cumprido” (SCARPINELLA BUENO, 2006, p. 78, grifos nossos).

Já a *terceira opinião* advoga a abertura do prazo com a intimação pessoal da parte, e não de seu procurador, para cumprimento da sentença. Com este pensamento, Alexandre Freitas Câmara, Misael Montenegro Filho e Henrique Mouta Araújo.

Em nosso sentir, essa linha de raciocínio é a que melhor se coaduna com o sistema processual civil brasileiro. Embasa-se no argumento segundo o qual o de-

vedor sempre deve ser pessoalmente intimado quando o propósito da reportada notificação for a realização de uma conduta a ele incumbida, a exemplo do ato de cumprimento voluntário da sentença.

Ademais, prescreve o art. 240, *caput*, do CPC: “Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes [...] contar-se-ão da intimação”. Ora, se não há qualquer determinação em sentido oposto no art. 475-J, é tecnicamente incorreta a aceitação da abertura automática do prazo de 15 dias. Portanto, a dilação tem de correr da intimação, e esta deve ser pessoal.

Outra alegação contra o início automático do prazo é a ofensa ao princípio do devido processo legal, mais especificamente à garantia constitucional do processo justo,

“[...] uma vez que poderia acontecer de a multa incidir sem que a parte sequer soubesse que já se iniciara o prazo para o pagamento. Basta pensar nos casos em que o advogado não comunica à parte o momento inicial da eficácia da sentença ou, pior ainda, aqueles casos em que por alguma razão haja dificuldade em estabelecer com precisão a partir de que momento se deu o início da produção de efeitos da sentença. [...] Tal intimação deverá ser determinada pelo juiz, de ofício, a partir do momento em que a sentença tornar-se eficaz (ou por ter transitado em julgado ou por ter sido interposto – e recebido – recurso desprovido de efeito suspensivo). Atua o órgão jurisdicional aqui de ofício, por força da regra do impulso oficial (art. 262 do CPC), já que a lei processual só exigiu o requerimento da parte para a expedição do mandado de penhora e avaliação (art. 475-J, *in fine*)” (FREITAS CÂMARA, 2007, p. 115/116).

Uma discussão pode surgir a respeito da hipótese na qual o valor da condenação depender de cálculo do credor (art. 475-B). Seguindo a diretriz adotada neste trabalho, o início do prazo se dá com a intimação do devedor após a decisão transitada em julgado ou apenas com a exibição dos cálculos pelo suplicante?

Nesse caso, propugnamos pelo começo da contagem dos 15 dias no momento da intimação do suplicado. Esta é a interpretação teleológica da Lei n. 11.232/2005, especialmente do art. 475-J por ela implantado, porque se adequa com maior proveito aos princípios da celeridade, efetividade e economia processual, consoante esclarecimento abaixo.

Não obstante o art. 9º da Lei n. 11.232/05 ter revogado expressamente o art. 605 do CPC, que permitia

ao requerido a realização de simples conta aritmética para determinação do *quantum* da condenação, ele ainda pode fazê-lo, haja vista a inexistência de qualquer dispositivo instituído pelo novo instrumento legislativo no sentido de proibir esta atividade.

Ora, no caso de esse montante se encontrar vinculado à necessária efetivação de cálculo, nada impede que o próprio demandado realize esta operação aritmética, conforme explanado no parágrafo anterior, com a correspondente justificativa da quantia apurada.

Outrossim, o art. 475-J, *caput*, estabelece apenas duas circunstâncias nas quais se abrirá a contagem do intervalo de 15 dias: condenação ao pagamento de quantia certa ou à entrega de importância já fixada em liquidação.

Na hipótese em apreço, a consumação do reportado cálculo aritmético não é mais considerada uma espécie liquidatória no ordenamento jurídico brasileiro. Por conseguinte, o prazo somente poderá ser aberto após o trânsito em julgado da sentença condenatória, mais precisamente a partir da intimação do devedor para a concretização do cumprimento voluntário da obrigação.

Em virtude de sua natureza processual, a contagem do interregno de 15 dias se realiza conforme determinado nas regras gerais e, em especial, no art. 184 do Código de Processo Civil. Portanto, exclui-se o dia do começo e inclui-se o do vencimento. Além disso, ele é prorrogado até o primeiro dia útil na hipótese de o término ocorrer em feriado ou em dia em que se der o fechamento do fórum ou o expediente forense se encerrar antes da hora normal. Os prazos se iniciam no primeiro dia útil após a intimação.

4. Requerimento do credor e realização da penhora e da avaliação

Uma grande novidade contida no *caput* do recentemente criado art. 475-J é a dispensabilidade de nova citação do devedor como condição para a abertura das atividades relativas ao cumprimento da sentença. Doravante, e apenas depois da efetivação da penhora e da avaliação, o executado será intimado somente para oferecer impugnação. A falta de oportunidade para que ele nomeie bens torna o começo da execução razoavelmente menos burocrático.

Após os 15 dias para adimplemento voluntário, basta – e se faz imprescindível – uma petição do credor com requerimento de penhora e avaliação dos bens do agora executado. Sem esta solicitação, não se adentrará na etapa de realização do direito, tendo em vista que o magistrado se encontra impossibilitado de perpetrar atos executivos de ofício. Assim, o procedimento expropriatório se inicia por intermédio de iniciativa da parte.

Trata-se de ocorrência do princípio dispositivo, haja vista a necessidade de requerimento do credor para a prática de condutas realizadoras do direito reconhecido na sentença, pois ele detém a disponibilidade da execução, de acordo com o disposto no art. 569 do CPC.

Dessa forma, o vencedor da demanda cognitiva pode optar pela não propositura da referida solicitação, em virtude do princípio da oportunidade. É verdade que, ordinariamente, se constata a sua escolha pelo início da execução. Entrementes, pode ocorrer de o credor tomar conhecimento da inexistência de bens em nome do vencido, hipótese na qual é bem provável que ele prefira se quedar inerte, não provocando a abertura da etapa executiva.

Especificamente no tocante à forma e ao conteúdo do mencionado requerimento do exequente, uma parcela da doutrina entende somente ser possível esta súplica na forma escrita e com o preenchimento de todos os requisitos exigidos no art. 282 para a petição inicial no rito ordinário do processo de conhecimento, fora aqueles previstos no art. 475-B c/c art. 475-R e art. 614, II. Exemplo de adepto desta teoria é Araken de Assis (2006, p. 243/244), cuja lição segue transcrita:

“Em última análise, o art. 475-J, *caput*, mudou o rótulo aplicado à iniciativa do exequente, preferindo chamá-la, utilizando-se da margem de opções técnicas da legislação, de “requerimento” em lugar de “petição inicial”; porém, quanto à forma e ao conteúdo, inexistente mudança substancial. [...] Cabe ao exequente zelar, na elaboração do requerimento, quanto à forma e ao conteúdo, segundo o roteiro traçado no art. 282. Propõe-se a execução sempre através de requerimento escrito, obrigatoriamente redigido no idioma nacional (art. 156). Não há, no CPC de 1973, disposição similar ao art. 14, § 3º, da Lei n. 9.099/95, que autoriza à Secretaria reduzir a termo escrito o requerimento oral do exequente.”

Uma outra linha doutrinária – majoritária e com a qual concordamos em virtude da falta de expressa exigência legal no tocante às imposições pretendidas pela corrente anterior e da impossibilidade de existência de petição inicial sem a ocorrência de uma posterior ação – defende a possibilidade de propositura do citado requerimento sem maiores formalidades, sem obediência aos pressupostos enumerados no art. 282.

Nesse caso, a petição deve trazer a memória discriminada e atualizada do cálculo (art. 475-B c/c art. 475-R e art. 614, II, todos do CPC). Exemplos de seguidores desta ideia são Humberto Theodoro Júnior, Alexandre Freitas Câmara e Ernane Fidélis dos Santos. Para os dois últimos, a súplica pode ser elaborada até mesmo na forma oral, pensamento com o qual não concordamos por contrariar toda a lógica da execução e também por trazer insegurança às relações jurídicas, na medida em que, por exemplo, não haveria como o credor fazer prova no sentido de ainda não haver pleiteado a inauguração dos atos executivos.

A seguir, o oportuno ensinamento de Humberto Theodoro Júnior (2006, p. 142/143): “De maneira alguma o requerimento de expedição do mandado de penhora pode ser visto como uma petição inicial, já que, se inexistente a ação de execução de sentença, não se pode conceber uma petição inicial na espécie. Trata-se de simples petição com que se provoca o ofício do juízo, dentro de um processo que, enquanto não for cumprida a condenação, não estará findo”.

Outra notável inovação decorrente do art. 475-J é a realização da avaliação concomitantemente à penhora. Esta norma dispõe que “[...] a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

Antes do advento da Lei n. 11.232/2005, a avaliação se dava após a decisão final dos embargos (hoje, esta regra ainda é aplicável às execuções baseadas em títulos extrajudiciais), ocasionando uma dispensável nova parada do procedimento, prejudicial à celeridade, à efetividade e à economia processual.

Também na sistemática anterior, e em razão do teor do art. 680 do Código de Processo Civil, a avaliação deveria ser efetivada por avaliador oficial. Em caso de inexistência deste na comarca, seria realizada por perito nomeado pelo juiz. Apenas de modo extraordinário seria levada a cabo pelo oficial de justiça.

Agora, incumbe ao oficial de justiça, em regra, efetuar tanto a penhora (exceto na hipótese de ter sido emitido termo de penhora nos autos) quanto a avaliação. Qualquer divergência referente a esta passa a ser discutida na chamada impugnação.

O oficial de justiça deverá ponderar cuidadosamente o valor de mercado e amoldá-lo ao bem penhorado. O devedor poderá se contrapor no momento da impugnação. Por este motivo, ele deverá ser intimado para impugnar somente após materializada a avaliação. Já o credor poderá questioná-lo por simples petição.

A ordem de penhora e avaliação proveniente do magistrado se dá sem a ocorrência de qualquer intimação anterior do executado. A este não é mais dado o direito de nomear bens em etapa própria da execução, antes de eventual indicação por parte do exequente, mas isso não impossibilita sua designação ao oficial de justiça e ao juiz. Pode, até mesmo, demandar a troca em caso de lhe ser menos dispendiosa.

Esclarecedoras são as palavras de Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 90, grifos do autor): “a *iniciativa* quanto à *indicação* do bem a ser penhorado, no entanto, não parte mais dele, devedor, mas do próprio juízo (por intermédio do oficial de justiça) ou do credor. [...] O que se passa com a nova lei é que o que era *direito* seu passou a ser mera *faculdade*, que só prevalecerá na medida em que haja expressa concordância do credor”.

Conclusão

O objetivo da presente pesquisa foi tecer comentários, principalmente, ao *caput* do art. 475-J do Código de Processo Civil, integrante da nova fase de cumprimento da sentença, introduzida no ordenamento pela Lei n. 11.232/2005.

O Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 extirpou inúmeros desatinos do diploma anterior. No entanto, com o incremento da demanda pela jurisdição nos mais diversos foros e tribunais do país, cada vez mais a adotada divisão clássica entre processo de conhecimento e processo de execução se demonstrava nociva à celeridade e à eficiência.

Essa dicotomia feria o devido processo legal. Demais disso, causava um demorado e desnecessário intervalo entre a cognição e a execução, além de inúmeros prazos legalmente estipulados dentro desta etapa,

de realização do direito, com flagrantes prejuízos para o credor e para a economia processual.

Com o advento da Lei n. 11.232/2005, ocorreu a unificação dos processos de conhecimento e de execução. Agora, existe uma etapa inicial (de reconhecimento) e uma etapa ulterior (de cumprimento da sentença). As fases do processo de conhecimento passam a se constituir em seis: postulatória, ordinatória, instrutória, decisória, de liquidação e de cumprimento da sentença.

No labor em tela, já vimos que a citada lei acrescentou o Capítulo X no Título VIII do Livro I do CPC, com destaque para as novidades dos arts. 475-I e 475-J. Aplicam-se somente nos casos de sentenças condenatórias referentes a obrigações por quantia certa.

O art. 475-J, essência da reforma e objeto deste artigo, também prevê a aplicação de multa de 10% sobre o montante da condenação na hipótese de inadimplemento após o decurso do interregno de 15 dias. Provavelmente, a aplicação desta multa se dará apenas depois do trânsito em julgado da decisão exequenda. O favorecido deverá ser o credor e o responsável pelo pagamento será a pessoa física ou jurídica constante do título executivo.

Quanto aos honorários advocatícios, já nos posicionamos na análise em comento pela possibilidade de sua incidência na fase de cumprimento da sentença, basicamente devido à literalidade do art. 20, § 4º, e à finalidade do art. 475-J, *caput*, ambos do CPC, sem contar com o princípio da isonomia, que restaria afrontado se outra fosse a concepção adotada.

A natureza jurídica da multa aponta no sentido de tratá-la como coerção, porquanto a intenção do legislador da reforma de dezembro de 2005 foi estimular o executado ao cumprimento da sentença transitada em julgado, com vistas à diminuição do tempo entre a decisão definitiva e a efetivação do direito nela acolhido.

O termo inicial do prazo de 15 dias estipulado para concretização voluntária do comando judicial já citado, segundo opinião outrora aludida, deverá ocorrer após a intimação pessoal da parte.

Isso porque os prazos para as partes são contados da intimação, salvo disposição em sentido inverso, consoante o disposto no art. 240, *caput*, do CPC. Como

não há qualquer determinação em contrário no art. 475-J, o prazo não pode ser aberto automaticamente.

Outro argumento contra o início automático é a ofensa ao devido processo legal, tendo em vista que seria possível o escoamento do prazo sem a ciência da parte relativa à sua inauguração.

Além do mais, o demandado sempre deve ser pessoalmente intimado quando o objetivo da mencionada comunicação for a prática de um ato a ele cabível.

Para o início dos atos executórios, não se faz mais necessária uma nova citação do devedor. Imprescindível é o requerimento do credor para a expedição do mandado de penhora e avaliação. Ressaltamos que estas, agora, são efetuadas simultaneamente, e a avaliação passa a ser realizada por oficial de justiça, exceto quando depender de conhecimentos especializados, hipótese na qual o magistrado nomeará, o mais rápido possível, avaliador para o desempenho dessa tarefa.

Como finalidades benéficas a serem alcançadas em virtude das modificações ocorridas com a implantação do art. 475-J do CPC, podemos citar a autoexecutoriedade das sentenças condenatórias, o fortalecimento da posição do credor em detrimento do enfraquecimento da situação do devedor, a adequação ao modelo constitucional do processo, bem assim, o avanço da eficácia, da efetividade, da economia processual, da celeridade e da justiça, dentre outras.

Por todo o exposto neste trabalho, o art. 475-J do CPC deve ser considerado o cerne de toda a reforma empreendida pela Lei n. 11.232/2005, instituída com o propósito de contribuir para a “razoável duração do processo” e a “celeridade de sua tramitação”, ditames previstos pelo art. 5º, LXXVIII, da CF, dispositivo acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Somente o tempo demonstrará o alcance das alterações recentemente estabelecidas, de acordo com os resultados práticos a serem observados no cotidiano dos foros e tribunais brasileiros.

Referências bibliográficas

ARAKEN DE ASSIS. *Cumprimento da sentença*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ARRUDA, Antônio Carlos Matteis de. *Liquidação de sentença (a lide de liquidação)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane. *As reformas de 2005 e 2006 do código de processo civil*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. *A nova execução de sentença*. 3 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil, vol. II*. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A nova etapa da reforma do código de processo civil, vol. I*. São Paulo: Saraiva, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Sequestro interparental – a experiência brasileira na aplicação da Convenção da Haia de 1980.

Mônica Sifuentes*

Sumário: Introdução – Histórico; 2. Problemas na aplicação da Convenção de 1980; 3. Grupo permanente de trabalho sobre a Convenção da Haia de 1980 no STF; 4. Juízes de Enlace no Brasil para a Convenção de 1980; 5. Atividades dos Juízes de Enlace; 6. Providências em andamento.

Introdução – Histórico

A Convenção da Haia sobre sequestro¹ internacional de menores foi aprovada em 25 de outubro de 1980, no âmbito da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. No entanto, ela somente entrou em vigor no Brasil em 1º de outubro de 2000 (Decreto n. 3.413, de 14.04.2000), ou seja, quase 20 anos depois. Apenas em 4 de outubro de 2001 foi designada a Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção de 1980 (Decreto n. 3.951, de 4/10/2001).

Essa demora na internalização do procedimento resultou em uma realidade inafastável: 20 anos após a aprovação da Convenção, no plano internacional, e oito anos após a sua aprovação, no âmbito interno, poucas pessoas no Brasil, inclusive profissionais do Direito, conheciam a Convenção.

Com o fenômeno da globalização, aumentou o número de brasileiros que se mudaram para o exterior e ali constituíram as suas famílias. No entanto, o desconhecimento por parte dessas pessoas sobre as consequências e responsabilidades da constituição de prole

* Juíza Federal da 3ª Vara/SJDF. Mestre e Doutora em Direito pela UFMG.

¹ No Brasil, a versão em português da Convenção da Haia de 1980 traduziu a expressão “international child abduction”, do idioma inglês, para “sequestro internacional de crianças”. O termo “sequestro”, aqui, não tem sentido penal, antes se refere ao deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou a sua retenção indevida em outro local que não o da sua residência habitual. A opção pela utilização desse termo na tradução brasileira da Convenção tem causado certa perplexidade entre os operadores do Direito e incompreensão no plano interno.

em país estrangeiro, bem como a respeito da mudança ou retorno para o seu país de origem, tem gerado problemas não apenas de natureza familiar. Chegam a representar, em alguns casos, verdadeiros incidentes diplomáticos.

2. Problemas na aplicação da Convenção de 1980

O Brasil, desde a sua adesão, tem recebido muitas críticas da comunidade internacional no tocante ao cumprimento da Convenção. As maiores reclamações, inclusive por parte da própria Autoridade Central brasileira, referem-se à demora do procedimento judicial.

Essa demora, em geral, se deve a três principais fatores:

1) Os conflitos de jurisdição entre a Justiça Comum, dos Estados, que cuida das causas relativas ao Direito de Família, e a Justiça Federal, a quem tem sido reconhecida a competência para julgar os pedidos de restituição de menores com base na Convenção da Haia de 1980².

Isso ocorre porque, em geral, a mãe ou o pai responsável pela subtração do menor, ao chegar ao Brasil, imediatamente se dirige ao Juiz de Família para solicitar a sua guarda provisória. De posse dessa autorização de guarda temporária, geralmente não negada pelos Juízes, surge um elemento complicador, que é a existência de duas ações paralelas, uma na Justiça Federal, para decidir sobre a restituição do menor ao seu país de origem, e outra na Justiça Comum, para decidir sobre a guarda. O impasse acaba por causar maiores delongas no procedimento.

² Ver, a propósito: Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. Conflito de Competência n. 64.012/TO, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 9/11/2006 p. 250; Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 954.877/SC, Relator Ministro José Delgado, Relator para o acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 18/9/2008.

2) Desconhecimento por parte dos Juizes e dos demais operadores do Direito sobre o conteúdo da Convenção e, algumas vezes, até sobre a sua existência. Isso faz com que o procedimento se prolongue, em razão da incorreta escolha dos passos processuais.

3) Ausência de previsão, na legislação interna, de um procedimento judicial mais rápido, especial para atender à celeridade prevista na Convenção. O rito processual que tem sido utilizado no âmbito da Justiça Federal, nesses casos, é o procedimento cautelar de busca e apreensão. No entanto, esse procedimento geralmente refere-se às disputas sobre bens e não sobre pessoas, de modo que, embora seja considerado célere, não atende às peculiaridades dos casos de sequestro internacional de crianças.

3. Grupo permanente de trabalho sobre a Convenção da Haia de 1980 no STF

Em agosto de 2006 a Presidência do Supremo Tribunal Federal no Brasil³, ao tomar conhecimento das críticas feitas ao País, no tocante ao cumprimento da Convenção, resolveu constituir um Grupo de Trabalho Permanente, com o objetivo de estudar formas de se aprimorar, no território brasileiro, a aplicação da Convenção da Haia de 1980.

A ideia inicial foi formar um Grupo de Trabalho com poucos membros, de modo a conferir-lhe maior eficácia e operacionalidade, bem como que esse grupo fosse composto por pessoas indicadas pelos órgãos envolvidos no cumprimento da Convenção. A missão do Grupo seria, inicialmente, elaborar comentários à Convenção, franqueando o seu acesso à comunidade jurídica nacional e estrangeira. Funcionaria, ainda, como instrumento de apoio ao trabalho da Autoridade Central brasileira, fazendo a interlocução entre os órgãos envolvidos no seu cumprimento.

O Grupo é atualmente composto pelos representantes dos seguintes órgãos públicos: Justiça Federal, Autoridade Central, Ministério das Relações Exteriores, Advocacia Geral da União e Ministério Público

³ A iniciativa de se constituir o Grupo de trabalho partiu da então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie Northfleet. Os trabalhos do Grupo têm prosseguido na gestão do Ministro Gilmar Mendes na Presidência do STF.

Federal⁴. Tem trabalhado na divulgação da Convenção da Haia de 1980 entre os operadores jurídicos, com o objetivo de fomentar estudos e pesquisas, fornecendo elementos para auxiliar a interpretação e aplicação da Convenção. Vários casos têm sido resolvidos, no âmbito administrativo e jurisdicional, com o apoio do Grupo Permanente de Estudos.

Para divulgar o seu trabalho, bem como disseminar o conhecimento da Convenção, criou-se um sítio eletrônico, contendo informações necessárias ao requerimento de restituição de menores subtraídos, jurisprudência, comentários ao texto da Convenção de 1980, bem como outras informações que forem necessárias. O material está disponível no endereço: www.stf.jus.br.

4. Juizes de Enlace no Brasil para a Convenção da Haia de 1980

Atendendo ainda à solicitação do Escritório Permanente da Conferência da Haia de 1980, a Presidência do Supremo Tribunal Federal indicou dois juizes federais para atuarem como Juizes de Enlace (Ligação) nos casos relativos à Convenção da Haia de 1980 sobre sequestro internacional de crianças.

No entanto, ao contrário de outros países, que preferiram indicar, no caso de terem designado mais de um Juiz de Enlace, um contato principal e outro alternativo⁵, no Brasil optou-se por dividir a área de atuação dos dois Juizes atendendo a um critério regional, conforme a jurisdição dos cinco Tribunais Regionais Federais existentes no Brasil⁶.

⁴ Participam do Grupo os dois Juizes de Enlace, Mônica Sifuentes e Jorge Maurique, sendo este último o Coordenador do Grupo; como representante da Autoridade Central brasileira a Dra. Patrícia Lamêgo de Teixeira Soares; Dr. Sérgio Ramos de Matos Brito, da Advocacia Geral da União; Dra. Camila Mandel Barros, do Ministério das Relações Exteriores; Dr. Alexandre Camanho de Assis, representante do Ministério Público Federal e Dra. Susan Kleebank, Assessora Internacional do Gabinete da Presidência do Supremo Tribunal Federal.

⁵ Assim fizeram, por exemplo, a Holanda e Romênia, que indicaram dois juizes para a função de enlace, tendo sido um deles designado como contato principal e o outro como contato alternativo. O Canadá também indicou dois juizes, sendo que um deles tem responsabilidade sob os feitos processados na jurisdição do *Common Law* e o outro sobre o *Civil Law*.

⁶ Juíza Mônica Sifuentes, Seção Judiciária de Brasília/DF, com responsabilidade pelos Estados componentes da 1ª e 3ª Regiões:

Essa divisão tem benefícios notórios, permitindo:

1) Para os Juízes responsáveis pelos casos relativos a sequestro de crianças, no Brasil e nos Estados-membros, a identificação imediata do Juiz de Enlace a ser consultado, de acordo com o Estado brasileiro em que esteja tramitando ou venha a ser tramitado o pedido judicial de restituição.

2) Para a Autoridade Central brasileira, significa a possibilidade de encaminhar diretamente ao Juiz de Enlace responsável o caso para ser acompanhado.

3) Quanto ao exercício da própria atividade como Juiz de Enlace, a divisão do trabalho entre as regiões representa uma aproximação e conseqüentemente a facilidade de comunicação com os juízes que estiverem responsáveis pelos casos de sequestro de crianças, dentro da sua área de atuação.

O aumento dos pedidos de restituição de menores com base na Convenção de 1980 autoriza a pensar que, em futuro próximo, mais Juízes de Enlace sejam designados, bem como uma maior divisão do território brasileiro seja formulada, de modo a facilitar o acompanhamento dos casos.

5. Atividades dos Juízes de Enlace

Os Juízes de Enlace brasileiros, desde o início dos seus trabalhos, têm atuado em contato direto com a Autoridade Central brasileira, evitando, tanto quanto possível, o contato direto com as Autoridades Centrais estrangeiras, sem o conhecimento da primeira. Essa providência tem o objetivo de não interferir ou causar algum tumulto no trabalho que estiver sendo desenvolvido pela autoridade administrativa no Brasil. Em geral, os Juízes de Enlace no Brasil têm sido contatados apenas nos casos onde se tem verificado demora injustificada no procedimento judicial. Têm sido também chamados a intervir naqueles casos mais difíceis, em que a Autoridade Central solicita uma atuação direta

Distrito Federal e Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima, Tocantins, São Paulo e Mato Grosso do Sul.

Juiz Jorge Antonio *Maurique*, Seção Judiciária de Florianópolis/SC, com responsabilidade pelos Estados componentes da 2ª, 4ª e 5ª Regiões: Estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina, Pernambuco, Alagoas, Ceará, Paraíba, Rio Grande do Norte e Sergipe.

junto ao Juiz responsável pelo caso, com o objetivo de verificar se há alguma ajuda que possa ser fornecida.

Essa atuação dos Juízes de Enlace, na esfera do Poder Judiciário, é feita com a necessária cautela, de modo a não interferir na livre convicção do Juiz processante, e apenas agindo como um suporte ou apoio, no caso em que ele próprio, após contatado, considere relevante.

O número de casos no Brasil tem aumentado. Hoje em dia, segundo informações da Autoridade Central brasileira, em torno de cinco novos casos são formalizados a cada semana⁷. O trabalho dos Juízes de Enlace, como é reconhecido pela Autoridade Central brasileira, tem realmente contribuído para acelerar o curso dos processos que, em alguns casos, estão indevidamente paralisados nas Varas ou Tribunais. Além disso, tem contribuído também para facilitar o trabalho da Autoridade Central, esclarecendo dúvidas sobre o funcionamento do Poder Judiciário brasileiro bem como o curso dos procedimentos.

O contato dos Juízes de Enlace com o Juiz responsável pelo julgamento do caso tem pelo menos três objetivos principais:

1) Verificar sobre o estado atual do processo e as providências que estão sendo tomadas. Essa medida tem se revelado importante porque, em razão desses casos tramitarem sob sigredo de justiça, muitas vezes a Autoridade Central brasileira fica sem ter acesso ao processo judicial, e, portanto, sem informações básicas (naturalmente, desde que não sejam sigilosas), para fornecer para os parentes do menor subtraído ou para a Autoridade Central requisitante.

2) Colocar-se à disposição do Juiz do caso para qualquer dúvida ou esclarecimento doutrinário que ele possa ter a respeito da Convenção, indicando bibliografia ou remetendo cópia de decisões já proferidas. O objetivo é prestar esclarecimentos sobre o cumprimento da Convenção, as normas de regência, auxiliando os juízes na busca de precedentes judiciais e informações que possam ser úteis ao processo decisório.

⁷ Segundo informações da Autoridade Central brasileira, desde a criação do órgão até agosto de 2008, 212 casos haviam sido iniciados e encerrados. Atualmente, encontram-se em curso, sob responsabilidade da Advocacia Geral da União, 42 ações judiciais, sendo que outros 15 casos encontram-se em fase de análise para viabilidade do seu processamento.

3) Ressaltar a importância da celeridade no julgamento, para o cumprimento dos objetivos da Convenção.

6. Providências em andamento

Algumas providências estão sendo tomadas com o objetivo de remediar o atraso na prestação jurisdicional:

1) Criação de classes processuais específicas sobre o sequestro internacional de crianças, no sistema informatizado da Justiça Federal, de modo a haver controle sobre a tramitação de todos os processos que ali ingressarem. Atualmente, sem essa classe específica, os processos da Haia são classificados genericamente como Busca e Apreensão, o que envolve vários outros processos cíveis, com objetivos diferentes, como, por exemplo, busca e apreensão de documentos e de bens, para garantir a realização da prova processual ou da execução.

2) Criação de banco de dados nacional, de modo a identificar todas as ações que estiverem tramitando tanto na Justiça estadual como na federal.

3) Elaboração de projeto de lei disciplinando a aplicação da convenção, inclusive com regulamentação do procedimento judicial.

Espera-se, desse modo, que em breve o Brasil apresente resultados satisfatórios à comunidade jurídica internacional, no tocante ao cumprimento do compromisso assumido com a ratificação da Convenção da Haia de 1980.

A competência criminal federal para julgamento de delitos ambientais

Flávio da Silva Andrade*

A Amazônia Brasileira reúne 30% da biodiversidade do planeta, de modo que é, sem dúvida, o maior patrimônio nacional. Não é novidade que o desmatamento ilegal na região amazônica vem acontecendo há vários anos num ritmo acelerado, inclusive alcançando as unidades de conservação criadas por lei. De acordo com dados do INPE (Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais), 18% da Amazônia Legal já foram devastadas, situação que está a exigir providências efetivas e mais energéticas por parte do poder público competente.

No ano de 2003, o Governo Federal criou o “Plano Amazônia Sustentável” (PAS), de sorte que agora se tem notícia de uma série de medidas que estão em andamento no sentido de garantir a preservação da Amazônia Brasileira e sua racional exploração. Nesse contexto, foi iniciada uma força-tarefa entre o Ibama, o ICMBio (Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade), a Polícia Federal, a Força Nacional de Segurança e órgãos estaduais de proteção ao meio ambiente para se tentar reprimir ou reduzir a devastação das florestas na Amazônia Brasileira. Foi criada a chamada “Operação Arco de Fogo” com o fito de sistematizar os trabalhos e levar adiante as ações tendentes a proteger o meio ambiente, fazendo-se cumprir a legislação, sobretudo nos municípios em que são mais altos os índices de desmatamento ilegal.

Em função desse despertar pelo combate mais efetivo aos crimes contra a natureza, o interessante tema atinente à competência do Poder Judiciário para julgamento desses delitos retornou ao centro do debate jurídico, especialmente na Região Norte. Digo retornou porque a discussão não é nova, mas sempre surge algum contorno que exige reflexão e interpretação das leis e da Constituição Federal, especialmente por parte daqueles que lidam diuturnamente com a matéria.

A competência da Justiça Federal está delineada no art. 109 da Constituição Federal de 1988, estando centrada no inciso IV, que diz competir aos juizes federais processar e julgar “as infrações penais praticadas

em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas federais, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral”. Já a competência do Juízo Estadual é residual, abrangendo os delitos que não afetem tais valores.

Assim, partindo do comando constitucional antes transcrito, tem-se que a competência da Justiça Estadual é a regra, somente exurgindo a competência do Juízo Federal se houver ofensa direta e específica a bens, serviços ou interesses da União, de entidades autárquicas e de empresas públicas federais. Essa premissa, como acontece em relação às demais infrações penais, deve orientar a fixação da competência no que toca aos crimes contra a natureza, previstos na Lei n. 9.605/1998. Tanto é assim que foi vetado o parágrafo único do art. 26 da referida lei, que estabelecia competência exclusiva da Justiça Federal para julgamento de delitos ambientais.

Como bens da União, devem ser entendidos aqueles elencados no art. 20 da CF/1988, como, por exemplo, as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, os lagos e rios em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, as praias marítimas e o mar territorial. No que se refere aos serviços, Roberto da Silva Oliveira¹ ensina que “são aqueles que dizem respeito à finalidade do ente federal, ou seja, o serviço público por ele prestado”. Mais adiante, o referido autor esclarece que², “no que concerne ao interesse, a fim de justificar a competência federal, ele deve ser particular, específico, direto; caso contrário, em se tratando de interesse genérico, remoto, não imediato, a competência será da Justiça Estadual”. Tratando dos três valores jurídicos em questão (bens, serviços e interesses federais), Vladimir Souza Carvalho³ diz, com precisão, que às vezes “é difícil delimitar a esfera do bem, do serviço e a do interesse, de forma que um não interfira na outra”.

¹ OLIVEIRA, Roberto da Silva. Competência Criminal da Justiça Federal. São Paulo: RT, p. 68.

² OLIVEIRA, op. cit., p. 70.

³ CARVALHO apud OLIVEIRA, op. cit. p. 66.

* Juiz Federal Substituto em Rondônia.

Nos delitos ambientais, sobressai a competência federal para julgamento do processo criminal quando a infração ocorre no interior de unidades de conservação federal, como reservas biológicas, reservas ecológicas, estações ecológicas, parques nacionais, florestas nacionais, reservas extrativistas etc. Ainda atrai a competência federal o fato de a infração ocorrer em terras indígenas, que também são bens da União (terras tradicionalmente ocupadas pelos índios - art. 20, XI, CF). Vale registrar que, embora cometido em unidade de conservação estadual ou municipal, o crime será federal se a área estiver sob a administração ou controle do ICMBio ou do Ibama.

Há de se entender que cabe à Justiça Federal processar e julgar a ação penal quando a conduta comissiva ou omissiva afetar, de modo direto e específico, interesse primário ou serviço da União ou de suas entidades autárquicas. Situação muito comum, que sempre fez fixar a competência federal, era aquela envolvendo a utilização de Autorizações para Transporte de Produtos Florestais⁴ (ATPF's) falsas, já que inegavelmente a infração penal atingia direta e particularmente os serviços do Ibama.

No ponto, oportuno trazer a seguinte indagação: o fato de o Ibama lavrar auto de infração por conta de seu dever geral de fiscalização implica, só por si, a fixação da competência da Justiça Federal, ainda que não haja ofensa a bens, serviços ou interesses federais? Villian Bollmann⁵ respondeu negativamente a esse questionamento, apontando os seguintes motivos:

“A uma, essa questão é análoga a de um Policial Federal que tenha flagrado um crime de competência da Justiça Estadual; por exemplo, estupro. A competência jurisdicional para processar e julgar o crime permanece estadual, mesmo que o crime tenha sido flagrado por agente federal e ainda que a lavratura do auto de prisão (procedimento admi-

⁴ Cabe salientar que, desde agosto de 2006, a Autorização para Transporte de Produto Florestal – ATPF, documento antes expedido pelo Ibama para controle de origem, transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais, foi substituída, nos termos da Portaria/MMA n. 253/2006 e IN-IBAMA n. 112/2006, pelo Documento de Origem Florestal – DOF.

⁵ BOLLMANN, Villian. Aspectos da competência da Justiça Federal no Direito Ambiental. A intervenção do Ministério Público ou do Ibama. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11424>.

nistrativo) tenha sido efetivada pelo órgão federal⁶. Como se vê, as duas situações são praticamente idênticas, pois o julgamento do ilícito é da Justiça Estadual e a intervenção federal se deu somente por interesse geral e comum a todas as esferas federativas (exercício do poder de polícia na proteção de um bem juridicamente relevante que não é federal). Logo, aplica-se a regra ‘*ubi eadem ratio, ibi eadem jus*’. A duas, é necessário distinguir o interesse público primário do interesse público secundário, ou seja, o interesse de resguardar os valores caros à Sociedade como um todo e o interesse exclusivo da Administração, tal como o patrimonial ou mera defesa do seu ato (...). No caso, a proteção ambiental é o interesse público primário (art. 225, da CR), enquanto que a simples defesa do ato administrativo é interesse público secundário. Logo, a proteção ambiental, no caso, não é interesse federal direto e qualificado, mas sim interesse público primário de todas as esferas da coletividade (inclusive dos Estados), circunstância que administrativamente justifica a competência comum e concorrente (art. 23, VI, da CR), mas, na jurisdicional, observa a repartição de atribuições prevista no art. 109, da CR”.

Assim, a circunstância de ter o Ibama autuado uma pessoa física ou jurídica, em virtude da prática de determinada infração ambiental, como, *v. g.*, transporte ou recebimento de espécies de madeiras sem autorização da autoridade competente, não implica⁷, por si só, a competência da Justiça Federal, isso porque tal circunstância não traduz prejuízo a interesse direto, particular e específico da União. Diferente seria se restasse apurado que a madeira apreendida provém de uma unidade de conservação federal ou do interior de terra indígena.

Sobre a matéria, apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte precedente do STF:

“*Habeas Corpus. Crime Previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 9.605, de 1998 (Lei de Crimes Ambientais). Competência da Justiça Comum. Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal com base em Auto de Infração expedido pelo Ibama. A atividade de*

⁶ Outro exemplo é o de um crime de homicídio culposo ocorrido no trânsito de uma rodovia federal. Embora os policiais rodoviários federais tenham a obrigação legal de fiscalizar o trânsito nessas rodovias, lavrando multas e boletins de ocorrências, nem por isso os delitos de trânsito ali ocorridos são da competência da Justiça Federal, exceto se houver ofensa direta e específica a bens, serviços ou interesses federais.

⁷ No HC 18.366/PA, publicado no DJ de 1º/4/2002, cujo relator foi o Min. Vicente Leal, o STJ entendeu pela competência federal.

fiscalização ambiental exercida pelo Ibama, ainda que relativa ao cumprimento do art. 46 da Lei de Crimes Ambientais, configura interesse genérico, mediato ou indireto da União, para fins do art. 109, IV, da Constituição. A presença de interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas - o que não se verifica, no caso -, constitui pressuposto para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, IV da Constituição. *Habeas Corpus* conhecido e provido” (STF, HC 81.916-8/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, T2, ac. un., DJ 11/10/2002).

Nessa mesma esteira tem se posicionado o STJ:

“*Penal. Agravo Regimental. Crime Ambiental. Competência para o processo e o julgamento. Controle e fiscalização pelo Ibama. Interesse genérico da Autarquia Federal. Competência da Justiça Estadual. Recurso Improvido.* 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, não mais se aplica o enunciado sumular n. 91/STJ, editado com base na Lei 5.197/1967, em face da superveniência da Lei 9.605/1998. 2. Recurso improvido.” (STJ, AgRg no REsp 695463/PA. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. 5ª Turma. Data da Publicação: 10/10/2005. p. 423).

Nota-se, portanto, que o fato de a devastação ocorrer numa propriedade particular, em área de preservação permanente *ope legis* (art. 2º do Código Florestal – Lei n. 4.771/1965)⁸, não vem sendo considerado motivo suficiente para fixar a competência da Justiça Federal. Nesses casos, embora o auto de infração tenha sido lavrado pelo Ibama, no exercício de sua função fiscalizadora, prevalece⁹ a orientação no sentido de que é genérico, mediato e secundário o interesse federal afetado. Nessa linha se firmou a posição das duas Turmas do STF: REs 166.943, de 3/3/1995; 300.244, de 19/12/2001; 349.191, de 7/3/2003; 420.289, de 5/4/2004; e 476.482, de 29/6/2006. É que, além de a propriedade ser particular, indicando o interesse genérico e indireto da União, o poder fiscalizatório, de acordo com a Constituição Federal de 1988, não é mais privativo da autarquia ambiental federal, mas concorrente aos órgãos ambientais federal, estaduais e municipais (art. 23, VI e VII).

⁸ Agora, no caso das APP's administrativas, previstas no art. 3º do Código Florestal, se o ato instituidor for expedido por uma autoridade ambiental federal, penso que isso atrairá a competência da Justiça Federal para julgar os delitos que ali ocorrerem.

⁹ O STJ, no ano de 2002, já decidiu em sentido contrário (CC 36666/MG e CC 33511/MG).

Também não se harmoniza com o disposto no art. 109, IV, da Carta da República a sustentação de que há interesse federal pelo simples fato de a área particular degradada fazer parte da Floresta Amazônica, na medida em que é qualificada como patrimônio nacional ao lado da Mata Atlântica, da Serra do Mar e do Pantanal Mato-Grossense (art. 225, § 4º, da CF/1988).

Os desmatamentos ocorridos em unidades de conservação não federais ou em áreas particulares, embora localizadas na região da Floresta Amazônica, não ensejam a competência da Justiça Federal para processar e julgar os feitos criminais respectivos. A Constituição Federal estabelece a competência da Justiça Federal para os casos em que o interesse ou serviço público federal é atingido de maneira direta, específica e primária. O fato de a Floresta Amazônica ser patrimônio nacional não significa que seja também bem da União, cujo rol se encontra no art. 20 da Carta Magna.

Caso se admitisse como correto o entendimento contrário, todo e qualquer delito ambiental ocorrido na região abrangida pela Floresta Amazônica, pelo Pantanal Mato-Grossense ou pela Mata Atlântica deveria ser julgado pela Justiça Federal, mesmo sendo remoto, indireto e genérico o interesse da União afetado, posição que colide com a orientação jurisprudencial e doutrinária que levou ao cancelamento da Súmula 91 do STJ¹⁰.

A orientação no sentido de se fixar a competência federal apenas pela circunstância de o fato ter ocorrido na região da Floresta Amazônica ou da Serra do Mar, por exemplo, esvaziaria por completo a competência criminal estadual no que diz com os delitos ambientais, uma vez que competiria ao Juízo Federal o julgamento ainda quando fosse secundário e mediato o interesse federal, fazendo-se tábula rasa de todos os comandos legais e constitucionais que preconizam a solidariedade da responsabilidade no combate a crimes desse jaez.

A jurisprudência pátria tem corretamente rechaçado essa ideia, conforme se observa na seguinte ementa:

Recurso Extraordinário. Crime previsto no artigo 38 da Lei 9.605/98. Competência da Justiça Estadual Comum. Esta Primeira Turma, em 20.11.2001, ao julgar o RE 300.244, em caso seme-

¹⁰ “Compete à Justiça Estadual processar e julgar os crimes praticados contra a fauna”. Cancelada em 8/11/2000 pela 3ª Seção.

lhante ao presente, decidiu que, não havendo em causa bem da União (a hipótese então em julgamento dizia respeito a desmatamento e depósito de madeira proveniente da Mata Atlântica que se entendeu não ser bem da União), nem interesse direto e específico da União (o interesse desta na proteção do meio ambiente só é genérico), nem decorrer a competência da Justiça Federal da circunstância de caber ao Ibama, que é órgão federal, a fiscalização da preservação do meio ambiente, a competência para julgar o crime que estava em causa (artigo 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, na modalidade de manter em depósito produtos de origem vegetal integrantes da flora nativa, sem licença para armazenamento) era da Justiça estadual comum. - Nesse mesmo sentido, posteriormente, em 18.12.2001, voltou a manifestar-se, no RE 299.856, esta Primeira Turma, no que foi seguida, no RE 335.929, por decisão do eminente Ministro Carlos Velloso da 2ª Turma, e no HC 81.916, 2ª Turma. - A mesma orientação é de ser seguida no caso presente (RE 349184 / TO - não conhecido. Relator: Min. Moreira Alves. Unânime. 1ª Turma, 3/12/2002).

Nessa mesma esteira:

“Processual Penal. Competência. Crime Ambiental. Corte de vegetação. Mata Atlântica. Art. 40 da Lei n. 9.605/1998. Incompetência da Justiça Federal. Recurso Criminal Improvido. 1. Somente serão considerados de competência da Justiça Federal os delitos praticados contra o meio ambiente, aí incluídos a fauna e a flora, quando houver interesse direto da União, ou seja, quando for cometido em águas ou terras de sua propriedade, ou quando o bem for de sua propriedade por ato jurídico específico. In casu, a área onde foi praticada suposta conduta delituosa é área particular, não tendo restado comprovada existência de interesse direto da União na sua proteção e conservação. 2. A Mata Atlântica, de acordo com o entendimento consolidado do eg. Supremo Tribunal Federal, não é bem da União. 3. Recurso improvido (TRF 1ª Região. Quarta Turma. RCCR – 200638090012361/MG. Rel. Desembargador Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes. DJ 16/10/2006, p. 87).”

Não se pode perder de vista que a atribuição para proteger o meio ambiente e preservar as florestas, a fauna e a flora é comum entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 23, incisos VI e VII, CF/1988), assim como é concorrente a competência para se legislar sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle de poluição” (art. 24, VI, CF/88). Isso torna evidente que o equilíbrio na

atuação dos órgãos envolvidos não será alcançado se apenas num ente for centrada a atuação/responsabilidade, devendo, em nome do princípio federativo, ser respeitado, no campo jurisdicional criminal, o postulado da repartição constitucional das atribuições e competências.

Enfim, a sistematização dessas regras e uma orientação jurisprudencial firme em torno do tema em questão são de extrema relevância na luta contra a devastação ilegal das florestas brasileiras. Não há dúvida de que somente a pronta atuação estatal e a eficiência do Poder Judiciário, agindo com prudência e segurança, poderão colocar fim ou, pelo menos, diminuir as práticas ilegais e nefastas contra a natureza, de modo a se garantir a todos, inclusive às futuras gerações, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida da população (art. 225 da Carta da República).

Nos dias de hoje, não pode o Estado cerrar seus ouvidos aos anseios de uma sociedade que, de mãos atadas, vê a destruição assustadora dos recursos ambientais causada pela ação inconsciente e ambiciosa de pessoas que querem se enriquecer rapidamente à custa de danos irreparáveis ao meio ambiente. Diante dessa constatação, faz lembrar preciosa lição do renomado Manoel Pedro Pimentel¹¹ que, refletindo sobre a devastação da natureza, advertiu: “Levantem os olhos sobre o mundo e vejam o que está acontecendo à nossa volta, para que amanhã não sejamos acusados de omissão se o homem, num futuro próximo, solitário e nostálgico de poesia, encontrar-se sentado no meio de um parque forrado com grama plástica, ouvindo cantar um sabiá eletrônico, pousado no galho de uma árvore de cimento armado”.

¹¹ PIMENTEL, Manoel Pedro. Revista de Direito Penal, v. 24, p. 91.

Ministério Público como parte: anuência em contrarrazões à tese recursal da defesa – ato de lesa-instituição ou de promoção de justiça?

José Osterno Campos de Araújo*

“Felizes os que observam o direito e praticam a justiça em todo tempo.” (Salmo 106:3)

Sumário: Introdução; 2. Princípios institucionais do Ministério Público; 3. Ministério Público no processo penal: acusador obstinado ou defensor da sociedade? 4. Hipóteses legais de atuação do Parquet em favor do réu; Conclusão; Referências bibliográficas.

Resumo

Neste artigo, busca-se explicitar a atuação do Ministério Público no processo penal. Se estritamente acusatória, como parte autêntica ou procedimental, ou se, fundamentalmente, timbrada pela imparcialidade (parte imparcial) e pautada pelo fim maior de realização da justiça, ainda que, para tanto, venha a agir em benefício do perseguido criminalmente.

Palavras-chave: Ministério Público – parte – acusação – justiça.

Introdução

Deve ter algum significado o fato de o cargo inicial da carreira do Ministério Público, no âmbito estadual, denominar-se ‘Promotor de Justiça’, e não ‘Acusador Estadual’, no caso dos membros dos Ministérios Públicos estaduais, ou ‘Acusador Federal’, em relação aos do Ministério Público Federal, mormente se tendo em linha de conta indispável e exclusiva roupagem acusadora que se busca impingir ao *Parquet*, no processo penal.

Com efeito, dicionariza mestre Aurélio¹, acerca dos verbetes: 1) ‘promotor’ – aquele que promove, fomenta; 2) ‘promover’ – diligenciar para que se realize, se efetive, se verifique; e 3) ‘justiça’ – conformidade com o direito, a virtude de dar a cada um aquilo que é seu’.

Formula-se, então, o questionamento fulcral deste estudo, o de se saber se pode o Ministério Público, atuando como parte e em contrarrazões à apelação da defesa, manifestar-se acorde à agitada tese absolutória.

Doutrina alienígena e pátria, pontuações pretorianas, bem como o esquadrinhamento da(s) função(ões) desempenhada(s) pelo Ministério Público, no processo penal, prestar-se-ão como balizas para o deslinde da questão.

2. Princípios institucionais do Ministério Público

O parágrafo 1º do artigo 127 da Constituição da República é peremptório ao enunciar como princípios institucionais do Ministério Público “a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”².

Qual, pois, o significado de cada um dos indicados princípios institucionais?

O que se entende por indivisibilidade?

Unidade se confunde com uniformidade de pensamento, seja no mesmo processo, seja, ademais, no âmbito maior da própria instituição?

Confere a independência funcional carta branca ao membro do *Parquet* para agir sem qualquer peia, lastreado tão somente em seu livre arbítrio, e, até mesmo, com arbitrariedade?

¹ Dicionário Aurélio Eletrônico Século XXI, Versão 3.0, novembro 1999.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006

* Procurador Regional da República – 1ª Região. Mestre em Direito/UFG. Professor de Direito Penal do Instituto de Educação Superior de Brasília – IESB.

Colocando os pingos nos “is”, textua, pedagogicamente, Geraldo Brindeiro³:

“Por unidade, entende-se a capacidade dos membros do Ministério Público de constituírem um só corpo, uma só vontade, de tal forma que a manifestação de qualquer deles valerá sempre, na oportunidade, como manifestação de todo o órgão.

A indivisibilidade se caracteriza na medida em que os membros da instituição podem substituir-se reciprocamente sem que haja prejuízo para o exercício do ministério comum.

E a independência funcional significa que os membros do Ministério Público não devem subordinação intelectual a quem quer que seja, nem mesmo ao superior hierárquico. Agem em nome da instituição que encarnam de acordo com a lei e sua consciência”.

À frente, após acentuar a necessidade de se assegurar “a independência e a imparcialidade dos membros do Ministério Público”, a quem se deve conferir “garantias e vedações análogas às da Magistratura”, dadas as atuações convergentes “na defesa da Constituição e das leis do País e dos direitos e liberdades dos cidadãos”, arremata, ao fim, “Sem independência e imparcialidade os membros do Ministério Público não poderão cumprir sua missão”.

Já no que toca tão somente ao princípio da independência funcional, pontuam Mirabete, escorado no magistério de Frederico Marques, e Uadi Lammêgo Bulos, nesta ordem:

“Pelo princípio da independência funcional, os membros do MP, apesar de hierarquizados, mantêm independência e autonomia no exercício de suas funções, orientando sua própria conduta nos processos onde tenham de intervir, podendo haver discordância entre eles, inclusive no mesmo processo. Eventual discordância com as diretrizes dadas pelo Procurador-geral, chefe da Instituição, ‘pode levar este a designar outro funcionário para determinado caso, nunca, porém, a censurar o subordinado ou a substituí-lo em caráter definitivo ou a pretender impor-lhe uma norma de agir que contrarie seu modo de pensar’⁴.

“Um procurador regional da República, e.g., não deve obediência ao procurador-geral da República. Este não detém competência constitucional para ditar-lhe ordens, no sentido de agir desta ou daquela maneira no âmbito de um processo. Até as recomendações dadas pelos órgãos de administração superior do Parquet não têm caráter cogente, ou imperativo, porque não são normas jurídicas. Seguem-na quem desejá-las. A única hierarquia, vislumbrada na configuração constitucional do Ministério Público brasileiro, é de ordem administrativa, jamais funcional, partindo da chefia da instituição”⁵.

Na mesma trilha, jurisprudência corroborativa:

“Ministério Público – Parecer baseado na livre convicção e interpretação da lei – Inobservância do art. 127, par. 1º, da CR – Inocorrência – Princípio da unidade e da indivisibilidade do MP que não significa que seus integrantes tenham que apresentar opiniões idênticas nos processos em que atuam – Preliminar rejeitada”⁶.

“O princípio da unidade e da indivisibilidade do MP não implica vinculação de pronunciamento de seus agentes no processo, de modo a obrigar que um promotor que substitui outro observe obrigatoriamente a linha de pensamento de seu antecessor. Se um representante do MP manifestar-se na fase das alegações finais em prol da exclusão de qualificadoras, o que lhe foi acolhido na sentença de pronúncia, um outro membro do Parquet que o substitui no processo pode interpor recurso pugnando para que se preserve a acusação inicial, não merecendo abrigo a tese da falta de interesse processual”⁷.

⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 6. ed. rev., atual. e ampl. até a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1.125.

⁶ Brasil, Tribunal de Justiça de São Paulo, *Apud* BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997, 4. v., t. IV, arts. 127 a 135, p. 15

⁷ Brasil, Superior Tribunal de Justiça, *Apud* MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6. ed. atual até a ec nº 52/06. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1.681.

³ BRINDEIRO, Geraldo. O Ministério Público Eleitoral e a revisão constitucional. *Apud* BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997, 4. v., t. IV, arts. 127 a 135, p. 15.

⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. rev. e atual. por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2004, p. 357.

3. Ministério Público no processo penal: acusador obstinado ou defensor da sociedade?

Em toda perseguição penal, que, em verdade, queda-se timbrada por pautas ético-jurídicas inerentes ao Estado Democrático de Direito, o Ministério Público não toma a acusação, ou mesmo a investigação, como um fim em si mesmo, mas, sim, como instrumento único de restauração do tecido social arrostado, por conduta subsumida, *prima facie*, à moldura típica de infração penal.

Não se apresenta, pois, o Ministério Público, no processo penal, como acusador obstinado, chova ou faça sol, na busca da condenação daquele que, uma vez abatido, possibilitará a contabilização de mais uma “vitória” ao estado-persecutor.

Não e não. No processo penal, o Ministério Público não quer a condenação pela condenação; não faz do perseguido criminalmente sujeito a ser inexoravelmente custodiado, ao final; não prova do sentimento de cumprimento do dever unicamente pelas condenações, até mesmo injustas, alcançadas.

Busca, verdadeiramente, o *Parquet* a justa aplicação da lei penal à hipótese concreta submetida ao Judiciário, de par com o acautelamento dos direitos e garantias do réu, sendo certo, ademais, que, no molde da escuridão ótica de Alfredo Vélez Mariconde⁸, a incidência da lei penal implica:

“un pronunciamiento afirmativo o negativo sobre el fundamento de las pretensiones; vale decir, la ley sustantiva se aplica tanto cuando se condena como si se absuelve de la imputación. La absolución importa ele juicio de que el caso no está comprendido em la ley”.

A constituição e as leis do país, em geral, e a prova do processo e sua própria consciência, no caso concreto, pautam a atuação do membro do *Parquet* na perseguição penal. Não é porque se apresenta como órgão legitimado para a acusação que não deve postular a absolvição, nas fases processuais próprias, desde que em face de um conjunto probatório débil ou, mesmo, da residência em seu espírito de fundadas dúvidas quanto à culpa do réu.

⁸ MARICONDE, Alfredo Vélez. *Derecho procesal penal*. 2. ed. Buenos Aires: Lerner Ediciones, 1969, v. 2, p. 332-333.

Afigura-se, de conseguinte, o Ministério Público, no processo penal, como órgão defensor da sociedade e das garantias processuais individuais, não como um predador consumido pelo desejo do abate da presa.

Parte imparcial, no processo criminal, é o Ministério Público, e não parte autêntica ou procedimental. Do contrário, como se admitir, sem ofensa à lógica, possa ser arguida, e eventualmente acatada, a suspeição ou o impedimento de órgão ministerial considerado parte, em sentido estrito, como o preveem os artigos 104 e 258 do Código de Processo Penal.

As ensinanças abalizadas de Julio B. J. Maier e Eugênio Pacelli de Oliveira afixam a indispensável imparcialidade que deve balizar a atuação do *Parquet*.

Para o doutrinador portenho⁹:

“b) em este modelo, contrapuesto al anglosajón, el ministerio público fue construido – también con ciertas reservas, pero por principio – más que como parte em el procedimiento como órgano de persecución objetivo e imparcial, a semejanza de los jueces, con una tarea presidida por la misma meta, colaborar em la averiguación de la verdad y actuar el Derecho penal material, com la obligación de proceder tanto em contra como a favor del imputado, según el caso mismo lo aconsejara, característica que le valió al oficio el mote descriptivo de ‘custodio de la ley’ y, más modernamente, de ‘órgano de la administración de justicia’”.

Na mesma esteira, Pacelli¹⁰ diciona:

“Ao contrário de certos posicionamentos que ainda se encontram na prática judiciária, o Ministério Público não é *órgão de acusação*, mas *órgão legitimado* para a acusação, nas ações penais públicas. A distinção é significativa: não é por ser o titular da ação penal pública, nem por estar a ela obrigado (em razão da regra da obrigatoriedade, já estudada), que o *parquet* deve necessariamente oferecer a denúncia, nem, estando esta já oferecida, pugnar pela condenação do réu, em quaisquer circunstâncias. Enquanto órgão do Estado e integrante do Poder Público, ele tem como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da ordem jurídica, o que o coloca em posição de absoluta imparcialidade diante da e na jurisdição

⁹ MAIER, Julio B. J. *El Ministerio Público ¿ un adolescente? In: _____ . (compilador). El Ministerio Público em el proceso penal*. 1. reimpresión. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000, p. 30.

¹⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 384-385.

penal.

(...)

O atuar imparcial do Ministério Público está relacionado com a inteira liberdade que se lhe reconhece na apreciação dos fatos e do direito a eles aplicável. O Ministério Público é livre e deve ser livre na formação de seu convencimento, sem que esteja vinculado a qualquer valoração ou consideração prévia sobre as consequências que juridicamente possam ser atribuídas aos fatos tidos por delituosos. Nunca é demais repetir: *ao Estado (e, aqui, ao Ministério Público) deve interessar, na mesma medida, tanto a condenação do culpado quanto a absolvição do inocente*. Essa é a verdadeira leitura a ser feita da norma do art. 257 do CPP”.

4. Hipóteses legais de atuação do *Parquet* em favor do réu

Mesmo editado nos albos da década de 1940, do século passado, o Código de Processo Penal é pródi-gio na previsão da possibilidade de atuação do Ministério Público em benefício do réu.

Exemplificam, em rol que não se pretende exaustivo, pontuações atinentes a:

1) pedido de arquivamento de inquérito policial ou de peças de informação, quando se aborta, já em seu nascedouro, a persecução penal judicial;

2) manifestação pela anulação do processo, dada a ausência de defesa;

3) aquiescência a pleito de relaxamento de prisão ou de liberdade provisória;

4) posição favorável em *habeas corpus*, tendo, por impetrado Delegado de Polícia, e, por julgador, Magistrado de 1º grau;

5) postulação de absolvição em alegações finais;

6) interposição de recurso em favor do réu, ou mesmo de *habeas corpus*;

7) reconhecimento da própria suspeição ou de impedimento;

8) requerimento de instauração de incidente de insanidade mental do acusado;

9) pleito de diligências favoráveis ao réu, na fase do artigo 499 do CPP;

10) pedido de impronúncia ou de absolvição sumária em alegações derradeiras no procedimento do júri;

11) pedido de absolvição na sessão do Tribunal do Júri;

12) manifestação pela declaração da extinção da punibilidade do réu.

Conclusão

Sendo, de conseguinte, a atuação do Ministério Público, no processo penal, pautada pela independência e imparcialidade, as quais se subordinam tão somente à Constituição e às leis; à prova do processo e à própria consciência ética do órgão ministerial, tudo de par com expressas dicções legais no sentido da possibilidade do *Parquet* laborar processualmente em benefício do réu, dúvida inexistente em se afirmar: sim, pode, e deve, o membro do Ministério Público, atuando como parte e em contrarrazões à apelação da defesa, pugnar pela absolvição do réu-condenado, desde que supedaneado na prova produzida nos autos.

Não se configura, pois, *in casu*, ato de lesa-instituição, mas, em verdade, patente ato de promoção de justiça.

Nada obstante, se indigitado posicionamento se afigura afrontoso a um certo sentimento de corpo é outra questão, e, penso, de somenos importância.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, José Osterno Campos de. *Verdade processual penal: limitações à prova*. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. *Prescrição antecipada ou trabalho de Sísifo*. Disponível na internet: www.direitocriminal.com.br; 20.02.2001.

BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997, 4.v., t. IV, arts. 127 a 135.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 39. ed., São Paulo: Saraiva, 2006

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Apud* MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6. ed. atual. até a ec nº 52/06. São Paulo: Atlas, 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apud* BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição*

do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1997, 4.v., t. IV, arts. 127 a 135.

BRINDEIRO, Geraldo. O Ministério Público Eleitoral e a revisão constitucional. *Apud* BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997, 4.v., t. IV, arts. 127 a 135.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*. 6.ed. rev., atual. e ampl. até a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.

DICIONÁRIO AURÉLIO Eletrônico Século XXI, Versão 3.0, novembro 1999.

MAIER, Julio B. J. El Ministerio Público ¿ un adolescente? In: _____. (compilador). *El Ministerio Público en el proceso penal*. 1. reimpressão. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.

MARICONDE, Alfredo Vélez. *Derecho procesal penal*. 2.ed. Buenos Aires: Lerner Ediciones, 1969, v. 2.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Proceso penal*. 16. ed. rev. e atual. por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6. ed. atual. até a ec nº 52/06. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.



Corte Especial

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela

2008.01.00.043409-6/DF

Relator:	Desembargador Federal Presidente Jirair Aram Meguerian
Relator p/ acórdão:	Juiz Tourinho Neto
Requerente:	União Federal
Procurador:	Dr. Joaquim Pereira dos Santos
Requerido:	Juízo Federal da 20ª Vara - DF
Autor:	Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional - Sinprofaz
Advogado:	Dr. Hugo Mendes Plutarco e outros
Republicação:	e-DJF1 de 25/5/2009, p. 3.

Ementa

Processo Civil. Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Procuradores da Fazenda Nacional. Indenização de ajuda de custo e transporte.

I. A suspensão de liminar ou de tutela antecipada deve ser concedida comedidamente e o Presidente do Tribunal deve estar sempre atento à plausibilidade do direito apresentado pela pessoa jurídica de direito público.

II. O Presidente do Tribunal, no pedido de suspensão, não examina se a decisão é ou não correta, justa ou injusta, legal ou ilegal. Examina, tão-somente, se o ato judicial causa lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

III. *Inexistência de grave lesão à ordem econômica.* Tendo o servidor direito a ajuda de custo e transporte, verba indenizatória, não pode a União Federal deixá-la de pagar sob o argumento que o pagamento causa lesão à economia pública. É pretender, sim, fazer economia à custa do direito do servidor. A lesão à economia do servidor é grave, que terá de suportar despesas com transporte seu e de seus familiares e de seus bens. Despesa grande. Não se trata, no caso, de pagamento de vantagens pecuniárias, não havendo violação, por conseguinte, à ADC-4.

IV. *Inexistência de grave lesão à ordem administrativa.* Tem a Fazenda Nacional interesse na remoção de seus Procuradores, tanto tem que abriu *edital de remoção*. Logo, não pode alegar que não tem condições de efetuar o pagamento da ajuda de custo e de transporte, e, não podendo, por esse motivo, fazer as remoções, prejudicando diversas unidades da Federação, causando grave lesão à administração.

Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, vencidos o Relator, Juiz-Presidente Jirair Aram Meguerian, e os Juízes Carlos Moreira Alves, Antônio Ezequiel da Silva, João Batista Moreira e Sebastião Fagundes de Deus, dar provimento ao agravo regimental interposto pelo Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional - Sinprofaz. Votaram com o Juiz Tourinho Neto, primeiro voto divergente, os Juízes Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Ítalo Fioravante Sabo Mendes, Carlos Olavo, José Amílcar Machado e Daniel Paes Ribeiro.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 4/12/2008.

Juiz *Tourinho Neto*, Relator para o acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian: – O Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional - Sinprofaz agrava regimentalmente em face da decisão desta Presidência que deferiu o pedido de suspensão de decisão anterior, proferida nos autos da Ação Ordinária 2008.34.00.022230-9/DF, e que antecipou os efeitos da tutela.

2. A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 197-203):

“(…)

14. As questões relativas à grave lesão à ordem jurídica, tais como a limitação territorial dos efeitos da decisão impugnada, violação ao decidido na ADC-4, ausência de intimação para se manifestar em 72 horas, afronta ao devido processo legal referem-se ao mérito da ação ordinária, não sendo possível, portanto, a sua análise na via da suspensão de antecipação de tutela.

15. Verifico, no entanto, quanto à alegada falta de previsão legal para pagamento de ajuda de custo a servidor removido a pedido, que o fundamento transita numa zona limítrofe entre a ordem jurídica, fora do campo de atuação da excepcional medida de suspensão de segurança/liminar, e a ordem administrativa, na medida em que dificulta a execução do Edital n. 1, fl. 27, no ajuste que o órgão público pretende fazer, na realidade para beneficiar os procuradores já em exercício, para acomodá-los em locais de seu agrado (deles) ou que ofereçam melhores condições de qualidade de vida, para, assim, dar preferência aos mais antigos.

16. Dessa forma a decisão vergastada afeta, em tese, a ordem administrativa. Outrossim, também lesa, aparentemente, a ordem econômica, desde que terá, obviamente, efeito multiplicador em relação a outros concursos de remoção de servidores públicos, sendo a regra, em todos esses casos, a ausência de pagamento da ajuda de custo, pelo que a ameaça não seriam apenas os R\$ 3.450.295,44 (três milhões, quatrocentos e cinquenta mil e duzentos e noventa e cinco reais e quarenta e quatro centavos) que a União despenderia na execução da decisão vergastada.

Pelo exposto, defiro o presente pedido de suspensão da decisão antecipatória dos efeitos da tutela na Ação Ordinária 2008.34.00.022230-9, em curso perante a 20ª Vara Federal na Seção Judiciária do Distrito Federal.

Nos termos do art. 4º, § 9º da Lei n. 8437/1992, aplicável à espécie conforme art. 1º da Lei n. 9494/1997, esta suspensão prevalece até trânsito em julgado de sentença que, porventura; concluir pela procedência da Ação Ordinária.

(…)”

3. Afirma o agravante que *“Não obstante conste da decisão ora agravada, em consonância com a Jurisprudência pacífica de todos os Tribunais brasileiros, que é defeso em sede de suspensão de segurança adentrar-se ao mérito da decisão que se visa suspender, e que a suposta lesão da ordem jurídica também não deve ser analisada por tratar de incursão no mérito da decisão a decisão, no sentir do agravante, laborou em sentido absolutamente oposto ao que foi apregoada na própria decisão”* (fl. 214-215).

4. Assim, segundo afirma, o *decisum* impugnado contrariou o posicionamento doutrinário e jurisprudencial no sentido da impossibilidade da incursão no mérito da decisão na via estreita da suspensão de segurança.

5. Sustenta, ainda, a inexistência de grave lesão à ordem econômica, pois *“Denota-se absolutamente irrisório o invocado gasto da União (3 milhões) para um fim tão importante atingido com o concurso de remoção que é o de equalizar a força de trabalho da Procuradoria da Fazenda Nacional em todas as localidades do país. E que lesão trará à economia pública o pagamento das ajudas de custo em questão, se comparados com o impacto de 50 milhões de reais anuais oriundo da posse dos 316 novos Procuradores”* (fl. 224).

6. Ao final, assevera que também não existe o alegado efeito multiplicador da decisão de primeiro grau, pois o quanto decidido não extrapola os limites da ação ordinária em julgamento.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian: – Tenho que não assiste razão ao agravante, pois a decisão agravada, em nenhum momento, adentrou no mérito do decisum proferido pelo MM. Juiz de primeiro grau.

2. A decisão de primeira instância impugnada no pedido de suspensão de antecipação de tutela entendeu ser devido aos servidores removidos a pedido o direito de receberem o pagamento da indenização de ajuda de custo e de transporte, pois só o fato de a Administração tomar a iniciativa de oferecer vagas para remoção já é suficiente para caracterizar o manifesto interesse público, sendo aplicável, assim, na hipótese, o disposto no art. 53, “*caput*”, da Lei 8.112/1990.

3. Já a decisão da Presidência que ora se busca reformar fundamentou as razões para deferir o pedido de suspensão na grave lesão à ordem administrativa, pois entendeu que a decisão primeira dificulta a execução do Edital do concurso de remoção.

4. Assim, ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela na ação ordinária, a decisão de primeiro grau adentrou no mérito administrativo, ou seja, no juízo de conveniência e oportunidade da administração na elaboração das regras do certame, o que configura a grave lesão à ordem administrativa.

5. Não procede, ademais, a alegação de inexistência de grave lesão à ordem econômica.

6. Com efeito, e conforme afirmado na decisão agravada, a regra em todos os concursos de remoção é a ausência de ajuda de custo. A prevalecer a decisão de primeiro grau, efetivamente poderá ocorrer o efeito multiplicador para os demais concursos de remoção de servidores públicos.

7. Portanto, não é o valor a ser gasto com os Procuradores da Fazenda Nacional neste concurso de remoção, isoladamente, que está a ameaçar a economia pública, mas sim aqueles que advirão de decisões similares que poderão ser proferidas em outros feitos.

* Participaram do julgamento os Exmos. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Carlos Moreira Alves, Antônio Ezequiel da Silva, João Batista Moreira, Fagundes de Deus, Tourinho Neto, Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Carlos Olavo, José Amílcar Machado e Daniel Paes Ribeiro.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Voto-vogal vencedor

O Exmo. Sr. Juiz Tourinho Neto: Senhor Presidente, todos sabemos que o pedido de suspensão não tem natureza recursal, nem é sucedâneo de recurso; tem, sim, uma natureza de ação cautelar de impugnação, em que se procura proteger o interesse público, mas sem quebra do ordenamento jurídico. O presidente do Tribunal, portanto, não revoga, não modifica liminar, nem tutela antecipatória, apenas suspende, como fez Vossa Excelência; o presidente não examina se a decisão está certa, se está correta, se é justa, se é injusta, se é legal ou ilegal. Examina, tão-somente, se o ato judicial causa lesão à ordem econômica, à saúde, à segurança e à economia públicas. É por isso mesmo que a suspensão de segurança de tutela antecipada deve ser concedida comedidamente pelo presidente, sempre atento à *plausibilidade* do direito apresentado pela pessoa jurídica de direito público.

Na hipótese em questão, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não quer pagar ajuda de custo e transporte em face da remoção dos procuradores da Fazenda Nacional, para economizar. Economizar à custa do direito dos servidores. Direito este previsto no art. 51, incisos I e II, da Lei 8.112, de 1990, como está dito na decisão de 1º grau, que foi lavrada pelo Juiz Federal Alexandre Vidigal, ao conceder tutela antecipada ao autor, o Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional.

Não vejo, *data venia* de Vossa Excelência, lesão à ordem jurídica de tal monta a propiciar a suspensão da tutela antecipada concedida pelo juiz de 1º grau. Diz a União Federal que pretende prover vários cargos de procurador da Fazenda Nacional, e, fazendo pagamento de ajuda de custo, não terá condições. Repito, pretende a Procuradoria da Fazenda Nacional proceder remoções, e, fazendo o pagamento da ajuda de custo e transporte, não terá condições de fazer para todos. A alegação não tem qualquer procedência. Não pode proceder à remoção porque não tem receita suficiente para fazer o pagamento da ajuda de custo. À custa de quem? Do servidor. A Fazenda quer administrar os seus problemas de recursos, não pagando a ajuda

de custo e transporte. Ajuda de custo é indenização, é ressarcimento das despesas necessárias para o deslocamento do servidor. É uma indenização e não um ganho patrimonial.

Destaca o eminente Procurador Regional da República Augusto de Aras que: “Se os substituídos não tiverem o ressarcimento das despesas decorrentes de seu deslocamento, terão seus vencimentos de natureza alimentar minorados, revelando-se o perigo da demora *in verso*. Observe-se, outrossim, que, apesar de a remoção ser a pedido, a Fazenda Nacional alega que o pagamento de ajuda de custo, inviabilizará as emoções, prejudicando diversas unidades da federação.” Portanto, o interesse da remoção é, também, da Fazenda Nacional; não é só do procurador que está a pedir; o interesse maior talvez seja da Fazenda Nacional. Ela tem interesse nas remoções e tanto tem que baixou o edital para concurso de remoção. Não se pode, a meu ver, alegar lesão à economia pública em detrimento de um direito que tem a parte.

Ante o exposto, acompanhando o nobre representante do Ministério Público Augusto de Aras, Procurador Regional da República, e *data venia* de Vossa Excelência, Senhor Presidente, dou provimento ao agravo regimental para restabelecer a decisão de 1º grau, que concedeu a antecipação de tutela da Lavra do Juiz Federal Alexandre Vidigal, para assegurar aos procuradores da Fazenda Nacional substituídos do sindicato autor agravante o direito de recebimento de ajuda de custo e transporte, como determina o Decreto 1.455/95.

É o voto.

Voto-vogal

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro: Senhor Presidente, acompanho a divergência com a devida vênua.

Primeira Seção

Conflito de Competência

2008.01.00.064743-0/TO

Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
Autor: Martins Pereira Montelo
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Suscitante: Juizado Especial Federal Cível e Criminal - TO – 3ª Vara
Suscitado: Juízo de Direito da Comarca de Araguacema - TO
Publicação: e-DJF1 de 6/4/2009, p. 68.

Ementa

Processual Civil e Constitucional. Conflito negativo de competência. Juízo especial federal e juízo estadual. Instalação de subseção judiciária. Subsistência do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

I. A competência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o processamento e julgamento deste processo foi declarada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do presente conflito de competência suscitado inicialmente perante aquela eg. Corte Superior (CC nº. 97.783/TO (2008/0174908-9).

II. A instalação de Subseção Judiciária da Justiça Federal não atrai a competência para o processamento de feito de índole previdenciária manejado perante a Justiça Estadual, em Comarca que não é, nem passou a ser, sede de Vara Federal, devendo o respectivo juízo permanecer na condução do processo, à luz do que preceitua o art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

III. O deslocamento da competência somente teria lugar se a própria Comarca passasse a sediar a Vara Federal instalada, hipótese inócua na espécie, visto que o juízo suscitado está apenas englobado no território abrangido pela nova Subseção Judiciária.

IV. Frise-se que a expressão “segurado” contida no art. 109, § 3º, da Constituição Federal não deve ser tomada no sentido estrito, devendo, pois, como no caso, serem considerados para fixação de competência os que pretendem o reconhecimento judicial desta condição para, só então, obterem benefício previdenciário, sob pena de clara frustração ao livre acesso ao judiciário. Isto porque “é preciso ter conta que o constituinte, vendo a situação de carência da grande maioria dos segurados e beneficiários da Previdência Social, estabeleceu como regra absoluta a competência dos Juizes Federais para processarem e julgarem as causas em que seja interessada autarquia federal, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça do Trabalho e à Justiça Eleitoral - art. 109, 1. *Foi além, no entanto, quando se trata de segurado ou beneficiário residente em localidade que não seja sede de vara federal, dispondo que o interessado pode propor a causa perante a Justiça do Estado, naturalmente considerando as dificuldades, financeiras inclusive, de deslocar-se para a Capital - quase sempre - contratar advogado e produzir a prova. Todavia, não lhe impede que, por livre escolha, decida-se em propor a causa na sede da vara federal mais próxima. A competência, no caso, foi instituída em favor do segurado ou beneficiário, a parte mais fraca*” (CC 12.445/RJ, Rel. Ministro JESUS COSTA LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 18.05.1995, DJ 12.06.1995 p. 17590).

V. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Araguacema – TO, o suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Araguacema - TO, suscitado.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 17/3/2009.

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti: – Trata-se de conflito de competência em que atua como suscitante o Juizado Especial Federal Cível e Criminal da 3ª Vara - TO e como suscitado o Juízo de Direito da Comarca de Araguacema - TO, nos autos da ação previdenciária proposta por Martins Pereira Montelo.

II. O Juízo Especial Federal Cível e Criminal – TO - 3ª Vara, suscitante, declinou da competência, por entender que por a comarca de Araguacema – TO, domicílio do autor, não dispôr de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, cabe-lhe a competência para análise da demanda previdenciária, por força da delegação prevista no art. 109, §3º, da CF/88. Disse que a qualidade de segurado/beneficiário da Previdência Social, a que se refere o dispositivo constitucional citado, não deve ser tomada no sentido estrito, sob pena de frustrar o desiderato da norma que é facilitar o acesso à justiça (fls. 12/13).

III. O Juízo de Direito da Comarca de Araguacema - TO, suscitado, afirmou que “*o pedido formulado pela parte autora foge da competência dessa Justiça Estadual, na medida que formula pretensão de declaração do status de segurado para então auferir os benefícios da Previdência Social. Com efeito, os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social classificam-se como Segurados e Dependentes, conforme art. 10 da Lei 8.213/91 e somente ostentando previamente essa qualidade é que a Justiça Estadual poderá conforme múnus jurisdicional suplementar, consubstanciado no art. 109 §3º, efetuar qualquer pronunciamento decisório*” (fls. 08/11).

IV. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do presente conflito pelo eg. STJ, em face da competência deste eg. TRF para análise do mesmo, ou, ainda, caso fosse conhecido, pela declaração de competência da Justiça Estadual (fls. 17/19).

V. O eg. Superior Tribunal de Justiça, por decisão monocrática do MM. Ministro Relator Arnaldo Este-

ves Lima, às fls. 22/23, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos presentes autos a esta Colenda Corte Federal.

VI. Transitada em julgado a citada decisão, vieram os autos a este eg. Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti: – Como visto, trata-se de conflito de competência entre juízo estadual, no exercício de competência federal delegada (art. 109, §3º, da CF/88), e juízo especial federal, previsto no art. 98 da CF/88 e criado no âmbito federal pela Lei nº. 10.259/01, que tem suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1ª Instância da Justiça Federal, ou seja, que não se encontra recursalmente vinculado a esta Corte.

II. No entanto, o Supremo Tribunal Federal de há muito já decidiu pela inexistência de conflito entre Tribunal Regional Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em razão da hierarquia organizacional e jurisdicional do Poder Judiciário. Portanto, ressalto que a competência deste Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento deste processo foi declarada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do presente conflito de competência suscitado inicialmente perante aquela eg. Corte Superior (CC nº. 97.783/TO (2008/0174908-9)).

III. Em sendo assim, competente esta c. Corte para análise do presente conflito. Passo, pois, à análise do *meritum causae*.

IV. Com razão o Juízo suscitante, visto que a instalação de determinada Subseção Judiciária da Justiça

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Francisco de Assis Betti, Carlos Moreira Alves, Carlos Olavo, Antônio Sávio de Oliveira Chaves e Neuza Maria Alves da Silva e o Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Federal não autoriza o deslocamento da excepcional competência outorgada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, à Justiça Estadual, quando a ação estiver em curso em uma Comarca que não seja a sede da referida Subseção recém instalada.

V. Nesse sentido, a regra constitucional é de clareza solar, senão vejamos:

Art. 109.

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, *sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal*, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(destaque ausente no texto original)

VI. Ora, se a Comarca do Juízo suscitado não passou a ser sede de Vara Federal, forçosa é a conclusão de que a norma constitucional em comento permanece aplicável ao feito nela ajuizado, sendo de pouca relevância o fato de que ela passou a integrar o *território* abrangido por uma nova subseção judiciária.

VII. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes deste sodalício:

Previdenciário - Preliminar - Incompetência absoluta da justiça estadual - Pensão por morte - Ex-segurado já aposentado quando de seu falecimento - Companheira - comprovação de vida em comum - Prova exclusivamente testemunhal - Possibilidade - dependência econômica presumida - Termo inicial - Correção monetária - Juros - Honorários - Custas.

1. O art. 109, § 3º da CF/88 confere à Justiça Estadual competência para processar e julgar as causas em que forem parte instituição de previdência social e beneficiária, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e ainda que só se pretenda o reconhecimento da qualidade de dependente previdenciária.

2. À companheira, na qualidade de dependente previdenciária, é dado pleitear a pensão por morte, sendo certo que a dependência econômica é presumida (art. 16, I e § 4º e art. 74 da Lei 8.213/91).

3. A Lei 8.213/91 somente exige início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, não havendo tal exigência para fins

de comprovação de união estável. Precedentes deste Tribunal: (AC 1997.01.00.024006-8/GO, Rel. Juiz Federal MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), 1ª Turma Suplementar, DJ 07/10/2004, p. 31); (AC 2001.38.00.004492-9/MG, Rel. Des. Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, DJ 11/10/2004, p. 17).

4. O benefício é devido a partir da citação, conforme pedido na inicial.

5. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

6. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).

7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

8. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no Estado de Minas Gerais, no exercício de jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento de custas, nos termos do art. 10, I da Lei nº 14.939/2003.

9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2005.01.99.005780-8/MG; Relator: Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ de 05/09/2005, p.97)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Competência. Ação declaratória. Reconhecimento de tempo de serviço rural. Ausência de vara federal na comarca. Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

I - "É da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88, a competência para processar e julgar ação declaratória de tempo de serviço na condição de trabalhador rural para fins de pedido previdenciário." Precedentes desta Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento a que nega provimento.

(AG 2003.01.00.011094-8/MG; Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Convocado: Juiz Federal Lincoln Rodrigues de Faria, DJ de 12/09/2005, p.104.)

VIII. Assim, em respeito à faculdade conferida ao segurado pelo art. 109, § 3º, da CF, o feito deve ter seu curso no Juízo suscitado.

IX. Demais, como bem observado pelo juízo suscitante, a expressão “segurado” contida no dispositivo constitucional não deve ser tomada no sentido estrito, devendo, pois, como no caso, serem considerados os que pretendem o reconhecimento judicial desta condição para, só então, obterem benefício previdenciário, sob pena de clara frustração ao livre acesso ao judiciário. Isto porque *“é preciso ter conta que o constituinte, vendo a situação de carência da grande maioria dos segurados e beneficiários da Previdência Social, estabeleceu como regra absoluta a competência dos Juízes Federais para processarem e julgarem as causas em que seja interessada autarquia federal, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça do Trabalho e à Justiça Eleitoral - art. 109, 1. Foi além, no entanto, quando se trata de segurado ou beneficiário residente em localidade que não seja sede de vara federal, dispondo que o interessado pode propor a causa perante a Justiça do Estado, naturalmente considerando as dificuldades, financeiras inclusive, de deslocar-se para a Capital -quase sempre - contratar advogado e produzir a prova. Todavia, não lhe impede que, por livre escolha, decida-se em propor a causa na sede da vara federal mais próxima. A competência, no caso, foi instituída em favor do segurado ou beneficiário, a parte mais fraca”* (CC 12.445/RJ, Rel. Ministro Jesus Costa Lima, STJ - Terceira Seção, julgado em 18.05.1995, DJ 12.06.1995 p. 17590).

X. À luz do quanto exposto, conheço do presente conflito para, dando-lhe provimento, declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Cível de Araguaçema/TO para processar e julgar o feito.

É o meu voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança

2008.01.00.022700-0/DF

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Impetrante: Justiça Pública
Procurador: Dr. Alexandre Camanho de Assis
Impetrado: Juízo Federal da 10ª Vara - DF
Interessado: Alcides Jerônimo de Brito Neto
Advogado: Dr. Marcos Venício Fernandes Aredes
Publicação: e-DJF1 6/4/2009, p. 72.

Ementa

Processual Penal. Mandado de Segurança. Tráfico de drogas. Declinação de competência. Ministério Público Federal. Recurso em sentido estrito. CPP, artigo 581. Cabimento. Liminar parcialmente deferida. Ação penal. Processamento e sobrestamento. Efeitos. Confirmação. Segurança parcialmente concedida.

I. Da decisão que conclui pela incompetência do juízo, cabe a interposição de recurso em sentido estrito.

II. Cabe a impetração de mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público. Precedente do STF.

III. Caso em que o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito contra decisão que declinou da competência para julgar ação penal pela prática de crime de tráfico de drogas em favor da Justiça Comum do Distrito Federal, ao fundamento de inexistência de transnacionalidade.

IV. Segurança parcialmente concedida para confirmar os efeitos produzidos pela medida liminar, que determinou o processamento do recurso e concedeu efeito suspensivo ao ato impugnado até o julgamento da segurança.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder em parte o mandado de segurança, nos termos do voto do Relator.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 4/2/2009.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, Relator

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Mário César Ribeiro: – O Ministério Público Federal impetra Mandado de Segurança (fls. 2/17), com pedido de liminar “*inaudita altera pars*”, contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (fl. 124-Decisão), que declinou da competência em favor da Justiça do Distrito Federal e Territórios para processar e julgar ação penal decorrente do Inquérito Policial n. 2008.34.00.008998-4/DF, instaurado para apurar crime de tráfico de drogas, em tese praticado por *Alcides Gerônimo de Brito Neto*, flagrantado no saguão do Aeroporto Internacional de Brasília na posse de 03 (três) malas transportadas por via aérea de uma unidade da Federação para outra, em cujo interior estavam roupas úmidas impregnadas do alcalóide “*cocaína*”.

Sustenta o Impetrante, em síntese, a inconsistência dos “*argumentos utilizados na decisão*”, ao entendimento de que se a conduta criminosa imputada “*(transportar droga) foi praticada em aeronave (...) - e nenhuma outra - (...) é dela que se defenderá ALCIDES, o que demonstra, de forma inequívoca a competência absoluta para o julgamento da causa é da Justiça Federal, nos exatos termos do artigo 109 – IX da Constituição*”.

Assevera que o Constituinte, “*ao assentar o artigo 109 – IX da Constituição, não abstraiu que o aparelho de repressão estatal não funciona, em circunstâncias normais, em pleno vôo comercial, sendo exatamente por isso que a Polícia Federal, juntamente com a Receita Federal, tem seus agentes fiscalizando o desembarque de passageiros, de modo a detectar alguma irregularidade ou o cometimento de um crime, (...) incluindo aqueles praticados a bordo de aeronave*”.

Diante disso, requer “*(...) a concessão de liminar, primeiramente, para que se firme como competente para o julgamento do feito o Juízo da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e se impeça, até decisão final neste mandamus e no recurso em sentido estrito, o cumprimento da ordem já exarada de remessa dos autos de origem, de n. 2007.34.00.043999-6 à uma das Varas Criminais da Circunscrição Judiciária de Brasília; (...) a concessão de liminar, também, para que seja, desde logo, recebido o recurso em sentido estrito e se lhe atribua o efeito suspensivo ativo, determinando-se o imediato pro-*

cessamento da denúncia no juízo a quo; (...)” (grifos originais/fl. 16).

Requer, ao final, a concessão da ordem “*para que se determine definitivamente o recebimento do recurso em sentido estrito com efeito suspensivo ativo, e, por consequência, fixe-se como competente para a causa o Juízo da 10ª Vara Criminal do Distrito Federal, confirmando-se as liminares pleiteadas, acaso deferidas*” (fl. 17).

Por Decisão de fls. 124/137, deferi parcialmente o pedido de liminar.

As informações foram prestadas às fls. 133/138.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 142/145).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Mário César Ribeiro: – O Ministério Público Federal denunciou Alcides Gerônimo de Brito Neto como incurso nas sanções do artigo 33 da Lei n. 11.343, de 23.08.2006, pela prática, em tese, de tráfico internacional de drogas (cf. fls. 19/20).

O MM. Juiz Impetrado, por Decisão de fls. 110/114 (cópia), ao fundamento de inexistência de elementos indicativos de “*crime transnacional*” e que o flagrante ocorreu fora da “*área de desembarque do aeroporto*” (Aeroporto Internacional de Brasília), *declinou da competência* para processar e julgar a ação penal oriunda do Inquérito Policial n. 2007.34.00.043999-6/DF, determinando a remessa dos respectivos autos para “*uma das Varas Criminais da Circunscrição Judiciária de Brasília, a quem competirá também a análise do pedido de liberdade provisória formulado pelo denunciado*” (cf. fl. 114).

Essa referida decisão foi objeto de interposição, pelo Ministério Público Federal, de Recurso em Sentido Estrito, visando firmar “*a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito*” e, em consequência, “*para que seja recebida a denúncia e dada regular con-*

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Tourinho Neto, Assusete Magalhães e a Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

tinuidade ao curso da ação penal” (fl. 102 – Processo n. 2008.34.00.008998-4/DF).

Concomitantemente a esse feito foi, também, impetrado “*habeas corpus*”, considerando tratar-se de denúncia “*com indiciado preso*” (fls. 19/20) e tendo em vista o recurso em sentido estrito, à luz do artigo 584 do Código de Processo Penal, não se encontrar elençado dentre aqueles passíveis de efeito suspensivo. Este é o pedido deduzido pelo Ministério Público Federal:

- a concessão de medida liminar para “*que se firme como competente para o julgamento do feito o Juízo da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e se impeça, até decisão final neste mandamus e no recurso em sentido estrito, o cumprimento da ordem já exarada de remessa dos autos de origem, de nº 2007.34.00.043999-6 à uma das Varas Criminais da Circunscrição Judiciária de Brasília*”, bem assim para que seja “*recebido o recurso em sentido estrito e se lhe atribua o efeito suspensivo ativo, determinando-se o imediato processamento da denúncia no juízo a quo*” e, ao final, a confirmação da medida (cf. Inicial, fl. 16).

Por Decisão de fls. 124/127, deferi parcialmente o pedido de liminar, apenas para determinar o processamento do referido recurso (fls. 117/122), e, atribuindo-lhe efeito suspensivo, determinei o sobrestamento da remessa dos autos “*a uma das Varas da Circunscrição Judiciária de Brasília*”, até o julgamento do presente feito.

Pois bem, reza o “caput” do artigo 581 do CPP que “*caberá recurso, no sentido estrito, da decisão que*” (...): *Inciso II – “concluir pela incompetência do Juízo”*. Este, pois, é o caso dos autos.

Por outro lado, segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “*é cabível a impetração de mandado de segurança pelo órgão do Ministério Público, para atribuição de efeito suspensivo a recurso em sentido estrito por ele interposto (Precedente: HC 66.794, RTJ 128/1199)*” (HC n. 76.416-3/SP, 1ª Turma, rel. Min. Otávio Gallotti, DJ 22.05.1998).

Na hipótese vertente, portanto, restando evidenciado, ademais, o “*periculum in mora*”, impõe-se a concessão de efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito e, bem assim, o seu processamento.

Quanto à questão da competência relativa à Ação Penal objeto da denúncia (Processo n. 2008.34.00.008998-4/DF), a Quarta Turma desta Cor-

te, por ocasião do julgamento daquele recurso, em 09.12.2008, negou-lhe provimento, à unanimidade, ficando o respectivo acórdão assim ementado:

“Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Competência. Justiça Estadual.

1. O fato de a droga haver sido transportada por via aérea não ocasiona, por si só, a competência da Justiça Federal. Prevalece, sob tal ângulo, o local em que apreendida (Min. Marco Aurélio).

2. No caso não existem elementos que evidenciem tratar-se de tráfico internacional, considerando que a droga foi transportada na bagagem, da Cidade de Rio Branco/AC para a Cidade de Brasília/DF, e apreendida após a viagem e a retirada das bagagens, já no Saguão no Aeroporto desta Capital, próximo de lanchonete.

3. *Competência da Justiça Estadual.*

4. *Recurso improvido.*” (grifei)

Isto posto, e sendo certo que a liminar que atribuiu efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, produziu efeitos, ensejando o seu processamento e julgamento, concedo parcialmente a segurança para confirmá-la, no particular.

É como voto.

Terceira Seção

Agravo Regimental em Mandado de Segurança

2008.01.00.067521-6/GO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Impetrante: Valney Dias Rigonato
Advogado: Dr. Alexandre Lunes Machado e outros
Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara/GO
Interessado: Centro Federal de Educação Tecnológica de Goiás - Cefet/GO
Procurador: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravante: Valney Dias Rigonato
Publicação: e-DJF1 6/4/2009, p. 85.

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Mandado de Segurança e Ação Ordinária. Inexistência de conexão. Aplicação da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Concurso público. Professor. Edital. Requisito da nacionalidade brasileira para investidura no cargo. Candidato estrangeiro classificado em primeiro lugar. Processo de naturalização iniciado antes do certame. Sentença que assegura a investidura. Inexistência de ilegalidade ou decisão teratológica. Descabimento do Mandado de Segurança.

I. Não há conexão entre mandado de segurança e outra ação cível, em razão da “natureza especialíssima da ação mandamental”, sendo caso, ademais, de aplicação da Súmula 235 do STJ, visto que, quando ajuizada a segunda ação (obrigação de fazer), em 18.08.2008, a primeira (mandado de segurança) já havia sido julgada em 30.07.2008.

II. A decisão impugnada que garantiu o direito à posse do primeiro colocado no concurso considerou presentes os requisitos previstos na alínea “b” do inciso II do art. 12 da Constituição Federal de 1988, para aquisição da nacionalidade brasileira, quais sejam, o requerimento de naturalização, ter mais de quinze anos ininterruptos de residência fixa no Brasil e inexistência de condenação penal.

III. A Portaria de formal reconhecimento da naturalização, expedida pelo Ministro de Estado da Justiça, é de caráter meramente declaratório, pelo que seus efeitos não retroagem à data do requerimento do interessado (STF, RE n. 264848/TO).

IV. Razões recursais que não infirmam os fundamentos da decisão agravada, que se mantém.

V. Agravo regimental desprovido.

Acórdão

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

3ª Seção do TRF 1ª Região – 24/3/2009.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro: – Inconformado com a decisão que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, VALNEY DIAS RIGONATO interpõe agravo regimental, pleiteando a reforma da decisão, a fim de que o mandado de segurança seja submetido à apreciação desta Terceira Seção, e, ao final, concedida a segurança.

Expõe o agravante, quanto aos fatos, que participou de concurso público realizado pelo Centro Federal de Educação Tecnológica de Goiás (CEFET/GO), para provimento do cargo efetivo de Professor de I e II graus, conseguindo aprovação em 2º lugar, aduzindo que o candidato aprovado em 1º lugar, por ser de nacionalidade chilena, não preenchia os requisitos previstos no Edital n. 10/2008, tendo participado do certame por força de decisão liminar em mandado de segurança, cuja sentença, todavia, condicionou a investidura no cargo à comprovação, na data da posse, da obtenção da nacionalidade brasileira, cujo pedido tramitava perante o Ministério da Justiça.

Acrescenta que o candidato classificado em primeiro lugar, sabendo que não conseguiria a nacionalidade brasileira até a data da posse (30.10.2008), ajuizou ação de obrigação de fazer, na qual foi deferida a antecipação da tutela, ato contra o qual se insurge mediante o presente *mandamus*, ao argumento de que “ofende direito líquido e certo do ora agravante, que é terceiro prejudicado na relação jurídica entre o candidato Roberto Eduardo Castillo Pizarro e o CEFET/GO” (fl. 126).

Afirma, pois, a nulidade da sentença proferida pela Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, ao fundamento de que o juízo seria incompetente para julgar a causa, visto que, segundo sustenta, o juiz que tomou conhecimento do mandado de segurança se tornou prevento para o julgamento da ação ordinária.

No mérito, sustenta que o ato impugnado violou direito líquido e certo seu, ao argumento de que o edital do concurso faz lei e vincula as partes envolvidas, cuja conveniência e oportunidade não podem ser objeto de avaliação pelo Poder Judiciário.

Aduz, ainda, que (fl. 132):

(...) não sendo interesse do CETEF/GO admitir professores estrangeiros em seu quadro de pessoal, não cabe ao Judiciário, intervindo na autonomia administrativa da instituição, admitir tal possibilidade, contrariando, inclusive, o previsto no Edital, e trazendo, conseqüentemente, insegurança jurídica incomensurável, na medida em que o Edital poderá ser a todo tempo modificado.

Requer, ao final, o provimento do agravo regimental, para que o mandado de segurança seja processado e levado a julgamento.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro: – As razões desenvolvidas pelo agravante são mera repetição daquelas expendidas na inicial, não conseguindo, pois, abalar os fundamentos da decisão agravada, proferida nestes termos (fls. 119-122):

Cumpra examinar, primeiramente, o cabimento do mandado de segurança, impetrado contra decisão judicial, hipótese em que somente excepcionalmente é admitida a sua impetração, e desde que a decisão impugnada se mostre manifestamente ilegal, teratológica, ou capaz de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, não vislumbro qualquer desses pressupostos.

Observo, desde logo, que a decisão foi proferida por juiz competente, ao contrário do que afirma o impetrante, visto que, consoante entendimento jurisprudencial:

(...)

1. Não há falar em conexão, muito menos em litispendência, entre “mandado de segurança” e “ação ordinária (ou qualquer outra ação cível)”, porquanto a natureza especialíssima da ação mandamental objetiva exclusivamente a proteção de direito líquido e certo contra ato certo e determinado; o processo ordinário examina a questão em mais largo espectro e com vasta instrução probatória, ainda quando matéria exclusi-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Selene Maria de Almeida, Fagundes de Deus, Maria Isabel Gallotti Rodrigues e a Juíza Federal Anamaria Reis Resende (convocada)

vamente de direito, independentemente de um ato concreto violador do eventual direito buscado.

2. Sem o mesmo objeto, a mesma causa de pedir e a mesma identidade de partes, não há conexão (sequer litispendência) entre “ação ordinária” e “mandado de segurança”, menos ainda se um deles já estava sentenciado ao tempo do ajuizamento do outro (Súmula 135/STJ).

(...)

(CC n. 2004.01.00.005681-3/DF – Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – DJ de 12.05.2004, p. 02)

Por outro lado, nos termos da Súmula 235 do STJ, a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado, fato que ocorreu no caso dos autos, vez que, quando ajuizada a segunda ação (obrigação de fazer), em 18.08.2008, a primeira (mandado de segurança) já havia sido julgada em 30.07.2008.

A decisão impugnada, apreciando os fundamentos de fato e de direito constantes dos autos, concluiu que o autor daquela ação satisfazia os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela, fundamentando-se, inclusive, em acórdão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 264848/TO, Relator Ministro Carlos Britto, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

Recurso Extraordinário. Concurso público. Estrangeiro. Naturalização. Requerimento formalizado antes da posse no cargo exitosamente disputado mediante concurso público. Inexistência de ofensa à alínea “b” do inciso II do artigo 12 da Magna Carta.

1. O requerimento de aquisição da nacionalidade brasileira, previsto na alínea “b” do inciso II do art. 12 da Carta de Outubro, é suficiente para viabilizar a posse no cargo triunfalmente disputado mediante concurso público. Isto quando a pessoa requerente contar com quinze anos ininterruptos de residência fixa no Brasil, sem condenação penal.

2. A Portaria de formal reconhecimento da naturalização, expedida pelo Ministro de Estado da Justiça, é de caráter meramente declaratório. Pelo que seus efeitos hão de retroagir à data do requerimento do interessado.

3. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Assinalou, ainda, a decisão ora impugnada, que “o Autor comprova que formulou o requerimento em 02/04/2007 (fl. 26), que tem mais de quinze anos ininterruptos de residência fixa no Brasil (fl. 21), não havendo notícia nos autos de qualquer condenação penal (fls. 233/235)”.

Dessa forma, considerando a moldura fática e, principalmente, que os efeitos da Portaria de reconhecimento da naturalização devem retroagir à data do requerimento do interessado, não se mostra eivada de qualquer ilegalidade a decisão, a justificar o cabimento do mandado de segurança, na espécie.

Pelo exposto, por ser incabível o mandado de segurança, na hipótese, indefiro a inicial, e, em consequência, declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Como se vê, a decisão impugnada encontra-se em harmonia com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, não tendo sido infirmada pelo agravante, razão por que a mantenho.

Nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

Quarta Seção

Ação Rescisória

2008.01.00.007934-2/MA

Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Relator p/ acórdão: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Autor: Gusa Nordeste S/A
Advogado: Dr. Werther Botelho Spagnol e outros (as)
Réu: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho
Publicação: e-DJF1, 20/4/2009, p.29

Ementa

Tributário. Ação Rescisória. Contribuição social sobre o lucro líquido. Imunidade. Receitas de exportação. Art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal. Redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001. Julgamento iniciado no STF. Pedido rescisório procedente. Rejulgamento da ação.

I. A redação conferida ao inciso I do § 2º do art. 149 da CF - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação - não comporta a interpretação de que a hipótese de imunidade está restrita às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham como base de cálculo a receita.

II. Não obstante ter a CSLL como base cálculo o lucro, a receita de exportação é componente do lucro tributável, que constitui, na verdade, parcela especial da receita. Portanto, lucro está contido na receita.

III. A CSLL, nos termos do art. 195, I, c, da CF, é espécie de contribuição social, e a determinação contida na regra imunizante refere-se ao gênero.

IV. Na vasta doutrina e jurisprudência do STF, que iniciou o julgamento dos RREE 564.413/SC e 474.132/SC, há entendimento de que os lucros advindos de exportação pressupõem as receitas auferidas na mesma operação, e se estas são contempladas pela imunidade, os lucros também devem ser.

V. Ação rescisória julgada procedente.

Acórdão

Decide a Quarta Seção, por maioria, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso.

4ª Seção do TRF – 1ª Região – 11/3/2009.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, Relatora para acórdão

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – Por inicial ajuizada em 21 fev. 2008, a autora (Gusa Nordeste S.A.), alegando “violação a literal disposição de lei” (art. 485, V, do CPC), pede, com antecipação de tutela (para [a] suspender os efeitos da sentença (negativa) e [b] que a “União (...) se abstenha de exigir (...) a consideração da receita de exportação de bens ou serviços (...) na apuração do lucro líquido, base de cálculo da CSLL”), a rescisão da sentença (f. 347-54) datada de 11 nov. 2005, da MMª Juíza Federal Edna Márcia Silva Medeiros Ramos, da Vara Única da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA, que, nos autos do MS n. 2004.37.01.002182-9/MA, que impetrou em 30 nov. 2004 contra ato atribuído ao DRF em Imperatriz/MA, objetivando segurança que decotasse da base de cálculo da CSLL as receitas operacionais resultantes das exportações (art. 149, § 2º, I, da CF/1988, c/c EC 33/2001), compensando o indébito, lhe denegou a segurança.

A autora, em síntese, reputa que a sentença, que diz calcada em interpretação restritiva, violou o art. 149, §2º, I, da CF/1988, conforme interpretado pelo STF (AC-MC 1.738/SP), não incidindo a CSLL sobre “o lucro operacional” resultante das receitas de exportações.

Valor da causa = R\$ 5.000,00.

Custas e depósito prévio às f. 361/2.

A sentença transitou em julgado em 31 jul. 2006 (certidão de f. 357),

Por decisão datada de 25 fev. 2008 (f. 365), indeferi a antecipação de tutela:

“4. Este, o referido entendimento do STF:

“(...) CSLL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. (...). Ofensa aparente ao disposto no art. 149, §2º, inc. I, da CF, incluído pela [EC] n. 33/2001. (...). Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. (...)”

(AC-MC 1.738/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 19/10/2007, p. 27.)

5. O precedente em que a autora se louva para requerer a rescisão do julgado ocorreu em medida cautelar, na qual meramente concedido efeito suspensivo a recurso extraordinário. Não há falar, no caso, na pretendida cessação dos efeitos da sentença rescindenda, pois a mera concessão da “limi-

nar cautelar” não afasta a coisa julgada, obtida após o devido processo legal.

6. Ademais, a requerente obvia, em linguagem direta, nada mais nada menos que suspender a “eficácia” de sentença mandamental de conteúdo negativo, mediante provimento judicial em exame provisório e não aprofundado, que suspenda o ato que não logrou anular em procedimento judicial adequado. Não houve, no caso, sequer a concessão de liminar (f. 326), o que demonstra não haver qualquer condição favorável à autora a ser “restituída”, pois em nenhum momento se reconheceu o direito alegado.”

Em contestação (f. 369/388), a ré (FN) sustentou preliminar de ausência de certidão de trânsito em julgado; no mérito, reputa legítima a exigência fiscal, respeitado o art. 110 do CTN (distintos “receita” e “lucro”).

Com réplica (f. 394/402), sustentando haver nos autos prova do trânsito em julgado.

As partes não produziram outras provas; com razões finais de ambas.

A PRR (f. 468) opina pela improcedência do pedido rescisório.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – Senhor Presidente, em face do voto divergente, gostaria de sustentar o meu voto. Não fiz há mais tempo, porque estava exatamente lendo aqui o precedente invocado. Senhor Presidente, ocorre que, como salientado, já faria também essa anotação pelo Juiz Itelmar, isso é uma medida cautelar para o mero efeito processual. Não há pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, não. O *fumus boni juris* apontado é para efeito meramente processual, de dar efeito suspensivo. Agora, no tocante à matéria de fundo, com todas as vênias à divergência, o voto divergente, na realidade, por via oblíqua, dizendo assim de uma maneira menos direta, está partindo ou tendo

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral, Maria do Carmo Cardoso, Leomar Barros Amorim, de Sousa e os Juizes Federais Itelmar Raydan Evangelista e Osmane Antônio dos Santos.

por inconstitucional a lei que cria a contribuição social sobre o lucro, porque, no meu voto, se bem me lembro, já faz algum tempo, mas a minha linha sempre foi essa, um conceito de receita é muito claro, e o conceito de lucro também é muito claro, completamente diferente. E estender o que a linguagem expressa da Constituição, conferir a imunidade para receitas de exportação e daí partir, fazer a ilação, para se atribuir imunidade ao lucro, é um passo enorme. Eu, na condição de juiz, não o faria de forma alguma. O legislador pode fazer se quiser, mas eu digo, na interpretação da norma tributária, que isso é absolutamente impossível de se fazer, dada a natureza da norma tributária, que é de aplicação estrita, de legalidade estrita. Não se pode entender ou estender a imunidade, porque a imunidade é uma exceção, ainda que prescrita na Constituição, mas ela tem natureza de exceção, e a exceção se interpreta restritivamente. Fora desse princípio de hermenêutica, quero acentuar que a receita de exportação não há que confundir a receita de exportação com o lucro, porque pode até ser prejuízo. E a receita pode ser, vamos dizer assim, positiva, e o lucro pode ser negativo, e vice-versa. Logo, em termos de matemática financeira, isso não é perfeitamente factível, quer dizer, os fatos são assim então... E se estender, como se pretende, a imunidade a esse ponto, muito em breve outras ilações, se já não estiverem sendo feitas, serão feitas no sentido de esvaziando a tributação sobre o lucro, porque atrás dessa imunidade vem outras imunidades e outras isenções também. É como vai acontecer, é como deve acontecer e com outras matérias em Direito Tributário. Assim, com todo o respeito à divergência, mantenho o meu voto na linha desse entendimento.

Voto-vista

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso: –Esta ação rescisória foi ajuizada pela empresa Gusa Nordeste S/A, com o intuito de rescindir a sentença proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA, que, nos autos do Mandado de Segurança 2004.37.01.002182-9/MA, denegou a ordem, pleiteada para assegurar o direito ao não recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido que recai sobre a receita de exportação, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos.

O ilustre relator, Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, iniciando o julgamento, rejeitou a preliminar de aplicação da Súmula 343/STF. No mérito, julgou improcedente o pedido rescisório e condenou a autora ao pagamento de honorários em 20% sobre o valor da causa.

Pedi vista para melhor examinar a matéria.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, que tem como finalidade o financiamento da seguridade social, está prevista no art. 195 da Constituição Federal e foi instituída pela Lei 7.689/1988.

No art. 2º, a Lei 7.689/1988 estabelece a base de cálculo para a CSLL, nos seguintes termos:

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1. exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2. exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computado como receita;

3 (Revogado pela Lei n. 7.856, de 1989)

4. adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido.

§ 2º No caso de pessoa jurídica desobrigada de escrituração contábil, a base de cálculo da contribuição corresponderá a dez por cento da receita bruta auferida no período de 1º janeiro a 31 de dezembro de cada ano, ressalvado o disposto na alínea b do parágrafo anterior.

A CSLL sofreu algumas alterações a partir das Leis 8.034/1990, 8.212/1991, 8.541/1992, 8.981/1995, 9.065/1995, 9.249/1995 e pela Lei 10.684/2003.

Por sua vez, a imunidade objeto da presente controvérsia está expressa no art. 149 da Carta Magna, que,

após a Emenda Constitucional 33/2001, passou a ter a seguinte redação, *verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, parágrafo 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Parágrafo primeiro. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

Parágrafo segundo. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

(...)

Assentadas as bases da legislação constitucional e infraconstitucional, mister delimitar o alcance do termo receitas decorrentes de exportação, constante no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, bem como estabelecer se contribuição social sobre o lucro líquido constitui espécie da contribuição social apontada no referido § 2º.

Há corrente jurisprudencial que guarda entendimento de não ser possível estender a imunidade à CSLL, prevista no art. 149, § 2º, I, da CF. No entanto, com respaldo na vasta doutrina e pela posição atual do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto, passo a expor as razões do meu convencimento.

O STF iniciou o julgamento de recursos extraordinários (RE 564.413/SC e RE 474.132/SC) em que discute se a imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação alcança a contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL.

O voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, acompanhado pelos Ministros Eros Grau, Cezar Peluso e Ministra Carmen Lúcia, assentou o entendimento de que os lucros advindos de exportação pressupõem as receitas auferidas na mesma operação, e se estas são contempladas pela imunidade, os lucros também devem ser.

Nesse sentido, também, destaco os seguintes precedentes:

Ação Cautelar. Efeito Suspensivo. Recurso Extraordinário. Liminar referendada. Tributo. Contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL. Incidência Sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Fumus boni iuris e periculum in mora evidenciados.

1. Com relação ao recolhimento da CSLL, presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, ressaltando-se que a questão está em discussão no julgamento do RE n 564.413/SC, e a cobrança da contribuição, cuja constitucionalidade está sendo questionada nesta Suprema Corte, implicará transtornos ao exercício regular das atividades da requerente.

2. Medida liminar referendada.

(AC-MC 1.890/SC, relator Ministro Menezes Direito, DJ de 27/2/2009.)

Tributo. Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda n 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorrem de receitas de exportação.

(AC-MC 1.738/SP, relator Ministro Cezar Peluso, DJ de 19/10/2007.)

Tratando-se o disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF de hipótese de imunidade, que, nas lições de Hugo de Brito Machado, na obra *Curso de Direito Tributário*, é o *obstáculo criado por uma norma da Constituição, que impede a incidência de lei ordinária de tributação sobre determinado fato*, sua interpretação deve ser extensiva a ponto de que nenhuma contribuição social incida sobre a receita decorrente de exportação.

Tal assertiva condiz com a própria finalidade da norma, que busca, a partir da imunidade estabelecida, fomentar as operações de comércio exterior e possibilitar, no cenário internacional, que os bens nacionais mantenham preços competitivos.

Defender que a referida imunidade gera efeitos somente em relação ao PIS/Pasep e Cofins significa tornar a norma imunizadora divisível e restrita, o que não se admite, pois, conforme leciona Roque Antonio Carrazza e Eduardo D. Bottallo, *as normas imunizantes devem ser interpretadas com generosidade (Geraldo Ataliba), posto expressarem a vontade do constituinte – explicitamente manifestada – de preservar da tributação valores e pessoas de particular significado político, social ou econômico.* (Revista Dialética de Direito Tributário n. 91, in Operações e Exportação e Equiparadas e Imunidade à Contribuição Social sobre o Lucro, p. 110.)

A CSLL é contribuição social instituída sobre o lucro das pessoas jurídicas. O confronto que aqui se impõe é com o termo receita utilizado na regra imunizadora (art. 149, § 2º, I, da CF).

A compreensão do problema ora posto sob exame exige aprofundamento dos conceitos de lucro e receita dos institutos, a fim de que se estabeleça o alcance e a finalidade da regra constitucional.

A princípio, a redação conferida ao inciso I do § 2º do art. 149 da CF — *não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação* — não comporta a interpretação de que a hipótese de imunidade está restrita às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham como base de cálculo a receita.

Não obstante a CSLL ter como base de cálculo o lucro, não há como negar que a receita de exportação é componente do lucro tributável, que constitui, na verdade, parcela especial da receita. A conclusão a que se chega é que o lucro está contido na receita.

No entanto, a importante consideração a ser feita é que a imunidade não deve alcançar qualquer lucro, indistintamente, mas apenas a parcela do lucro gerado a partir das receitas de exportação, a fim de que seja preservada a regra imunizadora nos termos em que concebida na EC 33/2001.

Nas lições, mais uma vez, de Roque Antonio Carrazza e Eduardo D. Bottallo, na *Revista Dialética de Direito Tributário n. 91*, extraído o seguinte posicionamento acerca desse tópico, *verbis*:

Deveras, o § 2º, do art. 149, da Lei das Leis, declara imunes às contribuições sociais, ‘as receitas decorrentes de exportação’.

Todavia, interpretar um texto normativo, mais do simplesmente entender as palavras que o

compõem, é captar seu conteúdo e suas implicações práticas.

(...)

Ora, a literalidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, deve ser afastada, justamente porque leva a conclusões inconsistentes, que, na prática, restringem o regime imunizatório que, louvavelmente, o dispositivo em pauta consagra.

(...)

Ora, na medida em que a imunidade instituída pela EC n 33/01 objetiva incentivar operações de exportação, desonerando-se de contribuições sociais, segue-se que o termo receitas, empregado no art. 149, § 2º, I, do Diploma Magno, há de ser entendido em sentido amplo, de modo a albergar, não só as contribuições que incidem sobre o faturamento (art. 195, I, b, da CF), como a que toma por base de cálculo o lucro (art. 195, I, c, da CF). Afinal, como visto, lucro nada mais é que receita ajustada de acordo com os dispositivos legais atrás mencionados.

(...)

Vai daí que, seja porque lucro é forma qualificada de receita, seja porque regras imunizantes comportam interpretação extensiva, seja, finalmente, porque esta é a ratio – reconhecida pelo próprio Executivo Federal – da EC 33/2001, temos por incontroverso que o lucro decorrente das operações de exportação tornou-se imune à CSLL, após 12 de dezembro de 2001 (data em que entrou em vigor a nova redação do art. 149, da Constituição Federal).

O outro ponto a ser enfrentado é estabelecer se contribuição social sobre o lucro líquido constitui espécie da contribuição social apontada no § 2º do art. 149 da CF/1988, quais sejam contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

Não há dúvidas acerca do fato de que a CSLL, nos termos em que prevista no art. 195, I, c, da CF, é espécie de contribuição social e que a determinação contida na regra imunizadora refere-se ao gênero.

Concluo, portanto, que a CSLL, contribuição para a seguridade social (art. 195 da Constituição Federal), é espécie de contribuição social, de forma que, não havendo norma especial de aplicação a ela, aplicam-se as regras estabelecidas para as contribuições do art. 149 da Carta Magna, como, no caso em tela, a regra prevista no § 2º, I.

Conforme defende a doutrina, a regra imunizadora trazida pela EC 33/2001 seria inócua caso não abrangesse a CSLL, pois a cobrança do PIS e da Cofins foi afastada das receitas de exportação por leis isentivas.

Nesse contexto, trago à colação precedentes do Tribunal Regional da 5ª Região, cujas ementas passo a transcrever, *in verbis*:

Apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança. CSLL. Receitas de exportação. Imunidade. Art. 149, § 2º, I, da CF. Improvimento.

O art. 149, § 2º, I, da CF, acrescentado pela Emenda Constitucional 33/2001, ao dizer que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico não incidirão sobre as receitas oriundas de exportação, não quis restringir o seu alcance às contribuições cobradas sobre a receita bruta, mas apenas os valores auferidos pelo contribuinte em face de tais operações devem ser excluídos da tributação. Abrange, assim, a CSLL, de cuja base de cálculo (lucro líquido) afastar-se-á o montante decorrente da venda de produtos para o exterior.

Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 87.159/PE, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre (convocado), julgado em 27/4/2006.)

Agravo de Instrumento em Ação Ordinária. Agravo Regimental. Tributário. CSLL. Receitas oriundas de exportação. Não incidência.

(...).

Salienta-se a posição dos Exmos. Desembargadores Federais, Drs. Rivaldo Costa e Edilson Nobre no julgamento do agravo de instrumento ns. 48.005-PE, publicado no DJ de 30/10/2003, decisão unânime, 'in verbis': 'a CSLL, espécie de contribuição sociais, não incide sobre as receitas decorrentes de exportação, por força do art. 149, parágrafo 2º, I, da CF/1988, com redação dada pela EC 33/2001'.

Verifica-se, também, o posicionamento do exmo. Juiz federal, Dr. Élio Wanderley de Siqueira Filho, que, em sede de antecipação da tutela, nos autos do Mandado de Segurança nr. 2003.83.00.002093-0 assim se pronunciou: '(...) A contribuição social sobre o lucro líquido é uma espécie do gênero 'contribuições sociais', não podendo, então, incidir sobre a parcela do lucro decorrente de exportações.

Registra-se, ainda, o posicionamento da Exma. Juíza Federal Dra. Joana Carolina Lins Pereira, que, no julgamento do Mandado de Segurança

nr. 2003.83.00.002093-0 assim se pronunciou: '(...) Ao meu ver, inclusive, a menção às 'receitas', por parte do legislador, não implica a interpretação restritiva segundo a qual seriam alcançadas, pelo preceito, apenas o PIS e a Cofins (...). É possível o cômputo da base de cálculo da CSLL com exclusão dos lucros advindos das operações de exportação. Desse modo, à impetrante deve ser assegurado o usufruto da benesse constitucional (...).

Agravo de instrumento e agravo regimental providos.

(AGTR 50.919/AL, Rel. Des. Federal Paulo Gadelha, DJU de 17/9/2004.)

Conjugando o fato de que a Emenda Constitucional 33/2001 entrou em vigor na data da sua publicação, em 12/12/2001, e, conforme disposto no art. 2º, § 1º, a, da Lei 7.689/1988, a CSLL tem por base de cálculo o valor do resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda, considerando-se o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano, a referida imunidade deverá gerar efeitos relativamente a 31/12/2001, alcançando os valores calculados com base no período-base de janeiro de 2001 a 31/12/2001.

Assim assentado, no caso em exame, merece prosperar o pedido da apelante de declarar a imunidade da contribuição social sobre o lucro incidente sobre receitas de exportação, a fim de autorizar a compensação pleiteada dos valores recolhidos desde o exercício de 2003 (fl. 25).

No que toca à forma de cálculo para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, sem a inclusão das receitas de exportação, deve ser apurada pela diferença entre a receita líquida das vendas nas exportações e o total da receita líquida das vendas da pessoa jurídica. Sobre esse valor deve incidir a CSLL.

Não importa que a CSLL incida sobre o lucro líquido da empresa. Ainda que tenha como base de cálculo o lucro do exercício, é necessário se entender que a apuração do lucro decorre do confronto das receitas auferidas pela pessoa jurídica com as despesas por ela incorridas. E quando se fala em receitas, se está referindo a todas as receitas, inclusive as de exportação, expressamente imunizadas pelo art. 149, § 2º, I, da CF/1988, influenciando diretamente o cômputo da base de cálculo da CSLL.

É válido que se recorra às manifestações dos ilustres autores Roque Antonio Carraza e Eduardo D. Bottallo sobre o tema, in *Operações de exportação e equiparadas e imunidade à contribuição social sobre o lucro*, Revista Dialética de Direito Tributário n. 91, págs. 108/115:

Além do mais, as diferenças entre receita e lucro, conquanto existam, não sustentam a assertiva de que se estaria diante de realidades reciprocamente excludentes. Isto porque, a receita não exclui o lucro e vice-versa. Assim, há perfeita compatibilidade entre estes dois conceitos, já que o lucro - sob os ângulos econômico, contábil e, sobretudo, tributário - nada mais é que a receita depurada, isto é, a receita que teve expungidos os custos e despesas necessários à sua obtenção.

Ora, na medida em que a imunidade instituída pela EC 33/01 objetiva incentivar operações de exportação, desonerando-as de contribuições sociais, segue-se que o termo receitas, empregado no art. 149, parágrafo 2º, I, do Diploma Magno, há de ser entendido em sentido amplo, de modo a albergar, não só as contribuições que incidem sobre o faturamento (art. 195, I, b, da CF), como a que toma por base de cálculo o lucro (art. 195, I, c, da CF).

É plenamente possível que, contabilmente, seja feita a apuração do lucro referente às operações internas separadamente da apuração do lucro referente às operações externas, o que torna perfeitamente factível a exclusão das receitas de exportação da base de cálculo da CSLL.

Compensação:

Com a edição da Lei 8.383/1991, a compensação dos créditos do contribuinte, ou responsável tributário, contra a Fazenda Pública, decorrentes de pagamento indevido de tributos federais foi autorizada, tão-somente, para a compensação entre tributos da mesma espécie.

Desde 27/12/1996, conforme estabelecido no art. 74 da Lei 9.430/1996, a compensação entre valores oriundos de tributos distintos tornou-se possível, contanto que fosse previamente autorizada pela Secretaria da Receita Federal, bem como todos os tributos fossem por ela administrados.

Essa legislação sofreu significativas mudanças com a edição da MP 66, de 29/08/2002, convertida na Lei 10.637/2002, quando a compensação entre tributos distintos passou a ser realizada por iniciativa do pró-

prio contribuinte por meio de declaração e sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

A correção monetária dos valores recolhidos indevidamente, objeto da compensação deferida, não configura plus, mas apenas reposição do valor real da moeda, de forma que coerente e legal que o ressarcimento seja integral e justo, isto é, que sejam regularmente recompostas as perdas inflacionárias.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual aplica-se a taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia) nos casos de repetição e compensação de tributos, nos termos da Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º, incidindo desde 1º/1/1996.

Em razão da metodologia de cálculo, sendo a taxa Selic constituída por duas parcelas no mesmo período, quais sejam, a taxa de juros reais e a taxa de inflação, sua aplicação, conforme determina a mencionada Lei, não pode acumular juros de mora e correção monetária, sob pena de ocorrer bis in idem.

Como o pedido formulado refere-se às contribuições cobradas desde janeiro de 2001, e a taxa Selic somente incide desde 1º/1/1996, a correção monetária deverá ser feita, a partir do recolhimento indevido, pelo referido índice.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do Desembargador Relator, julgo procedente o pedido rescisório, para desconstituir a sentença rescindenda (fls. 348/354).

Rejulgando a causa, concedo a ordem para reconhecer o direito da autora ao disposto no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, assim como autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa Selic.

Condeno a ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor atualizado conferido à causa.

Transitada em julgado, autorizo o levantamento do depósito efetuado pela autora (CPC, art. 494).

É como voto.

Voto-vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista. –Cuida-se de ação rescisória para se rescindir, com fundamento do art. 485, V, do Código de Processo Civil, sentença que julgou improcedente pretensão objetivando a não sujeição ao recolhimento da CSLL sobre as receitas oriundas das operações de exportação, em face da imunidade prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da CF, com redação introduzida pela EC 33/2001.

Não me convenço com licença para o voto divergente, da existência de razões suficientes à procedência do pleito rescisório.

A matéria, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, somente se encontra apreciada em sede de medida cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário. Não há, ainda, pronunciamento de mérito que autorizasse concluir ser o julgado rescindendo ofensivo à literalidade de lei, no caso, lei constitucional.

Tenho, pois, inexistente no precário pronunciamento da Corte Suprema, razão suficiente ao definitivo juízo rescisório.

Por outras razões, a Constituição Federal é expressa a dispor o art. 149, § 2º, I, acerca da imunidade das Contribuições Sociais sobre a receita decorrente de exportação:

“Art. 149, § 2º - As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação”.

Não obstante tenha a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, natureza de contribuição social, com matriz constitucional no art. 195, I, c, da CF/1988, tenho por desautorizada a convicção de que na imunidade preceituada no citado artigo 149, § 2º, I, restrita ao fato econômico (obter receita) qualificada pela origem (decorrente de exportação) se possa compreender, também, o lucro eventualmente decorrente de receitas assim identificadas. E com este entendimento subtrair da respectiva base de cálculo para a apuração do lucro, as receitas decorrentes de exportação, propiciando sensível redução para o crédito tributário relativo à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido devida.

A Constituição Federal, quando dispõe acerca das imunidades como restrições ao poder de tributar, excluindo de sua incidência fatos ou pessoas que em tese seriam destinatários da exação por ela autorizada, o faz motivada pela preservação de um valor por ela singularmente considerado. Assim, através das normas imunizantes, a Constituição preserva valores que de alguma maneira atribuiu relevância e utilidade para a estruturação e desenvolvimento do próprio Estado nela estruturado.

A Constituição, ao excluir da incidência da competência tributária descrita no art. 195, I, “b”, o fato econômico – receita decorrente de exportações - o fez para propiciar a redução de custos que onerassem as atividades de exportação e assim dificultasse a oferta de produtos nacionais no exterior. Em outras palavras, quanto menor o preço de venda nas exportações, menor a resistência externa na aquisição dos produtos exportados, maior a competitividade, o que sugere melhores perspectivas de maiores exportações. Fato econômico indispensável, sob todos os aspectos, ao desenvolvimento interno do país e razão de sua independência econômica externa.

Esta a mesma perspectiva que também inspirou a imunidade para o IPI sobre produtos destinados a exportação (art. 153, § 3º, III); o ICMS sobre mercadorias destinadas a exportação (art. 155, § 2º, X, a), bem como as isenções heterônomas, tanto para o ICMS (art. 155, § 2º, XII, e) quanto para o ISS (art. 156, § 3º, II), por lei complementar da União.

Assim, porque a receita, compreendida nos termos do art. 2º da LC n. 70/91 como o produto decorrente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, se onerada em razão da incidência da contribuição autorizada pelo art. 195, I, b, teria influência direta, negativa e desestimulante para as relações de comércio exterior de exportação, foi excluída pela Constituição como fato cuja tributação é vedada.

Sob outro aspecto, a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido tem por suporte fático de incidência a obtenção de lucro (art. 195, I, c CF/1988). Fato cuja definição legal é o resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda (Lei n. 7.689/1989, art. 2º). Fato que à luz de orientação doutrinária, também pode ser assim compreendido:

“A figura jurídica do lucro, evidentemente, não é captada nos quadrantes constitucionais, sendo conformada por tradicionais conceitos de direito privado. Na etimologia latina, *lucrum* equivale a ganho. O clássico Cândido Figueiredo entende lucro como sinônimo de ganho líquido. Para recorrer a outro sistema de ordenamento positivo, lucro (ou profit) significa *gain realized from business over and above expenses* - ou seja, ‘ganho realizado em atividade econômicas acima e além das despesas’, conforme Antônio Roberto Sampaio Dória. O autor explica que ‘(...) lucros, rendimentos ou ganhos são conceitos que se irmanam sob a acepção mais genérica de renda, fenômeno de índole eminentemente econômica, que o Direito absorve e reveste de contornos próprios (ou seja, juridiciza-o) para aplicação de suas próprias normas, coercitivas, especialmente nas áreas comercial e fiscal’.¹”

É, pois, o lucro, fato econômico que não se confunde nem tem relação direta com o conceito de receita. É fato distinto, autônomo e suficiente por si só ao estabelecimento da relação jurídica tributária relativamente à CSLL.

Trata-se de fato que não atende ao objetivo constitucional que inspirou a imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação. Lucro é fato correlato à economia interna, exclusivo de quem pratica a atividade econômica, por isto não tem repercussão no valor dos produtos exportados e nas relações de comércio exterior. Pode decorrer delas ou não. É fato que existe ou não existe independentemente da existência de receita, de sua maior ou menor dimensão ou origem. E certamente por isto foi eleito como hipótese de incidência distinta e autônoma em relação à receita.

Atribuir para o conceito e apuração do lucro tributável pela CSLL, os efeitos decorrentes da imunidade restrita para a receita decorrente de exportação, é pretender para a Norma Constitucional do art. 149, § 2º, I, inteligência, alcance e eficácia que ela não tem.

A propósito do tema em exame, tenho por relevante colacionar orientação já externada pela jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, sintetizada nas seguintes ementas dos julgados:

¹ MELO, José Eduardo Soares de, *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003 p. 194/195 e 197/198, *apud* Paulsen, Leandro. *Direito Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 7 ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado:ESMAFE, 2005.

“Tributário. Imunidade para receitas decorrentes de exportação introduzida pela EC n. 33/2001 – art. 149, § 2º, I, cf. Abrangência exclusiva das contribuições parafiscais incidentes sobre a receita. Exclusão da CSLL, por incidir sobre o lucro, base econômica distinta da receita.

1. O art. 149, § 2º, I, da CF (redação conferida pela EC n. 33/2001) veda a cobrança de contribuições sobre receita decorrentes de exportações. Entretanto, a CSLL não tem por base de cálculo a “receita” decorrente de exportações, mas, sim, o “lucro líquido”, base econômica diversa.

2. A Constituição Federal prevê, expressamente, e de forma distinta, a tributação sobre a “receita” e sobre o “lucro” (art. 195, I, “b” e “c”). Vale dizer, portanto, que, fosse a intenção do Parlamento introduzir norma imunizante para o “lucro líquido” decorrente de exportações, o teria feito de forma expressa e de maneira a não deixar dúvidas.

3. Na medida em que restrita a imunidade à “receita” decorrente de exportação, mostra-se inviável a sua extensão a tributos incidentes sobre outras bases, como no presente caso, o “lucro líquido” das empresas. Dessa forma, a Contribuição Social Sobre o Lucro – CSLL não se encontra no âmbito de abrangência da imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, CF.

(...)”.

(TRF, AMS 2004.38.00.012825-3-MG. Re. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (conv.) DJ de 14/9/2007 p. 143.)

“Constitucional. Processual Civil e Tributário. Imunidade das receitas decorrentes de exportação (art. 149, § 2º, I da CF/1988. Ec n. 33/2001). Base de cálculo (art. 2º da lei n. 7.689/1988). Fato gerador não abrangido: presunção de constitucionalidade das leis. Jurisprudência consolidada em toda a justiça federal (precedentes dos 5 TRF's). Isenção tributária: interpretação literal (art. 111, II do CTN). Decisão recente (provisória) do STF. Conceito de “lucro” diferente do conceito de “receita”.

1. A decisão do Supremo Tribunal Federal na AC-MC 1738/SP (DJ 19/10/2007, p. 27), em que deferida medida cautelar na ação cautelar considerando, no caso, “ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, I, da CF/1988, incluído pela EC. 33/2001”, é provisória, não havendo, ainda, pronunciamento definitivo do órgão colegiado acerca do tema. Ausente a confirmação da decisão, devem ser consideradas a legislação de regência da matéria, que detém presunção de constitucionalidade, e a jurisprudên-

cia consolidada em toda a Justiça Federal, com precedentes dos cinco Tribunais Regionais Federais.

2. As isenções, segundo o CTN, art. 111, II, são examinadas pelo método literal, não comportando interpretação extensiva, como pretende a empresa em relação à EC n. 33/2001, eis que ela prevê a isenção das contribuições sociais sobre as “receitas decorrentes de exportação”, enquanto a base de cálculo da CSLL são os “valores do resultado do exercício” e seu fato gerador o “lucro” da empresa (art. 2º da Lei n. 7.689/1988).

3. O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido (art. 108, § 2º, do CTN), sendo vedado ao Judiciário, ademais, sobre o tema, que reclama interpretação restrita.

4. A CSLL, com matriz no art. 195, I, “c”, da CF/1988, tem seu fato gerador e base de cálculo bem definidos pela Lei n. 7.689/1988 e eles não coincidem com “receitas decorrentes de exportação”. Tal o contexto, a pretensão deduzida por via interpretativa se tem por equivocada, pois notadamente obstaculizada por disposição legal expressa, que se presume constitucional.

5. O resultado do exercício, base de cálculo da CSLL, é o conjunto de todas as operações contábeis que, no final, vai apontar se houve lucro ou prejuízo para a empresa. Seu lucro não decorre apenas da exportação, mas de uma série de outras atividades da empresa, inclusive atividades financeiras. A CF/88, ao prever que não incidirão contribuições sociais sobre receitas decorrentes de exportação, trata de conceito corrente: o produto corrente da venda feita ao exterior, que não se confunde com o conceito de lucro.

6. Os termos “receita” e “lucro” são distintos. O conceito jurídico e econômico de “lucro”, base de cálculo da CSLL, não permite tão elástica divagação interpretativa, ainda que se considere estar contido, de certa forma, o conceito de “receita”. O “lucro”, portanto, está contido também na receita de exportação, como está contido em toda e qualquer outra receita e toda atividade desempenhada pela empresa. “Lucro” não é acessório de “receita”, tampouco “lucro” é de importância menor que a “receita”. São conceitos absolutamente diversos e independentes.

7. Apelação não provida.

Peças liberadas pelo Relator em 22.07.2008 para publicação”.

(AMS 2004.38.02.000254-0/MG. Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral (jul. 27/7/2008).

“Imunidade. Art 149, § 2º, I, da CF, Incluído pela EC 33/2001. Abrangência. CSLL. CPMF. Variações Cambiais (...)

1. As contribuições para a seguridade social enquadram-se no § 2º do art. 149 da cf, pois tratam de espécie das contribuições ali tratadas (contribuições sociais “gerais”).

2. A CSLL e a CPMF não se enquadram, contudo, na dicção do inciso I do referido parágrafo, que trata de exações cujo fato gerador/base de cálculo seria “receita”, conceito contábil que difere do de “lucro” e do de “movimentação financeira”.

3. A interpretação ampliativa do preceito, defendida pela doutrina, para abarcar também o “lucro” não se coadunam com princípios constitucionais. A desigualdade instituída pela imunidade em relação às empresas exportadoras deve limitar-se ao necessário para a realização do fim a que se destina, qual seja, estimular as exportações.

4. Também não se enquadram no preceito imunizador as receitas que resultam das denominadas variações cambiais positivas, pois estas decorrem de contrato de câmbio, relação jurídica distinta da relação de exportação.

(...)”.

(TRF 2, AMS n. 2004.51.10.005551-8, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares. DJ de 20.08.2007 p. 246).

“Tributário. Imunidade. Receitas de Exportação CSLL (...). EC 33/2001 (...).

1. A imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação, prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88, introduzida pela EC 33/2001, não alcança a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, porquanto receita e lucro são tributados distintamente. Precedentes da 1ª e da 2ª Turmas desta Corte Regional.

(...)”.

(TRF 4. AC 2004.72.01.003072-4-SC, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida. DJ de 06/2/2008).

Por estes fundamentos, reiterando a mais respeitosa licença à Desembargadora Federal prolatora do voto divergente, voto no sentido de acompanhar o Desembargador Federal Relator, julgado a ação rescisória improcedente.

É como voto.

Primeira Turma

Apelação Cível

2002.39.01.000594-8/PA

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
Apelante: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelado: Cristiano Santos Chaves
Advogado: Dr. Marcos Luiz Alves de Melo e outro
Publicação: e-DJF1 de 14/4/2009, p. 30

Ementa

Administrativo. Militar temporário. Reforma. Acidente em serviço que causou lesão em joelho esquerdo. Incapacidade para as atividades militares que confere direito à reforma. Grau de incapacidade militar e civil apenas como critério de aferição do soldo. Recurso e remessa, tida por interposta, não providos. Sentença mantida.

I. Tem-se por interposta a remessa oficial, afastando-se a regra do § 2º do art. 475 do CPC (redação conferida pela Lei n. 10.352/2001), quando não se pode aferir da sentença quantia líquida inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

II. O militar, mesmo revestindo a condição de temporário, nos termos do disposto no art. 3º, § 1º, *a*, II, da Lei n. 6.880/1980, é considerado para efeitos legais militar da ativa e, por isso, tem direito a reforma *ex officio*, quando comprovado acidente em serviço que tenha gerado incapacidade definitiva para o exercício de atividades militares.

III. Vítima de acidente que causou a lesão em joelho esquerdo quando prestava serviço para o Exército (*transporte de madeira*), a perícia médica confirmou que o militar é portador de *lesão crônica do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo*, que não era preexistente ao engajamento e que seria impossível o exercício das atividades típicas de um soldado do Exército Brasileiro.

IV. O grau de incapacidade para as atividades militares e civis, como expressa a lei, serve apenas de critério para aferição do soldo a ser recebido após a reforma, não para definição do direito à própria reforma. Precedentes, desta Corte: AC 1998.01.00.076027-7/RO, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma; AC 2000.01.00.061815-9/RO, Rel. Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma; e do STJ: REsp 692.246, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma; e REsp 467.879/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma.

V. Se comprovada pela perícia a ocorrência do acidente em serviço de que resultou a incapacidade para as atividades militares, não há porque se limitarem os efeitos da decisão que concedeu a reforma à data da avaliação pericial.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais e nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e a remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Juiz Relator convocado.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 25/3/2009.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal convocado *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*: – Trata-se de remessa tida por interposta e recurso de apelação interposto pela UNIÃO em face da sentença de fls. 216/219, proferida pelo Juiz Federal Carlos Henrique Borlido Haddad na Vara Federal de Marabá, Seção Judiciária do Pará, que julgou procedente o pedido de reforma de militar formulado por *Cristiano Santos Chaves*, na graduação que se encontrava, desde março/2002, com o pagamento dos soldos desde então, acrescidos de correção monetária e juros de 1% a.m, estes a contar da citação.

Em suas razões (fls. 234/240), alega que o licenciamento não foi em decorrência de problema de saúde, mas sim com fundamento no art. 121, inciso II e seu § 3º, alínea “a”, do Estatuto dos Militares, por conclusão de tempo de serviço. Diz que ao praticar os atos de reengajamento e licenciamento utiliza da discricionariedade, atendendo aos critérios da oportunidade e conveniência do serviço. Salienta que a autorização para a concessão de reforma em razão de enfermidade decorre da incapacidade ou invalidez definitiva. Afirma que a Junta de Inspeção de Saúde atestou ser o apelado incapaz temporariamente para o serviço do Exército, sendo, pois, capaz para exercer o labor no meio civil. Aduz que os efeitos da reforma não podem retroagir à data do licenciamento, invocando em seu favor decisão proferida pelo ex-TFR na Apelação Cível n. 61.233/RJ.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal convocado *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (Relator)*: – Primeiramente, visto que proferida sentença em desfavor da União, entendendo que deve ser submetida ao duplo grau obrigatório, afastando-se a regra do § 2º do art. 475 do CPC (redação

conferida pela Lei n. 10.352/2001), pois não se pode de imediato, aferir quantia líquida de que resultará valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Presentes os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade da apelação e da remessa oficial, tida por interposta, delas conheço.

Antes, porém, uma premissa há de ser estabelecida a fim de balizar o julgamento da quizília posta. Diz respeito ao fato de que, mesmo na condição de temporário, nos termos do disposto pelo art. 3º, § 1º, a, II, da Lei n. 6.880/1980 – Estatuto dos Militares, o militar deve ser considerado da ativa, fazendo jus aos direitos assegurados aos seus pares enquanto ostentar esse *status*. E, destaque, entre esses direitos se encontra a reforma *ex officio*, quando comprovado acidente em serviço que tenha gerado a incapacidade definitiva para o exercício de atividades militares.

Feita esta consideração, cuido do exame das questões controvertidas levantadas nas razões recursais.

Defende a União que o licenciamento não teria se dado em decorrência dos problemas de saúde narrados pelo apelado na petição inicial, mas em virtude do cumprimento do tempo de serviço militar, nos termos do art. 121, inciso II, e seu § 3º, alínea “a”, do Estatuto dos Militares. Seria ato discricionário, que atendeu aos critérios da oportunidade e conveniência do serviço.

Entretanto, esse fato é, a meu ver, de diminuta, ou nenhuma, relevância à lide, pois o que aqui interessa é se ao tempo do desligamento o recorrido reunia todos os requisitos à reforma por incapacidade, decorrente de acidente em serviço.

Analisando o conjunto probatório nos autos reunido, consta que o apelado, *Cristiano Santos Chaves*, foi incorporado em 10/3/1997 (fls. 19-v), para cumpri-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Olavo e Antônio Sávio de Oliveira Chaves e o Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho.

mento do serviço militar obrigatório, servindo no 52º Batalhão de Infantaria de Selva, em Marabá/PA. Nessa época, gozava de perfeita saúde, tanto que, aprovado nos exames de admissão, foi considerado apto para o exercício de atividades militares.

Extraí-se, ainda, da instrução processual que em janeiro de 2001 o autor-apelado sofreu acidente em serviço, *rompendo o joelho esquerdo*, o que lhe causou incapacidade definitiva para o serviço militar. Esse fato, como alegado na petição inicial, foi reconhecido pelo próprio Exército àquela época, consoante constou do Boletim Interno n. 27, de 7/2/2001, visto às fls. 17, que assim dispôs:

2) Acidente com Militar – Participação – Transcrição

Ministério da Defesa – Exército Brasileiro – CMA – 23ª BDA INF SD – 52º BIS- CIA CMDO AP – Parte Nr 060-Sgte. Marabá-PA, 25 Jan 01. /do Cmt Cia C AP – ao Sr s Cmt – Assunto: Acidente em praça. 1. Participo-vos que o Sd (082811548-0) Cristiano Santos Chaves, da Cia C Ap, foi vítima de um acidente em serviço, por volta de 11:20 horas do dia 22 Jan 01, quando transportava madeira juntamente com o Pel de Obras do Btl, veio a cair da Vir, machucando o joelho esquerdo, 2. Presenciaram e testemunharam o acidente o Sd 314 Emilson Andrade Soares, da Base Adm e o Sd 472 Gildo Silva Rodrigues, da Cia C Ap. 3. Outrossim, informo-vos que não houve por parte do acidentado, crime, transgressão disciplinar, imperícia ou desídia.

Nada obstante isso, reengajado por períodos sucessivos, foi licenciado, depois de ter permanecido no serviço militar por cinco anos e três dias (fls. 19v), em 12.03.2002, ante o cumprimento do tempo de serviço e ter sido considerado apto para as atividades militares.

Ocorre, porém, que se pode verificar dos autos que a própria Junta Médica de Saúde da Guarnição de Marabá deu parecer no sentido de que o apelado estaria incapacitado temporariamente para o serviço do Exército.

Já a partir dessas constatações, assim como entendeu o magistrado de primeiro grau, pode-se concluir que não poderia o apelado simplesmente ter sido desincorporado das fileiras do Exército, como o foi. Teria ele direito de lá permanecer na condição de adido ou, ainda, ser reformado, nos termos da legislação militar.

Com efeito, em claras letras, o art. 106, II, da Lei n. 6.880/1980, Estatuto dos Militares, dispõe:

Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)

Das hipóteses de incapacidade definitiva cuidam o art. 108 da mesma lei, valendo destacar o que prescreve seu inciso III:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

III - acidente em serviço;

(...)

1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

(...) (*grifei*)

In casu, é inconteste que o acidente em serviço ocorreu. Resta apurar se dele resultou incapacidade definitiva ou temporária e, mais, se no ato de licenciamento os males persistiam.

Por meio de exame particular de ressonância magnética realizado logo após o licenciamento (8/4/2002), que veio para os autos às fls. 21 e 22, revelou-se que o apelado sofria de uma lesão do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo, para a qual existiria cirurgia, sendo, no entanto, irreversível a incapacidade para o serviço militar.

A perícia médica realizada nestes autos confirmou as alegações do postulante, tendo o perito verificado que era ele portador de *lesão crônica do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo* e, de igual modo, estaria afastada a possibilidade de ser tal patologia preexistente ao engajamento (quesitos e respostas – fls. 73). Em complemento ao laudo pericial, o perito novamente se manifestou às fls. 74, dizendo que houve *lesão total do ligamento cruzado anterior*. Disse mais, às

fls. 98, que diante do quadro apresentado não poderia exercer atividades típicas de um soldado do Exército Brasileiro, tais como, marcha, guarda de território, treinamentos físicos, entre outras. Concluindo esta etapa dos trabalhos periciais, afirmou que a lesão causou *hipotrofia (redução de massa muscular) do membro inferior correspondente a lesão* (fls. 98).

No entanto, o mesmo perito também entendeu que a moléstia poderia ser remediada por meio de intervenção cirúrgica adequada, o que denota, à época da avaliação, a ocorrência de incapacidade temporária e não definitiva para o exercício de atividades militares.

Diante disso, o autor-apelado foi submetido à intervenção cirúrgica e tratamento médico pelo Exército. Contudo, a moléstia e seus efeitos incapacitantes persistiram, o que ensejou, depois de provado, a decisão de fls. 162/164, antecipando efeitos da tutela nos seguintes termos:

(...)

Alega que foi submetido à intervenção cirúrgica no joelho esquerdo, realizada no Hospital Geral de Belém, onde puseram parafusos, atestando a necessidade de afastamento do qualquer atividade durante sessenta dias. (sic)

Sustenta que após a intervenção cirúrgica sofre fortes dores, tendo em vista não ter condições financeiras de adquirir o remédio receitado, pois está desempregado e fadado a permanecer assim, uma vez que o tratamento demanda longo tempo, sendo que, ainda, retornará ao estabelecimento hospitalar para realizar cirurgia no menisco.

(...)

Na hipótese, a parte autora pleiteia ser reintegrado às fileiras do Exército com a percepção dos soldos e demais vantagens até finalização de seu tratamento ou reforma.

Resta evidente que, em 7/3/2002, após a ocorrência do acidente, a ré declarou a aptidão do autor para o serviço militar, sendo necessário seu afastamento temporário para realização de tratamento médico, conforme documento de fl. 18, elemento configurador da verossimilhança da alegação, fato corroborado pelo documento de folhas 146.

Da mesma forma, as respostas dos quesitos elaboradas pelo perito às folhas 73/74 e 98 evidenciam a incapacidade temporária para as atividades próprias do serviço militar, bem como o nexo cau-

sal da enfermidade suportada pelo demandante e as atividades militares exercidas, uma vez que a lesão data de momento posterior ao seu ingresso no Exército, sendo sugerido à realização de tratamento cirúrgico com reconstrução do ligamento, com provável reabilitação no período de seis a doze meses.

(...)

O caso em testilha é disciplinado pelo artigo 430, seção III, do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais, que assim dispõe:

“Art. 430. O militar não estabilizado que, ao término do tempo de serviço militar a que se obrigou ou na data do licenciamento da última turma de sua classe, for considerado “incapaz temporariamente para o serviço do Exército”, em inspeção de saúde, passará à situação de adido à sua unidade, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso”.

Diante do exposto, *defiro o pedido antecipatório para determinar a reintegração de Cristiano Santos Chaves aos quadros do Exército Brasileiro em Marabá/PA, a fim de que seja submetido a tratamento médico, inclusive cirúrgico e fisioterápico, até o completo restabelecimento de sua saúde, na condição de adido, nos termos do artigo 430 do RISG, garantidos os soldos e vantagens a partir da reintegração.* (grifei)

Em cumprimento à decisão acima, contra a qual não houve a interposição de recurso, o autor foi reintegrado às fileiras do Exército, isso a partir do dia 18 de julho de 2005, permanecendo adido, conforme ofício de fls. 171 e doc. de fls. 172.

De fato, havendo a moléstia e atestado o seu caráter temporário, não era caso, de imediato, de ser concedida a reforma, tampouco o licenciamento. A hipótese realmente exigia a aplicação do disposto no art. 430 do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais do Exército Brasileiro, para que passasse o autor à condição de adido à sua unidade.

Disso resulta que o licenciamento das fileiras do Exército não observou a legislação vigente, merecendo censura. Nos termos do Estatuto dos Militares, ocorrido o acidente em serviço e constatada incapacidade temporária para o serviço militar, não poderia haver a exclusão das Forças Armadas, mas a manutenção do militar temporário na condição de adido, aguardando

sua plena recuperação ou reforma, de acordo com os resultados médicos obtidos no tratamento a ser oferecido pela armada a que estava vinculado (parte final do § 2º do art. 140 do Decreto n. 57.654/1966). Assim já decidiu esta Turma, conforme ementa que se segue:

Administrativo. Militar temporário. Licenciamento. Incapacidade temporária para atividades militares. Reintegração na condição de adido. Regulamento interno do exército. Pedido procedente.

I. O militar não estabilizado que, ao término do tempo de serviço militar a que se obrigou ou na data do licenciamento da última turma de sua classe, for considerado incapaz temporariamente para o serviço do Exército, em inspeção de saúde, passará à situação de adido à sua unidade, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido um parecer definitivo, quando será licenciado, desincorporado ou reformado, conforme o caso. (Art. 430 do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais do Exército.)

II. Reconhecido o direito do autor à reintegração, para que permaneça na condição de adido à sua unidade, submetido à assistência médico hospitalar, até que seja emitido parecer médico definitivo, merecendo, dessa forma, ser desconstituído o ato que o licenciou aos 4/3/2003, tendo em vista a sua ilegalidade.

III. Precedente (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 2003.34.00.025884-2/DF, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, unânime, *DJ* de 28/8/2006, p. 24).

IV. O licenciamento de servidor militar ainda em tratamento de saúde implica no dever de indenizar por danos morais, em virtude da angústia pela incerteza quanto aos meios de garantir a subsistência. Indenização mantida no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

V. A teor do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

VI. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(AC 2003.35.00.016602-7/GO, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, *DJ* 4/12/2006, p. 36.)

Ocorre que, no curso deste feito e já na condição de adido, após ter se submetido à intervenção cirúrgica, fisioterapia e medicação, as dores no joelho esquerdo persistiram, pois não se obteve o êxito esperado. A propósito, foi o que constou do relatório do Comandante do 52º Batalhão de Infantaria de Selva, visto às fls. 205, que diz:

(...)

III Neste período, realizou fisioterapia no Hospital de Guarnição de Marabá (H Gu MBA) obtendo o seguinte parecer: “o militar não respondeu ao tratamento fisioterápico, continuando a referir dores intensas no joelho esquerdo, mesmo sob efeito de medicamentos. Convém ser reavaliado pelo cirurgião responsável para melhor orientação”. O tratamento realizado por dezesseis sessões não trouxe êxito esperado, continuando a apresentar edema látero-lateral e dor intensa e contínua, característica da lesão condral.

Vê-se, portanto, que o apelado não respondeu ao tratamento fisioterápico, restando configurada sua incapacidade permanente para o serviço militar. Assim, configurada ficou a hipótese de reforma, tal como decidido pelo juízo *a quo*.

Em derradeira alegação, sustente a apelante que o fato motivador da reforma não é o militar portar enfermidade, mas dela resultar incapacidade definitiva para o trabalho em geral, tanto militar, quanto civil.

Ocorre que, nos termos dos incisos IV e VI do art. 108 da Lei n. 6.880/1980, a incapacidade resultante do acidente em serviço, com ou sem causa e efeito com o serviço, mas desde que impeça definitivamente o exercício de atividades laborativas, ainda que apenas militares, gera direito à reforma. O grau de incapacidade para as atividades militares e civis, como expressa a lei, serve apenas de critério para aferição do soldo a ser recebido após a reforma. É o que se extrai da interpretação dos arts. 109 e 110, e seu parágrafo único, do Estatuto dos Militares:

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico

imediatamente ao que possuiu ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. (grifei)

Nesse sentido é o posicionamento desta Primeira Turma, como se verifica das seguintes ementas de julgamento:

Administrativo. Militar. Reforma. Acidente em ato de serviço. Reforma de militar acometido de lesão irreversível na mão esquerda. Nexo de causalidade comprovado mediante laudo de exame de corpo de delito. Reforma no mesmo grau hierárquico. Arts. 108, V, e 109 da Lei n. 6.880/1980. Pleito de danos morais. Sentença reformada.

I. A reforma do militar é de ser deferida quando o requerente apresenta enfermidade que o tornou incapaz para o serviço castrense, confirmado o seu direito pelo fato de ter comprovado o vínculo causal entre o serviço no Exército e a doença apresentada (atrofia parcial da mão esquerda, decorrente de agravamento de lesão ocorrida durante ato de serviço militar).

II. Sendo a incapacitação definitiva e restrita ao serviço militar, é devida a reforma com remuneração referente ao mesmo grau hierárquico, tornando necessária a reforma da sentença que indeferiu o pedido da reforma, nos termos do art. 109 da Lei n. 6.880/1980.

III. Em se tratando de atividade desenvolvida por militar em razão do cargo, há uma relação de direito administrativo, regida por lei própria (Lei n. 6.880/1980), sobretudo quando há acidente e incapacitação para o serviço, o que afasta a culpa extracontratual, necessária ao deferimento do pleito indenizatório relativo a danos morais.

IV. Apelação parcialmente provida.

(AC 1998.01.00.076027-7/RO, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ 10.7.2006, p. 05.)

Administrativo. Militar temporário. Licenciamento. Ilegalidade. Acidente em serviço. Elementos probatórios. Incapacidade definitiva para serviços militares. Reforma. Lei 6.880/1980. Pedido procedente. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para adequar honorários à súmula n. 111 do STJ.

I. O Autor ingresso no serviço militar com plena higidez física, sendo vítima de acidente quando do efetivo exercício das atividades inerentes ao serviço militar, com lesões nos joelhos.

II. Laudo pericial de fls. concluindo que: “Diante da história do início da moléstia e da peregrinação em busca da solução do tratamento desde o tratamento clínico até o especializado diagnóstico por biópsia da membrana sinovial (membrana que envolve a articulação e que é responsável pela produção de líquido intra-articular com o intuito de lubrificar a articulação e alimentar a superfície cartilaginosa da articulação), não nos resta outra alternativa, senão há de concluir que trata-se de Patologia adquirida após trauma direto quando em exercícios físicos, embora possamos afirmar que, não resta dúvida, ser o paciente portador de fatores predisponentes à doença do tipo reumatóide (manifestam-se como doença reumática, embora tenham exames clássicos que a demonstrem) e que basta ser colocado diante de fatores desencadeantes, tais como: trabalho dentro d’água por longo período, exercícios prolongados, traumas diretos ou indiretos (entorses) para que desencadeie-se uma reação em cadeia, do tipo inflamatório, podendo, inclusive, se alastrar para outras articulações”.

III. Embora a Administração tenha concluído, em avaliação médica realizada em 26.05.1992, pela aptidão do Autor à permanência no serviço militar, imediatamente, em 04.06.1992, determinou o seu licenciamento. IV. Apesar de licenciado, vê-se pelos documentos de fls. 32/46, que o Autor foi encaminhado ao Hospital Geral de Manaus, para novos tratamentos, em razão de queixas que apresentava. E pelo doc de fls. 32 verso, em avaliação inicial para internação no referido hospital, realizada em 14.11.1992 (três meses após ter sido considerado apto ao serviço militar e dele licenciado), conclui-se após exame físico especial, estar o Autor com dor + edema + limitação funcional em ambos os joelhos.

V. Restando inequívoca a ocorrência do acidente quando da prestação do serviço militar, a submissão a tratamento médico e a existência de sequelas caracterizadas por limitações ao pleno exercício de atividades físicas, em relação à situação do Autor em data anterior ao fato, impunha-se sua reforma com soldo correspondente à graduação que ocupava (Lei n. 6.880/1980, arts. 104, 106 e 108).

VI. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para limitar os honorários de sucumbência às prestações vencidas até a data da

publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

(AC 2000.01.00.061815-9/RO, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 22.)

Militar. Acidente em serviço. Incapacidade para o serviço militar. Direito à reforma.

I. Tem direito à reforma, com a remuneração correspondente à graduação na ativa, o militar que sofre acidente em serviço, que o incapacita para o serviço militar.

II. O direito à reforma, com a remuneração correspondente ao soldo da graduação superior é devido, no caso de acidente em serviço, somente havendo impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho. III. Inexistência, no caso, de prova de invalidez, isto é, de impossibilidade permanente para qualquer trabalho.

IV. Apelações e remessa oficial improvidas.

V. Sentença confirmada.

(AC 96.01.28837-6/DF, Rel. Juiz Federal Renato Martins Prates (conv.), Primeira Turma, DJ 6/9/1999, p. 14.)

Por sua vez, há julgados do STJ confirmando este posicionamento:

Administrativo. Processual Civil. Recurso especial. Militar. Incapacidade definitiva para o serviço das forças armadas. Reforma no mesmo grau hierárquico. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Recurso especial conhecido e improvido.

I. Tendo a Corte de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão de que a perda da visão do olho direito do recorrido deu-se em razão de *acidente* sofrido durante o serviço *militar*, que resultou em sua inaptidão para o serviço castrense, rever tal entendimento implicaria reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

II. Nos termos da Lei 6.880/1980, reconhecida a incapacidade do recorrido para a vida *militar*, em razão de *acidente* de serviço, sua *reforma* se dará no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiciendo, em tal situação, que a incapacidade seja para todo e qualquer trabalho.

III. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 692.246/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 28/5/2007, p. 390.)

Recurso especial. Administrativo. Militar. Reforma *ex-officio*.

I. A *reforma ex-officio* será aplicada ao *militar* quando, em decorrência de *acidente* em serviço, for ele julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo nas Forças Armadas (artigo 106, inciso II, combinado com o artigo 108, inciso III, da Lei 6.880/1980).

II. A impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho só é requisito essencial para fins de *reforma* com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa (Inteligência do parágrafo 1º do artigo 110 da Lei 6.880/1980).

III. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 467.879/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/2/2003, p. 252.)

No que tange ao argumento de que os efeitos da reforma não podem retroagir à data do licenciamento, também não vejo espaço para sua acolhida.

A perícia realizada nestes autos objetivou apurar uma situação que já existia no momento em que o militar foi licenciado, ou seja, quando, a despeito da alegação de incapacidade temporária, já reunia todas as condições necessárias à reforma. As tentativas de recuperação após o ato de licenciamento, e no curso do feito, tiveram como objetivo confirmar a alegação do apelado de que a incapacidade plena para as atividades militares remontava à data do licenciamento, fato este que restou sobejamente comprovado. Não há porque se falar, portanto, em limitação dos efeitos da decisão que concedeu a reforma à data da perícia realizada. Apenas, para não haver enriquecimento sem causa, deverão ser compensados tudo o que foi pago ao autor-apelado no período em que ficou como adido por força da tutela antecipada nestes deferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa, tida por interposta.

É como voto.

Segunda Turma

Reexame Necessário

2007.01.99.053043-6/MT

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (convocado)
Autora: Maria Rita Dariva
Advogada: Dra. Edilaine Machado da Silva
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Dr. Dílson Ferreira Pedrosa Filho
Remetente: Juízo de Direito da Comarca de Alta Floresta – MT
Publicação: e-DJF1 de 16/4/2009, p. 130

Ementa

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não reconhecimento. Conjunto probatório indicando a existência de dois imóveis rurais em nome do cônjuge da autora e de trabalhadores assalariados. Impossibilidade.

I. A legislação previdenciária, pertinente a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, é clara ao dispor que o beneficiário tem que comprovar o exercício de atividade rural, mediante início de prova material, corroborado por prova testemunhal, não se admitindo para tal desiderato prova exclusivamente testemunhal (art. 55 § 3º da Lei n. 8.213/1991 e Súmula/STJ n. 149 e TRF n. 27).

II. Indicando alguns documentos colacionados aos autos a existência de trabalhadores assalariados em pelo menos uma das propriedades rurais do cônjuge da autora, assim como que ele possui duas propriedades rurais medindo, em conjunto, aproximadamente 650,16 hectares, descaracterizada está a pretensa atividade rurícola em regime de economia familiar, como quer o art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991, não havendo, pois, possibilidade de ser reconhecido o alegado direito da autora de aposentadoria por idade como trabalhadora rural, pois o conjunto probatório está a indicar em sentido diverso do pretendido na inicial (TRF – 1ª Região – AC 2006.01.99.016135-5/MT, Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ de 20/7/2006).

III. Remessa Oficial a que se dá provimento.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à Remessa Oficial, nos termos do voto do Relator.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 11/3/2009.

Juiz Federal *Iran Velasco Nascimento*, Relator (convocado).

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento:
– Trata-se de sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Alta Floresta – Mato Grosso, que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, nos seguintes termos (fls. 89/98):

(...) Ante o exposto, julgo procedente a ação e, por conseguinte, o pedido.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar mensalmente a Maria Rita Dariva, a título de aposentadoria, a importância correspondente a 01 (um) salário mínimo, retroativos a data de protocolo do requerimento administrativo.

Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899/1981, a partir do vencimento de cada parcela.

Sobre as prestações vencidas antes do ajuizamento da ação, deverão incidir juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data de vencimento de cada parcela.

Condeno o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios à procuradora da autora, que arbitro, com fulcro no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação desta sentença, em face do trabalho realizado pela advogada, bem como o tempo necessário à prestação do serviço e, ainda, em razão do benefício econômico-financeiro proporcionado à autora.

Em razão do preenchimento dos requisitos da concessão da tutela antecipatória (prova inequívoca e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação), intime-se o réu para que implante imediatamente o benefício previdenciário a que faz jus a autora.”

Sem interposição de recurso voluntário subiram os autos a esta Corte para fins de reexame necessário do julgado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento:
– O inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991 considera como segurado especial: “o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (catorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.”

Para a concessão do benefício, o artigo 48, § 1º, da Lei n. 8.213/1991 exige idade mínima de 55 anos para as mulheres, além do efetivo tempo de serviço rural, que pode ser integral ou descontínuo (art. 143 da Lei 8.213/1991), cujo tempo deverá ser comprovado mediante início razoável de prova material, complementado por prova testemunhal, tanto na esfera administrativa ou judicial, a teor do art. 55 § 3º, da citada lei, não se admitindo prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149/STJ e 27/TRF 1ª Região).

“Art. 55 (omissis)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Nos autos, resta incontroverso o atendimento do requisito da idade, uma vez que os documentos pessoais (fls. 59) comprovam que a autora, nascida em 4/2/1936, contava com mais de 55 anos à época do requerimento administrativo (22/4/1999 – fl. 11).

Quanto à comprovação do tempo de serviço prestado, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o Superior Tribunal de Justiça já solucionou a matéria, adotando a solução *pro misero*, no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade labo-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Neuza Maria Alves da Silva e Francisco de Assis Betti e o Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (convocado).

rativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil - como em certidão de casamento, ou de nascimento dos filhos e, até mesmo, em assentos de óbito, no caso de pensão. E, como dito supra, tal comprovação é extensível, inclusive, à esposa do segurado:

“comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, assentos de óbito e outros documentos que contem com fé pública.

A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.”

(REsp 637.437/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 13/9/2004, p. 287.)

“certidão de casamento e o certificado de reservista, onde consta a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.”

(AgREsp 298.272/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, unânime, julg. em 3/6/2002, DJ/I de 19/12/2002, p. 462.)

“O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da sua família, dificilmente terá documentos em seu próprio nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.” (STJ. AgRg no Resp n. 600.071/RS DJU de 5/4/2004.)

“a qualificação profissional do marido, como rurícola, estende-se à esposa, quando constante de documento que traz em si fé pública, para efeito de início de prova material.” (STJ – RESP n.261.242/PR, DJU de 3/9/2001, p. 241.)

Como início de prova material da qualidade de segurada especial, existe nos autos cópia da sua Certidão de Casamento, celebrado em 26 de setembro de 1953, onde consta seu ofício profissional como lavrador (fls. 60); de Escritura de Compra e Venda, onde o cônjuge da autora aparece com adquirente do lote rural n. 350, com área de 605,16 hectares, situado na Gleba Alta Floresta, Município de Alta Floresta – MT (fls. 61/62); Título Definitivo de Propriedade Rural, em nome do autor, datado de 22/10/1975 (fls. 25) e de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural, em nome do autor, dos anos de 1983 e 1987 (fls. 27/28).

O INSS junto com a sua contestação apresentou cópia de ITR dos anos de 1994/1996, em nome do cônjuge da autora, relativo ao “Sítio Nossa Senhora de Fátima, situado no lote 127, estrada A, ramal Cerejeira, Alta Floresta – MT, com 45,00 hectares, onde consta a presença de 02 trabalhadores assalariados permanentes e classificação como “Empregador Rural II – A” (fls. 28/29).

Analisando, pois, detidamente, toda a documentação constante dos autos, vê-se que o cônjuge da autora possui mais de uma propriedade rural e que restou provada a existência de trabalhadores assalariados em pelo menos uma delas, bem como que a soma da área das 2 propriedades rurais faz aproximadamente 650,16 hectares.

Disto deflui que as alegações de trabalho rural em regime de economia familiar da autora juntamente com o seu cônjuge restaram afastadas pelos mencionados documentos, evidenciando, assim, que por terem grandes propriedades e a presença de trabalhadores assalariados que o sustento da família não se dá exclusivamente com atividade rural em regime de economia familiar, como quer o art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

Assim, apesar da prova testemunhal (fls. 82/83) indicar a atividade rurícola da autora, em regime de economia familiar, o conjunto probatório não se harmoniza nesse sentido.

A propósito do tema é o seguinte precedente desta Corte:

“... Não havendo um conjunto probatório harmônico, eis que as provas colacionadas pelas partes são contraditórias, exsurge a ausência de suporte legal para a concessão da aposentadoria rural por idade vindicada.”

(TRF – 1ª Região – AC 2006.01.99.016135-5/
MT, Desembargador Federal Carlos Moreira Alves,
DJ de 20/07/2006.)

Diante do exposto, dou provimento à Remessa Oficial, para julgar improcedente a pretensão deduzida na lide.

Condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 100,00 (cem reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, e atento aos critérios constantes no § 3º, alíneas “a”, “b”, e “c”, do mesmo dispositivo legal, ficando a presente condenação sobrestada, pelo prazo máximo de até cinco anos, para facultar que a parte vencedora comprove durante este interregno não mais subsistir o estado de pobreza da parte vencida (*STJ, 4ª Turma, RESP n. 8.751/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 11/05/1992, p. 6436 e art. 12 da Lei n. 1.060/1950*).

É como voto.

Terceira Turma

Agravo de Instrumento

2008.01.00.006925-2/BA

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Relator: Juiz Federal César Jatahy Fonseca (convocado)
Agravante: Fundação Nacional do Índio - Funai
Procurador: Dra. Vera Lúcia Gabriel Domingues
Agravado: Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia - Coelba
Advogado: Dr. José Fernandes Neto e outros
Publicação: e-DJF1 de 30/4/2009, p. 565

Ementa

Processual Civil e Civil. Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Servidão de passagem em terras indígenas para fins de fornecimento de energia elétrica. Interesse recursal da Funai. Acesso à reserva para a manutenção da rede elétrica. Autorização formal e prévia da Funai. Exigência que não se mostra razoável. Abstenção de cobrança pela utilização da energia elétrica.

I. O fato de os índios, suas comunidades e organizações terem legitimidade para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses (art. 232 da CF) não impede a Funai de adotar medidas com o mesmo objetivo. Afinal, compete à União proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas (art. 231 da CF), o que é feito através da Funai, a quem cabe “a defesa judicial [...] dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas” (art. 35 da Lei n. 6.001/1973).

II. Não é razoável exigir, da prestadora de serviços, autorização formal e prévia da Funai para que seus prepostos e funcionários ingressem nas terras indígenas para fins de manutenção e conservação da rede elétrica, porquanto tal exigência pode dificultar a realização desses serviços e, assim, causar danos irreparáveis à respectiva comunidade, inclusive à integridade física de seus membros.

III. É lícito à prestadora de serviços a cobrança de créditos legítimos, decorrentes da efetiva utilização da energia elétrica por comunidade indígena. Essa cobrança, porém, não impede eventual acerto de contas, na hipótese de a prestadora ser condenada ao pagamento de indenização à referida comunidade em sede de ação civil pública.

IV. Impor à prestadora de serviços a obrigação de treinar e contratar indígenas para a manutenção da rede elétrica que serve à comunidade é medida que não encontra amparo legal. Outrossim, trata-se de atividade que exige formação técnica especializada e que se encontra submetida a normas específicas, justamente porque envolve graves riscos, os quais se potencializam se o serviço for mal operacionalizado.

V. Agravo de instrumento desprovido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 13/4/2009.

Juiz Federal César Jatahy Fonseca, Relator convocado

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Jatahy Fonseca: – Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio (Funai), contra decisão proferida nos autos de ação civil pública em desfavor da Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia (Coelba), em trâmite perante a Vara Única da Subseção Judiciária de Paulo Afonso/BA.

Referido *decisum*, trasladado a fls. 29/37, dentre outras medidas, indeferiu a antecipação da tutela para que a Coelba I) abstenha-se de ingressar na reserva indígena Kiriri, por intermédio de prepostos ou funcionários, sem a prévia e formal autorização da Funai; II) abstenha-se de proceder à cobrança de eventuais valores devidos por integrantes da comunidade indígena, a título de pagamento de faturas de energia elétrica, estejam ou não em atraso; e III) obrigue-se a contratar e treinar, a sua expensas, dois índios, para efetuar a manutenção básica na rede elétrica que serve às residências da referida comunidade.

Alega a Funai que a decisão agravada, nos pontos destacados acima, viola o direito de usufruto exclusivo das terras indígenas, previsto no art. 231, § 2º, da Constituição Federal (CF), e no art. 22, da Lei n. 6.001/73. Sustenta que a utilização da terra indígena proporciona lucros à Coelba e, por outro lado, gera “danos ambientais, culturais e sócio-ambientais à comunidade indígena” (fl. 03), os quais devem ser indenizados ou compensados. Por essa razão, defende a dispensa do pagamento da energia elétrica pelo índios, até que seja fixada a indenização ou compensação pela utilização da terra. Por fim, destaca que a Coelba se comprometeu a contratar indígenas comunitários para a manutenção da rede elétrica, e que o cumprimento de tal compromisso independe de previsão legal.

A fls. 41/43, foi negada a concessão de efeito suspensivo, sob o fundamento de que, no *decisum*, foi feito um adequado juízo de ponderação. Considerou-se que a manutenção na linha de transmissão feita por prepostos e funcionários da Coelba é esparsa no tempo, além de importante para a prevenção de danos físicos aos indígenas, e que remanesce sem fundamento jurídico o pedido de contratação de indígenas, nos termos requeridos pelo MPF.

Contraminuta a fls. 50/59, na qual a Coelba, de início, suscita a inidoneidade da ação civil pública no

presente caso, em que se discute a existência de eventual direito individual a indenização, logo direito disponível. Aponta ainda a ausência de interesse recursal da Funai, por ter figurado nos autos de origem como ré e, contra ela, não incidir prejuízo algum.

No mérito, destaca que os índios visam, com a ação civil pública, ao enriquecimento ilícito, uma vez que tentam receber gratuitamente o serviço público. Sustenta ainda que o acesso de seus funcionários ou terceirizados somente ocorre para fins de manutenção preventiva das instalações de energia elétrica e de medição do consumo.

Em parecer a fls. 62/67, o MPF, através da Procuradoria Regional da República, opina pelo provimento do agravo.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Jatahy Fonseca: – Com relação à preliminar de ausência de interesse da Funai para recorrer, o fato de os índios, suas comunidades e organizações terem legitimidade para ingressar em juízo na defesa de seus direitos e interesses (art. 232 da CF) não impede a Funai de adotar medidas com o mesmo objetivo. Afinal, compete à União proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas (art. 231 da CF), o que é feito através da Funai, a quem cabe “a defesa judicial [...] dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas”, consoante art. 35 da Lei n. 6.001/73.

Sendo assim regular a atuação da Funai como assistente do Ministério Público Federal, rejeito a preliminar suscitada pela Coelba.

No mérito, razão não assiste à Funai, ora agravante.

No que tange à exigência de autorização da Funai para que os prepostos e funcionários da Coelba tenham acesso à reserva indígena, verifica-se, a partir da leitura da decisão agravada, que o juízo de ponderação realizado pelo magistrado *a quo* não merece ressalvas.

Nesse particular, leiam-se os trechos transcritos abaixo (fls. 36/37):

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto e Assusete Magalhães e o Juiz Federal César Jatahy Fonseca (convocado).

Quanto ao ingresso na reserva Kiriri de seus prepostos e funcionários, a ré [Coelba] informou (fls. 30/31) que a manutenção da rede elétrica segue programação anual, sendo de dois tipos: simples e minuciosa. A simples é realizada apenas semestralmente por uma equipe de dois homens e a minuciosa ocorre de três em três anos. Explica ainda que somente em caso de detecção de defeitos nas instalações é designada equipe de manutenção formada por cinco pessoas.

Tal informação [...] nos permite chegar à conclusão de que a presença dos funcionários da ré na comunidade não é fato frequente e corriqueiro.

[...] é imperioso destacar a relevância do trabalho por ela [Coelba] executado na manutenção e conservação da rede elétrica na comunidade Kiriri. Sem embargo, não se pode olvidar que muito mais danoso à comunidade seria a suspensão dos serviços de manutenção levados a cabo pela ré nas terras em questão.

Como se percebe, existe a contraposição de interesses juridicamente relevantes. De um lado, os direitos atinentes à cultura da comunidade local que, como muito bem assevera o MPF, podem ser afrontados pela incursão de agentes externos. De outro lado, todavia, estão não apenas os direitos relativos ao usufruto da energia elétrica pela comunidade beneficiada, mas, sobretudo, os direitos pertinentes à integridade física e, até mesmo, à vida dos integrantes da comunidade Kiriri.

[...]

É certo que o MPF pugna não pela proibição irrestrita dos técnicos da Coelba no local, mas tão-somente, visa a compeli-los a obter a aquiescência prévia da Funai. Não tenho dúvidas de que, como regra geral, esta autorização prévia e formal da Funai afigura-se legítima [...]. Todavia, no que concerne ao caso em questão, a exigência há de ser apreciada cum granu salis.

[...] um problema na rede elétrica pode ocasionar uma situação de emergência, de todo incompatível com os trâmites burocráticos da obtenção da referida autorização.

[...] a concessão do pleito ministerial possuiria apenas o condão de obscurecer, ao menos para os prepostos da ré, os limites da proibição de ingresso. Em outras palavras, ante a impossibilidade de se enumerar de forma casuística as hipóteses em que o ingresso nas terras sem autorização seria possível, a resistência da ré poderia redundar em danos irreparáveis para a comunidade, inclusive com a perda – nunca é demasiado ressaltar – de vidas.

Considerando, portanto, I) que a presença dos prepostos e funcionários da Coelba na reserva Kiriri não é fato frequente e corriqueiro (fl. 55); II) que a manutenção e conservação da rede elétrica é extremamente relevante, inclusive, para preservar a vida e a integridade física dos membros da comunidade Kiriri; e III) que a necessidade de autorização formal e prévia da Funai pode dificultar a realização desses serviços e, assim, causar danos irreparáveis à referida comunidade, não se mostra razoável a exigência dessa autorização, tal como requer o MPF.

No tocante à requerida abstenção da cobrança de valores pela Coelba, não merece acolhida o pleito da Funai, uma vez que se trata de créditos legítimos, decorrentes da efetiva utilização da energia elétrica pela comunidade Kiriri. Ressalto, por oportuno, que essa cobrança não impede eventual acerto de contas, na hipótese de a Coelba, futuramente, ser condenada ao pagamento de indenização à referida comunidade em sede de ação civil pública.

Quanto à contratação de indígenas para a manutenção da rede de energia elétrica, o pedido não encontra amparo legal, razão pela qual não merece acolhida. Afinal, não há como compelir a Coelba, pessoa jurídica de direito privado, a contratar quem quer que seja, se não há norma expressa nesse sentido.

Outrossim, trata-se de atividade que exige formação técnica especializada e que se encontra submetida a normas específicas, justamente porque envolve graves riscos, os quais se potencializam se o serviço for mal operacionalizado.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo*.

É como voto.

Quarta Turma

Apelação Criminal

2007.33.00.013715-3/BA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Apelante: Justiça Pública
Procurador: Dra. Andrea Carroso Leão
Apelado: Jorge Washington Abella Galvão (Réu preso)
Advogado: Dr. Magela Nordania Oliveira Novais e outro (a)
Publicação: e-DJF1 de 17/4/2009, p. 360

Ementa

Penal. Tráfico ilícito de drogas. Uso de passaporte falso. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Concurso material. Progressão de regime. Juízo de origem ou da execução criminal. Preso que se encontra cumprindo pena em estabelecimento sujeito à administração estadual. Competência.

I. Resulta evidenciado nos autos que os delitos de uso de passaporte falso e tráfico de drogas são autônomos, não constituindo aquele meio necessário ou normal fase de preparação ou execução do delito de tráfico de drogas. Reconhecimento da ocorrência de concurso material.

II. Compete ao Juízo de origem ou da execução criminal competente decidir sobre a presença ou não dos requisitos objetivos e subjetivos para a concessão da progressão de regime, sob pena de supressão de instância. Precedente do STF.

III. É competente o Juízo da Vara das Execuções Criminais do Estado, a deliberação sobre os incidentes da execução da pena, ainda que provisória, de preso condenado pela Justiça Federal e que se encontra cumprindo pena em estabelecimento sujeito à Administração Estadual. Inteligência da Súmula 192/STJ.

IV. Recurso de apelação provido.

Acórdão

Decide a Quarta Turma do TRF da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Sr. Relator.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 24/3/2009.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, Relator

Relatório

O Exmo. Desembargador Federal Mário César Ribeiro: – O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra *Jorge Washington Abella Galvão*, de nacionalidade Espanhola, pela prática do crime previsto no artigo 33, c/c o artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006, em concurso material com o artigo 304 do Código Penal, narrando os seguintes fatos:

“No dia 27 de abril de 2007, por volta das 17 horas, no Aeroporto Internacional de Salvador, nesta capital, a pessoa que diz ser Jorge Washington Abella Galvão foi presa em flagrante pelo Apf Syd Jorge Souza Guimarães e Apf Alan Messias Costa Santos, ao tentar embarcar no voo da TAP 0156 com destino a Lisboa, em Portugal.

Na ocasião, o denunciado Jorge Washington Abella Galvão transportava ou levava 5,39Kg de cocaína no interior de placas de compensado que aparentavam fazer parte da estrutura de sua mala.

A droga teria sido trazida pelo próprio denunciado de Caracas, na Venezuela, via Boa Vista/RR e Manaus/AM, e seria levada para Bilbao, na Espanha. A substância estava no interior de bagagem já despachada pelo passageiro/denunciado.

Ao ser interrogado pela Polícia Federal, o denunciado informou que o passaporte espanhol que utilizava para sair do Brasil era falso. O documento n. X783532 estava em nome de Ramón Pombo Lopez, nacional da Espanha. Tal passaporte lhe teria sido fornecido pelas mesmas pessoas que lhe entregaram a droga.

Também foram apreendidos em poder do denunciado dois aparelhos celulares e novecentos euros (fl. 24).

Autoria

Ouvido em sede policial o denunciado confessou os crimes.

Materialidade

A materialidade do fato está comprovada pelo auto de fls. 8-9, no qual se vê a apreensão em do passaporte nome de Ramón Pombo Lopez e outros documentos de viagem e hospedagem com referência a este nome. No mesmo auto, estão mencionados os quatro invólucros em que estava a cocaína.

O laudo preliminar de constatação de fls. 11 determinou que o acusado transportava em sua mala 5,39Kg de cocaína.

O laudo de exame em substância (fl. 26-28) confirmou que o material em poder do acusado era realmente cocaína.

Imputação

O denunciado Jorge Washington Abella Galvão, sem autorização legal ou regulamentar, transportava ou trazia/levava consigo cocaína, com destino ao exterior. Incidiu ele, portanto, nos arts. 33 (narcotráfico) e 40, inciso I (internacionalidade) da Lei n. 11.343/2006.

Está o denunciado também incurso nas penas do art. 304 do CP, porquanto fez uso de documento falso ou adulterado (passaporte espanhol) para emigração perante a Polícia Federal brasileira, no Aeroporto Internacional de Salvador (fls. 8, itens 6 e 12).

Em vista do exposto, a pessoa que diz ser Jorge Washington Abella Galvão está incurso nas penas do art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso I, da Lei

Federal n. 11.343/2006, em concurso material com o crime do art. 304 do CP (...)

(...)” (cf. fls. 03/06 – grifos no original).

Por ocasião do sentenciamento do feito consignou inicialmente o MM. Juiz *a quo* que no tocante “à imputação de concurso material, entendo não prosperá-la, pois os fatos articulados na *Opinio Delicti* extrai-se que a utilização do passaporte falso pelo acusado deu-se em virtude da necessidade de sua imigração neste país com intento de efetuar a distribuição da droga, consubstanciando-se em meio necessário para a consumação do fim maior, in casu, traficar.”

E, assim sendo, julgou procedente a denúncia e condenou o ora Apelado à pena definitiva de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro dias-multa) a ser cumprida em regime fechado e ao pagamento de dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do delito previsto no artigo 33 c/c artigo 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Inconformado, apela o *Parquet* federal, sustentando, em síntese, que inaplicável, na hipótese vertente, o princípio da consunção, de modo a excluir a imputação do crime de uso de documento falso ao denunciado “*seja porque não houve utilização do passaporte falso para a imigração com a droga, seja porque não constituiu o uso de passaporte falso meio necessário para prática de tráfico de drogas*”.

Assevera, outrossim, que a prática delituosa tipificada no artigo 304 do Código Penal e aquele previsto no artigo 33 c/c artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006 são condutas independentes e autônomas entre si, haja vista que “*o uso de documento falso não constitui, por certo, uma fase preparatória normal ou uma condição necessária para o ingresso no país portando entorpecentes, já que muitos são os traficantes que alcançam seu intento usando passaportes autênticos*” (fl. 211).

Por derradeiro, objetiva a reforma da sentença no que concerne à dosimetria da pena, vez que não se configurou, na espécie, a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, já que “*não se mostra crível que uma pessoa com 03 (três) registros de prisão por tráfico e posse de drogas, em dois países diferentes (Venezuela e Espanha), e que tenha sido condenada a 21 (vinte e um) meses de prisão por tráfico em um terceiro país (Holanda) e, ainda, que seja foragida*

da Justiça Espanhola em razão de mandado de prisão pela prática de narcotráfico, possa merecer reprimenda em grau mínimo do mesmo modo que uma pessoa que jamais teve qualquer registro de passagem pela polícia, notadamente pela prática de crime equiparado a he-diondo (art. 2º da Lei 8.072/1990)” (fl. 220).

Diante disso, requer:

“(a) seja condenado o acusado Jorge Washington Abella Galvão também pela prática do crime de uso de documento falso (art. 304 CPB), reconhecendo-se a existência do concurso material com o crime de tráfico de entorpecentes (art. 69 CPB);

(b) seja excluída a causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em razão dos antecedentes do Réu, ou, subsidiariamente, seja reduzido o percentual de diminuição da pena para 1/6, ou, ainda, subsidiariamente, sejam os referidos antecedentes considerados como circunstância judicial para fins de fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal (art. 59 CPB c/c art. 42 Lei 11.343/2006), e

(c) sejam considerados como circunstâncias judiciais os aspectos relacionados com a quantidade e a natureza da droga, bem como com a personalidade e a culpabilidade do agente, para fins de fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal (art. 59 CPB c/c art. 42 Lei 11.343/2006)” (cf. fls. 224/225)

Com contra-razões (fls. 241/245).

A ilustre representante da Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento *in totum* do recurso (fls. 255/264).

Às fls. 281/284 e 287/290 (via *fax*), e 294/297 (original), o apelado Jorge Washington Abella Galvão requereu perante o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, pedido de guia para execução provisória de pena, com o intuito, inclusive, de pleitear progressão de regime, com base nos fundamentos insertos nos artigos 674 e 641, do Código Penal; 5º, incisos XLII, XXXIV, alíneas “a” e “b”, e LXXIV, todos da Constituição Federal, bem assim na Súmula n. 716 do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, requereu que seja “concedida à mudança do regime e ‘saídas programadas’” e, ainda, que lhe seja nomeado “um defensor público gratuito que acompanhe o restante do curso da (...) sentença” (cf. fls. 282 e 288 (via *fax*), e 295 (original)).

Por despacho de fl. 280 e 286 (via *fax*), e 292 (original), o MM. Juiz *a quo*, determinou a remessa dos autos a esta Corte, por isso que o processo principal se encontra em grau de recurso.

Nesta Superior Instância, o Ministério Público Federal opina pela não apreciação do pleito por esta Corte, sob pena de supressão de instância, ao argumento de que “(...) ao contrário do consignado pelo i. Juiz sentenciante, a apreciação do pedido de progressão de regime compete sim ao Juízo de origem, vez que os requisitos objetivos e subjetivos devem ser por ele aferidos” (fls.304/306).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Mário César Ribeiro: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Jorge Washington Abella Galvão pela prática dos crimes previstos no artigo 33, c/c o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, e artigo 304 do Código Penal, por ter sido flagrado transportando cocaína (5,39 kg) e utilizando passaporte falso.

O MM. Juiz *a quo* sentenciando o feito condenou o réu apenas pelo crime do artigo 33 em referência, sufragando o entendimento de que o crime de uso de documento falso foi absorvido pelo crime mais grave, de tráfico de drogas.

Com efeito, nesse sentido argumentou o MM. Juiz singular que “a utilização do passaporte falso pelo acusado deu-se em virtude da necessidade de sua imigração neste país com intento de efetuar distribuição da droga, consubstanciando-se em meio necessário para a consumação do fim maior, *in casu*, traficar” (fl. 185).

Irresignado apela o Ministério Público Federal requerendo a condenação também pelo crime de uso de documento falso ao argumento de que, no presente caso, não se aplica o princípio da consunção, além de requerer a majoração da pena imposta ao Réu.

Vejamos.

Assim decidiu o MM. Juiz *a quo*, destaco:

* Participaram do julgamento os Exmos. Des. Federais Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz e Ítalo Fioravanti Sabo Mendes.

“No que concerne à imputação de concurso material, entendo não prosperá-la, pois os fatos articulados na Opinião Delicti extrai-se que a utilização do passaporte falso pelo acusado deu-se em virtude da necessidade de sua imigração neste país com intento de efetuar a distribuição da droga, consubstanciando-se em meio necessário para a consumação do fim maior, in casu, traficar.

Desta feita, tal circunstância atrai, necessariamente, a aplicação do princípio da consunção, pelo que a utilização do falso, conduta menos grave, conexa com a maior, e pressuposto seu, é fato antefactum (ou antecedente) impunível. Assim, ao agente só será imputada a norma incriminadora do crime por último praticado.

Pune-se apenas a segunda infração porque esta representa um grau de ofensa ao bem jurídico maior que a primeira – o ilícito de maior potencialidade lesiva (crime posterior) integra o de menor (antefactum impunível), devendo absorvê-lo” (cf. fls. 185/186).

1. Uso de documento falso

Compulsando os autos, verifico que o Réu, por ocasião da sua prisão em flagrante, prestou as seguintes declarações sobre o uso do passaporte falso:

“(…) Que viajou de Caracas para Santa Helena, em território venezuelano, na fronteira com o Brasil; Que a seguir, viajou para Boa Vista e, logo após, para Manaus e, por último, Salvador/BA; Que as pessoas que prepararam a mala disseram que o declarante teria que fazer esse trajeto; (...) Que a cocaína seria entregue em Bilbao, na Espanha; (...) Que as pessoas responsáveis pela droga também forneceram ao declarante um passaporte falso com sua foto; Que a foto foi entregue pelo declarante a eles, de maneira que o documento de viagem fosse confeccionado;” (cf. interrogatório na polícia – fl. 14 - grifei).

E, ouvido em juízo (fl. 104/105), declarou *verbis*:

“que é verdade que foi preso no aeroporto de Salvador, quando tentava embarcar com destino à Espanha, tendo despachado uma mala, na qual estava estocada certa quantidade de cocaína;

(...) que entrou no Brasil pela fronteira terrestre do Estado de Roraima, chegando à Boa Vista; que foi de ônibus de Boa Vista a Manaus e depois de avião até Salvador (...)”.

E, ainda, cabe consignar que em Juízo declarou a testemunha de acusação Alan Messias Costa Santos:

“(…) que a desconfiança em relação ao réu surgiu da verificação dos carimbos do seu passaporte, vez que não era razoável que alguém indo para a Europa tivesse que vir do norte do país até Salvador, ainda mais vindo da Venezuela; que solicitada à bagagem do depoente foi encontrada a droga acondicionada; que foi feito o teste no momento e detectada a substância” (fl. 106).

Consta dos autos, também, informação da Interpol à fl. 136, no sentido de que o Apelado *“já foi detido na Espanha em 16/12/93 por porte de drogas e, na Venezuela, em 14/3/2003, por tráfico de entorpecentes”*, além de contra ele pender uma ordem de prisão da Justiça Espanhola.

Com efeito, a trajetória utilizada pelo acusado com o objetivo de introduzir a droga no país foi a terrestre, conforme expressamente declarou o próprio apelado: *“que entrou no Brasil pela fronteira terrestre do Estado de Roraima, chegando à Boa Vista; que foi de ônibus de Boa Vista a Manaus e depois de avião até Salvador”* (cf. fl. 105).

E, por outro lado, consoante assinalou com propriedade a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dr^a Adriana Costa Brockes:

“(…) o uso do passaporte falso deu-se em momento posterior ao do tráfico de entorpecentes, eis que, como bem narrado na exordial, ‘a substância estava no interior de bagagem Já Despachada pelo passageiro/denunciado’. Portanto, não há como considerar tal uso como antefactum não punível. Conforme se depreende dos depoimentos constantes do auto de prisão em flagrante (fls. 10/13), o acusado apresentou o documento falso quando a sua bagagem, local em que estava acondicionada a droga, já se encontrava no porão da aeronave, devidamente despachada para o exterior” (fl. 261 - grifei).

Assim, diante desse contexto fático-probatório, na hipótese dos autos, não constituiu o uso do passaporte falso meio necessário ou normal fase de preparação ou execução do delito de tráfico de drogas.

Diante disso, dou provimento ao apelo para condenar o ora Apelado também pelo crime de uso de documento falso, em concurso material com o crime de tráfico.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Tendo em vista as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que somente pesam contra o Réu a sua *personalidade* voltada para o come-

timento de crimes, como se extrai da informação da Interpol juntada à fl. 136.

Diante disso, fixo a pena-base do crime de uso de documento público falso em 03 (três) anos de reclusão e multa de 30 (trinta) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa estabelecido no mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data do fato, considerando a condição econômica do Apelado (desempregado – conforme informou em seu interrogatório em juízo – fl. 104).

Incide na espécie a circunstância atenuante da confissão (artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal), pelo que reduz a pena para *02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa*, que torna definitiva.

Deixo de proceder à substituição da pena privativa de liberdade, considerando que a personalidade do réu é voltada para o cometimento de crimes, em face do disposto no artigo 44, inciso III, do Código Penal.

2.O Ministério Público Federal insurge-se ainda contra a dosimetria da pena relativa ao crime de tráfico de drogas, requerendo a exclusão da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ou que seja reduzido o percentual de diminuição da pena para 1/6 (um sexto), ou, ainda, que, em razão dos antecedentes criminais do Apelado, seja a pena-base fixada acima do mínimo legal. Ainda em relação à pena-base, objetiva o Apelante que sejam considerados nas circunstâncias judiciais os aspectos relacionados com a quantidade e a natureza da droga, bem como com a personalidade e a culpabilidade do agente.

Pois bem, o MM. Juiz *a quo*, estabeleceu a pena-base no mínimo legal, após assim sopesar as circunstâncias judiciais:

“No exame da culpabilidade, considero que a conduta do réu revela menor grau de reprovabilidade, na medida em que confessou, em audiência de instrução e julgamento, que foi coagido a transportar a droga mediante ameaças, inclusive, à própria família, pelos traficantes (fls. 104).

Os antecedentes criminais do réu são-lhe favoráveis e a sua conduta social é boa, tendo em vista não ter a acusação demonstrado nada que a desabone.

As circunstâncias do crime levam a crer que o réu portou-se, tão-somente, como transportador

da droga (a chamada ‘mula’), integrando a ala mais frágil da cadeia do tráfico de entorpecentes.

No tocante à personalidade do acusado, não restou provado nada que a desabone, não se demonstrou sê-la voltada para a prática criminosa.

As conseqüências do delito não foram graves, pois a cocaína não chegou a ser exportada, e revela-se de pequena monta.

Por fim, não há demonstração cabal dos motivos que levaram o réu a proceder da forma denunciada. Alegou, no entanto, que a dependência química e as dificuldades financeiras, além das ameaças para que delinqüísse, embasaram sua ação delituosa. Não identifico elementos para julgar que o réu tenha agido por motivação diversa.” (cf. fls. 188/189)

Dispõe o artigo 42 da Lei n. 11.343/2006 que “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

No caso, compulsando os autos, verifico que o Apelado foi preso com droga de alto poder destrutivo, cocaína, em quantidade considerável, 5,39 kg (cinco quilos, trezentos e noventa gramas - cf. Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 16/17), que, no caso, não pode ser considerada pequena.

Ademais, conforme acima já ressaltado, declarou o próprio Apelado que já foi preso em duas oportunidades por tráfico de entorpecentes, tendo sido expedido mandado de prisão pela Justiça espanhola.

Com efeito, há registro da Representação Regional da Interpol na Bahia no sentido de que “o alienígena Jorge Washington Abella Galvan já foi detido na Espanha em 16/12/1993 por porte de drogas e, na Venezuela, em 14/3/2003, por tráfico de entorpecentes”, e que “a autoridade espanhola ‘Audiencia Provincial de Valencia, Seccion 4ª, em 10/7/2003, emitiu ordem de prisão em desfavor do Sr. Galvan, sendo o mesmo procurado pela Justiça da Espanha” (fl. 136), o que demonstra ser sua personalidade voltada para a prática de crimes.

Com base nesse contexto, fixo, pois, a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Presente a circunstância atenuante da confissão (artigo 65, inciso III, alínea “d”, Código Penal), reduz a

pena para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Quanto à causa especial de diminuição da pena, assim dispõe o artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

(...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”

Pois bem, no caso, restou demonstrado que o ora Apelado esteve envolvido com o tráfico de drogas em outras oportunidades, estando pendente contra ele mandado de prisão da Justiça Espanhola, o que evidencia o fato de se dedicar a atividades criminosas, razão porque deixo de reduzir a pena.

Incide, no caso, a causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n. 11.343/2006 (transnacionalidade do delito), razão porque *aumento de 1/6 (um sexto)* a pena, passando de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa para 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, mantido o valor do dia-multa no mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, pena essa que torno definitiva.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade em razão da vedação expressa constante no artigo 33, § 4º, e no artigo 44, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Praticados os crimes de uso de documento falso e tráfico em concurso material (artigo 69 do Código Penal), somam-se suas penas, resultando num total de 08 (oito) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 661 (seiscentos e sessenta e um) dias-multa.

Diante disso, fixo o regime de cumprimento de pena inicialmente fechado (cf. artigo 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal).

3.Quanto ao pedido do Réu, ora Apelado, *Jorge Washington Abella Galvão*, no sentido de lhe ser deferida a progressão de regime, consoante decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância, não cabe ser apreciado originariamente por este Tribunal, mas sim pelo Juízo de origem ou da execução criminal competente, que deverá ser provocado pelo réu.

Com efeito, nesse sentido assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, destaco: “*Embora a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não reclame o trânsito em julgado da condenação para a concessão dos mencionados benefícios de progressão de regime ou do livramento condicional, somente ao juízo de origem ou da execução criminal competente cabe avaliar se estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua concessão nos processos criminais aos quais responde o Paciente, sob pena de supressão de instância. Necessidade de ser o juízo competente provocado pelo Paciente*” (HC n. 90.813-6/SP. Rel. Min. Cármen Lúcia. DJ de 25/5/2007, p. 77).

Pois bem, na espécie, compulsando os presentes autos, verifico que o réu, ora Apelado, encontra-se recolhido no Centro de Observação Penal (COP), no Complexo da Mata Escura, na cidade de Salvador/BA, desde 5/5/2007 (cf. Requerimento formulado pelo próprio Réu à fl. 294), estabelecimento prisional sujeito à administração estadual.

Assim, compete à Vara de Execução do Estado deliberar sobre o aludido pedido.

A propósito, nesse sentido assim tem decidido, reiteradamente, a 3ª Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Criminal. Conflito positivo de competência. Incidente da execução. Execução provisória de condenação proferida por juízo federal. Preso cumprindo pena em estabelecimento estadual. Súmula 192/STJ. Competência do juízo da vara das execuções criminais do estado.

Compete ao Juízo da Vara das Execuções Criminais do Estado, a deliberação sobre os incidentes da execução da pena, ainda que provisória, de preso condenado pela Justiça Federal e que se encontra cumprindo pena em estabelecimento

sujeito à Administração Estadual. Inteligência da Súmula 192/STJ.

A partir do momento em que foi determinada a expedição da guia de recolhimento, tendo sido, esta, recebida e atuada perante o Juízo da Vara das Execuções Criminais, esgotou-se a competência da Justiça Federal para qualquer pedido relativo à execução da pena do condenado – ainda que sua condenação não tenha transitado em julgado.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais de Bauru – SP, o Suscitante.”

(CC n. 34.352/SP. Rel. Min. Gilson Dipp. *DJ* de 23/6/2003)

“Processual penal. Conflito positivo de competência. Juízo federal e estadual. Execução de sentença sem trânsito em julgado. Progressão de regime. Competência do juiz da vara de execuções penais.

- ‘Compete ao Juízo da Vara das Execuções Criminais do Estado, a deliberação sobre os incidentes da execução da pena, ainda que provisória, de preso condenado pela Justiça Federal e que se encontra cumprindo pena em estabelecimento sujeito à Administração Estadual. Inteligência da Súmula 192/STJ.’ (CC 34352/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 23.06.2003).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado.”

(CC n. 34.180/PR. Rel. Min. Vicente Leal. *DJ* de 20/10/2003)

“- Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Sentença condenatória pendente de recurso da defesa. Preso provisório. Transferência de estabelecimento prisional. Juízo das execuções penais. Competência. Sentença condenatória proferida por juiz federal. Aplicação da lei da execução penal a presos provisórios.

Condenado o réu com o início do cumprimento da pena em estabelecimento estadual, sujeito à jurisdição do Juízo da Vara das Execuções Penais, não há empeco a que esse Juízo delibere, mesmo não transitada em julgado a sentença condenatória, sobre a pretensão de transferência para outro estabelecimento prisional.

A inexistência de Guia de Recolhimento, no Juízo das Execuções Estadual, não impede que se defina pretensão do paciente.

A restrição não encontra amparo legal.

Os incidentes da execução são da competência do Juízo da execução.

Pedido parcialmente deferido.”

(HC n. 6.908/MS. Rel. Min. José Arnaldo, *DJ* de 25/5/1998)

Por derradeiro, cabe acrescentar que nesse sentido assim decidiu, à unanimidade, esta 4ª Turma:

“Processual Penal. “Habeas corpus”. Tráfico internacional de drogas. Sentença condenatória. Presídio estadual. Execução provisória. Juízo das execuções penais do estado. Súmula n. 192/STJ. Progressão de regime prisional.

1. Estando o condenado pela Justiça Federal em presídio estadual, ainda que se trate de execução provisória de sentença, cabe ao Juízo das Execuções Penais do Estado, e não ao Juízo da Condenação, decidir sobre os incidentes da execução da pena. Inteligência da Súmula n. 192/STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072, de 1990 (HC n. 82.959/SP), afastando o óbice da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados.

3. Concessão parcial da ordem apenas para reconhecer o direito à progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo da Execução verificar a presença ou não dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.”

(HC n. 2008.01.00.007091-1/BA. Rel. Juiz Federal Convocado Klaus Kuschel. *DJFI* de 17/6/2008, p. 296.)

Isto posto, conforme explicitado, dou provimento ao recurso de Apelação do Ministério Público Federal para: a) condenar o Apelado pelo crime de uso de documento falso, em concurso material com o crime de tráfico de drogas; b) aumentar a pena-base do Réu, em relação a esse crime; e, ainda, excluir a causa especial de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

É como voto.

Voto de Revisão

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Hilton Queiroz: – Adoto, para decidir, os fundamentos do opinativo ministerial, da lavra da Procuradora Regional da República, Dr^a Adriana Costa Brockes, destacando:

“A insurgência do Ministério Público Federal, tanto no tocante à absolvição do crime de uso de documento falso como com relação à equivocada dosimetria aplicada, indubitavelmente, merece subsistir.

Primeiramente, cumpre-nos destacar que a aplicação do princípio da consunção, a fim de absolver o apelado do crime inserto no artigo 304 do Código Penal, restou equivocada. Com efeito, há muito a jurisprudência pátria vem entendendo ser cediço que “o uso de passaporte falso para facilitar a prática de tráfico internacional de entorpecentes caracteriza concurso material entre as figuras delitivas previstas nos arts. 304 do CP e 12 e 18, I, da Lei 6.368/1976, não havendo falar na aplicação do princípio da consunção, eis que tais tipos penais objetivam a tutela de bens jurídicos diversos - TRF da 2ª Região; RT 793/708”.

Note-se que entender de maneira diversa é, na prática, “premiar” aqueles que da traficância vivem, haja vista que estes poderão possuir vários passaportes falsos que, uma vez utilizados, serão considerados como meros “crimes-meio”, o que, evidentemente, não pode ocorrer.

Impende ressaltar que “o princípio da consunção pressupõe a existência de um nexos de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa” (STJ, REsp 840.814/DF). Ocorre que a ausência de nexos de dependência entre as condutas resta evidente, tendo em vista que o crime de documento falso não se exaure no delito de tráfico.

15. Com efeito, considerar o crime de uso de documento falso meramente como antefactum não punível, no caso concreto, é ignorar a potencialidade delitativa da contrafação, vez que o malsinado passaporte poderia ser utilizado posteriormente, em outras empreitadas criminosas. O entendimento aqui exposto é também perfilhado amplamente por nossos Tribunais, veja-se:

Penal. Processual Penal. Prisão em flagrante. Tráfico de entorpecentes. Sentença que condenou o réu nas penas da lei 6.368/76, art. 12, 14 e 18, I. Autoria e materialidade comprovadas. Apelação criminal. Uso de passaporte adulterado: uso de do-

cumento falso (art. 304 do CP). 1. A sentença apelada examinou com minúcias o processo, tendo ficado plenamente demonstrados a prova da autoria e a materialidade do fato, posto que o Apelante foi preso em flagrante na posse da droga destinada à Angola. 2. Não prospera o argumento que a definição correta seria a de crime de falsidade (art. 308 do CP), pois não se configura a hipótese de uso de documento alheio como próprio, tendo restado comprovada falsificação (alteração do passaporte pela substituição da foto) e o uso de documento falso (art. 304 do CP), a configurar o concurso material acertadamente reconhecido na sentença. 3. Negado provimento ao recurso. Decisão. por maioria. (Tribunal Segunda Região. Apelação Criminal 2145. Processo: 1999.02.01.035071-0/RJ, Quinta Turma. Data Decisão: 24/06/2003.)” (grifo nosso).

‘Penal – tráfico de entorpecente - art. 12 da lei n. 6.368/1976 - internacionalidade configurada art. 18, inciso I, da lei n. 6.368/76 - uso de passaporte adulterado - art. 304 do CP concurso material - cúmulo material - art. 69 do CP- princípio da consunção - inaplicabilidade in casu - pena - fixação no mínimo legal - art. 59 do CP - redução impossibilidade - Súmula 231/STJ - precedentes.

Comprovadas de forma incontestada pelas provas dos autos, a materialidade delitiva, a autoria e o dolo, subsume-se, a conduta perpetrada pelo ora recorrente, perfeitamente, em mais de uma das descrições contidas no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, bem como na do art. 304 do CP; - Para a configuração da agravante do art. 18, inciso I, da Lei n. 6.368/1976 (internacionalidade do tráfico), basta a comprovação de que o porte tinha como finalidade a venda da droga no exterior, não se exigindo a efetiva ocorrência desta. Dado o caráter internacional do delito, eis que foi o apelante preso em flagrante ao tentar embarcar para o exterior de posse de substância entorpecente, incidente a causa especial de aumento de pena do inciso I do art. 18 da Lei n. 6.368/1976; - Correta se mostra a condenação nos dois delitos, imputados ao recorrente. nos termos do disposto no art. 69 do CP. não havendo que se falar, outrossim, na aplicação do princípio da consunção ou absorção, na medida em que, o delito tipificado no art. 304 do CP, não é meio necessário ou fase normal de preparação da execução da infração tipificada nos arts. 12 e 18, I, Lei n. 6.368/1976, sobretudo tendo em vista que utilizou-se o mesmo, por inúmeras vezes do passaporte adulterado para ingresso no país, sem qualquer prova de que suas estadas anteriores tivessem ligações com tráfico de drogas, fato, este constatável seja pela aposição de diversos carimbos no próprio documento, seja pelo testemunho de

sua companheira desde março de 1997 na cidade de São Paulo. - “Os limites abstratos da pena do crime se impõem às circunstâncias legais que, assim, não podem conduzir a pena prisional aquém do mínimo, nem além do máximo legal” (STJ, Resp. 178493/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, T6, un., DJ 23/10/2000). - “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” (Súmula 231/STJ). - Apelação conhecida e não provida.’ (grifo nosso) (Tribunal Segunda Região. Acr - Apelação Criminal - 2170; 1999.02.01.044963-5; 30/5/2001.)

‘Processual Penal e Penal: tráfico internacional de drogas. Autoria e materialidade. Comprovação. Incidência da majorante do inciso I do artigo 18 da lei 6.368/76. Desclassificação do delito consumado para a forma tentada. Inadmissibilidade. Crime de mero perigo de dano não admite tentativa. Uso de documento falso. Artigo 304 do cp. Adulteração incontroversa. Correta a classificação do delito. Reconhecimento do concurso material. Dosimetria da pena. Lei 9.807/99. Regime integralmente fechado. Constitucionalidade do § 1º do artigo 2º da lei 8.072/90. Penas substitutivas. Não cabimento. [...] VI - A utilização do passaporte falso é incontroversa em virtude da aposição nele de vários carimbos de entrada no País. VII - Para a conduta tipificada no artigo 304 do CP basta a utilização de quaisquer dos papéis falsificados ou alterados referidos no artigo 297 do CP, pouco importando que o réu não tenha participado da adulteração do documento: VIII - Correta a classificação, pois o próprio réu afirma ter conhecimento da falsidade, inclusive confirmando ser sua a assinatura. IX - No presente feito. as ações foram autônomas. impondo-se reconhecer a ocorrência de concurso material. [...]’ (Tribunal - Terceira Região; Acr - Apelação Criminal - 11568; 200061810069430; 20/08/2002.)

14. No mais, é preciso ressaltar que o uso, do passaporte falso deu-se, em momento posterior ao do tráfico de entorpecentes, eis que, como bem narrado na exordial, “a substância estava no interior de bagagem já despachada pelo passageiro/denunciado”. Portanto, não há como considerar tal uso como antefactum não punível. Conforme se depreende dos depoimentos constantes do auto de prisão em flagrante (fls. 10/13), o acusado apresentou o documento falso quando a sua bagagem, local em que estava acondicionada a droga, já se encontrava no porão da aeronave, devidamente despachada para o exterior. Veja-e acórdão do TRF da 3ª Região em caso semelhante:

‘Penal tráfico internacional de entorpecentes - uso de documento falso - autoria e materialidade comprovadas nos autos - princípio da consunção

- “falsum” absorvido - alegação dissonante do conjunto probatório - apelo da justiça pública provido dosimetria da pena irreparável - apelo da ré improvido.

1. Inexiste relação de meio e fim quando evidente nos autos que a ré utilizou-se de passaporte falso após a concretização do tráfico internacional, posto que a bagagem acondicionadora da cocaína já houvera sido despachada. Inaplicável, pois, o princípio da consunção, até porque crimes de uso de documento público falso e de tráfico. internacional de entorpecentes têm objetividades jurídicas diversas.

2. Aplicável na espécie o concurso material heterogêneo de crimes.

3. Apelo da Justiça Pública provido. Sentença parcialmente reformada, impondo a condenação da ré quanto ao crime do artigo 304 do Código Penal.

4. Dosimetria da pena irreparável quanto ao tráfico internacional de entorpecentes, impondo-se a fixação de pena quanto ao falsum, as quais deverão ser cumpridas cumulativamente.

5. Apelo da ré improvido.’ (ACR 97.03.030099-5/SP, Juiz Casem Mazloum, DJ 17/3/1998, p. 242.)

15. Noutra giro, faz-se necessária, também, a reforma da r. Sentença no que tange à dosimetria aplicada. A Lei nº 11.343/06 dispõe, em seu artigo 33, § 4º, que “nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

16. Nesta esteira, aplicou o D. Magistrado a benesse em seu máximo previsto (2/3), em total dissintonia com as provas dos autos. É que, tendo o apelado sido preso por 03 (três) vezes em virtude de envolvimento com drogas, por 02 (duas) vezes por tráfico e pelo menos uma por força de condenação judicial, com razão o apelante em afirmar que “não se mostra crível admitir que uma pessoa com 03 (três) registros de prisão por tráfico e posse de drogas, em dois países diferentes (Venezuela e Espanha), e que tenha sido condenada a 21 (vinte e um) meses de prisão por tráfico em um terceiro país (Holanda) e, ainda, que seja foragido da Justiça Espanhola em razão de mandado de prisão pela prática de narcotráfico, possa merecer reprimenda em grau mínimo do mesmo modo que uma pessoa que jamais teve qualquer registro de passagem pela polícia,

notadamente pela prática de crime equiparado a hediondo (art. 2º da Lei 8.072/90)”.
+ +

Ademais, deduz-se facilmente dos autos que tanto as condutas judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal como aquelas previstas na legislação especial depõem em desfavor do apelado, sendo realmente insubsistente a dosimetria aplicada na r. Sentença, tal qual demonstrado, à exaustão, no apelo ministerial. O Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme ao afirmar ser “possível que se fixe a pena em patamar superior ao mínimo legal, desde que a decisão seja corretamente fundamentada, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Código Penal. Havendo circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, consideradas em desfavor do réu, não se exige a fixação da pena-base no mínimo legal (HC 92.922/SP, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 25.02.2008, DJ 10.03.2008 p. 1).
+ +

Por fim, não se pode olvidar que o documento acostado à fl. 227 (requerimento de extradição do apelado pela Justiça Espanhola) faz prova suficiente da inexistência dos requisitos previstos no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, razão pela qual deve ser majorada a pena aplicada.” (fls. 257/263.)
+ +

Merece, assim, ser reformada a sentença para que o acusado *Jorge Washington Abella Galvão* seja condenado nas penas do art. 304 do Código Penal.

Passo a dosar-lhe as penas, orientado pelo art. 59 do Código Penal.

A culpabilidade, comprovada nos autos, merece reprovação no grau mínimo.

É primário. Na análise da personalidade do réu, existe indicativo de periculosidade, considerando que, conforme Ofício n. 45/2007 – *Interpol/Bahia* (fl. 136), conste informações no sentido de que o alienígena *Jorge Washington Abella Galvão* já foi detido na Espanha em 16/12/1993 por porte de drogas e, na Venezuela, em 14/3/2003, por tráfico de entorpecentes.

Sua conduta social, consoante se extrai dos depoimentos coligidos, não ostentam traços negativos.

Os motivos, as circunstâncias do crime e as consequências são comuns ao tipo penal.

Diante disso, fixo-lhe a pena-base privativa de liberdade no mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto (art. 33, § 2º, ‘c’, do Código Penal) e multa de 30 (trinta) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, reduzo a pena para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão em razão da atenuante da confissão espontânea; inexistem circunstâncias agravantes.

Inexistem causas de diminuição ou de aumento de pena, motivo pelo qual torno a pena definitiva, quanto ao crime de uso de documento falso em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, sendo o valor do dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, devendo ser corrigido monetariamente, quando da execução.

Deixo de proceder à substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não preencher o réu condição indicada no art. 44, inciso III do CP, qual seja, a personalidade do condenado não indica que essa substituição seja suficiente.

Merece, igualmente ser reformada a sentença no que se refere à fixação da pena pela prática do tráfico internacional de entorpecentes (art. 33 c/c o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006), devendo, ainda, ser afastada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, vez que ausentes seus requisitos autorizadores. Senão vejamos.

O magistrado sentenciante fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e a pena pecuniária em 500 (quinhentos) dias-multa. Considerando a atenuante da confissão espontânea, reduziu-a em 1/6 (um sexto), aumentando-a em igual proporção em razão da utilização do documento falso (art. 61, ‘b’ do CP). Na terceira fase da dosimetria, a pena foi aumentada de 1/6 (um sexto), em razão da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. I da Lei 11.343/2006, reduzindo-a, finalmente, de 2/3 (dois terços), em razão da aplicação do disposto no § 4º do art. 33 do mesmo dispositivo legal, tornando a pena definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.

Alega o Ministério Público Federal que deve ser excluída a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, visto que o réu “*tem várias passagens na polícia e na justiça internacionais por envolvimento com o tráfico de drogas (...)*” (fl. 218). Entendo assistir-lhe razão.

Com efeito, consta do Ofício n. 45/2007 – *Interpol/Bahia*:

*“Conforme informações recebidas através do Adido Policial Espanhol no Brasil, Sr. José Luiz Ber-
ges Fernandez, o alienígena Jorge Washington Abella
Galvan já foi detido na Espanha em 16/12/1993 por
porte de drogas e, na Venezuela, em 14/03/2003, por
tráfico de entorpecentes. Ademais a autoridade espan-
nhola “audiência provincial de valencia, seccion 4ª”,
em 10/07/2003, emitiu ordem de prisão em desfavor
do Sr. Galvan, sendo o mesmo procurado pela Justiça
da Espanha (sic).” (fl. 136)*

Ademais, referida informação restou corroborada pelo depoimento do próprio réu, que quando de seu interrogatório às fls. 14/15, afirmou:

*“Que em 2002 foi preso na Espanha quando
conduzia um veículo com cocaína no bagageiro; Que
as duas situações – a de 2002 e a de hoje – não tem
relação entre si; Que ficou preso três anos e meio em
Caracas e alguns meses na Espanha; Que sua prisão
em Caracas decorreu de uma prisão por tráfico de
drogas – cocaína; Que também já foi preso na Ho-
landa em 1999, também em virtude de tráfico de
cocaína, onde foi condenado a vinte e um meses.” (fls.
14/15).*

Assim, considerando as informações supra, en-
tendo que deva ser afastada a causa de diminuição pre-
vista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que dispõe:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, pre-
parar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à
venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer
consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar
a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratui-
tamente, sem autorização ou em desacordo com
determinação legal ou regulamentar: Pena – reclu-
são de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de
500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-
multa.

(...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no §
1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de
um sexto a dois terços, vedada a conversão em pe-
nas restritivas de direitos, desde que o agente seja
primário, de bons antecedentes, não se dedique às
atividades criminosas nem integre organização cri-
minosa.” (grifo nosso).

No que se refere ao pedido de fixação da pena-
base acima do mínimo legal, igualmente assiste razão
ao apelante.

Com efeito, conforme consta dos autos, o réu foi
preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Sal-

vador quando tentava embarcar no voo da *Tap 0156*
com destino a Lisboa, em Portugal, transportando
5,39Kg de Cocaína. Ademais, conforme informação do
próprio réu quando de seu interrogatório (fls. 14/15),
já foi preso na Espanha quando conduzia um veículo
com cocaína no bagageiro, bem como que ficou preso
três anos e meio em Caracas e alguns meses na Espa-
nha bem como na Holanda em virtude de tráfico de
cocaína.

Merece, assim, ser reformada a sentença para
que seja majorada a pena-base no tocante ao crime de
tráfico de entorpecentes.

Passo a dosar-lhe as penas, orientado pelo art. 59
do Código Penal.

Culpabilidade comprovada, sendo a conduta do
réu altamente reprovável;

É primário. Na análise da personalidade do réu,
existe indicativo de periculosidade, considerando que,
conforme Ofício nº 45/2007 – *Interpol/Bahia* (fl. 136),
conste informações no sentido de que o alienígena *Jor-
ge Washington Abella Galvão* já foi detido na Espanha
em 16/12/93 por porte de drogas e, na Venezuela, em
14/3/2003, por tráfico de entorpecentes.

Não existem informações sobre a conduta social
do réu.

Os motivos, as circunstâncias do crime e as con-
seqüências são comuns ao tipo penal.

Diante disso, fixo-lhe a pena-base privativa de li-
berdade no mínimo legal de 6 (seis) anos de reclusão, e
multa de 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, reduzo a pena
para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses em razão da atenu-
ante da confissão espontânea e multa de 550 (quinhen-
tos e cinqüenta) dias-multa; inexistem circunstâncias
agravantes.

Na terceira fase da dosimetria, inexistem causas
de diminuição de pena. Incide, na espécie, a causa de
aumento de pena prevista no inciso I do art. 40 da Lei
11.343/2006 (transnacionalidade do delito), motivo
pelo qual aumento a pena de 1/6 (um sexto), resultan-
do a pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão
e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, sendo o
valor do dia-multa de 1/30 (um trigésimo) do salário
mínimo vigente à época do fato, penas essas que torno
definitivas.

O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado (art. 33, § 2º, do Código Penal).

Em observância à regra do concurso material contida no art. 69 do CPB, somam-se as penas, representando uma condenação de 8 (oito) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 661 (seiscentos e sessenta e um) dias-multa.

No que se refere ao pedido de progressão do regime, formulado à fl. 297, não deve ser conhecido haja vista que tal postulação deve ser feita perante o juízo competente para a execução da pena, que apreciará tal possibilidade, diante da satisfação dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei para a concessão do benefício.

Por fim, indefiro o pedido de expedição de Guia de Recolhimento Provisório, formulado pelo réu às fls. 294/297, tendo em vista que a sentença condenatória não transitou para a acusação. Com efeito, segundo entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça somente é *“possível a execução provisória da pena quando a sentença transitou em julgado para a condenação, cabendo a expedição da guia de recolhimento, nessa hipótese, ao Tribunal competente para apreciar o recurso interposto pela defesa”* (HC 30.783/MG, Relator Min. Félix Fischer, DJ de 9/2/2004, p. 196.)

À vista do exposto:

- Não conheço do pedido de progressão de regime de cumprimento da pena;

- Indefiro o pedido de expedição de Guia de Recolhimento Provisório;

- Dou provimento à apelação, para condenar o réu *Jorge Washington Abella Galvão* nas penas do artigo 304 do Código Penal; para aumentar a pena-base do réu, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes bem como para afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, vez que ausentes seus requisitos autorizadores.

É o voto.

Quinta Turma

Apelação Cível

2006.38.00.012399-5/MG

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado)
Apelante: União Federal
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos
Apelado: Thiago Marandola Lemos
Advogado: Dr. Sérgio Murilo Diniz Braga e outros
Remetente: Juízo Federal da 12ª Vara/MG
Publicação: e-DJF1 de 17/4/2009, p. 448

Ementa

Constitucional e Administrativo. Concurso público para admissão ao curso de formação de sargentos da Aeronáutica. Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e litisconsórcio necessário. Afastadas. Inaptidão em inspeção de saúde. Tatuagem. Vedação contida no edital - comprometimento da estética e moral não verificadas.

I. *Da análise do agravo retido* - Reputa-se prejudicado o presente agravo retido, vez que a questão nele arguida confunde-se com o próprio mérito da lide, que será decidido quando da análise da apelação.

II. *Da análise da apelação* – Preliminares: a) Impossibilidade jurídica do pedido - Sob o fundamento de que o reexame judicial de critérios utilizados pela administração para a seleção dos seus candidatos em concurso público, configura uma intervenção judicial, repelida pelo ordenamento pátrio por estar o judiciário intervindo no mérito administrativo, requer a apelante que a inicial seja considerada inepta pela impossibilidade jurídica do pedido. Todavia, tal fundamento não merece prosperar, vez que não pode o judiciário se eximir de apreciar ameaça ou lesão do direito, como assim preceitua a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV. Assim, não estará o judiciário intervindo no mérito administrativo, mas sim apreciando se, no mérito, a administração respeitou princípios a ela impostos, como o da legalidade e da razoabilidade, ou seja, apreciando se o direito do candidato de ser selecionado por critérios objetivos e pautado nos princípios acima mencionados foi respeitado. Destarte, rejeito a preliminar. b) Litisconsórcio necessário - Aduz, ainda, a apelante, a necessidade da citação dos demais candidatos, tendo em vista a aplicação do art. 47, do CPC. Todavia, não assiste razão à recorrente, vez que a configuração do litisconsórcio necessário, no caso em tela, somente se daria se a decisão do juiz interferisse na esfera jurídica dos demais candidatos, sendo indispensável assim citá-los para integrar o pólo passivo. Analisando os autos, infere-se que a procedência ou não da presente ação em nada interfere na situação dos demais candidatos, pois o cerne da questão, aqui evidenciada, é a análise de um critério apenas eliminatório, e não classificatório, de sorte que não alterará a classificação dos demais aprovados. Isto posto, rejeito também esta preliminar. Mérito: Pretende a apelante a reforma da sentença, sob argumento de que a exclusão do candidato ocorreu dentro dos ditames do edital, e este, por ser a lei que rege o concurso, instituiu a observância dos critérios de seleção da portaria Depens n. 220/DE2. Mister salientar que o fato do edital fazer lei entre as partes e de ser editado de acordo com a conveniência e oportunidade administrativa, não o torna imune à apreciação do Judiciário, sob pena da discricionariedade administrativa transmutar-se em arbitrariedade da administração. Ademais, os requisitos para investidura em cargo público devem estar previstos em lei, o que não restou verificado no caso concreto. *In casu*, ainda que superada a discussão acerca da possibilidade de tal critério vir definido por meio de portaria, é certo que as situações previstas nos itens 7.2 e 7.3, anexo 3, da portaria n.220/DE2, acima transcrita, não restaram configuradas. Com efeito, as tatuagens existentes no corpo do apelado não afetam a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro exigido aos integrantes das Forças Armadas, conside-

rando que as mesmas não representam: ideologias terroristas ou extremistas contrárias às instituições democráticas ou que puguem a violência e a criminalidade; discriminação ou preconceitos de raça, credo, sexo ou origem; idéias ou atos libidinosos; e idéias ou atos ofensivos às Forças Armadas (item 7.2 da portaria Depens n. 220/DE2). Por outro lado, as tatuagens em questão também não prejudicam os padrões de apresentação pessoal quando no uso de uniformes estabelecidos por regulamento do Comando da Aeronáutica, incluindo aqueles previstos para a prática de educação física (item 7.3 da portaria Depens n.220/DE2). É de conhecimento notório a rigidez dos padrões de apresentação das Forças Armadas, não cabendo ao judiciário impedir e nem incentivar tal prática. Todavia, no momento em que esta prática obsta o direito de um candidato de concorrer em um certame faz-se imprescindível à intervenção judicial, para fazer sanar tamanha ilegalidade. Assim, as tatuagens analisadas sob o prisma estético não podem ser inseridas no rol de critérios de inaptidão, pois o simples fato de possuir uma tatuagem não tem nenhuma correlação com a capacidade de uma pessoa ocupar um cargo. Ademais, conforme verificado, a portaria não veda a tatuagem por si só, mas somente aquelas alusivas ao rol de situações expostas na portaria. Observo, pois, através das fotos acostadas aos autos (fls.18/19), que as tatuagens, uma do cruzeiro do sul e outra de um lobo, não configuram nenhuma das hipóteses previstas nos itens 7.2 e 7.3, acima referidos, não podendo, assim, constituir razão para a exclusão do candidato. Também não assiste razão à apelante na alegação de que a procedência do pedido significaria atribuir vantagem a um candidato, ofendendo a isonomia do concurso, vez que o mesmo é assegurado a todos que se encontrem na mesma situação, não havendo com isso tratamento desigual.

III. *Agravo retido prejudicado. Apelação e remessa não providas.*

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, reputar prejudicado o agravo retido, bem como negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 1º/4/2009.

Juiz Federal *Ávio Mozar José Ferraz de Novaes*, Relator convocado

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Ávio Mozar José Ferraz de Novaes*: – Trata-se de remessa oficial, bem como de apelação interposta pela *União Federal* (fls. 146/157), contra sentença proferida nos autos da ação ordinária (fls.137/143) que deu provimento a pretensão do autor, ora apelado, de prosseguir no certame público, anulando a decisão administrativa que o considerou inapto na inspeção de saúde por possuir duas tatuagens no corpo.

Preliminarmente, a apelante requereu o conhecimento e provimento do agravo retido (fls. 70/77).

Foram apresentadas contrarrazões (fls.160/163).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz *Ávio Mozar José Ferraz de Novaes*: – Pretende a *União Federal* a reforma da sentença

que determinou a anulação da decisão administrativa que excluiu *Thiago Marandola Lemos* do Exame de Admissão do curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, por possuir duas tatuagens no corpo, de acordo com o item 7, anexo 3, da portaria Depens n. 220/DE2, de 29 de agosto de 2005 (fl.21).

I - Análise do agravo retido

Reputo prejudicado o presente agravo retido, vez que a questão nele arguida confunde-se com o próprio mérito da lide, que será decidido quando da análise da apelação.

Impõe-se, destarte, reputar prejudicado.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Fagundes de Deus e o Juiz Federal *Ávio Mozar José Ferraz de Novaes* (convocado).

II - Análise da apelação

(a) Preliminares

Aduz a apelante, preliminarmente, em síntese: 1) impossibilidade jurídica do pedido e 2) citação dos litisconsortes passivos necessários.

1. Impossibilidade jurídica do pedido

Sob o fundamento de que o reexame judicial de critérios utilizados pela administração para a seleção dos seus candidatos em concurso público, configura uma intervenção judicial, repelida pelo ordenamento pátrio por estar o judiciário intervindo no mérito administrativo, requer a apelante que a inicial seja considerada inepta pela impossibilidade jurídica do pedido.

Todavia, tal fundamento não merece prosperar, vez que não pode o judiciário se eximir de apreciar ameaça ou lesão do direito, como assim preceitua a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV.

Assim, não estará o judiciário intervindo no mérito administrativo, mas sim apreciando se, no mérito, a administração respeitou princípios a ela impostos, como o da legalidade e da razoabilidade, ou seja, apreciando se o direito do candidato de ser selecionado por critérios objetivos e pautado nos princípios acima mencionados foi respeitado.

Destarte, rejeito a preliminar.

2. Litisconsórcio necessário

Aduz, ainda, a apelante, a necessidade da citação dos demais candidatos, tendo em vista a aplicação do art. 47, do CPC.

Todavia, não assiste razão à recorrente, vez que a configuração do litisconsórcio necessário, no caso em tela, somente se daria se a decisão do juiz interferisse na esfera jurídica dos demais candidatos, sendo indispensável assim citá-los pra integrar o pólo passivo.

Analisando os autos, infere-se que a procedência ou não da presente ação em nada interfere na situação dos demais candidatos, pois o cerne da questão, aqui evidenciada, é a análise de um critério apenas eliminatório, e não classificatório, de sorte que não alterará a classificação dos demais aprovados.

Isto posto, rejeito também esta preliminar.

(b) Mérito

Pretende a apelante a reforma da sentença, sob argumento de que a exclusão do candidato ocorreu dentro dos ditames do edital, e este, por ser a lei que rege o concurso, instituiu a observância dos critérios de seleção da portaria Depens n.220/DE2 (fl. 21), que preceitua:

“Requisitos dérmicos

(....)

7.2 Inexistência de tatuagem no corpo que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro exigido aos integrantes das Forças Armadas (conforme previsto no art. 28 do Estatuto dos Militares), tais como as que apresentem símbolos e/ou inscrições alusivas a:

a) ideologias terroristas ou extremistas contrárias às instituições democráticas ou que preguem a violência e a criminalidade;

b) discriminação ou preconceitos de raça, credo, sexo ou origem;

c) idéias ou atos libidinosos; e

d) idéias ou atos ofensivos às Forças Armadas.

7.3 Inexistência de qualquer tipo de tatuagem aplicada em área do corpo que possa vir a prejudicar os padrões de apresentação pessoal quando no uso de uniformes estabelecidos por regulamento do Comando da Aeronáutica, incluindo aqueles previstos para a prática de educação física.”

Mister salientar que o fato do edital fazer lei entre as partes e de ser editado de acordo com a conveniência e oportunidade administrativa, não o torna imune à apreciação do Judiciário, sob pena da discricionariedade administrativa transmutar-se em arbitrariedade da administração.

Ademais, os requisitos para investidura em cargo público devem estar previstos em lei, o que não restou verificado no caso concreto. Neste sentido:

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Concurso público. Soldado da polícia militar do estado do Mato Grosso do Sul. Indeferimento da matrícula no curso de formação. Não apresentação da carteira de habilitação de veículo automotor. Exigência editalícia prevista na Lei Complementar 53/1990 do Estado do Mato Grosso do Sul, complementada pelo Decreto 9.954/2000. Recurso desprovido.

(...)

III. A definição dos critérios utilizados para se alcançar o perfil do candidato a cargo público, de acordo com as atividades que serão exercidas, é feita de forma discricionária pela Administração, que, com base na oportunidade e conveniência do momento, estabelece as diretrizes a serem seguidas na escolha dos postulantes; tais requisitos, porém, devem ser estabelecidos em estrita consideração com as funções a serem futuramente exercidas pelo Servidor, sob pena de serem considerados discriminatórios e violadores dos princípios da igualdade e da impessoalidade.

IV. Em virtude do princípio da legalidade previsto no art. 37 da CF, os requisitos para investidura em cargo público devem estar previstos em lei (em sentido amplo), que abrange todas as espécies normativas do artigo 59 da Constituição Federal.

V. Recurso ordinário desprovido.

(STJ. RMS 24.969/MS. Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. *DJU* 25/9/2008.)

In casu, ainda que superada a discussão acerca da possibilidade de tal critério vir definido por meio de portaria, é certo que as situações previstas nos itens 7.2 e 7.3, anexo 3, da portaria n. 220/DE2, acima transcrita, não restaram configuradas.

Com efeito, as tatuagens existentes no corpo do apelado não afetam a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro exigido aos integrantes das Forças Armadas, considerando que as mesmas não representam: ideologias terroristas ou extremistas contrárias às instituições democráticas ou que preguem a violência e a criminalidade; discriminação ou preconceitos de raça, credo, sexo ou origem; ideias ou atos libidinosos; e ideias ou atos ofensivos às Forças Armadas (item 7.2 da portaria Depens n.220/DE2).

Por outro lado, as tatuagens em questão também não prejudicam os padrões de apresentação pessoal quando no uso de uniformes estabelecidos por regulamento do Comando da Aeronáutica, incluindo aqueles previstos para a prática de educação física (item 7.3 da portaria Depens n.220/DE2).

É de conhecimento notório a rigidez dos padrões de apresentação das Forças Armadas, não cabendo ao judiciário impedir e nem incentivar tal prática. Todavia, no momento em que esta prática obsta o direito de um candidato de concorrer em um certame faz-se

imprescindível à intervenção judicial, para fazer sanar tamanha ilegalidade.

Assim, as tatuagens analisadas sob o prisma estético não podem ser inseridas no rol de critérios inaptidão, pois o simples fato de possuir uma tatuagem não tem nenhuma correlação com a capacidade de uma pessoa ocupar um cargo.

Ademais, conforme verificado, a portaria não veda a tatuagem por si só, mas somente aquelas alusivas ao rol de situações expostas na portaria.

Observo, pois, através das fotos acostadas aos autos (fls.18/19), que as tatuagens, uma do cruzeiro do sul e outra de um lobo, não configuram nenhuma das hipóteses previstas nos itens 7.2 e 7.3, acima referidos, não podendo, assim, constituir razão para a exclusão do candidato.

Ainda sobre o assunto:

Remessa oficial em Mandado de Segurança. Administrativo. Concurso público. Candidato portador de tatuagem. Vedação contida no edital. Comprometimento à estética ou à moral não verificadas.

I. A simples presença de tatuagem não pode ser determinante para a inaptidão do candidato no exame médico do Concurso Público para provimento do cargo de Policial Rodoviário Federal, quando atendidas as demais exigências do edital, visto que a constatação do estigma deveria acarretar o comprometimento da estética e da moral do candidato.

II. No caso, o sinal desenhado nas costas do candidato não é ofensivo ou obsceno (sem comprometimento à moral), além de ser de pequenas dimensões (sem comprometimento à estética) e estar em local não visível quando do uso de camisa ou uniforme.

III. Precedente da Corte: REO n. 1999.60.00.007024-0, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Sallette Nascimento, data do julgamento: 25/6/2003.

IV. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3. REOMS 196.100. Relator Juiz Lazara-neto. Sexta Turma. *DJU* 3/12/2007, p. 427.)

Constitucional. Administrativo. Concurso público. Cargo de policial rodoviário federal. Candidato excluído por ter tatuagem no ombro esquerdo.

(...)

É o voto.

III. O edital, na parte em que dispõe sobre as hipóteses da exclusão do processo seletivo, considera inapto o candidato portador de tatuagens que pela sua localização ou extensão comprometam a estética e a moral.

IV. O edital não veda todas as tatuagens, mas tão-somente as que comprometam a estética ou a moral estando as demais, por exclusão, permitidas.

V. Da análise da fotografia do impetrante, servidor público estadual, de corpo inteiro trajado com camisa de manga curta, enfatizando o lado esquerdo do corpo, verifica-se não ser a tatuagem visível, não se inserindo, assim, na previsão editalícia por comprometer a estética ou a moral, por sua localização ou extensão.

VI. Sem embargo da imprescindibilidade de conduta compatível com a dignidade do cargo, seja como policial rodoviário federal, seja como servidor público estadual, não se coaduna com o exercício de quaisquer das referidas funções a realização das atribuições inerentes ao cargo sem o uso de camisa ou com camisa a permitir a visão do corpo.

VII. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal possibilita ao Poder Judiciário afastar lesão a direito individual de candidato praticada por ato de Junta Médica em concurso.

VIII. O provimento jurisdicional assegurou ao impetrante o direito de prosseguir nas etapas subseqüentes, o que não se confunde com aprovação imediata, nomeação ou posse.

IX. O princípio da isonomia não justifica a extensão de tratamento ilegítimo a todos os que se encontram na mesma situação, não havendo qualquer privilégio específico.

(TRF3. AMS 275.831. Relator Juiz Miguel Di Pierro. Sexta Turma. *DJU* 22/10/2007, p. 475.)

Também não assiste razão à apelante na alegação de que a procedência do pedido significaria atribuir vantagem a um candidato, ofendendo a isonomia do concurso, vez que o mesmo é assegurado a todos que se encontrem na mesma situação, não havendo com isso tratamento desigual.

III- Conclusão

Ante o exposto, reputo prejudicado o agravo retido e nego provimento à remessa oficial e à apelação.

Sexta Turma

Apelação Cível

2007.01.00.006961-5/RR

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante: Estado de Roraima
Procurador: Dr. Antônio Pereira Costa
Apelante: Companhia Energética de Roraima - CER
Advogado: Dr. Erivaldo Sérgio da Silva
Apelante: Companhia de Desenvolvimento de Roraima - Codesaima
Advogado: Dr. Azilmar Paraguassu Chaves e outro (a)
Apelado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr^a. Ana Karizia Tavora Teixeira
Promovido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama
Procurador: Janete Aires Ponce
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara – RR
Publicação: e-DJF1 de 27/4/2009, p.274

Ementa

Constitucional. Processual Civil, Administrativo e Ambiental. Ação Civil Pública. Instalação e operação da usina hidrelétrica de Jatapu (RR). Licenciamento ambiental. Competência gerencial-executiva, comum e concorrente da União Federal e do estado de Roraima. Fiscalização conjunta dos agentes do poder de polícia ambiental das entidades federadas competentes. Poder normativo do Conama e de polícia administrativa do Ibama. Preliminar de nulidade do julgado, acolhida. Obrigações específicas em defesa do meio ambiente. Multa coercitiva.

I. Constando da petição inicial pedido expresso de regularização ambiental do empreendimento hidrelétrico questionado nos autos, não caracteriza julgamento *extra petita* o *decisum* que o acolheu, como no caso. Preliminar rejeitada.

II. Dispondo o julgado quanto à imposição cominatória de obrigação de fazer ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama não prospera a preliminar de nulidade, sob o fundamento de omissão quanto a essa matéria.

III. Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...). O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC 3.540/DF. Rel.: Min. Celso de Mello. DJU de 3/2/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito

pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (2/3/2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

IV. A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o *princípio da precaução* (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente *prevenção* (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

V. Versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o Ibama integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da *competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora* (CF, art. 23, incisos III, VI e VII).

VI. Noticiando os autos, através de Vistoria Técnica do Ibama, desde a época da construção da Usina Hidroelétrica de Jatapú, no Estado de Roraima, a constatação de danos ambientais e o descumprimento da legislação ambiental, que desautorizam o licenciamento da obra até a presente data, afigura-se imprescindível, na espécie, a realização de competente prova pericial, para apuração dos referidos danos ao meio ambiente e a condenação dos responsáveis, devendo, assim, integrar a lide, como fora requerido na petição inicial, a empresa empreendedora da obra, a Construtora Parapanema S/A – Mineração, Indústria e Construção, para responder, na condição de promovida.

VII. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Sentença anulada, com a determinação do regular processamento do feito, sem prejuízo da tutela mandamental, para o cumprimento de obrigações específicas em defesa do meio ambiente, já ordenada pelo juízo singular, que presidiu o feito, fixando-se multa diária de R\$ 10.000 (dez mil reais) por dia de atraso no cumprimento dessas obrigações específicas do meio ambiente sadio.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 25/8/2008.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, Relator

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Souza Prudente: – Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Roraima, que, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Estado de Roraima e Outros, em que se busca a suspensão da execução da obra de instalação de usina hidrelétrica, enquanto não providenciado o necessário licenciamento ambiental, sob pena de desfazimento do que já se encontrar construído, com a conseqüente recuperação do meio ambiente ou pagamento de indenização correspondente.

A controvérsia instaurada nos autos de origem resumiu a espécie, nestes termos:

“O Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública em face do Estado de Roraima, Codesaima - Cia. de Desenvolvimento do Estado de Roraima, CER - Cia. Energética de Roraima, Parapanema S/A - Mineração, Indústria e Construção e o Ibama - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente Recursos Naturais Renováveis requerendo, liminarmente, a paralisação de todas as atividades para construção da Usina Hidroelétrica de Jatapu, com a sustação das obras que desviariam o curso do rio Jatapu. Requereu a estipulação de multa aplicada solidariamente aos réus, em caso de descumprimento da liminar e a aplicação de multa adicional para cada dia em que os réus prosseguirem na obra sem autorização, sem prejuízo das medidas penais. No mérito, requer a suspensão da obra até que sejam atendidas as exigências de Licença Prévia e de Instalação, Planejamento e Controle Ambiental, devidamente aprovadas pelo órgão federal competente; em não sendo apresentadas as aprovações no prazo de 180 dias sejam os réus condenados a desfazer o que foi edificado até o presente, recuperando e recompondo o meio ambiente ao estado anterior; que o Juízo fixe prazo razoável, após expirados os 180 dias de paralisação para que os réus providenciem, às suas expensas, o desfazimento da obra e a recuperação do meio ambiente, fixando-lhes multa diária para cada dia de atraso no cumprimento. Por fim, em não sendo possível recompor os danos causados, a fixação de indenização compatível, condenando-se os réus solidariamente a pagá-la.

Segundo a inicial, a Codesaima, o Estado de Roraima e a CER construíram uma usina hidrelétrica, ao sul deste Estado, no rio Jatapu, violando as exigências constitucionais e a legislação ambiental

vigente, uma vez que a obra não fora licenciada pelos órgãos competentes.

O quarto réu (Ibama), por sua vez, omitir-se, deixando de exercer seu poder de polícia, seja multando, seja embargando a obra, ou até mesmo através de medidas judiciais que poderia ter proposto.

Liminar deferida (fls. 35/36).

O Tribunal Regional Federal (fls. 35/36), julgando Agravo de Instrumento (fls. 135/141), suspendeu a decisão de primeira instância, por entender que a provisão outorgada em caráter cautelar, além do risco de grave lesão à economia pública, comprometeria a ordem administrativa, subsumível no conceito de ordem pública, na medida em que obstaculizava regular andamento de uma obra estadual devidamente aprovada por órgão técnico competente e considerada prioritária pela Unidade Federada que a executava.

Os réus apresentaram suas contestações, o Ibama às fls. 46/53 o Estado de Roraima e Codesaima às fls. 92/100, a empresa Parapanema às fls. 105/133 e a CER, às fls. 205/258.

Despacho de fls.142, no qual este Juízo, atendendo pedido de suspensão de liminar (fls. 143/174) apresentado pelo Estado de Roraima, deu efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, em conseqüência, suspendeu o cumprimento da liminar até o julgamento do agravo.

O Ministério Público Federal às fls. 292/297 impugnou as contestações e, ao final, ratificou todos os termos da inicial, requerendo que se restabelecesse a liminar até que todas as licenças e planos fossem homologados pelo Ibama, para que a obra pudesse ter prosseguimento.

Na fase de especificação de provas, as partes apresentaram seus pedidos (fls. 299/300, 302, 303/304, 306).

Despacho de fls. 307 determinando a intimação do Ibama para dizer se já tinham sido concedidas as licenças aludidas na inicial.

O Ibama informou que os pressupostos legais para a concessão das licenças não tinham sido preenchidos, configurando a irregularidade até a data de 08 de março de 1994 (fls.315).

O Ministério Público Federal postulou pelo julgamento antecipado da lide, eis que a causa de pedir era tão-somente a inexistência das licenças exigidas pela constituição e normas ambientais, fls. 321.

O Estado de Roraima requer a extinção processual, com fundamento na falta do objeto de pedir ou a anulação da Ação Civil Pública, com fundamento no art. 147 do Código Civil, fls. 323.

Despacho de fls. 329/330, no qual este Juízo, apreciando as sustentações do Estado de Roraima e Parapanema S/A, em suas contestações, considerou-se incompetente para prosseguir no feito, declinando da competência para o Juízo de Direito estadual.

Às fls. 331 este Juízo, haja vista a decisão exarada pelo Tribunal Regional da 1ª Região julgou extinto o agravo por perda do objeto.

O Ibama peticionou requerendo a reforma da decisão de fls. 329/330.

Às fls. 359 o Ministério Público requereu a juntada de Relatório de Viagem ao Rio Jatapú, bem como cópia da Portaria PP/3633/87. Requer, ainda, juntada de cópia de matéria publicada no Jornal Diário de Roraima.

Em nova manifestação, fls. 400/406, o MPF pediu a juntada aos autos do Parecer Técnico n. 1/Ibama/RR/NUC e das Informações/Defis n. 91/1996.

Às fls. 456/457, decidiu-se pela remessa imediata destes autos ao Juízo competente.

Em 22/10/1996, fls. 457, procedeu-se à remessa destes autos à Justiça Estadual Comarca de Caracará, o qual, por sua vez, declinou de sua competência para a Comarca de São Luiz do Anauá, fls. 460.

Em 17 de junho de 2003 os autos foram recebidos novamente neste Juízo, em cumprimento ao acórdão proferido pelo TRF 1ª Região (fls. 472/473).

Em manifestação às fls. 464/471, o Ministério Público Federal requereu o julgamento antecipado da lide, eis que a questão de mérito versa unicamente sobre matéria de direito, não necessitando de prova pericial ou de oitiva de testemunhas, pois as provas existentes nos autos demonstram com clareza a falta de licenciamento ambiental por parte dos réus na construção da UHE Alto Jatapú.

O Estado de Roraima requereu a apreciação dos pedidos de fls. 323/324 e 390/391, do volume II, e com a extinção processual, com ou sem julgamento de mérito, sejam procedidos os demais termos e atos processuais (fls. 481/482).

O Ibama solicitou fosse oficiado à CER - Companhia Energética de Roraima, para que informasse sobre o andamento do Cronograma de Atividades, previsto no Convênio n. 1/1998 - CER/UFRR/DB. Igualmente, requereu a expedição de ofício ao Departamento Estadual do Ambiente - Dema/Seplan, para que informasse sobre as licenças de operação expedidas para a UHE Alto Jatapú, esclarecendo se as empresas responsáveis pelo empreendimento atenderam todas as condicionantes, referentes aos impactos ambientais causados, fls. 486.

O Ministério Público Federal, fls. 501/503, atendendo ao despacho de fls. 488, manifesta-se considerando os argumentos do Estado de Roraima improcedentes, opinando pelo prosseguimento do feito.

A CER informa que o Convênio n. 1/1998, firmado com a UFRR não foi concluído, fls. 508.

Às fls. 626/627, a FEMACT - Fundação Estadual do Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia de Roraima - aduz que o empreendimento UHE Alto Jatapú não possui Licença de Operação em vigor (31 de março de 2004). Informa ainda, que na área do projeto existem degradações ambientais em função do Plano de Recuperação de Áreas Degradadas não ter sido totalmente implantado.

O Ministério Público, fls. 632/638, renovou pedido de julgamento antecipado da lide, com a imposição solidária de obrigação de fazer aos réus Estado de Roraima, CER e Ibama, para que estes sejam obrigados, sob a fiscalização do último, a realizar todos os empreendimentos necessários à total regularização ambiental da UHE Alto Jatapú, num prazo a ser fixado por esse Juízo Federal, sob pena de, em caso de descumprimento da ordem, judicial, incorrerem solidária e automaticamente em multa, a ser imposta de ofício.

Às fls. 640, facultou, novamente, às partes para especificarem provas.

O Ministério Público em última manifestação informa não haver provas a indicar, requerendo o julgamento antecipado da lide, fls. 642.

Às fls. 643, baixou-se o feito em diligência, para que os réus fossem devidamente intimados do despacho de fls. 640.

O Estado de Roraima, fls. 648/649, requer a realização de perícia técnica na área onde foi construída a usina.

O Ibama, fls. 650, informa que não tem novas provas a produzir no feito. Os demais réus permaneceram silentes” (fls. 655/661).

Em seguida, o juízo monocrático, embora reconhecendo a ausência de regular licenciamento ambiental, para fins de instalação e operação da usina descrita nos autos, julgou parcialmente procedente a demanda, nestas letras:

“(…) condenar o Estado de Roraima, Codesaima e CER Centrais Elétricas de Roraima a promoverem no prazo de 120 (cento e vinte dias) a total regularização ambiental da Usina Hidroelétrica de Jatapú, sob a fiscalização e acompanhamento técnico do IBAMA neste Estado.

Tal regularização deverá compreender:

1º) Apresentação de Licença de Operação homologada pelo IBAMA, fls. 626;

2º) Apresentação do documento de criação da Área de Proteção Ambiental - APA, bem com do Projeto de Educação Ambiental, fls. 626;

3º) Cumprimento do Acordo Celebrado pela Presidência do IBAMA e do Governo do Estado de Roraima, intermediado pela Codesaima, onde esta se comprometeu, através da CER, Companhia Energética de Roraima, a encaminhar mensalmente ao IBAMA os relatórios circunstanciados de Qualidade de Água, Programa de Fauna Aquática e Plano de Recuperação de Áreas Degredadas, contidas nos Pareceres n. 57/94, 041/95 e 052/95 - IBAMA/DI-CORF/DEREL/DIAP (fls. 429 e 432).

O IBAMA terá o ônus de atestar em juízo o pleno cumprimento da decisão judicial.

Em caso de descumprimento, fixo multa no importe de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) a ser suportada solidariamente pelo Estado de Roraima, Codesaima e CER, a qual deverá ser recolhida para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85. Registro que a quantia acima fixada considerou o custo estimativo da construção da Usina, da órbita de R\$ 40 milhões de reais (fls. 360).

Custas pela CER e Codesaima, eis que isento o Estado de Roraima (art. 4º, I da Lei n. 9.286/96)

Condeno ainda os réus, Estado de Roraima, Codesaima e CER ao pagamento de honorários advocatícios, pro rata, no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)”.

No tocante ao pedido de suspensão da execução das obras, entendeu o juízo monocrático que, em virtude da sua conclusão, decorrente da suspensão da decisão liminarmente proferida, estaria o mesmo prejudicado.

Em relação à recomposição do dano ambiental ou correspondente indenização, concluiu que a sua aferição somente seria possível por intermédio de competente prova pericial, cuja realização não mais seria possível, em face do longo tempo decorrido desde a conclusão das obras, inviabilizando, assim, a exata identificação dos danos ambientais eventualmente causados (fls. 665/678).

Veicularam recurso de apelação o Estado do Pará (fls. 685/694), a Companhia Energética de Roraima – CER (fls. 695/703) e a Companhia de Desenvolvimento de Roraima – Codesaima (fls. 726/735), sustentando, em suas idênticas razões recursais, preliminarmente, a nulidade da sentença sob o fundamento de que: 1) julgamento *extra petita*, na medida em que teria imposto a regularização ambiental da Usina Hidrelétrica de Jatapú, sem que tal pleito tenha sido formulado na inicial; 2) omissão do julgado, no tocante à condenação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, eis que, embora não tenha sido excluído da lide, não lhe fora imposto qualquer decreto condenatório; 3) cerceamento de defesa, à míngua de realização da prova pericial requerida, para fins de aferição do alegado dano ambiental. No mérito, sustentam que a conclusão da usina seria indispensável ao atendimento das necessidades energéticas do recém-criado Estado de Roraima, destacando que, por se tratar de usina de pequeno porte, reclamaria apenas algumas licenças, as quais teriam sido, ainda que parcialmente, regularmente concedidas pelos órgãos competentes, afigurando-se desnecessária, na espécie, qualquer licença ambiental por parte do Ibama, submetendo-se, apenas, ao licenciamento estadual. Acrescentam, por fim, que o valor da multa imposta pelo juízo monocrático, além de manifestamente exorbitante, teria sido fixado sem qualquer motivação. Pedem, pois, o provimento dos recursos de apelação, para que seja reformada a sentença recorrida.

Com as contrarrazões de fls. 744/753, subiram os presentes autos a este egrégio Tribunal, por força, também, da remessa oficial, manifestando-se a douta Pro-

curadoria Regional da República, pelo desprovimento da apelação (fls. 759/766-v).

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Souza Prudente: –

I

A controvérsia instaurada nestes autos restou resolvida, na sentença monocrática, com estas letras:

“(...)

1. Das Preliminares

1.1 - A incompetência da Justiça Federal

A preliminar de incompetência do juízo já foi julgada por decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Fixada a competência deste juízo federal, cumpre sentenciar o feito, cujo andamento apenas em primeira instância já consumiu 13 anos.

1.2 - Da preliminar de ilegitimidade da CER

Em sua defesa, a CER (Centrais Elétricas de Roraima) arguiu sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação civil pública.

Sem razão, no entanto.

A solicitação da licença de operação da Usina Hidrelétrica de Jatapu foi requerida pela própria CER junto à Secretaria de Estado do Meio Ambiente Interior e Justiça de Roraima, evidenciando que o processo de licenciamento ambiental foi iniciado pela ré, de modo que sua conclusão e aprovação dependeriam de documentos encaminhados pela CER.

De outro lado, o objetivo da Construção da Usina era a produção de energia elétrica, sendo que a CER - Centrais Elétricas de Roraima foi responsável pela pesquisa e identificação dos possíveis sítios de aproveitamento para a instalação da Usina de Jatapú. Ademais, foi a própria CER quem firmou acordo com o Ibama para implementar e efetivar os programas ambientais da hidroelétrica.

Em razão de sua vinculação com todo o processo de construção e licenciamento ambiental, emerge cristalina a legitimidade CER para responder a esta ação civil pública, ficando rejeitada a preliminar suscitada.

1.3 - Da carência de ação

Os pedidos da inicial foram redigidos da seguinte forma:

1) “Que seja determinada a suspensão da obra”.

2) “Em não sendo apresentadas as aprovações no prazo de 180 dias, incluindo-se Licença Prévia, Licença de Instalação, Plano de Controle Ambiental e Plano de Recuperação das Áreas Degradadas, sejam os réus condenados a desfazer o que foi edificado até o presente, recuperando e recompondo o meio ambiente ao estado anterior”;

3) “Que o Juízo fixe prazo razoável, após expirados os 180 dias de paralisação, para que os réus providenciem, às suas expensas, o desfazimento da obra e a recuperação do meio ambiente, fixando-se multa diária para cada dia de atraso no cumprimento”.

A Usina Hidroelétrica de Jatapú foi inaugurada em 10 de novembro de 1996, estando em pleno funcionamento, atendendo à demanda de energia das populações do sul do Estado de Roraima.

Evidentemente, por impossibilidade jurídica não há que se falar em suspensão da obra, tampouco em desfazimento, pedido que importaria em prejuízos incomensuráveis ao patrimônio público estadual, sobretudo às cidades abastecidas pela energia gerada da Usina Hidrelétrica de Jatapú.

Nesta diretriz, registro que o MPF em sua derradeira manifestação, de forma acertada e sentada, renovou os pedidos de embargos e ou demolição da obra já edificada, limitando a demanda à regularização ambiental do empreendimento.

A presente Ação Civil Pública foi prejudicada pela sustação da medida liminar concedida, bem como pelo decurso de mais de 13 anos de trâmite processual. Tais fatos oportunizaram a conclusão da obra, possibilitando ao Estado de Roraima inaugurar a Usina Hidroelétrica do Alto Jatapú, ainda que desprovido das licenças ambientais.

Contudo, o desfazimento da Usina Hidrelétrica prejudicaria milhares de pessoas residentes

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Maria Isabel Gallotti Rodrigues e Daniel Paes Ribeiro.

em Municípios do sul do Estado, sem contar ainda no prejuízo financeiro-orçamentário, pois a despesa foi empenhada, liquidada e executada.

Portanto, verifica-se que os pedidos retro reproduzidos não se afiguram mais adequados nem úteis à solução da demanda, estando configurada hipótese de perda de objeto e conseqüentemente a ausência de interesse processual em relação a tais requerimentos.

1.4 - Da ilegitimidade da Paranapanema S/A.

Considerando que restou reconhecida a carência de interesse processual quanto à paralisação e desfazimento da Usina Hidrelétrica patenteou-se a ilegitimidade passiva da Construtora Paranapanema S/A, uma vez que a conclusão das obras retirou-lhe a legitimidade para responder pela omissão das autoridades estaduais e federais competentes que não providenciaram regularização ambiental da obra.

O próprio Ministério Público Federal, em sua última manifestação, fls. 636, não requereu a condenação da Paranapanema S/A comprovando a ilegitimidade da referida ré para responder à presente ação.

Posto isso, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da Construtora Paranapanema, a qual deverá ser excluída da lide, nos termos do art. 267, VI do CPC.

1.5 - Dos pedidos do Estado de Roraima a fls. 323/324.

Apreciação dos pedidos será no corpo da presente sentença, uma vez que se confundem com o próprio mérito.

2-Mérito

Analisadas as preliminares, enfrente o mérito desta ação civil pública, o qual restringe-se a duas pretensões: em primeiro lugar, a condenação das rés pelo dano ao meio ambiente; em segundo lugar, regularização do processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica do Alto Jatapú, sob pena de multa cominatória.

2.1 - Do dano ao meio ambiente

Consta da inicial o seguinte requerimento:

VIII - “Em não sendo possível recompor os danos causados, que seja estipulada

indenização compatível, condenando-se os réus, solidariamente, a pagá-la”.

Inicialmente, o Ministério Público sustentou que a obra teria significativo impacto ambiental em terras indígenas, o que lhe motivou a requisitar que o procedimento fosse acompanhado pela Polícia Federal, além ter requerido a confecção de laudo fotográfico do estado das obras e da degradação ambiental naquela data, 29 de setembro de 1993.

Na primeira fase de especificação de provas, às fls. 306, foi postulada a produção de prova pericial, a fim de comprovar as ocorrências de danos ao meio ambiente e à comunidade indígena, resultante da construção da usina hidroelétrica do rio Jatapú.

Às fls. 406, o órgão ministerial requereu a juntada do Parecer Técnico n. 1/Ibama/RRINUC e das Informações/Defis n. 91/1996.

O Parecer Técnico foi embasado em vistoria técnica do Ibama e as Informações/Defis e contém relato histórico da construção da Hidrelétrica Jatapú, com importantes e fundamentais esclarecimentos para a solução da demanda.

A descrição dos danos ambientais provocados está listada a fls. 435/437, todavia, estes não foram mensurados impossibilitando qualquer condenação dos réus em prestação pecuniária pela lesão provocada ao meio ambiente.

Para a procedência do pedido indenizatório, fazia-se necessária a apresentação de Laudo Pericial, demonstrando os danos ambientais e o quantum debeat a ser pago, procedimento que além de ser realizado sob o pálio do contraditório, teria de ser contemporâneo à construção da Usina.

O Estado de Roraima pediu a produção de prova pericial, fls. 648/649. Ocorre que o decurso do tempo impede avaliação precisa do impacto ambiental produzido, sobretudo porque a obra já foi iniciada em 1993, estando a Usina Hidrelétrica operando há quase dez anos.

Nesta vertente, acrescento que o próprio MPF desistiu da prova pericial, ao afirmar que o mérito limitar-se-ia à matéria de direito, (fls. 470), qual seja, a verificação da regularidade ambiental do empreendimento, não mais insistindo na condenação dos réus por eventuais danos ambientais.

Em razão disso e evitando que o feito se estenda por mais vários anos, urge que a instrução seja concluída, sendo inadequada qualquer dilação probatória que alongue o desfecho da demanda.

Pelas razões acima expostas e atentando ao fato de não ter o MPF trazido elementos para quantificar a extensão do dano ambiental, julgo improcedente o pedido indenizatório.

2.2 Da regularização ambiental da Usina Hidrelétrica de Jatapú

Para finalizar o julgamento desta ação civil pública, resta examinar se a Construção da Usina Hidrelétrica de Jatapú observou a legislação ambiental vigente.

Em março de 2004 a Fematec - Fundação Estadual do Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia de Roraima, às fls. 626/627, atendendo solicitação do Ministério Público Federal, informou que o empreendimento UHE - Alto Jatapú não possuía Licença de Operação.

Segundo a Femact/RR, a renovação da Licença de Operação fora condicionada à apresentação do documento de preservação de Área de Proteção Ambiental (APA) e elaboração de um projeto de Educação Ambiental visando a Conservação da Área de Preservação Ambiental - APA da UHE Alto Jatapú.

A Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, competindo ao Poder Público e à coletividade defendê-lo e preservá-lo. No inciso IV do referido artigo, exige-se que as obras ou atividades potencialmente poluidoras sejam precedidas de estudo prévio de impacto ambiental, a qual se dará publicidade. O princípio do desenvolvimento sustentável, tão, propalado hodiernamente, busca colmatar a integridade do meio ambiente com o desenvolvimento econômico industrial, garantindo a preservação de florestas, rios, fauna e flora, sem comprometer a expansão sócio-industrial do país.

Entre as entidades que possuem dever de preservar, fiscalizar e defender o meio ambiente estão fundações e Secretarias Estaduais, além do Ibama, autarquia federal, cuja missão é "executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente" (inciso IV do art. 6º da Lei n. 6938/1981).

A necessária participação do Ibama no processo de licenciamento da construção da Usina Hidrelétrica é inferido pelo disposto no art. 10, §§ 2º e 4º da Lei 6.938/1981:

Art. 10 - "A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos

ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidoras, bem como os capazes, de qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

§ 2º - Nos casos e prazos previstos em resolução do Conama, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação do Ibama.

§ 4º - Compete ao Ibama o licenciamento previsto no "caput" deste artigo, no caso de atividade e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional."

Com efeito, não prevalece o argumento de incompetência do Ibama para homologação das licenças ambientais. Ao contrário, observe-se que a maioria das peças dos apensos I e III, que instruem a inicial são documentos dirigidos ao Ibama, numa demonstração inequívoca do reconhecimento da competência da autarquia federal para homologação das licenças e aprovação do Plano de Controle Ambiental e Plano de Recuperação das Áreas Degradadas.

Todavia, a conclusão que se chega da leitura dos volumes desta ação civil pública é de que não foram apresentados estudos completos do impacto ambiental causado pela construção e funcionamento da Usina Hidrelétrica de Jatapú, sendo mais sintomático que até a data do julgamento desta ação, janeiro de 2006, não há nos autos a Licença de Operação, de modo que a usina está operando sem cumprir a exigências ambientais.

Significa dizer que na ótica do Estado de Roraima, Codesaima e CER prevaleceu apenas o objetivo de atender às necessidades econômico-industriais, desconsiderando a amplitude do impacto ambiental causado e se descuidado das medidas reparadoras dos danos causados à flora, fauna, ictofauna e à bacia hidrográfica do Rio Jatapú.

Em que pese louvável e plenamente compreensível o objetivo de expandir o acesso à energia elétrica, sobretudo se pensar que em plena década de 90, no século XX, vários municípios roraimenses ainda não dispunham de iluminação pública, o empreendimento não poderia sobrepor à preservação e proteção do meio ambiente, sendo lamentável a

constatação de que a Usina foi inaugurada e está funcionando ao largo da devida licença ambiental.

Toda a argumentação dos réus centra-se no fato de que a documentação exigida pelo órgão de fiscalização ambiental foi apresentada, sendo infundada a pretensão ministerial, uma vez que somente para as grandes barragens seria necessário o estudo de impacto ambiental.

De fato, as barragens hidroelétricas com capacidade inferior a 10 megawatts estão isentas do estudo de impacto ambiental, conforme Resolução 1 do Conama de 23 de janeiro de 1986, art. 2º, VII e XI.

A Usina de Jatapú possui capacidade de 10 MW, afastando o requisito de apresentação prévia do Estudo e Relatório de Impacto Ambientais.

Entretanto, são imprescindíveis para a regularidade ambiental do empreendimento a Licença Prévia, a Licença de Instalação (LI), antes de iniciar a obra e, posteriormente, a Licença de Operação (LO), cujas concessões dependem da aprovação pelo Ibama do Plano de Controle Ambiental (PCA).

Estas licenças e suas destinações estão previstas no art. 19, incisos I e II, do Decreto 99.274/1990:

Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.

1º Os prazos para a concessão das licenças serão fixados pelo Conama, observada a natureza técnica da atividade.

2º Nos casos revistos em resolução do Conama, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação do Ibama.

(...)

5º Excluída a competência de que trata o parágrafo anterior, nos demais casos de competência federal o Ibama expedirá as respectivas licenças, após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos estaduais e municipais de controle da poluição.

A propósito, prevê o art. 4º da Resolução n. 6/1987, do Conama:

“Art. 4º - Na hipótese dos empreendimentos de aproveitamento hidroelétrico, respeitadas as peculiaridades de cada caso, a Licença Prévia (LP) deverá ser requerida no início do estudo de viabilidade da Usina; a Licença de Instalação (LI) deverá ser obtida antes da realização da licitação para a construção do empreendimento”.

A leitura dos autos e, sobretudo dos apensos demonstra que desde o início da construção da Usina Hidrelétrica de Jatapú o licenciamento ambiental foi tumultado, não tendo a CER, o Estado de Roraima, tampouco a Codesaima, cumprido todas as etapas para que a construção, instalação e funcionamento fossem precedidas das licenças ambientais.

Assim, urge a necessidade de regularização da Usina Hidroelétrica de Jatapú, a fim de que futuros projetos não ignorem as normas pertinentes, contornando-se, outrossim, os problemas ambientais ali detectados.

A responsabilidade do Estado de Roraima, CER e Codesaima está cabalmente demonstrada, uma vez que não cumpridas as etapas para o licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Jatapú, estando evidenciado o desrespeito à legislação ambiental norteadora das atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente.

A responsabilidade da Codesaima extrai-se do Decreto de 04/06/1992 através do qual, o Presidente da República lhe outorgou a concessão para o aproveitamento da energia hidráulica no rio Jatapú e para a implantação da Usina Denominada Alto Jatapú - ofício do Presidente da Eletrobrás, de março de 1993, fls. 30/31 do apenso.

A CER, por sua vez, não cumpriu com a obrigação inserta no art. 1º da Resolução n. 6/Conama, de 6 de setembro de 1987, que dispõe:

Art. 1º As concessionárias de exploração, geração e distribuição de energia, ao submeterem seus empreendimentos ao licenciamento ambiental perante o órgão estadual competente, deverão prestar as informações técnicas sobre o mesmo, conforme os termos da legislação ambiental e pelos procedimentos definidos nesta Resolução.

O convênio firmado entre a CER e a UFRR trata-se de proposta de cooperação científica para o estudo limnológico e ictio faunístico da área de influência da UHE Jatapú, cujo objetivo geral seria a execução de um Programa de Manejo da Fauna Aquática referente ao Plano de Controle Ambiental da usina. Contudo, o convênio ainda não foi concluído, fls. 508, não sendo suficiente para sequer diminuir a responsabilidade da CER.

O Estado de Roraima não exerceu sua atribuição prevista no §1º do art. 10 da Lei n. 6.938/1981 de, através do órgão estadual competente, fiscalizar o cumprimento das exigências ambientais para a Construção da Usina Hidrelétrica do Jatapú.

Nos apensos constam inúmeros ofícios da Comissão Estadual de Coordenação de Pequenas Centrais Hidrelétricas, datados de agosto de 1992 a 1993, e endereçados à Secretaria de Estado de Interior, Justiça e Meio Ambiente, encaminhando minuta de Plano de Controle ambiental e solicitando prazo para o envio da versão definitiva. - fls. 36 à 37, apenso I.

Em agosto de 1992, o Ibama comunicou ao Secretário de Estado de Interior, Justiça e Meio Ambiente que não recebera a Licença Prévia, a qual deveria ser objeto de análise para homologação, fls. 38 apenso I.

Tal situação irregular perduraria até o final de dezembro de 1993, tendo o Ibama solicitado inúmeras vezes a versão final do Plano de Controle Ambiental - PCA, fls. 55 a 62 (apenso I) - e do Projeto de Área a ser Desmatado e Inundado, fls. 02 (apenso II).

O Estado de Roraima, a seu turno, repetidamente postulava pela concessão de mais prazo para apresentação da documentação ambiental exigida pelo Ibama (fls. 17, 24,27).

Paralelamente a este emaranhado de ofícios e memorandos entre o Estado de Roraima e o Ibama, as obras de construção da Usina Hidrelétrica pros-

seguiam a pleno vapor, descuidando as autoridades estaduais das alterações ambientais provocadas pela instalação da barragem, e, o que é mais grave, ignorando a ausência do licenciamento ambiental.

A omissão do órgão estadual ambiental culminou com a representação do Presidente do Ibama, fls. 43/45 do Apenso III, ao Sub-Procurador Geral da República e Secretário de Coordenação da Defesa dos Direitos Individuais e Interesses Difusos. Consta da representação:

“Apesar de apresentado pela empreendedora o PCA definitivo, no entendimento do Ibama, este não atende satisfatoriamente às exigências de controle ambiental, devendo, portanto, ser complementado por solicitação desta Autarquia.

No que tange ao Plano de Recuperação de Áreas Degradadas - PRAD, a empresa assumiu o compromisso de apresentá-lo no mês de maio passado, não se tendo notícia ainda do atendimento.

Não há informação sobre a concessão de licença de instalação pelo órgão estadual de meio ambiente, esclarecendo-se que sua expedição será condicionada à plena satisfação das exigências ambientais, inclusive a aprovação dos respectivos PCA e PRAD.

Estes elementos acima transcritos produzem prova robusta necessária ao juízo de convencimento quanto à inoperância das rés em providenciarem a regularização ambiental da Usina Hidrelétrica de Jatapú.

Por fim, trago à colação matéria jornalística publicada no Jornal Folha de Boa Vista do dia 4/1/2006, sobre o interesse do Governo de Roraima, através da CER, na revitalização da Hidroelétrica de Jatapú, o que demonstra a necessidade da regularização do licenciamento ambiental determinado nesta sentença:

Endividamento impede CER expandir Guri e fazer a revitalização de Jatapú.

Devido ao nível de endividamento, a empresa está impossibilitada de colocar em prática dois importantes projetos: a interiorização da Linha de Guri para a parte norte e central do Estado, orçada em R\$ 25 milhões, e revitalizar a Hidrelétrica de Jatapú, que atende a toda região sul. O investimento seria R\$ 10 milhões com recursos próprios.

Segundo Aécio Medeiros, a interiorização de Guri precisaria aporte de recursos na ordem de R\$ 25 milhões, já que a Eletrobrás trouxe a energia até Boa Vista, onde tem 200 megawatts disponíveis e o consumo é de apenas 83 megawatts, não atingindo nem 50% da capacidade instalada de fornecimento de energia.

“Foi trazida Guri, mas não foi feita a interligação com a rede aqui em Boa Vista. Para isso precisa de investimento na ordem de R\$ 25 milhões. Esse é o principal problema aqui no norte e região central do Estado”, explicou.

Quanto a parte sul, o presidente destacou como problema a revitalização da Hidrelétrica de Jatapu. Com capacidade para produzir 10 megawatts em quatro turbinas, apenas duas estão em funcionamento. Além da metade da capacidade, um produtor independente de energia foi contratado no Governo passado, que custa mensalmente aos cofres do Governo R\$ 350 mil.

“Dai o endividamento progressivo da CER, porque se tivesse instalado duas turbinas, haveria essa economia de R\$ 4 milhões por ano”, declarou, enfatizando que assim que houver recursos financeiros disponíveis nos cofres do Governo de Roraima acontecerá a operacionalização. Ele acredita acontecer entre 8 e 10 meses.

Isso posto, reconheço em preliminar a ilegitimidade passiva da Construtora Paranapanema S/A, determinando sua exclusão do feito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Sem custas ou honorários em favor desta ré, uma vez que não evidenciada má-fé do autor da ação, art. 18 da Lei n. 7.347/1985.

No mérito, julgo procedente em parte a demanda para condenar o Estado de Roraima, Codesaima e CER Centrais Elétricas de Roraima a promoverem no prazo de 120 (cento e vinte dias) a total regularização ambiental da Usina Hidroelétrica de Jatapú, sob a fiscalização e acompanhamento técnico do Ibama neste Estado.

Tal regularização deverá compreender:

1º) Apresentação de Licença de Operação homologada pelo Ibama, fls. 626;

2º) Apresentação do documento de criação da Área de Proteção Ambiental - APA, bem com do Projeto de Educação Ambiental, fls. 626;

3º) Cumprimento do Acordo Celebrado pela Presidência do Ibama e do Governo do Estado de Roraima, intermediado pela Codesaima, onde esta se comprometeu, através da CER, Companhia Energética de Roraima, a encaminhar mensalmente ao Ibama os relatórios circunstanciados de Qualidade de Água, Programa de Fauna Aquática e Plano de Recuperação de Áreas Degredadas, contidas nos Pareceres n. 57/94, 041/95 e 052/95 - Ibama/Dicorf/Derel/Diap (fls. 429 e 432).

O Ibama terá o ônus de atestar em juízo o pleno cumprimento da decisão judicial.

Em caso de descumprimento, fixo multa no importe de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) a ser suportada solidariamente pelo Estado de Roraima, Codesaima e CER, a qual deverá ser recolhida para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/1985. Registro que a quantia acima fixada considerou o custo estimativo da construção da Usina, da órbita de R\$ 40 milhões de reais (fls. 360).

Custas pela CER e Codesaima, eis que isento o Estado de Roraima (art. 4º, I da Lei n. 9.286/1996)

Condeno ainda os réus, Estado de Roraima, Codesaima e CER ao pagamento de honorários advocatícios, pro rata, no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Sentença sujeita ao exame necessário” (fls. 661/678).

II

No que se refere à preliminar de nulidade da sentença, sob o fundamento de julgamento *extra petita*, ao argumento de que não teria sido formulado pedido de regularização ambiental da usina indicado nos autos, em que pesem os fundamentos deduzidos pelos recorrentes, não prospera a pretensão recursal por eles postulada, no particular, eis que não ocorrente, na espécie, a hipótese ventilada.

Com efeito, da simples leitura do pedido formulado na inicial, verifica-se que o primeiro pedido formulado pelo órgão ministerial, autor da demanda, é no sentido de que: “*seja determinada a suspensão da obra até que sejam atendidas as exigências de Licença Prévia, de Instalação e de Planejamento e Controle Ambiental, devidamente aprovados pelo órgão federal competente*” e de que “*não sendo apresentadas as aprovações no prazo de 180 (cento e oitenta dias), incluindo-se Licença Pré-*

via, Licença de Instalação, Plano de Controle Ambiental e Plano de Recuperação das Áreas Degradadas, sejam os réus condenados a desfazer o que foi edificado até o presente, recuperando e recompondo o meio ambiente ao estado anterior” (fls. 13 e 14).

Vê-se, pois, que, diferentemente do que sustentam os recorrentes, houve pedido expresso no tocante à regularização ambiental do empreendimento hidrelétrico em referência, tendo sido, inclusive, postulado o sobrestamento da execução de suas obras, até que se efetivasse a referida regularização, o que somente não foi possível ante a suspensão da decisão que concedera, liminarmente, o pedido de antecipação da tutela formulado nestes autos.

Ademais, ainda que assim não fosse, não haveria mesmo como prosperar a preliminar em referência, na medida em que “em se tratando de questão ambiental, dominada por interesse difuso e planetário, como no caso em exame, há de mitigar-se o princípio da congruência, privilegiando-se o do ativismo judicial, de forma que o órgão julgador possa adequar a sua decisão, na melhor forma possível, com a visão intertemporal, sempre voltada para a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, no interesse das presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput)” (EDcl na AC 2000.39.02.000141-0/PA. Rel.: Desembargador Federal Souza Prudente. Sexta Turma. Unânime. e-DJF1 de 24/4/2008).

De igual forma, afigura-se manifestamente impertinente, na espécie, a alegação de ausência de cominação condenatória em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, tendo em vista que constou, expressamente, da sentença recorrida, a imposição àquela Autarquia Federal do ônus de atestar em juízo o pleno cumprimento da decisão judicial. Ademais, se assim não fosse, eventual omissão do julgado reclamaria a oposição de embargos de declaração, hipótese não ocorrida, na espécie.

Rejeito, assim, as preliminares em referência.

III

Já no que se refere ao suposto cerceamento de defesa, merece êxito a preliminar suscitada pelos recorrentes, eis que a realização de prova pericial, na espécie, afigura-se imprescindível à apuração das responsabili-

dades pelos danos ambientais já noticiados nos autos (fls. 435/438), desde quando fora construída a mencionada Hidroelétrica do Alto Jatapú, em Roraima.

Pelo visto, a sentença recorrida merece ser anulada, em virtude de não ter determinado a prova pericial, necessária à apuração dos danos ambientais já apontados na vistoria técnica realizada na Hidroelétrica do Alto Jatapú, no Estado de Roraima, com data de 13 de agosto de 1996 (fls. 435/438).

Consta daquele documento o seguinte texto, relevante para o pleito ministerial de condenação por danos ambientais, *in verbis*:

5 - Da Vistoria Técnica.

No período de 16 a 18 de maio de 1996, a equipe composta pelos técnicos Zannoni Carmo Arouck Ferreira-Geólogo/Ibama/RR, Pedro Fernando Ferreira dos Santos-Engo. Florestal/Semaijus E Rui Guilherme Pastana Bastos-Geólogo/Semaijus, estiveram no local do empreendimento para realizar vistoria técnica como forma, de averiguar a situação atual da área foco dos danos ambientais causados pela implantação da Hidroelétrica do Alto Jatapú. Constatou-se que as condicionantes impostas pelos Pareceres 41/1995 - Dircof/Derel/Diap e 52/1995 - Dircof/Derel/Diap, datados de 14/11/1995 e 14/12/1995, respectivamente, não foram cumpridas até o presente momento, quais sejam:

- A CER não iniciou os trabalhos de Recuperação das Degradadas;

- Não deu início ao Plano de Monitoramento da Qualidade das Águas do Reservatório e;

- Não iniciou o Programa de Fauna Aquática, onde ficou estabelecido que a CER deveria apresentar o, primeiro relatório no dia 29 de fevereiro de 1996.

Com relação ao aspecto ambiental da área de influência direta da Usina temos a discorrer:

- as vias de acessos não, oferecem a mínima condição de tráfico principalmente no período de maior precipitação pluviométrica (abril a agosto), expondo os funcionários da Usina a perigos constantes, apresentando fortes feições erosionais tais como ravinas, voçorocas etc.;

- a área onde se situa o acampamento principal encontra-se de certa forma abandonada, sendo observado acúmulo de lixos na área de entorno do mesmo, não tendo uma manutenção adequada;

- no lago principal, observou-se um grande acúmulo de algas devido principalmente ao fenômeno de eutrofização;

- no vertedouro, devido a decomposição de matéria orgânica e redução do teor de oxigênio no fundo, do lago, nota-se que já está havendo grande desprendimento, de gases (principalmente de SO_x) para a atmosfera, causando desta forma mau estar às pessoas que se aproximam do mesmo, devido ao forte odor desses gases.

- no canal de fuga, próximo as turbinas, observa-se a falência da vegetação que foi plantada como forma de conter a erosão nas bordas dos canais, esta falência é atribuída principalmente a emissão de gases das águas do lago principal, provocando dessa forma desmoronamento dos taludes.

6 - Considerações Finais

Com base na análise do Processo 02025.001013/94 - Supes/RR, bem como no observado por ocasião da visita técnica realizada no local do empreendimento e nas legislações vigentes, tem-se as seguintes considerações:

A) O Processo de licenciamento Ambiental da Usina Hidroelétrica do Alto Jatapú, iniciou-se em 8/10/1991 e até o presente momento não foi concluída, demonstrando com isso pouco interesse do empreendedor em legalizar-se quanto a questão ambiental.

B) O cumprimento do acordo celebrado pela Presidência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama e o Governo do Estado de Roraima, intermediado pela Companhia de Desenvolvimento de Roraima - Codesaima, onde esta se comprometeu, através da Companhia Energética de Roraima - CER, a encaminhar, mensalmente, ao Ibama/DF, relatórios circunstanciados sobre o atendimento, as recomendações contidas nos pareceres n. 57/1994, 41/1995 e 52/1995 - Ibama/Dicorf/Derel/Diap, não foram observados, demonstrando por parte dos dirigentes da CER e Codesalma, má vontade de colaborar com os órgãos de meio ambiente, com visita à adoção, de medidas para cessar e corrigir os danos causados pelos impactos ambientais negativos por ocasião construção da hidroelétrica de Jatapú.

C) Pelo historiado, nota-se que o governo, do Estado de Roraima, através da Codesalma e da Companhia Energética de Roraima, não vem observando até o presente momento a Legislação Ambiental vigente, transgredindo, com isso uma série de Leis, Decretos e Resoluções que norteariam as atividades utilizadoras de recursos ambientais.

D) A licença de Operação, n. 9/1994, data da de 30 de maio de 1994, não tem valor legal, uma vez que, de acordo com o código de Proteção do Meio Ambiente do Estado de Roraima (Lei complementar n. 7/1994), em seu artigo 49, parágrafo 1º estabelece que as Licenças Ambientais, serão autorizadas por prazo determinado, podendo ser renovadas desde que cumpridas as exigências e corrigidas eventuais distorções. A Licença somente terá validade enquanto mantidas todas as condições nela especificada, já estabelece o artigo 51. O que não ocorre com a Licença de Operação expedida pela extinta Semaijus, onde se nota que a mesma possui prazo indeterminado e as recomendações e exigências impostas em seu verso, não foram, cumpridas por parte da CER/Codesalma até o presente momento (anexo 05).

E) A Legislação penal repressora de tais danos ambientais (vide Lei n. 4.771/1965 - código Florestal) há de ser observada, razão pela qual sugiro que o Ibama/RR envie cópia, do processo inicial e do presente parecer à Polícia Federal para que sejam penalizados os responsáveis através de inquérito policial, bem como ao Ministério Público Federal, para que este, determine ao Estado de Roraima a se abster de construir ou exercer atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetivas e potencialmente poluidoras, bem como às capazes, sob qualquer forma, de causar degradações ambiental, sem autorização dos órgãos ambientais competentes.

F) Por último, levando-se em consideração o parecer 56/1996 Proge/DF (item 91 do histórico deste parecer), sugiro que o Ibama/RR autue a Central Elétrica de Roraima - CER em nome da Codesaima, fixando a multa diária de 1500 UFIR'S a partir da data da sua autuação, enquanto perdurem, por parte dos responsáveis pela empresas envolvidas, o descumprimento do acordo celebrado pela presidência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama e o Governo do Estado de Roraima.

G) Que seja cassada a Licença de Operação n. 9/1994 e expedida outra Licença com prazo de validade determinado, desde que sejam cumpridas as determinações impostas em seu verso, bem

como seja cumprido o acordo Ibama/Governo de Roraima” (fls. 435/438).

Se os danos ambientais e as irregularidades decorrentes do cumprimento da legislação ambiental, constatados desde a época da construção daquela usina, quer pelas atividades da empresa empreendedora, Construtora Paranapanema S/A, quer pela omissão dos órgãos estaduais competentes, ainda perduram até os dias de hoje, sem notícia, nos autos, de que sequer foi cumprida a determinação judicial constante da sentença recorrida, no sentido de que fosse promovida, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a total regularização ambiental da Usina Hidroelétrica de Jatapú, sob a fiscalização e acompanhamento do Ibama, naquele Estado de Roraima, impõe-se, na espécie, a realização de competente prova pericial, para apuração dos referidos danos ambientais e a definição das responsabilidades civil e criminal pelos aludidos danos ao meio ambiente, levando-se em consideração os elementos fáticos constantes da vistoria técnica realizada pelo Ibama, nos idos de 1996, nos termos supratranscritos.

Nesse contexto, não há como afastar-se da presente relação processual a empresa construtora Paranapanema S/A, empreendedora da obra, constituída pela Hidroelétrica Jatapú, no Estado de Roraima, sem o licenciamento ambiental dos órgãos competentes, resultando nos danos ambientais já noticiados, nos autos, e outros danos conseqüentes, que venham a ser apurados através da prova pericial, imprescindível à solução definitiva da lide, com a colaboração de técnicos habilitados na matéria em discussão nestes autos.

Com efeito, da consulta dos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que o empreendimento hidrelétrico aqui questionado, teve a sua instalação concluída e entrou em operação, sem o necessário e regular licenciamento ambiental, impondo-se, assim, a sua regularização, na espécie, bem assim, a competente apuração dos danos causados ao meio ambiente e a condenação dos responsáveis por esses danos.

Registre-se, por oportuno, que os próprios recorrentes são unânimes, em suas razões recursais, em reconhecer que as exigências relativas às licenças necessárias à sua implementação não foram integralmente cumpridas, conforme se vê do seguinte trecho repetido nos 03 (três) recursos de apelação, *in verbis*:

“(…)

As licenças que eram exigidas para as usinas de pequeno porte foram cumpridas pelo apelante, ainda que de forma parcial” – (fls. 692, 701 e 732) – grifei.

Ademais, na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...) O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC n. 3540/DF. Rel.: Min. Celso de Mello. *DJU* de 3/2/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (2/3/2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites

de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

Nessa perspectiva, a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

Em sendo assim, versando a controvérsia, como no caso, em torno de suposta emissão irregular de autorização e/ou licença ambiental, expedida, tão-somente, pelo órgão ambiental estadual, deve o Ibama integrar a relação processual, na condição de responsável pela ação fiscalizadora decorrente de lei, a fim de coibir abusos e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por eventuais beneficiários de licenças emitidas sem a sua participação, na condição de órgão executor da política nacional do meio ambiente, pois é da competência gerencial-executiva e comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos e o meio ambiente e, ainda, preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, incisos III, VI e VII).

Há de ver-se, pois, que se as obras de instalação do empreendimento em referência estão dentro dos limites ecológicos da Floresta Amazônica, constitucionalmente classificada como patrimônio nacional (CF, art. 225, § 4º), cuja utilização subordina-se às disposições legais de regência, hão de observar sempre, as condições que assegurem a preservação do meio ambiente, afigurando-se insuficiente, na espécie, a existência de licenciamento ambiental somente estadual e/ou municipal, posto que, em casos assim, o bem a ser tutelado é o meio ambiente ecologicamente equilibra-

do, em dimensão difusa e planetária, que não dispensa o inafastável estudo prévio de impacto ambiental, ou, como no caso em exame, o necessário e indispensável licenciamento ambiental dos órgãos competentes, sob a fiscalização federal do Ibama, conforme determinam, em casos que tais, os arts. 23, incisos III, VI, VII, e 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, o art. 10 da Lei n. 6.938/1981 e as Resoluções n.s 1/1986 e 237/1997-Conama.

IV

Por fim, no que se refere ao valor da multa imposta na sentença recorrida, na hipótese de eventual descumprimento do julgado, entendo que essa multa pecuniária, de natureza coercitiva ao cumprimento deste julgado, deve ser fixada, como ora a fixo, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso no cumprimento das determinações específicas, aqui, ordenadas, desde a data da ciência para cumprimento desta decisão colegiada.

V

Com estas considerações, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para declarar a nulidade do processo, a partir da sentença, e determino a realização de competente prova pericial, com a composição de técnicos habilitados na matéria, para apuração dos danos ambientais resultantes da construção da Usina Hidroelétrica do Alto Jatapú, no estado de Roraima, sentenciando o feito, após, com a condenação dos responsáveis pelos referidos danos, sem prejuízo da tutela mandamental, para o cumprimento das obrigações específicas em defesa do meio ambiente já determinada judicialmente, nestes autos, mantendo-se, no feito, a promovida Paranapanema S/A, ante a sua manifesta legitimidade passiva *ad causam*, na espécie.

Este é meu voto.

Voto-vogal

O Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro:—
Estou de acordo com Vossa Excelência, com esses esclarecimentos finais.

Sétima Turma

Apelação Cível

2008.38.00.018179-9/MG

Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Apelante: Vilma de Oliveira Pires e outros
Advogado: Dra. Adriana Mourão Nogueira e outros
Apelado: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho
Publicação: e-DJF1 de 22/5/2009, p.354

Ementa

Tributário. Mandado de Segurança. Imposto de renda. Isenção. Alienação de ações (Decreto-Lei n. 1.510/1976). Revogação (art. 58, da Lei n. 7.713/1988). Direito adquirido.

I. Adquiridas ações ordinárias nominativas em fev. 1983, na vigência do DL n. 1.510, de 27 dez. 1976 (revogado pela Lei n. 7.713, de 22 dez. 1988, art. 58), com alienação em 05 jun.2008, houve o implemento, em 05 fev.1988, das condições impostas à isenção outorgada (alienação das ações após cinco anos da aquisição), quando ainda vigia o DL 1.510/1976: resta claro, então (à luz do princípio da irretroatividade das leis), que a revogação da isenção perpetrada pela aludida lei somente atingiu àqueles que, quando de seu advento, não haviam implementado as condições impostas pelo Decreto Lei.

II. Os que obedeceram aos requisitos da isenção, na vigência do Decreto-Lei n. 1.510/1976, possuem verdadeiro direito adquirido de gozar do benefício legal, não havendo falar, pois, em retroatividade da lei tributária em prejuízo do contribuinte. O só fato de alienação ter ocorrido na vigência da lei revogadora não retira o direito adquirido da isenção das impetrantes, pois incorporado ao patrimônio do contribuinte.

III. Súmula 544/STF: “Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas”.

IV. Apelação provida: segurança concedida.

V. Peças liberadas pelo Relator, em 28/4/2009, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Turma *dar provimento* à apelação por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 28/4/2009.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – Por inicial ajuizada em 15 jul. 2008, Vilma de Oliveira Pires, Suely de Oliveira Pires e Gracie de Oliveira Pires pediram, com liminar, segurança preventiva contra ato atribuído ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte/MG, consistente na cobrança de IRPF sobre o ganho de capital auferido na alienação das ações da Cia. Itaminas Comércio de Minérios S.A., que adquiriram, por sucessão hereditária, em 05 fev. de 1983.

Alegaram que, mesmo alienando suas ações em 05 jun. 2008, tinham direito adquirido à isenção do IRPF por terem adquirido (por sucessão) as ações societárias à época da vigência do DL n. 1.510/1976 e por terem preenchido os requisitos exigidos para a outorga da isenção (alienação ocorrida após cinco anos da aquisição).

Liminar indeferida (f. 148/51), negado seguimento ao AG n. 20080100035469-5, prejudicado o agravo interno devido à superveniência de sentença (f. 245).

Em informações (f. 183/191), a autoridade sustentou que, no momento da ocorrência do fato gerador, vigorava a norma (Lei n. 7.713/88, art. 58) que revogou a isenção, bem como só haveria direito adquirido à isenção se concedida, cumulativamente, por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 do CTN com redação dada pela LC n. 24, de 07 jan. 1975).

O MPF não quis opinar.

A Juíza Federal Substituta Geneviève Grossi Orsi, da 3ª Vara/DF, por sentença (f. 220/6) datada de 22 out. 2008, *denegou* a segurança, ao fundamento de que não implementadas as condições assentadas no art. 178 do CTN.

As impetrantes apelam (f. 174), repisando os argumentos da inicial.

Contrarrazões da FN (f. 254) pela manutenção da sentença.

A PRR opinou (f. 259/62) pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – Este, o disposto no DL n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976:

“Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação”.

O art. 58 da Lei n. 7.713, de 22 dez. 1988, contudo, revogou o citado dispositivo:

“Art. 58. Revogam-se o (...) os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, (...) e demais disposições em contrário.”

Ao que se vê do “Livro de Registro de Transferência de Ações Nominativas” (f. 66/104), as impetrantes adquiriram, por sucessão, 1.788.346 ações ordinárias nominativas da companhia Itaminas Comércio de Minérios S.A. em 05 fev. 1983, na vigência do DL n. 1.510, de 27 dez. 1976 (revogado pela Lei n. 7.713, de 22 dez. 1988, art. 58), somente vindo a aliená-las em 05 jun. 2008. Assim, em 05 fev. 1988, houve o implemento das condições impostas à isenção outorgada (alienação das ações após cinco anos da aquisição), quando ainda vigia o DL 1.510/1976: resta claro, então (à luz do princípio da irretroatividade das leis), que a revogação da isenção perpetrada pela aludida Lei somente atingiu àqueles que, quando de seu advento, não haviam implementado as condições impostas pelo Decreto Lei.

Nessa esteira, os que obedeceram aos requisitos da isenção, na vigência do Decreto Lei, possuem verdadeiro direito adquirido de gozar do benefício legal, não havendo falar, pois, em retroatividade da lei tributária em prejuízo do contribuinte. O só fato de alienação ter ocorrido na vigência da lei revogadora não retira o direito adquirido da isenção das impetrantes, pois incorporado ao patrimônio do contribuinte, havendo que se manter a norma isentiva. Incide no caso, a Súmula 544/STF: “*Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas*”.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral, Reynaldo Soares da Fonseca e Catão Alves.

Ainda que o STJ tenha, em julgado único, reconhecido a possibilidade da supressão da isenção em comento (STJ, REsp 960.777/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, T2, ac. un., DJ 22/10/2007, p. 243), não me parece ser o entendimento que mais se coaduna com o princípio da segurança jurídica, assim como assentam julgados outros do STJ:

Tributário. Imposto de renda. Alienação de ações societárias. Isenção condicionada ou onerosa. Decreto-Lei n. 1.510/1976. Revogação pela lei n. 7.713/1988. Direito adquirido à isenção. Impossibilidade de revogação. Súmula n. 544/STF.

1. Insere-se no conceito de isenção condicionada ou onerosa a isenção do imposto de renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações (art. 4º, “d” do Decreto-Lei n. 1.510/1976), pois concedida mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

2. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal.

3. “Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas” (Súmula n. 544/STF).

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 656.222/RS. T2. Rel.: Ministro João Otávio de Noronha. ac. un. DJ 21/11/2005, p. 185.)

Recurso Especial da Fazenda Nacional. Tributário. Imposto de Renda. Lucro decorrente de alienação de ações societárias. Isenção concedida pelo Decreto-Lei n. 1.510/1976, revogada pela Lei n. 7.713/1988. Hipótese de isenção onerosa cuja condição foi implementada antes do advento da lei revogadora. Artigo 178 do CTN. Súmula 544/STF. Nulidade total do lançamento. Possibilidade.

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento de direito adquirido sobre a isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei n. 1.510/1976 e revogada pela Lei n. 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em 1991, após a revogação.

Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo da norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revoga-

dora, há que se manter a norma isentiva. Incidência do enunciado da Súmula 544/STF.

(...)”

(REsp 723.508/RS. T2. Rel.: Ministro Franciulli Netto. ac. Un. DJ 30/05/2005, p. 347.)

Pelo exposto, *dou provimento* à apelação para *conceder* a segurança.

Sem honorários (incabíveis), custas em reembolso.

É como voto.

Oitava Turma

Agravo de Instrumento

2008.01.00.015660-8/MG

Relator: Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa
Agravante: Paulo Roberto Brandão de Souza
Advogado: Dr. Décio Flávio Gonçalves Torres Freire e outros
Agravado: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho
Publicação: e-DJF1 de 17/4/2009, p. 958

Ementa

Processual Civil. Tributário. Execução Fiscal. Ilegitimidade passiva. Ocorrência de preclusão pro judicato. Penhora sobre jazigo: impossibilidade. Extensão da proteção dada a bem de família.

I. A ilegitimidade passiva, arguida pelo agravante, já foi objeto de agravo de instrumento anteriormente interposto, autuado sob o n. 2004.01.00.051413-0/MG. Validade da decisão proferida naquele agravo de instrumento.

II. Desde o advento da Lei 8.009/1990, os tribunais vêm ampliando a proteção dada ao bem de família, incluindo também os móveis que guarnecem a entidade familiar. A impenhorabilidade destes bens consta, atualmente, no art. 649, II, do CPC.

III. Interpretando-se o art. 5º da Lei 8.009/1990, há de se entender como extensão do domicílio a última morada dos membros da entidade familiar, sendo impenhorável, desta forma, o jazigo.

IV. O interesse da Fazenda Nacional de receber seu crédito não pode se sobrepor à moral e ao respeito aos mortos.

V. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 31/3/2009.

Desembargador Federal *Leomar Amorim*, Relator

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal *Leomar Amorim*: – Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Brandão de Souza, de decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 1999.38.00.001687-1/MG.

Alega o agravante que opôs exceção de preexecutividade, alegando sua ilegitimidade passiva, mas ela foi rejeitada, tendo sido determinada a expedição de mandado de penhora.

Todavia, a penhora foi procedida no direito de uso do agravante de jazigo situado na necrópole Parque da Colina, em Belo Horizonte (MG). Marcado o leilão, e diante da iminência de arrematação do jazigo, alegou junto ao juízo *a quo* a ilegalidade/inconstitucionalidade da constrição recaída sobre o bem, tendo em vista sua natureza de bem de família, além do valor sentimental, moral, religioso e público, tendo pugnado pela desconstituição da penhora. O pedido, todavia, foi indeferido.

Insurge-se, desta forma, contra a decisão que manteve a penhora de jazigo, ao fundamento de ser impenhorável. O direito de jazigo familiar é direito personalíssimo do adquirente, e além de não possuir conteúdo econômico certo, afirma que tem sua impenhorabilidade garantida pela interpretação extensiva do art. 5º da Lei 8009/1990.

Além disto, alega a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista sua ilegitimidade passiva.

A tutela antecipada foi concedida (fl. 272), para suspender a realização dos leilões marcados para os dias 10/4/2008 e 24/4/2008, até o julgamento do recurso.

Contraminuta da *Fazenda Nacional* às fls. 282/285 a afirmar intempestividade da alegação de ilegitimidade produzida neste agravo, e também defendendo a penhorabilidade do jazigo.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Leomar Amorim :

– Da ilegitimidade passiva:

Observo que a questão referente à ilegitimidade passiva, arguida pelo agravante, já foi objeto de agravo de instrumento anteriormente interposto, e autuado sob o número 2004.01.00.051413-0/MG, no qual requereu sua exclusão do pólo passivo da lide.

A decisão proferida naqueles autos negou provimento ao agravo:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Paulo Roberto Brandão de Souza, de decisão proferida pelo i. Juiz Federal da 25ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Dr. André Prado de Vasconcelos, que, nos autos da Execução Fiscal n. 1999.38.00.01687-1, julgou improcedente a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento do executivo fiscal.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Amorim, Maria do Carmo Cardoso e o Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos, convocado, em face da aposentadoria do Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias.

Inconformada, a parte executada interpôs o presente agravo aduzindo não ser aplicável a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, uma vez que o não recolhimento do tributo pelo contribuinte não é infração à lei. Aduz, ainda, que recente julgado do STJ determinou que os bens de sócio de pessoa jurídica comercial não respondem, de forma solidária, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. Concluiu que havendo falência da empresa, a falência, por si só, não acarreta a responsabilidade do sócio.

Decido.

A exceção de preexecutividade é expediente processual especialíssimo, fruto de construção doutrinária, que só se presta a atacar títulos executivos extrajudiciais despidos das condições de execução previstas no art. 618 do CPC.

Por outro lado, é cediço o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que esta via não admite dilação probatória, pois ela não substitui os meios normais de oposição à execução previstos no Código de Processo Civil. A propósito, confira-se o seguinte aresto, litteris:

Processual Civil. Exceção de preexecutividade: alegação pendente de dilação probatória.

I. O § 1º do art. 293 do RITRF1 não admite agravo regimental da decisão que confere ou nega efeito suspensivo em agravo de instrumento.

II. A Exceção de Preexecutividade, não prevista em lei, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial como meio excepcional e atípico que é, arguível por simples petição, sem a segurança do juízo, tem seu cabimento limitado às estreitas situações apreciáveis de plano pelo juiz ou de ordem legal exclusivamente de direito (AGA 197.577/GO, DJ 5/6/2000, p. 167, STJ, T4; AG n. 1999.01.00.055381-1/DF, TRF1, T3, DJ 25/2/2000, p. 58; AG 1999.01.00.026862-2/BA, TRF1, T3, DJ 5/5/2000, p. 299).

III. Ilegitimidade passiva, nulidade da CDA e da citação, dependendo, todavia, de dilação probatória, somente podem ser apreciadas em embargos, com a segurança do juízo.

IV Agravo Regimental não conhecido. Agravo de Instrumento não provido.

V. Peças liberadas pelo Relator em 4/2/2003 para publicação do acórdão.

(AG 2002.01.00.025193-5/GO, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Terceira Turma do TRF 1ª Região, DJ/II de 28/2/2003, p. 108.)

No mesmo sentido: AGA 2000.01.00.119248-7/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma do TRF 1ª Região, DJ/II de 3/6/2002, p. 33 e AG 2000.01.00.023076-0/MG, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma do TRF 1ª Região, DJ/II de 23/3/2001, p. 134.

Assim, mostrando-se necessária dilação probatória, com o exercício do contraditório, inviável acolher-se a exceção oposta.

Ante ao exposto, nego seguimento ao recurso, com base no art. 557 do CPC.

Interposto agravo regimental, foi negado provimento em julgamento realizado a 23/05/2006. O Recurso Especial foi rejeitado, tendo sido interposto agravo de instrumento, estando aquele feito sobrestado na Coordenadoria de Recursos, conforme se colhe do andamento processual no final do presente voto.¹

No STJ, melhor sorte não teve a tese esposada pelo agravante, estando pendente de análise junto à vice-presidência daquela Corte o Recurso Extraordinário interposto por Paulo Roberto Brandão de Souza.^{II}

Observa-se que em relação à legitimidade passiva do exequente nos autos da Execução Fiscal n. 1999.38.00.001687-1/MG, houve preclusão *pro judicato*, não podendo mais esta Corte se manifestar. Ademais, não há notícias de ajuizamento de ação cautelar junto ao STF ou STJ, mantendo-se válida a proferida no AI 2004.01.00.051413-0/MG.

Passo à análise da *alegação de impossibilidade de penhora de jazigo*.

Compulsando os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional indicou os bens à penhora à fl. 41:

(...)

(x) a penhora do(s) bem(ns), de propriedade do coobrigado constante(s) da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física e/ou Jurídica, em anexo, protestando pelo prosseguimento da execução em segredo de Justiça. Itens 1, 6 e 7.

O item 1 refere-se a 1/12 de um apartamento, o bem 6, quota do Clube Atlético Mineiro, e o bem 7, Jazigo Cemitério Parque da Colina.

Insurge-se o agravante tão-somente em relação ao bem 7 – o jazigo.

O fundamento básico do agravante é a equiparação do jazigo a bem de família. Desde o advento da Lei 8.009/1990, os tribunais têm evoluído o conceito de bem de família. A proteção foi estendida, inclusive, para os imóveis de pessoas solteiras, separadas e viúvas, conforme se observa da Súmula 364:

O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o móvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

Além de proteger o imóvel, a impenhorabilidade estende-se aos móveis que guarnecem a entidade familiar, como microondas, TV, ar condicionado, linha telefônica – (REsp 277.976/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 8/3/2005, DJ 4/4/2005 p. 298), vídeo cassete, aparelho de som, teclado, lavadora de roupa (REsp 284.445/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª turma, julgado em 7/12/2000, DJ 19/2/2001 p. 183), computador, impressora (REsp 198.370/MG, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, 3ª Turma, julgado em 16/11/2000, DJ 5/2/2001 p. 99), excluindo-se da proteção os bens considerados suntuosos.

Embora a Fazenda Nacional alegue a taxatividade do art. 649 do CPC, observo que o inciso II do citado artigo apenas teve sua alteração em 2006, mas a jurisprudência pátria já consagrava a impenhorabilidade dos bens ali enumerados.¹

Ademais, quando efetuada a penhora e notificado o executado (fl. 235) estava em vigência a redação original do artigo 649 do CPC.

O direito à concessão de um jazigo é regido por normas contratuais, tendo havido manifestação nos autos da *Social RBN – Sociedade de Administração e Participações Limitada* (fls. 231/233) administradora da necrópole Parque da Colina, visando evitar transtornos e constrangimentos de última hora, tendo em vista a imprevisibilidade em que podem ocorrer as solicita-

¹ Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida.

ções de sepultamento. Em sua manifestação, colhe-se que:

A finalidade especial destinada, aliada as características especiais em que se reveste o exercício do direito de uso, tem ensejado argumentos, tanto por parte dos ensinamentos da doutrina quanto da Jurisprudência de nossos tribunais, no sentido de defender até mesmo a impenhorabilidade do direito de uso, o que não nos compete, haja vista, a ilegitimidade para tal. Não obstante, não pode deixar de ser considerado, tanto as características especiais sobre o bem em questão, bem como, a contingência configurada nas solicitações de sepultamento, amparadas pelo princípio maior do Jus Sepulcri, ou seja, o sagrado direito de sepultar.

Embora não constem precedentes deste Tribunal, a questão não é nova em outras Cortes do país.

O TJMG possui precedentes no sentido de que:

Execução. Penhora. Jazigo perpétuo. Impenhorabilidade. Lei 8.009/1990

- O direito de uso do jazigo perpétuo pode ser equiparado ao bem de família, ao interpretar o art. 5º da Lei 8.009/1990, que torna impenhorável o bem destinado à moradia permanente do titular e familiares, após a morte destes. Quando o executado adquiriu o jazigo perpétuo, para direito de uso e gozo, apenas este, com o seu corpo, após a morte, e os familiares que vierem a falecer com direito ao aludido uso, é que desfrutarão do mesmo.

- Ademais, é intransferível tal direito do respectivo adquirente, como que personalíssimo, logo, não é livre, desembaraçável ou comerciável.

2.0000.00.431483-0/000(1). Rel. Des. Mauro Soares de Freitas. Julgado em 13/3/2004, publicado em 25/3/2004.

Embargos à execução. Jazigo perpétuo. Bem impenhorável. Equiparação ao bem de família. Interpretação extensiva do valor sentimental.

- O jazigo perpétuo, bem de uso e caráter personalíssimo, destinado aos integrantes da entidade familiar após a morte destes, há que ser equiparado ao bem de família, numa interpretação extensiva do art. 5º da Lei 8.009/1990, que considera impenhorável o “imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente”.

- “Em algumas circunstâncias especiais, a lei exclui também da execução alguns bens patrimoniais, qualificando-os de impenhoráveis por moti-

vos de ordem moral, religiosa, sentimental, pública, etc. (art. 649)”.

2.0000.00.449295-5/000(1). Rel. Tarcisio Martins Costa. J. 9/11/2004. Publicação 4/12/2004.

O TST, por sua vez, analisando recurso de revista em que figuravam como partes o agravante e ex-empregado da empresa *Ar Indústria e Comércio Ltda* (fl. 20), entendeu que:

Recurso de revista. Execução. Penhora de jazigo ocupado. Ausência de ofensa direta à Constituição Federal.

Nos termos do Enunciado n. 266/TST, a admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal.

Recurso não conhecido.

RR - 589266/1999.5, Relator Juiz Convocado: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 10/11/2004, 2ª Turma, Data de Publicação: 3/12/2004.

Embora não tenha sido conhecido o Recurso de Revista, colhe-se do voto condutor que o jazigo está ocupado:

O e. Tribunal Regional negou provimento ao agravo de petição do exequente-reclamante, mantendo a sentença de primeiro grau, que desconstituiu a penhora efetivada sobre jazigo do Cemitério Parque da Colina, por tratar-se de bem impenhorável.

Inconformado, o exequente recorre de revista às fls. 250-256, com fulcro no § 4º do artigo 896 da CLT. Sustenta que “não há lei nenhuma que garanta a impenhorabilidade do bem constricto, eis que nem mesmo encontra-se arrolado na listagem dos arts. 649 e 650 do CPC, nem mencionado no Decreto Municipal nº 1890/1970 dispões nesse sentido”. Aduz, ainda, que “também não se trata de bem fora do comércio – estes enumerados taxativamente pelo art. 69 do Código Civil -, já que a própria documentação acostada pelo Executado demonstra a possibilidade de comercialização de jazigos” (fl. 253). Em conseqüência, alega violado o artigo 5º, II, da Constituição Federal. Colaciona arestos para confronto (fls. 254-255).

Improsperável o apelo.

O artigo 896, § 2º, da CLT é claro ao dispor que, “das decisões proferidas pelos Tribunais Regio-

nais do Trabalho, ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá recurso de revista, salvo na hipótese de ofensa direta à Constituição Federal". Assim, tem-se que a admissibilidade do recurso somente é viável por ofensa direta a dispositivo da Constituição Federal, razão pela qual se afasta, de imediato, a violação apontada dos artigos 8º e 12 do Decreto Municipal 1890/1970; 649 e 650 do CPC; 69 do CC.

Quanto à alegada violação do artigo 5º, II, da Constituição Federal, a revista não merece ser conhecida, pois, para se chegar a essa conclusão, seria primeiro necessária a aplicação incorreta da lei ordinária para, em um segundo momento, de forma indireta e reflexa, se chegar à afronta do dispositivo constitucional, o que não é possível juridicamente, a teor do que dispõe o Enunciado n. 266 do TST.

O douto Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil, 31ª edição, p. 1.822), sobre violação reflexa, consigna:

"Tem-se violação reflexa à Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada à norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que é a hierarquia infraconstitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os tribunais superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local (RTF 161/297)."

Ademais, em questão análoga, assim tem decidido reiteradamente o Supremo Tribunal Federal:

"Esta Suprema Corte, pronunciando-se em causas de natureza trabalhista, deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário." (AgRG no Agravo de instrumento n. 233.914/5-RS-2ª T. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 23/2/2001).

Ressalta-se, ainda, que o Regional sequer se pronunciou sobre as violações legais apontadas (En. 297/TST).

Releva salientar, por fim, a reforçar o entendimento do eg. TRT, que se trata de jazigo ocupado, procurando, o reclamante discutir, a possibilidade de desalojar o defunctum, sem esclarecer, sequer, qual seria o novo local do merecido repouso ali até então assegurado.

Sem grifos no original.

Observa-se, desta forma, ser viável estabelecer igualdade de tratamento a que é dado ao bem de família ao jazigo. Embora não haja expressamente previsão legal acerca da impenhorabilidade do jazigo, a ele deve ser estendido. O executado, ora agravante, adquiriu o bem em 1994, tendo como finalidade, obviamente, garantir para si e seus familiares o local onde pudessem ser enterrados. Embora não conste dos autos, o Recurso de Revista acima faz menção expressa à existência de parente do agravado ali enterrado.

O direito penal brasileiro não ficou alheio ao respeito aos mortos:

Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária

Art. 209 - Impedir ou perturbar enterro ou cerimônia funerária:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência.

Violação de sepultura

Art. 210 - Violar ou profanar sepultura ou urna funerária:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Destruição, subtração ou ocultação de cadáver

Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Vilipêndio a cadáver

Art. 212 - Vilipendiar cadáver ou suas cinzas:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

O interesse da Fazenda Nacional de receber seu crédito não pode se sobrepor à moral e aos respeito aos mortos. Além disto, observa-se, também, que o valor do débito executado era de R\$ 54.238,36 (cinquenta e quatro mil e duzentos e trinta e oito reais e trinta e seis centavos - fl. 20) em 1998. O documento juntado pela PFN, referente à declaração de ajuste anual simplificada do executado, tem como valor do jazigo R\$ 459,77 (quatrocentos e cinquenta e nove reais e setenta e sete centavos).

Ainda que fosse levado a termo o leilão, o valor do bem mostra-se ínfimo para atingir a finalidade almejada – quitação do débito, em comparação ao prejuízo sofrido pelo devedor – perda da última morada de um ente querido.

Por fim, interpretando-se o art. 5º da Lei 8.009/1990², há de se entender como extensão do domicílio a última morada dos membros da entidade familiar.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que seja retirada a penhora do bem de n. 7 de fl. 43 destes autos (25 da execução fiscal) – Jazigo Cemitério Parque da Colina, Belo Horizonte, adquirido em 10/1994.

É o voto.

² Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

¹ <http://www.trf1.gov.br/processos/processosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.asp?proc=200401000514130>

¹¹ <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200800306452&pv=010000000000&tp=51>



Apelação Cível

2007.33.00.013378-3/BA

Relator: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Apelante: Universidade Federal da Bahia - UFBA
Procurador: Dr. Pedro Wanderlei Vizu
Apelado: Mabelle Magalhaes Arruda
Defensor: Defensoria Pública da União
Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara/BA
Publicação: *e-DJF1* de 16/4/2009, p. 207

Decisão

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Mabelle Magalhães Arruda contra ato do Reitor da Universidade Federal da Bahia - UFBA, objetivando matrícula no curso de Artes Cênicas - interpretação da referida instituição de ensino, ante a nulidade da decisão que indeferiu sua matrícula, sob a alegação de que não havia satisfeito requisito necessário para o preenchimento de vaga reservada pelo sistema de cotas, pois concluiu o ensino médio em ensino supletivo de modalidade CPA – Comissão Permanente de Avaliação.

Medida liminar deferida em 6/7/2007 (fls. 24-26).

Após regular processamento, proferiu-se sentença deferindo a segurança, ao entendimento de que o fato de ter a candidata concluído o 2º grau através do supletivo não pode servir de obstáculo para seu ingresso na universidade pelo sistema de cotas. Isso porque, sendo o exame supletivo aplicado pela rede estadual, através de unidades autorizadas, possui o caráter de “escola pública”, exigido pela Resolução n. 1/2004.

Na apelação (fls. 50-55), a Universidade Federal da Bahia - UFBA pugnou pela reforma do julgado, alegando que a impetrante não se enquadra na condição de cotista, posto que não cursou todo o ensino médio em escola pública.

Contra-razões do apelado às fls. 77-80.

O Ministério Público Federal, por ausente interesse indisponível a ensejar sua manifestação, deixou de opinar.

Devidamente relatado, fundamento e decido.

Razão não assiste à apelante.

A controvérsia recai sobre a legalidade do ato administrativo pelo qual foi indeferida matrícula da impetrante no Curso Artes Cênica - interpretação da Universidade Federal da Bahia – UFBA.

Sustenta a impetrante que foi aprovada para o referido curso, após inscrição na condição de aluna oriunda de escola pública.

Todavia, foi impedida de realizar a matrícula no aludido curso, sob o fundamento de não preencher/comprovar o requisito supracitado.

A Resolução n. 1/2004 do Consepe restringe as vagas reservadas a alunos egressos do ensino público àqueles ‘que tenham cursado todo o ensino médio e pelo menos uma série entre a quinta e a oitava do ensino fundamental na escola pública’.

O Programa de Ações Afirmativas, que embasa o edital do concurso vestibular, tem como objetivo ‘ampliar as possibilidades de acesso aos cursos de graduação da UFBA de candidatos oriundos de segmentos sociais historicamente marginalizados’.

O edital do concurso vestibular prevê que somente os candidatos oriundos de escola pública, ou seja, aqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio, ou equivalente, em escolas públicas, podem concorrer na qualidade de cotistas.

A reserva de vagas para egressos de escolas públicas somente se justifica como meio de assegurar a igualdade substancial entre todos os candidatos, tendo em vista que normalmente os alunos de escolas privadas ostentam melhores condições financeiras e, em tese, têm acesso a ensino de melhor qualidade e a meios de otimização de seus conhecimentos (p. ex.: cursinhos pré-vestibulares).

Assim sendo, entendo que o exame supletivo é aplicado pela rede estadual, através de unidades autorizadas, possuindo, portanto, o caráter de “escola pública” exigido pela Resolução n. 1/2004.

Ora, no certificado de conclusão do ensino médio apresentado pelo impetrante (fl. 14), consta que ele realizou as suas provas no Colégio Estadual Hamilton de Jesus Lopes e no Colégio Estadual de E. Magalhães Netto (fl. 14 verso), as quais constituem instituições de ensino público autorizadas pela citada portaria, de acordo com seu anexo.

Com efeito, o fato de ter a impetrante concluído o ensino médio em rede pública de ensino supletivo, a torna ainda mais digna, de obter a vaga, para a qual fora aprovado, visto ser notória a dificuldade em se estudar para um vestibular, sendo proveniente de ensino supletivo, o qual dispensa menos tempo de formação, circunstância essa, contudo, que confirma o estado de hipossuficiência da impetrante, caracterizando, assim, o preenchimento daquele requisito tido por descumprido pela autoridade impetrada.

Assim, a meu ver: a) está sendo atendido o princípio da isonomia substancial insculpido nos arts. 5º, *caput*, e 206, I, da Constituição Federal; b) não há intervenção judicial no mérito do ato administrativo, mas, sim, controle de sua legitimidade, mediante interpretação razoável ao sistema de cotas criado pela UFBA em consonância com o princípio do devido processo legal no aspecto substantivo (art. 5º, LIV, CF/1988); c) não houve violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, visto que o Judiciário está apenas exercendo sua função precípua de afastar lesão e ameaça a direito, ainda que praticada por ente de direito público (art. 5º, XXXV, CF/1988).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes desta Corte:

Ensino. Mandado de Segurança. Matrícula em curso superior. Candidata sistema de cotas da UFBA. Ensino médio público.

I. A circunstância de a impetrante ter realizado o segundo grau em estabelecimento de ensino supletivo público não a exclui da disputa pelas vagas reservadas, no vestibular da Universidade Federal da Bahia de 2007, aos candidatos que cursaram todo o ensino médio em escola pública.

II. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento

(AC 2007.33.00.007153-0/BA, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, *e-DJFI* p.689 de 28/10/2008.)

Administrativo. Mandado de Segurança. Ensino superior. Vestibular. Resolução n. 1/2004. Implantação de sistema de cotas. Ensino médio concluído em curso supletivo. Aluno hipossuficiente. Violação ao princípio da igualdade de tratamento.

I - A aplicação da regra contida no art. 3º da Resolução nº 1/2004, editada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Consepe) da Universidade Federal da Bahia, que limitou o ingresso naquela instituição de ensino, pelo sistema de cotas, a alunos que tenham cursado o ensino médio em escola pública, agride frontalmente a norma constitucional que proíbe qualquer forma de discriminação como fundamento da República Federativa do Brasil, em flagrante violação ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV), mas também agride a norma do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não encontrar amparo legal para sustentar-se, notadamente, em se tratando de candidato hipossuficiente.

II - A todo modo, na espécie dos autos, restou demonstrado que o aluno implementou seus estudos de ensino médio, através da rede pública de ensino supletivo para jovens e adultos, fazendo jus, assim, à segurança impetrada.

III - Apelação provida, para conceder-se a segurança buscada.

(AMS 2006.33.00.012679-8/BA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, *e-DJFI* p.155 de 12/5/2008.)

Pelo exposto, *nego sequimento* à apelação da UFBA e à remessa oficial (CPC, art. 557, *caput* c/c do RITRF/1ª Região, art. 30, inciso XXV).

Oportunamente, archive-se.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2009.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*

Agravo de Instrumento

2009.01.00.019423-1/MG

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Agravante: União Federal

Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos

Agravado: Márcio Antônio Belém

Agravado: Lealmaq - Leal Máquinas Ltda

Agravado: Ricardo de Souza Cruz Filho

Agravado: Leonor Aparecida Silva Jorge

Agravado: Maria Helena Silva

Publicação: e-DJF1 de 30/4/2009, p. 580

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, contra decisão do ilustre Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Sete Lagoas/MG, que, nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 2009.38.12.000149-9/MG, indeferiu o pedido de liminar formulado pela ora agravante, por meio do qual pretendia obter a decretação de indisponibilidade dos bens dos ora agravados (fls. 3 e 421/427).

Sustenta a agravante, em síntese, que propôs a referida ação civil pública de improbidade administrativa em desfavor dos ora agravados, com vistas a responsabilizá-los por supostas fraudes nos certames licitatórios realizados no Município de Esmeraldas/ MG, com a finalidade de promover a aquisição de Unidades Móveis de Saúde, prática que ficou nacionalmente conhecida como “escândalo das sanguessugas”; que requereu medida liminar de indisponibilidade de bens dos requeridos, até o limite de R\$ 9.413,70 (nove mil e quatrocentos e treze reais e setenta centavos), valor este equivalente às verbas federais desviadas; que o Juízo agravado indeferiu o aludido pedido, por entender ausente o requisito do *periculum in mora*; que o ajuizamento de ação cautelar, preparatória ou incidental, objetivando a decretação da indisponibilidade de bens, tem cabimento nas hipóteses de atos de improbidade que acarretam lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, nos termos do art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992; que a “decretação de indisponibilidade de bens dos Agravados torna-se imprescindível, uma vez que há a possibilidade de que os mesmos, com o conhecimento da tramitação deste processo, os alienem, tornando ineficaz futura condenação à reparação dos danos causados ao erário, nos termos do art. 12, e incisos, da Lei 8.429/1992”, e que o *periculum in mora* reside no fato de que, “se a providência cautelar não for deferida, a sociedade enfrentará a explícita possibilidade de não ver eficácia na decisão final requerida a este juízo”.

Requer, a final, a atribuição de feito suspensivo ativo ao presente recurso ou a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para decretar a indisponibilidade dos bens dos agravados, determinando-se as providências necessárias à efetivação da medida, pugnando, no mérito, pelo provimento do recurso (fls. 2/11).

Não vejo razão para dar seguimento ao presente recurso, uma vez que o *decisum* agravado encontra-se em consonância com a jurisprudência do egrégio STJ e do TRF 1ª Região, tendo o Juízo *a quo* destacado, *in verbis*:

“Requer a União à decretação da indisponibilidade dos bens dos réus, medida reputada imprescindível, “uma vez que a há possibilidade de que estes, com o conhecimento da tramitação deste processo, os alienem, tomando ineficaz fatura condenação à reparação dos danos causados ao erário, nos termos do art. 12, e incisos, da Lei n. 8.429/92.

A indisponibilidade de bens, medida cautelar de natureza constitutiva, exige, como cediço, os pressupostos comuns às medidas cautelares, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

(...)

Não vislumbro, porém, a ocorrência do *periculum in mora*, não sendo o bastante, para a decretação da medida constitutiva requerida, a simples alegação de que réu pode vir a dilapidar o patrimônio após o ajuizamento da ação de impro-

bidade. Com efeito, exige-se, ainda que minimamente, a comprovação de atos concretos de dilapidação do patrimônio ou de ocultação de bens por parte dos réus requeridos, elementos não trazidos, por ora, aos presentes autos.

Confira-se, a propósito, o seguinte aresto do TRF1ª Região:

Processual Civil. Agravo de Instrumento. Ação de Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de bens. Requisitos cumulativos. Fumus boni iuris e periculum in mora. Precedentes da Corte e do STJ. Recurso provido.

I. É inafastável o periculum in mora para decretação da medida acautelatória de indisponibilidade de bens, nas ações de improbidade administrativa. A configuração do risco dá-se, como expresso no art. 798 do CPC, “quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”

II. A indisponibilidade de bens não pode ser consequência automática da propositura da Ação de Improbidade Administrativa, devendo a parte autora provar, de plano, a proporcionalidade e a adequação da medida, o perigo da demora, assim, não pode ser presumido. Precedentes desta Corte e do colendo STJ.

III. Esta Turma já decidiu que deve o Ministério Público, antes de requerer a indisponibilidade ou sequestro de bens, “procurar saber dos cartórios de imóveis, mediante requisição, quais os imóveis do futuro réu na ação de improbidade administrativa, e proceder sua avaliação, ainda que informal; requerer a quebra do sigilo fiscal para tomar conhecimento da relação de bens declarada à Receita Federal e solicitar a quebra do sigilo bancário para saber dos valores existentes nas instituições financeiras, para só depois, devidamente aparelhado’ requerer a providência cautelar pertinente. (AI 2007.01.00.01891 7-4/BA, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, unânime, DJU/II de 24/8/2007, p. 66).

IV. Sob outro aspecto, a jurisprudência é firme no sentido de que a indisponibilidade de bens há de ser proporcional ao dano praticado, devendo limitar-se aos bens suficientes para garantir o débito. Nesse diapasão, “não pode o juiz decretar de modo genérico a indisponibilidade dos bens do réu, sob pena de ferir o princípio constitucional da ampla defesa” (AG n. 2007.01.00.047771-1/BA, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, e-DJFI de 25/04/2008, p. 225).

V. Agravo provido (AG 2008.01.00.007902-7/DF, Rel. Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca (conv.), Terceira Turma, e-DJFI de 28/11/2008, p. 28.)

Ante o exposto, indefiro, por ora, a liminar vindicada por entender ausente os requisitos para tanto.” (fls. 421/427).

Nesse exato sentido, os seguintes precedentes do egrégio STJ e do TRF 1ª Região:

“Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de bens. Fumus boni iuris e periculum in mora. Inexistência

I. A indisponibilidade de bens na ação civil pública por ato de improbidade, pode ser requerida na própria ação, independentemente de ação cautelar autônoma.

II. A medida acautelatória de indisponibilidade de bens só tem guarida quando há fumus boni iuris e periculum in mora. O só ajuizamento da ação civil por ato de improbidade não é suficiente para a decretação da indisponibilidade dos bens.

III. Recurso especial parcialmente provido.” (STJ), REsp 469.366/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, unânime, DJU de 2/6/2003, p. 285 – grifei.)

“Processual Civil. Recurso Especial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Falta de prequestionamento. Improbidade Administrativa. Medida Cautelar de Sequestro. Requerimento na inicial da ação principal. Possibilidade.

I. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

II. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

III. O sequestro, previsto no art. 16 da Lei 8.429/1992, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilícitamente por ato de improbidade.

IV. Estabelece o citado art. 16 que “o pedido de sequestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil”. A regra não é absoluta, justificando-se a previsão de ajuizamento de ação cautelar autônoma quando a medida seja requerida por provocação da comissão processante incumbida de investigar os fatos supostamente caracterizadores da improbidade, no âmbito da investigação preliminar — antes, portanto, da existência de processo judicial.

V. Não há, porém, qualquer impedimento a que seja formulado o mesmo pedido de medida cautelar de sequestro incidentalmente, inclusive nos próprios autos da ação principal, como permite o art. 273, § 7º, do CPC. Em qualquer caso, será indispensável a demonstração da verossimilhança do direito e do risco de dano, requisitos inerentes a qualquer medida cautelar.

VI. Sendo assim, não se pode reconhecer qualquer irregularidade na decisão que deferiu o sequestro, até porque a decretação de nulidade em função do apontado vício formal não poderia prescindir da indicação de prejuízo dele decorrente (pas de nulité sans grief), o que não ocorreu, no caso.

VII. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.” (STJ, REsp 206.222/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, unânime, DJU de 13/2/2006, p. 661 - grifei).

“Recurso especial. Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de bens. Lesão ao erário público.

I. A medida prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/1992 é atinente ao poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798 do Código de Processo Civil, pelo que seu deferimento exige a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

II. O *periculum in mora* significa o fundado temor de que, enquanto se aguarda a tutela definitiva, venham a ocorrer fatos que prejudiquem a apreciação da ação principal. A hipótese de dano deve ser provável, no sentido de caminhar em direção à certeza, não bastando eventual possibilidade, assentada em meras conjecturas da parte interessada.

III. Inexistindo fatos positivos que possam inspirar receio de prejuízos ao erário público ocasionados em virtude da execução de contrato realizado por empresa estrangeira (com filial devidamente regulamentada no Brasil) e a Caixa Econômica Federal, a liminar de bloqueio dos bens da referida empresa deve ser cassada.

IV. É incabível recurso especial fundado na alínea “c” do permissivo constitucional quando não atendidos os requisitos indispensáveis à comprovação da divergência pretoriana, conforme prescrições do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 do RISTJ).

V. Recurso especial conhecido parcialmente e provido.”

(STJ), REsp 821.720/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, unânime, DJU de 30/11/2007, p. 423 – grifei.)

“Agravo de Instrumento. Decisão em Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa. Indisponibilidade dos bens do agravante. Pedido deferido. Ausência do *periculum in mora*.

I. A medida acautelatória de indisponibilidade de bens somente pode ser deferida quando verificada a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O segundo requisito está ausente. Há necessidade de prova do perigo concreto de não satisfação da obrigação, que poderá ser deduzida, ao final, na ação de improbidade.

II. Agravo parcialmente provido.” (TRF 1ª Região, AG 2007.01.00.028536-8/BA, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, DJU de 22/10/2007, p. 62 – grifei.)

“Agravo de Instrumento. Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de bens. Requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Discriminação dos bens.

I - A indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa é medida de caráter restritivo/acautelatório que requer não só a existência de indícios relevantes de lesão ao patrimônio público e/ou enriquecimento ilícito, como também a existência de elementos que conduzam o magistrado à conclusão de que eventual condenação ao pagamento/devolução de valores seja inviabilizada pela ausência de recursos, não havendo que se admitir, em regra, meras presunções. Deve, ainda, obedecer aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ou seja, deve-se limitar ao valor que se pretende recompor, com a devida individualização dos bens, sendo, portanto, medida aplicada apenas quando imprescindível à efetiva reparação do dano. (Precedentes desta 3ª Turma.)

II - Agravo de instrumento desprovido.” (TRF 1ª Região, AG 2007.01.00.021796-1/PI, Rel. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 12/12/2008, p. 103.)

“Processual Civil. Agravo Regimental. Ação de Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de bens. Requisitos cumulativos. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Precedentes do STJ e do TRF/1ª Região. Agravo Regimental improvido.

I – É inafastável o *periculum in mora* para decretação da medida acautelatória de indisponibilidade de bens, nas ações de improbidade administrativa. A configuração do risco dá-se, como expresso no art. 798 do CPC, “quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

II – ‘A medida acautelatória de indisponibilidade de bens só tem guarida quando há *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O só ajuizamento da ação civil por ato de improbidade não é suficiente para a decretação da indisponibilidade dos bens.” (REsp 469.366/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma do STJ, unânime, DJU de 2/6/2003, p. 285). Em igual sentido: REsp 206.222/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma do STJ, unânime, DJU de 13/2/2006, p. 661; REsp 821.720/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma do STJ, unânime, DJU de 30/11/2007, p. 423.

III – A indisponibilidade de bens não pode ser consequência automática da propositura da ação de improbidade administrativa, devendo a parte autora demonstrar a proporcionalidade e a adequação da medida. O perigo da demora, assim, não pode ser presumido. Precedentes do egrégio STJ e do TRF/1ª Região.

IV – Agravo regimental improvido.’ (TRF 1ª Região, Ag. Regimental no Ag. de Instrumento 2008.01.00.026765-8/GO, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 12/12/2008, p. 108)”.

Pelo exposto, considerando que a decisão recorrida encontra-se fundamentada no entendimento pacífico do egrégio STJ e do TRF 1ª Região sobre a matéria, nego seguimento ao presente recurso, com base no art. 557 do CPC c/c o art. 30, XXV, do RITRF/1ª Região.

I.

Comunique-se ao ilustre Juízo *a quo*, remetendo cópia desta decisão.

Dê-se ciência à PRR/1ª Região.

Sem recurso, encaminhem-se os autos à origem

Cumpra-se.

Brasília, 16 de abril de 2009.

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*



Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2006.40.00.704757-5/PI

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves
Recorrente: Dra. Maria Barbosa Leal
Advogado: Dr. Laurindo José Vieira da Silva
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Dr. Claudio Antonio Lima Furtado
Publicação: e-DJF1 de 27/4/2009

Ementa

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal. Dissídio demonstrado. Segurada especial. Existência de ajudantes. Atividade de venda de castanha. Marido aposentado como contribuinte individual. Incidente provido.

I. O art. 12, VII, da Lei 8.213/1991 c/c seu § 7º, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que o segurado especial contrate diaristas ou até empregados, desde que seja por prazo certo e para o período da safra, até o máximo de 120 pessoas/dia no ano civil.

II. O inciso V do § 8º do art. 11 da Lei 8.213/1991 ressalva a possibilidade de o segurado especial explorar atividade econômica cujo produto é beneficiado ou industrializado artesanalmente, como é o caso da castanha.

III. O fato de o marido da parte autora ser aposentado como contribuinte individual, por si só, não retira sua qualidade de segurada especial.

IV. Incidente provido. Demanda julgada procedente para conceder o benefício de aposentadoria por idade à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal.

Acórdão

Decide a Turma Regional, à unanimidade, dar provimento ao pedido de uniformização, nos termos do voto do Juiz Relator.

Cuiabá, 20/3/2009.

Juiz Federal *Gláucio Maciel Gonçalves*, Relator

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves: – Trata-se de pedido de uniformização interposto contra acórdão da Turma Recursal do Piauí, apontando a suscitante divergência na interpretação do conceito de segurado especial, tal como decidido pela Turma Recursal do Mato Grosso, pela Turma Recursal de Goiás e pela 1ª Turma de Minas Gerais.

A Turma Recursal de origem entendeu, acolhendo os fundamentos da sentença de primeiro grau como razão de decidir, que a requerente seria produtora rural, haja vista a constatação, pela prova oral, que ela pagava trabalhadores para as tarefas rurais, bem

como por seu marido ter sido contribuinte individual, estando hoje aposentado como tal.

A requerente alegou, no presente pedido de uniformização, que os fatos de (I) possuir empregados não-permanentes e (II) seu marido ser aposentado como contribuinte individual não descaracteriza sua condição de segurada rural. Afirmou, ainda, que quando do julgamento realizado pela Turma Recursal do Piauí o Juiz Clodomir Reis, relator que havia constatado a prova material em seu favor, foi sucedido na relatoria pelo Juiz Nazareno Reis. Este, ao contrário daquele, no exercício da sua livre persuasão manifestou-se no mesmo sentido do sentenciante, dizendo que tanto a prova material quanto a prova testemunhal desfavoreciam a requerente.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves: – Preliminar de extemporaneidade do incidente:

Alegou o INSS ser o incidente extemporâneo, porque apresentado em data anterior à publicação do acórdão.

O argumento não procede. É bem verdade que tanto o Supremo Tribunal quanto o Superior Tribunal de Justiça tem repellido recursos interpostos antes de publicado o acórdão combatido. Contudo, isso ocorre quando a intimação das partes do teor do julgamento se deu pela publicação do acórdão na imprensa, ou seja, as partes somente tomam conhecimento do teor da decisão com a divulgação da ementa no órgão oficial. No caso, a intimação da requerente e autora dos termos do acórdão não se deu com a publicação da decisão na imprensa, em 10/11/2006, mas sim pessoalmente, com abertura de vistas na Secretaria, em 16/10/2006, e retirada dos autos. Intimada a requerente em 16/10/2006, quando ela tomou ciência do que foi decidido, é tempestivo o incidente protocolizado em 23/10/2006.

Preliminar de irregularidade da representação:

Suscitou o requerido preliminar de irregularidade da representação, por faltar procuração ao subscritor do incidente, o que tornaria a peça recursal inexistente.

Sem razão, porque consta dos autos, às f. 54, subtabelecimento outorgado pelo Dr. José Augusto Nunes, que recebeu a procuração de f. 12, ao Dr. Laurindo José Vieira da Silva, subscritor das razões do incidente.

Preliminar de não-conhecimento pela impossibilidade de análise de prova:

O exame do pedido de uniformização não passa exclusivamente pela análise da prova produzida nos autos. Efetivamente, é defeso examinar provas no incidente de uniformização, por se tratar de um recurso com

efeito devolutivo limitado a questões de direito. No entanto, analisar o conjunto probatório constante das decisões judiciais proferidas – sentença e acórdão – não significa examinar prova, mas valorar a prova produzida, ou seja, discutir critério de prova, o que é possível de ser feito nos recursos extraordinário e especial e, também, no pedido de uniformização.

Conheço, portanto, do presente pedido de uniformização, por estarem presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Mérito:

Os limites objetivos da controvérsia consubstanciam-se em duas questões: se a existência de empregados e o fato de o marido ser aposentado como contribuinte individual desconfigurariam a condição de segurada especial da requerente.

Quanto à primeira questão, o próprio art. 12, VII, da Lei 8.212/1991, permite a utilização do auxílio de terceiros, sendo que, a partir da Lei 11.718/2008, o segurado pode até contratar empregado, desde que seja por prazo certo e para o período da safra, até o máximo de 120 pessoas/dia no ano civil. Cai por terra uma das razões da desconsideração da qualidade de segurada especial da requerente, a de que era produtora de castanha, à vista da norma contida no inciso V do § 8º do art. 11 da Lei 8.213/1991, que ressalva a possibilidade de o segurado especial explorar atividade econômica cujo produto é beneficiado ou industrializado artesanalmente, como é o caso da castanha. Frise-se que constou no relatório do acórdão recorrido que a produção da requerente era de 10 sacos de castanha.

A outra razão para a rejeição da pretensão inicial – aposentadoria do marido não como rural – também não se sustenta. O fato de o marido da autora ter se aposentado na condição de contribuinte individual não descaracteriza, por si só, sua condição de segurada especial. O Cnis de f. 49 não detectou nenhum vínculo urbano dele. A contribuição em tempos remotos, antes da Constituição de 1988, era justificável, tendo em vista que apenas os que contribuíam tinham direito a benefícios e a consultas médicas. Ainda que assim não fosse, pelo valor do benefício que percebe seu marido, a autora pode desempenhar sozinha a atividade de trabalhadora rural, a fim de sustentar a si e a sua família. Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 587.296/PR (DJ 13/12/2004), 5ª Turma, relatora a Srª Ministra Laurita Vaz, com a seguinte ementa:

* Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Gláucio Maciel Gonçalves, Jair Araujo Facundes, Cleber Jose Rocha, Herculano Martins Nacif, Regis de Souza Araujo, Pedro Braga Filho, Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann, Rubens Rollo D' Oliveira, João Carlos Mayer Soares, Itagiba Catta Preta Neto, Cesar Augusto Bearsi, Evaldo de Oliveira Fernandes, filho; Jaiza Maria Pinto Fraxe e Carlos Augusto Torres Nobre.

“Previdenciário. Aposentadoria rural por idade. Segurada especial. Regime de economia familiar.

1. Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da Autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

2. Recurso especial desprovido.”

É de salientar-se que o próprio INSS reconheceu a qualidade de segurada especial da requerente, ainda que em período menor, homologando o tempo trabalhado de 17/11/2003 a 25/3/2004 (f. 92 e 96).

Em face do exposto, *dou provimento* ao presente incidente de uniformização para julgar procedente a demanda e condenar o INSS a implantar em favor da autora a aposentadoria por idade, como segurada especial, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo. Condeno-o, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, atualizadas desde quando se tornaram devidas, e com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Não há limitação ao teto do juizado, tendo em vista que o valor das parcelas vencidas somado ao de doze vincendas não ultrapassou a alçada de 60 salários mínimos, como consta do demonstrativo de f. 171, e considerando ainda que as parcelas vencidas após o ajuizamento da causa, à exceção das mencionadas doze, não são computadas para definição do teto.

É como voto.

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2006.30.00.903180-8/AC

Relator: Juiz Federal Carlos Augusto Tôres Nobre
Recorrente: Elisete Maria de Brito
Defensor: Defensoria Pública da União e outro(s)
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Dr. Simão Antonio Neto e outro(s)
Publicação: e-DJF1 de 17/4/2009

Ementa

Previdenciário. Benefício de amparo assistencial ao deficiente. Portador do vírus HIV. Condições pessoais e sociais. Doença estigmatizante. Incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

I. Trata-se a síndrome da imunodeficiência adquirida de enfermidade incurável e de natureza crônica que se manifesta após a infecção do organismo humano pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV), que destrói os linfócitos – células responsáveis pela defesa do organismo –, deixando-o suscetível a infecções oportunistas, assim consideradas por surgirem nos momentos em que o sistema imunológico do indivíduo está fragilizado.

II. O prognóstico dos pacientes soropositivos não é bom. Apesar de existirem políticas públicas de fornecimento de medicamentos, os efeitos colaterais são bastante intensos, vulnerando por demais o estado de saúde dos portadores da síndrome.

III. É preciso ponderar ainda os aspectos sociais que envolvem a doença, nitidamente desfavoráveis ao ingresso no mercado de trabalho em razão do estigma social que a envolve. Inobstante as inúmeras campanhas públicas de cunho educativo, a sociedade, em geral, apresenta intolerância e resistência em aceitar com naturalidade o portador do vírus HIV. Ainda que jovem, uma pessoa soropositiva dificilmente encontrará colocação no competitivo mercado de trabalho atual, em vista do preconceito e do estigma gerado pela doença.

IV. Incidente conhecido e provido.

Acórdão

Decide a Turma Regional de Uniformização, por maioria, conhecer e dar provimento ao pedido de uniformização regional de jurisprudência, nos termos do voto do juiz relator.

Cuiabá, 20/3/2009.

Juiz Federal *Carlos Augusto Tôres Nobre*, Relator

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Augusto Tôres Nobre*: – Trata-se de incidente de uniformização de interpretação de lei federal suscitado por *Elisete Maria de Brito* em face de acórdão da Turma Recursal do Estado do Acre que, por maioria, negou provimento ao recurso interposto pela parte autora, mantendo a sentença que julgou improcedente pedido de amparo assistencial, por entender ausente o requisito da incapacidade, restando prejudicada a análise da miserabilidade.

Sustenta a recorrente que é portadora do vírus HIV; que, em razão da doença que a acomete, não tem condições físicas de exercer o seu labor habitual (empregada doméstica); que há muito se encontra desempregado; que está incapacitada de prover o próprio sustento e de ter uma vida independente.

Apresenta como *paradigma*: Recurso JEF n. 2007.36.00.702846-0/MT.

Não foram apresentadas as contra-razões.

É o breve relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Tôres Nobre – O pedido de uniformização de interpretação de lei federal é tempestivo, apresentado por parte com interesse na reforma do julgado e demonstrou satisfatoriamente a divergência, razão pela qual dele conheço.

Inicialmente, embora exija o art. 2º, § 1º da Resolução/PRESI n. 600-008, de 05/07/2004 seja o pedido de uniformização instruído com cópia dos julgados divergentes, esta Turma Regional de Uniformização tem reiteradamente admitido incidentes quando há suficientes elementos identificadores do acórdão paradigma, exigência observada na peça recursal de fls. 89/94.

O laudo pericial de fls. 48, pouco esclarecedor e respondido de forma monossilábica, atesta que a autora, embora não apresente lesão (física ou mental) ou perturbação, é portadora do vírus HIV, informação confirmada pelo resultado de exame de fls. 20. Notícia ainda o perito, em resposta ao último quesito judicial, que o início da incapacidade remonta a dezembro de 2002.

Trata-se de síndrome da imunodeficiência adquirida, enfermidade incurável e de natureza crônica que se manifesta após a infecção do organismo humano pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV), que destrói os linfócitos – células responsáveis pela defesa do organismo –, deixando-o suscetível a infecções oportunistas, assim consideradas por surgirem nos momentos em que o sistema imunológico do indivíduo está fragilizado¹.

O prognóstico dos pacientes soropositivos não é bom. Apesar de existirem políticas públicas de fornecimento de medicamentos, os efeitos colaterais são bastante intensos, vulnerando por demais o estado de saúde dos portadores da síndrome.

É preciso ponderar ainda os aspectos sociais que envolvem a doença, nitidamente desfavoráveis ao ingresso no mercado de trabalho em razão do estigma so-

cial que a envolve. Inobstante as inúmeras campanhas públicas de cunho educativo, a sociedade, em geral, apresenta intolerância e resistência em aceitar com naturalidade o portador do vírus HIV. Ainda que jovem, uma pessoa soropositiva dificilmente encontrará colocação no competitivo mercado de trabalho, em vista do preconceito e do estigma gerado pela doença.

Colhe-se dos autos que a autora trabalhava como empregada doméstica, atividade laboral que exige uma lida diária muito íntima com o empregador e seus familiares. É pouco provável que uma família, por exemplo, admita sabedora do fato, uma empregada doméstica portadora do vírus HIV. É o estigma social que circunda a doença, associado ao receio de contaminação.

Assim, considerando ainda as circunstâncias pessoais da autora, entendo preenchido o requisito da deficiência. Convém destacar o teor da Súmula n. 29 da TNU, confira-se: *“Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento”*.

Acerca da matéria, confirmam-se os seguintes arestos:

Previdenciário. Benefício de prestação continuada. art. 20, § 2º da lei 8.742/1993. Portador do vírus HIV. Incapacidade para o trabalho e para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família. Laudo pericial que atesta a capacidade para a vida independente baseado apenas nas atividades rotineiras do ser humano. Impropriedade do óbice à percepção do benefício. Recurso desprovido.

I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/1993, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

* Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Carlos Augusto Tôres Nobre, Glaucio Maciel Goncalves, Jair Araujo Facundes, Cleberson Jose Rocha, Juiz Federal Herculano Martins Nacif, Regis de Souza Araujo, Pedro Braga Filho, Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann, Rubens Rollo D'Oliveira, João Carlos Mayer Soares, Itagiba Catta Preta Neto, César Augusto Bearsi, Evaldo de Oliveira Fernandes, filho e, Juiza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe.

¹ Informações obtidas através do site www.aids.gov.br, desenvolvido pelo Ministério da Saúde do Governo Federal.

III - Recurso desprovido. (STJ, RESP.360.202/AL, 5ª Turma, Rel.: Min. Gilson Dipp, Data da decisão: 4/6/2002, in' DJ 1/7/2002, p. 377.)

Previdenciário. Ação civil pública. Benefício assistencial. Menor. Criança portadora do vírus HIV. Condições pessoais.

[...]

3. O deferimento ou não de benefício assistencial nos casos em que ainda não há manifestação de sintomas da AIDS deve ser examinado sempre à luz do caso concreto. Em alguns casos, o fato de uma pessoa ser portadora do vírus HIV pode não ter tanta relevância dependendo de sua idade, expectativa de vida, grau de instrução, atividade profissional, estrutura familiar; porém, em outros casos, pode ser fator impeditivo para qualquer possibilidade de uma vida digna, sendo imprescindível que lhe seja concedida a assistência do Estado através do benefício de prestação continuada.

[...]

(TRF4, AC 2004.70.02.002116-8/PR, 6ª Turma, Data da decisão: 5/4/2006, in' DJ 26/4/2006, p. 1206.)

Por oportuno, trago a colação julgado da TNU, da lavra da Drª. Maria Divina Vitória, julgado na sessão de 9.10.2007 (processo n. 2005.82.01.501866-7/PB):

"Previdenciário. Pedido de Uniformização de Jurisprudência. Loas. Portador do Vírus HIV. Incapacidade para o Trabalho.

1. Portador do vírus HIV. Miserável. Sintomas da doença já manifestados. Perícia médica atestando a capacidade para o trabalho. 2. A incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação (Lei n. 7.670/88; Decreto 3.298/99; Decreto 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS N. 2.998/01). 2.1. Além disso, o novel Decreto n. 6.214/07 estabelece: "Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social"; "Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. § 1º. A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social. § 2º. A avaliação médica

da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades"; 3. A intolerância e o preconceito contra os portadores do HIV, que ainda persistem no seio da sociedade brasileira, impossibilitam sua inclusão no mercado de trabalho e, em consequência, a obtenção dos meios para a sua subsistência. 4. O princípio da dignidade humana é fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF) 4.1. O Poder Judiciário tem coibido a discriminação contra o portador do HIV, nos casos concretos e específicos que lhe são submetidos. 4.1.1. Quando o preconceito se manifesta de forma difusa, velada, disfarçada, o Estado- Juiz deve intervir, reconhecendo as diferenças, sob pena de, na sua omissão, compactuar com a intolerância com os portadores dessas mesmas diferenças. 5. Concedese o benefício assistencial (LOAS, art. 20), por reconhecer que o autor, embora apto para o trabalho do ponto de vista médico, não o é em face das circunstâncias sociais e ambientais em que vive.

Cumprе destacar, por fim, que a hipossuficiência também restou demonstrada, visto que a autora não possui renda, sobrevive com a ajuda de duas filhas que custeiam seus alimentos e medicações. O laudo socioeconômico (fls. 45/47) descreve que a autora mora sozinha em residência própria, de tipologia mista, em condições regulares, composta de 6 (seis) cômodos, situada em rua não-asfaltada, com iluminação pública e coleta de lixo, sendo o abastecimento de água através de poço e o escoamento sanitário em fossa séptica.

Diante do exposto, *dou provimento ao incidente* para, uniformizando a jurisprudência no âmbito desta Turma Regional, reconhecer a incapacidade da autora para a vida independente e para o trabalho em decorrência da enfermidade que a acomete.

Sem condenação em honorários (Lei n. 9.099/1995, art. 55).

É como voto.

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2006.38.00.714956-3/MG

Relatora: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo

Recorrente: Ivone da Cruz Cardoso

Defensor: Dr. João Márcio Simões

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procurador: Dr. Wellington Rodrigo Batista da Silva

Publicação: e-DJF1 de 27/4/2009

Ementa

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Ausência de prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Precedentes do STJ.

I - O 3º Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais - Fonajef, em 2006, aprovou o *Enunciado n. 80* que assim prescreve: “*Em juizados itinerantes, pode ser flexibilizada a exigência de prévio requerimento administrativo, consideradas as peculiaridades da região atendida*”.

II - Ademais, segundo bem alegado na sentença, não há que se considerar a necessidade de prévio requerimento administrativo para viabilizar o apelo ao Poder Judiciário, diante do princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

III - No caso vertente, pode ser flexibilizada a exigência de prévio requerimento administrativo, conforme o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: *Previdenciário. Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Precedentes. Agravo interno desprovido*. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido (STJ, AgRg no REsp 871.060/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, 5/2/2007). III - Dessa forma, merece reforma o Acórdão da Turma Recursal de Minas Gerais, que deixou de analisar a matéria em consonância com a Jurisprudência dominante.

IV - Honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

V - Pedido de uniformização regional de jurisprudência conhecido e provido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, *acordam* os Excelentíssimos Senhores Juizes da Egrégia Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, por maioria, vencido o voto do Juiz Federal João Carlos Mayer, *conhecer do incidente de uniformização, e, à unanimidade, dar-lhe provimento*, nos termos do voto da Juíza-Relatora.

Brasília, 30/6/2008.

Juíza Federal *Clemência Maria Almada Lima de Ângelo*, Relatora

Relatório

A Exma. Srª Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo: – Ivone da Cruz Cardoso interpõe pedido de uniformização de jurisprudência (fls. 51/75) contra Acórdão prolatado pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, que entendera haver necessidade de

prévio requerimento administrativo para a postulação judicial de pedido de benefício previdenciário, tendo em vista que a tutela jurisdicional é um direito do cidadão, assegurado constitucionalmente no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal pátria.

Sustenta divergência com o entendimento proferido em Turma da mesma Região, segundo a qual o

prévio ingresso de pedido na via administrativa não é condição necessária para a propositura de ação onde se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

Requer, ainda, com fundamento no art. 4º, da Lei n. 10.259/2001, e no verbete 729 da jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal, a antecipação provisória dos efeitos da tutela de mérito, com o restabelecimento de benefício pelo INSS.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 84/90), sendo admitido o pedido de uniformização, nos termos da decisão de fls. 92.

Voto*

A Exma. Srª Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo: – Primeiramente, não vislumbro a possibilidade de admissão do presente Pedido de uniformização de jurisprudência, tendo em vista que se trata de questão meramente processual: ausência ou não de interesse de agir.

Em jurisprudência recente, a Turma Nacional de Uniformização manifestou-se no sentido de não ser conhecido o incidente de uniformização quando a questão em análise estiver consubstanciada em matéria processual, conforme se extrai do julgado a seguir transcrito, *in verbis*:

Previdenciário e processual civil. Ação judicial visando a concessão de benefício previdenciário. Dispensa do prévio requerimento administrativo. Matéria processual. Incidente de uniformização não conhecido.

1 - A análise da necessidade ou dispensa do prévio requerimento administrativo é matéria de cunho processual, não encontrando previsão legal no artigo 14, § 2º, da Lei n. 10.259/2001 e nem no artigo 2º da Resolução n. 390/CJF, de 17/9/2004.

2 - Incidente de uniformização não conhecido.

(Processo 2005630147043, TNU, Rel. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa, DJU 22/1/2008.)

Assim, voto no sentido do não conhecimento do presente incidente de uniformização.

Em não sendo acolhido o entendimento aqui esposado, passo a analisar a questão de mérito levantada pela Recorrente.

O 3º Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais - Fonajef, em 2006, aprovou o *Enunciado n. 80* que assim prescreve: “*Em juizados itinerantes, pode ser flexibilizada a exigência de prévio requerimento administrativo, consideradas as peculiaridades da região atendida*”.

Considerando que o direito ao benefício de pensão por morte de que trata os presentes autos foi julgado em audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada durante o *Juizado Itinerante na cidade de Teófilo Otoni/MG* (fls. 10/14), entendo ser aplicável o referido Enunciado do Fonajef ao caso concreto, e, portanto, admissível o julgamento da presente lide sem o prévio requerimento administrativo.

Ademais, segundo bem alegado na sentença, não há que se considerar a necessidade de prévio requerimento administrativo para viabilizar o apelo ao Poder Judiciário, diante do princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Dessa forma, entendo que, no caso vertente, pode ser flexibilizada a exigência de prévio requerimento administrativo.

Nessa perspectiva, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Previdenciário. Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Precedentes. Agravo interno desprovido.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 871.060/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, 5/2/2007.)

Em casos assim, tenho que se mostra mais razoável o acolhimento da posição firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, pois que este ostenta a prerrogativa de guardião do ordenamento jurídico federal, razão pela qual não se mostra adequado ao Juízo de primeira instância, bem como às Turmas Recursais, sob pena de ser mutilado o princípio da segurança jurídica, firmar posição em sentido antagônico aos seus julgados.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, Marcelo Carvalho Cavalcante de Oliveira, Jair Araujo Facundes, Edison Moreira Grillo Junior, Atanair Nasser Ribeiro Lopes, Herculano Martins Nacif, Sônia Diniz Viana, Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann, João Carlos Mayer Soares, Itagiba Catta Preta Neto, Jose Pires da Cunha, Vanila Cardoso Andre de Moraes, Jaíza Maria Pinto Fraxe e Carlos Augusto Tôres Nobre.

Convém ressaltar, ainda, que, no caso em comento, em que pese a inexistência do prévio requerimento administrativo, verifica-se que o INSS contestou em juízo o pleito em análise, o que configura a clara oposição ao direito da Autora, o que certamente teria sido a postura adotada por essa autarquia previdenciária no momento da formulação do pedido administrativo pela Recorrente.

Desta forma, não há como se impor a necessidade de prévia utilização do requerimento administrativo como condição para a propositura da ação em comento, sob pena de afronta ao princípio constitucional de livre acesso ao Judiciário, insculpido no art. 5º, XXXV, da Carta Magna.

De fato, resta evidenciado nos autos o conflito de interesses, sendo, portando, prescindível a anterior postulação administrativa.

Dessa forma, merece reforma o Acórdão confrontado, que deixou de analisar a matéria em consonância com a Jurisprudência dominante.

Firme nessas considerações, voto pelo *não conhecimento do pedido de uniformização de jurisprudência*, visto que aborda questão processual, e, em não sendo acolhido o entendimento preliminar, voto, no que concerne ao mérito, no sentido de *dar provimento ao recurso*, para reformar o Acórdão da Turma Recursal de Minas Gerais, nos termos das argumentações aqui levantadas.

Honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2005.36.00.905550-8/MT

Relatora: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo

Recorrente: Pedro Guimarães e Silva

Advogada: Dra. Shirlei Mesquita Sandim e outro(s)

Recorrido: União Federal

Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos

Publicação: e-DJF1 de 27/4/2009

Ementa

Constitucional e Administrativo. Servidor público. Revisão geral anual de remuneração (art. 37, X, CF). Mora do poder executivo no encaminhamento de projeto de lei. Danos materiais. Impossibilidade. Princípio da independência dos poderes.

I - Observo que o Recorrente, embora sem transcrever os trechos do julgado paradigma, demonstrou a existência de divergência entre o acórdão prolatado pela Turma Recursal de Mato Grosso e aquele oriundo da Turma Recursal de Goiás (Processo n. 2003.36.00.708828-3), que reformou a sentença para julgar parcialmente procedente o pedido tão somente com relação à indenização por danos materiais advindos da omissão legislativa. No tocante ao julgado proveniente da Turma Recursal do Distrito Federal, não restou demonstrada a similitude fática, eis que se refere à indenização por danos morais, matéria divergente da abordada no caso em análise.

II - Incorporado à Constituição Federal pela EC n. 19/98 (art. 37, X), o princípio da periodicidade assegurou ao servidor público, no mínimo, uma revisão geral anual. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADIN 2.061-DF, declarou a inconstitucionalidade por omissão para tornar efetiva essa norma constitucional, assentando a mora do Poder Executivo no encaminhamento de projeto de lei visando à revisão geral anual dos servidores públicos e determinando a ciência ao Presidente da República.

III - Impossibilidade de reconhecimento do direito à indenização por eventuais danos materiais ao servidor público, pois que ao Poder Judiciário mostra-se defeso o ingresso no mérito dessa omissão legislativa, impondo-se, conforme percebido pelo Supremo Tribunal Federal, apenas a comunicação ao Poder Executivo, sob pena de comprometer o princípio da independência dos Poderes.

IV - “O pedido do autor de ser indenizado pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte.” (RE 457.129/MG, Rel.: Min. Ellen Gracie, DJ 23/8/2005).

V - Honorários advocatícios indevidos (justiça gratuita).

VI - Pedido de uniformização regional de jurisprudência conhecido e não provido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, *acordam* os Excelentíssimos Senhores Juizes da Egrégia Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, *à unanimidade, negar provimento ao pedido de uniformização.*

Manaus, 7/11/2008.

Juíza Federal *Clemência Maria Almada Lima de Ângelo*, Relatora

Relatório

A Exma. Sr^a Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo: – Trata-se de Pedido de Uniformização interposto por *Pedro Guimarães e Silva*, endereçado à Turma Regional de Uniformização da Primeira Região, contra acórdão prolatado pela Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso, que negou provimento ao recurso inominado, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais decorrente da mora legislativa da União em proceder à revisão da remuneração e subsídios dos servidores públicos federais.

Sustenta o Recorrente a existência de divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento adotado pelas Turmas Recursais dos Estados de Goiás e do Distrito Federal, que reconhecem o direito dos servidores públicos federais na obtenção da indenização ora pleiteadas.

A União Federal apresentou contra-razões, nas quais alega, preliminarmente, que a Recorrente não satisfaz os requisitos de admissibilidade do pedido de uniformização de jurisprudência, nos termos do art. 2º, § 1º, da Resolução/PRESI n. 600-008, de 5/7/2004, e, no tocante ao mérito, que já se configura pacificado na jurisprudência que não é possível ao Poder Judiciário estabelecer um índice para a revisão geral anual dos servidores, sendo incabível, portanto, a indenização por danos matérias requerida pelo Autor.

O pedido de uniformização de jurisprudência foi admitido, conforme decisão proferida pelo Juiz Presidente da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, sendo os presentes autos encaminhados à Turma Regional de Uniformização da Primeira Região.

É o relatório

Voto*

A Exma. Sr^a Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo: – Os requisitos de admissibilidade do pedido de uniformização de jurisprudência direcionado à Turma Regional de Uniformização da Primeira Região encontram-se previstos no art. 14, § 1º, da Lei n. 10.259/2001, e nos arts. 1º e 2º, § 1º, da Resolução/PRESI n. 600-008, de 5/7/2004, do TRF 1.^a Região.

Desta forma, observo que o Recorrente, embora sem transcrever os trechos do julgado paradigma, demonstrou a existência de divergência entre o acórdão prolatado pela Turma Recursal de Mato Grosso e aquele oriundo da Turma Recursal de Goiás (Processo n. 2003.36.00.708828-3), que reformou a sentença para julgar parcialmente procedente o pedido tão-somente com relação à indenização por danos materiais advindos da omissão legislativa. No tocante ao julgado proveniente da Turma Recursal do Distrito Federal, entretanto, não restou comprovada a similitude fática, eis que se refere à indenização por danos morais, matéria divergente da abordada no caso em análise.

Assim, restam satisfeitos os requisitos de admissibilidade do incidente de uniformização. No tocante ao mérito, entretanto, o presente recurso não merece provimento.

Conforme ressabido, o princípio da periodicidade, incorporado à Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 19/98, assegurou anualmente ao servidor público, no mínimo, uma revisão geral de sua remuneração, tendo o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADIN 2.061-DF, declarado a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual de remuneração dos servidores públicos (art. 37, X, CF), sendo assentada a mora do Poder Executivo no encaminhamento de projeto de lei visando à revisão geral anual de remuneração dos servidores públicos, com a determinação de ciência ao Presidente da República.

Não obstante o reconhecimento do fenômeno da mora, não há como reconhecer o direito à indenização por eventuais danos materiais ao servidor público, pois que ao Poder Judiciário mostra-se defeso o ingresso no mérito dessa omissão legislativa.

Em outras palavras, ao Poder Judiciário, conforme percebido pelo Supremo Tribunal Federal, impõe-se apenas, nessa hipótese, a comunicação ao Poder Execu-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, Edison Moreira Grillo Junior, Carmen Elizangela Dias Moreira de Resende, Atanair Nasser Ribeiro Lopes, Regis de Souza Araujo, Sonia Diniz Viana, Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann, João Carlos Mayer Soares, Vanila Cardoso Andre de Moraes, Jaíza Maria Pinto Fraxe, Carlos Augusto Torres Nobre e, Jose Pires da Cunha.

tivo, sob pena de comprometer o princípio da independência dos Poderes.

Sob esse aspecto, valha-nos o seguinte registro jurisprudencial:

“Apelação Cível 38000400203/MG

...

3. A remuneração de servidores públicos, em geral, é matéria que se insere no âmbito da exclusiva discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, sendo indevido ao Poder Judiciário conceder vantagens a servidores públicos, sob fundamento da isonomia, e substituir a competência de outro poder, sob pena de violar a competência constitucional a ele devida.

4. *Incabível a fixação de indenização por dano material, em razão de inércia legislativa, vez que inexistentes seus pressupostos autorizadores*” (Rel.: Des. Federal José Amílcar Machado, DJ 28 junho 2004).

Por derradeiro, o Supremo Tribunal Federal tem decidido monocraticamente, de forma reiterada, no sentido de serem inconsistentes os recursos extraordinários manejados contra acórdãos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que consideraram improcedentes os pedidos de indenização decorrente da mora na inércia legislativa em tornar efetiva a regra constitucional de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos federais, negando, assim, desde logo, com amparo no art. 557, do Código de Processo Civil, seguimento aos recursos extraordinários interpostos, ao fundamento de que:

“...

2. Ao indeferir a pretensão do recorrente, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.6.2001. Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, a da CF/88. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da CF/88.

3. O pedido do autor de ser indenizado pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte.

4. *Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publi-*

que-se.” (RE 457.129/MG, Rel.: Min. Ellen Gracie, DJ 23/8/2005.)

Firme nessas considerações, *conheço do pedido de uniformização de jurisprudência*, porque próprio e tempestivo, e, no mérito, *nego-lhe provimento*, mantendo o acórdão nos termos em que proferido.

Honorários advocatícios indevidos (justiça gratuita).

É como voto.

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

Penal e Processual Penal. Liberdade Provisória. Estrangeiro. Garantia de aplicação da Lei Penal.

Não há óbice à concessão de liberdade provisória ao acusado estrangeiro, tendo em vista que a Constituição Federal lhe assegura os mesmos direitos reservados ao brasileiro nato. Ainda que resida no exterior, se, após o interrogatório, ou mesmo na sentença condenatória, não restar evidente qualquer motivo justificador da prisão preventiva, deve ser concedido o benefício, pois a regra é a liberdade. A prisão é situação excepcional.

Habeas Corpus 2009.01.00.009446-9/DF

Rel.: Desembargador Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 17/4/2009, p. 335.

Penal e Processual Penal. Habeas Corpus. Requisição de informações pelo Ministério Público à Receita Federal. Dados não protegidos por sigilo fiscal. Ausência de constrangimento ilegal. Quebra do sigilo telefônico autorizada judicialmente. Presença de indícios razoáveis da prática de infrações penais, especialmente crimes contra a ordem tributária. Indispensabilidade do monitoramento telefônico demonstrado. Legalidade da medida. Pedido de prorrogação justificado. Constrangimento ilegal não verificado.

As informações requisitadas pelo Ministério Público à Delegacia da Receita Federal não constituem ofensa ao princípio da reserva jurisdicional, na medida em que se restringiram a dados não resguardados pelo sigilo fiscal. É sabido que a intimidade e a privacidade das pessoas não constituem direitos absolutos, podendo sofrer restrições, quando presentes os requisitos exigidos pela Constituição (art. 5º, inciso XII) e pela Lei 9.296/96: a existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, a impossibilidade de produção da prova por outros meios disponíveis e constituir o fato investigado infração penal punida com pena de reclusão. A necessidade de monitoramento telefônico do paciente foi devidamente demonstrada e comprovada - em razão da existência de indícios razoáveis da prática de infrações penais, especialmente crimes contra a ordem tributária -, de modo a caracterizar a indispensabilidade da medida para apuração das supostas práticas ilícitas, em atendimento ao disposto no art. 2º da Lei 9.296/96. A Lei exige indícios de autoria, e não prova cabal. Caso contrário, seria dispensável o emprego da medida para a obtenção da prova, dada a presença dos elementos de convicção necessários à instauração da ação penal.

Habeas Corpus 2008.01.00.061453-4/PI

Rel.: Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 17/4/2009, p. 331.

Penal. Processual Penal. Inépcia da denúncia. Preclusão. Exaurimento da via administrativa. Condição de procedibilidade. Nulidade. Impossibilidade. Apropriação indébita previdenciária. Art. 95 da Lei n. 8.212/91. Revogação. Lei n. 9.983/00. Art. 168-A do Código Penal. Crime Omissivo. Autoria e materialidade comprovadas. Hipótese de prisão criminal e não prisão civil por dívida. Dificuldade financeira não comprovada.

Embora o legislador tenha dado ao tipo penal do art. 168-A o *nomen juris* de “apropriação indébita previdenciária”, contudo, diferentemente da apropriação indébita prevista no caput do art. 168, do Código Penal, naquela não se exige, para a realização da conduta típica, a vontade livre e consciente de apropriar-se do bem, e não o restituir. A Lei n. 9.983/00 não violou o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, pois trata a hipótese de prisão penal e não prisão civil por dívidas. Para a configuração do delito previsto no art. 168-A, do Código Penal, basta o não repasse à previdência social das contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal, conduta essencialmente omissiva.

Apelação Criminal 2000.34.00.038387-1/DF

Rel.: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada) – 4ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 17/4/2009, p.355.

Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade Objetiva (CF/88, Art. 37, § 6.º). Teoria do Risco Administrativo. Conduta imputada a agente público. Militar da Aeronáutica. Relação entre a função pública exercida e o fato gerador do dano. Uso indevido de veículo oficial. Prática de infração penal. Morte da genitora de menor. Pensionamento.

Não implica ofensa à garantia constitucional do contraditório a admissão e a valoração de prova emprestada de ação penal em ação civil indenizatória com ela relacionada se, no curso da instrução probatória, nada se opõe à sua veracidade e a parte contra a qual se pretende utilizá-la não manifesta a intenção de produzi-la em juízo. Consagrando a teoria do risco administrativo, desde a Carta Política de 1946, o Poder Público responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (CF/88, art. 37, § 6º). Os elementos que compõem a responsabilidade objetiva do Estado compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva, independentemente da licitude ou não do seu comportamento funcional, e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima). O Supremo Tribunal Federal tem enfatizado que não se exige que o agente público tenha agido no exercício de suas funções, mas apenas “lançando mão dessa qualidade”. A simples utilização do veículo oficial sinistrado, assegurada exatamente pela condição militar dos agentes públicos envolvidos, é condição suficiente para configurar a responsabilidade objetiva do Estado, independentemente da licitude do comportamento funcional ou de terem agido ou não no exercício dessas funções.

Apelação Cível 1998.33.00.013030-6/BA

Rel.: Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 27/4/2009, p. 259.

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Transporte coletivo interestadual de passageiros. Passe livre e descontos. Estatuto do idoso (Lei n. 10.741/2003, Art. 40). Desnecessidade de regulamentação. Ação Civil Pública.

A orientação jurisprudencial deste egrégio e do colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a eficácia do art. 40, incisos I e II, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) independe da criação de fonte de custeio, mormente por já se encontrar devidamente regulamentada (Decretos n. 5.130/2004, 5.155/2004 e 5.934/2006). Eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão celebrado pela empresa concessionária do serviço de transporte interestadual de passageiro deverá ser submetido ao exame da Administração, nos termos do art. 9º, parágrafo único, do Decreto n. 5.934/2006, não servindo de óbice à concessão do benefício em referência, sob pena de inviabilizar-se um dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, no sentido de se construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I)

Apelação Cível 2004.36.00.000711-2/MT

Rel.: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 6/4/2009, p. 119.

Processual. Conflito negativo de competência. Apreciação de pedido de liberdade vigiada. Procedimento de deportação de estrangeiro. Competência do juízo criminal.

A jurisdição cível é competente para decretar prisão em duas circunstâncias expressamente autorizadas pela Constituição Federal (art. 5º, inciso LXVII), quais sejam do devedor de pensão alimentícia e do depositário infiel. Sendo a decretação de prisão de estrangeiro, para fins de deportação, da competência do juízo federal criminal, ainda que

não tenha natureza estritamente penal, é razoável que também o pedido de concessão de liberdade vigiada seja abrangido por essa competência, visto que inserido no mesmo procedimento de deportação de estrangeiro, tratar-se de restrição de liberdade, e possuir idêntica natureza.

Conflito de Competência 2008.01.00.054550-9/BA

Rel.: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 20/4/2009, p.23.



Estatística

MARÇO/2009

PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários admitidos (Asret)	3
Recursos Especiais admitidos (Asret)	4
Recursos Extraordinários inadmitidos (Asret)	59
Recursos Especiais inadmitidos (Asret)	187
Despachos diversos (Asret)	30
Decisões diversas (Asret)	23
Decisões em plantão (Asret)	8
Suspensão de liminares deferidas (Asret)	2
Suspensão de liminar indeferida (Asret)	1
Suspensões de Segurança deferidas (Asret)	3
Agravos Regimentais não providos (Asret)	4
Embargos de Declaração rejeitados (Asret)	82
Recursos Extraordinários eletrônicos encaminhados para STF – Via Corec (Asret)	3
Recursos Especiais sobrestados na Corec (Asret)	57
Recursos Extraordinários sobrestados na Corec (Asret)	27
Memorandos expedidos (Asret)	4
Ofícios expedidos (Asret)	4
Despachos diversos (Secju)	18
Informações prestadas à AGU (Secre)	2
Despachos em procedimentos administrativos (Secre)	24
Apostila (Secre)	1
Atos (Secre)	45
Portarias (Secre)	30
Ofícios (Secre)	126
TOTAL	747

Dados fornecidos pela Asret, Secju e Secre

VICE-PRESIDÊNCIA

Despachos	26
Decisões	51
TOTAL	77

Dados informados pela assessoria da Vice-Presidência

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (RESP/RE)	1.685
Remetidos à Asvip com RESP/RE	2.941
Remetidos à Asret com RESP/RE	2.047
Remetidos ao STF (RE e AG/RE)	116
Recursos Extraordinários eletrônicos recebidos do STF	3
Remetidos ao STJ (RESP e AG/RESP)	460
Recebidos do STJ	1.075
Recebidos do STF	511
Remetidos por baixa definitiva	1.194
Remetidos ao Arquivo Judicial	68
Sobrestados na Corec	2.664
Agravos processados	208
TOTAL	12.972

PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos admitidos	114
Recursos inadmitidos	587
Despachos diversos	232
TOTAL	933

PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

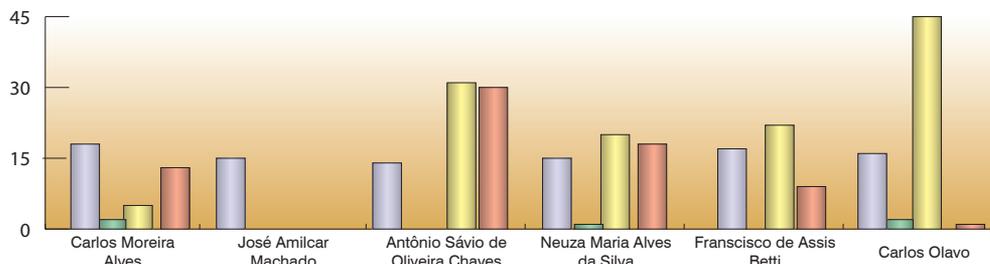
Recursos admitidos	2
Recursos inadmitidos	9
Despachos diversos	23
TOTAL	34

Dados fornecidos pela Corec

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – MARÇO/2009

1ª Seção

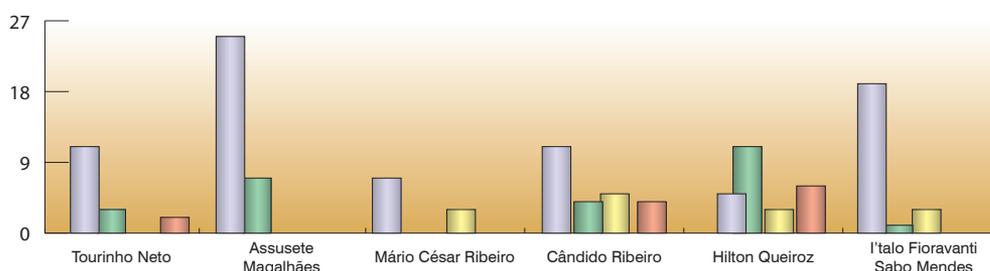
Desembargador Federal
Presidente:
Souza Prudente



	Carlos Moreira Alves	José Amílcar Machado	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Neuz Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti	Carlos Olavo
Distribuídos	18	15	14	15	17	16
Desp. term. publicados	2			1		2
Julgados	5		31	20	22	45
Acórdãos publicados	13		30	18	9	1

2ª Seção

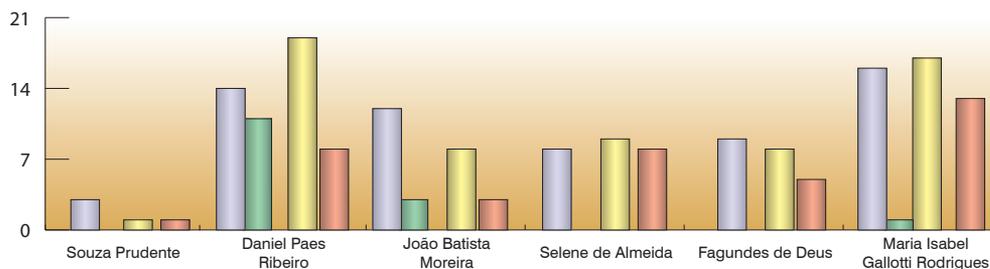
Desembargador Federal
Presidente:
Souza Prudente



	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	11	25	7	11	5	19
Desp. term. publicados	3	7		4	11	1
Julgados			3	5	3	3
Acórdãos publicados	2			4	6	

3ª Seção

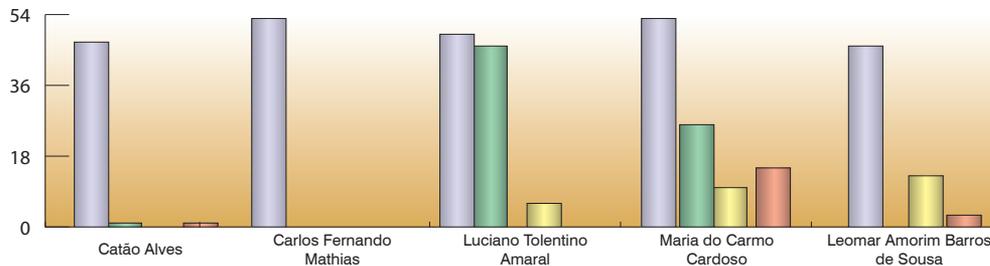
Desembargador Federal
Presidente:
Souza Prudente



	Souza Prudente	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Distribuídos	3	14	12	8	9	16
Desp. term. publicados		11	3			1
Julgados	1	19	8	9	8	17
Acórdãos publicados	1	8	3	8	5	13

4ª Seção

Desembargador Federal
Presidente:
Souza Prudente

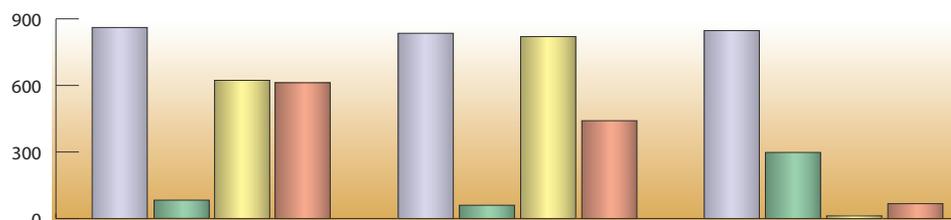


	Catão Alves	Carlos Fernando Mathias	Luciano Tolentino Amaral	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Amorim Barros de Sousa
Distribuídos	47	53	49	53	46
Desp. term. publicados	1		46	26	
Julgados			6	10	13
Acórdãos publicados	1			15	3

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal

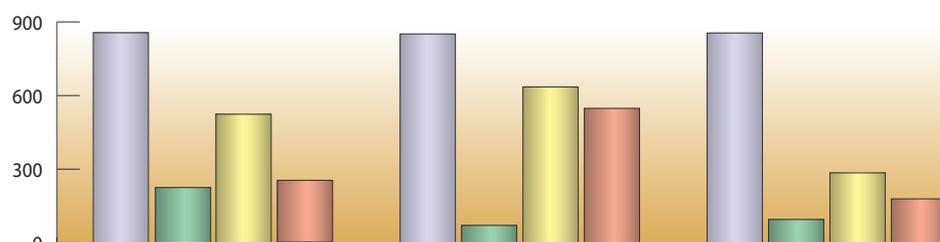
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – MARÇO/2009

1ª Turma



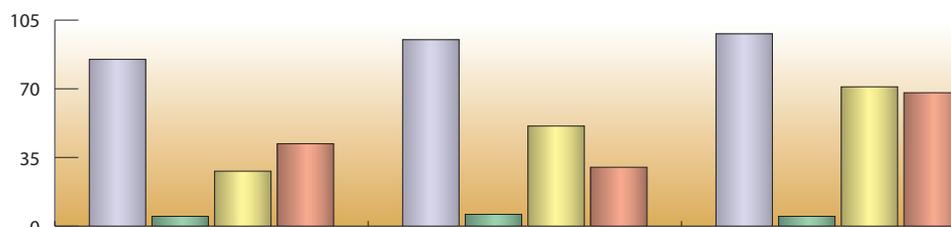
	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Carlos Olavo	José Amílcar Machado
Distribuídos	861	835	847
Desp. term. publicados	82	60	298
Julgados	623	820	12
Acórdãos publicados	612	441	67

2ª Turma



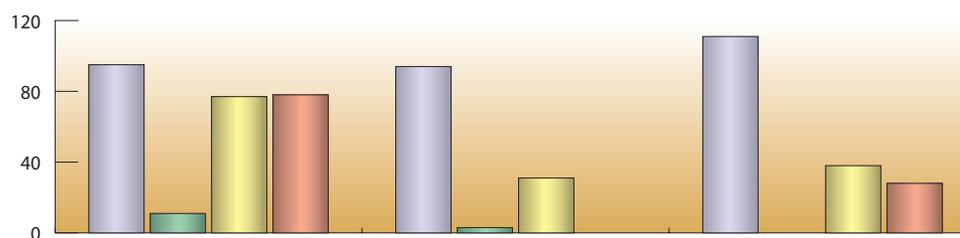
	Neuz Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti	Carlos Moreira Alves
Distribuídos	856	851	855
Desp. term. publicados	228	71	95
Julgados	524	635	285
Acórdãos publicados	251	548	179

3ª Turma



	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Cândido Ribeiro
Distribuídos	85	95	98
Desp. term. publicados	5	6	5
Julgados	28	51	71
Acórdãos publicados	42	30	68

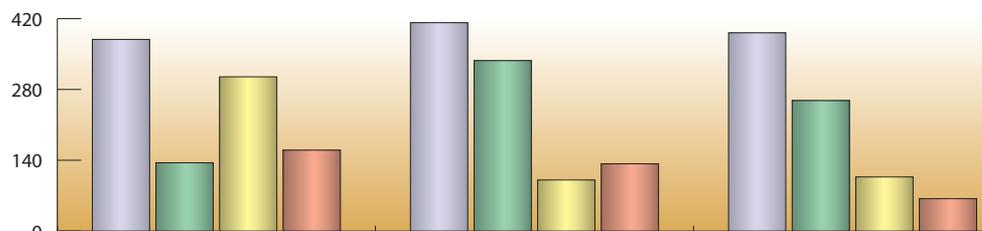
4ª Turma



	Hilton Queiroz	Mário César Ribeiro	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	95	94	111
Desp. term. publicados	11	3	
Julgados	77	31	38
Acórdãos publicados	78		28

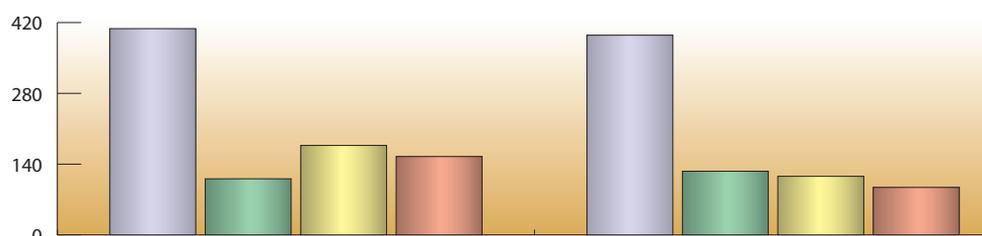
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – MARÇO/2009

5ª Turma



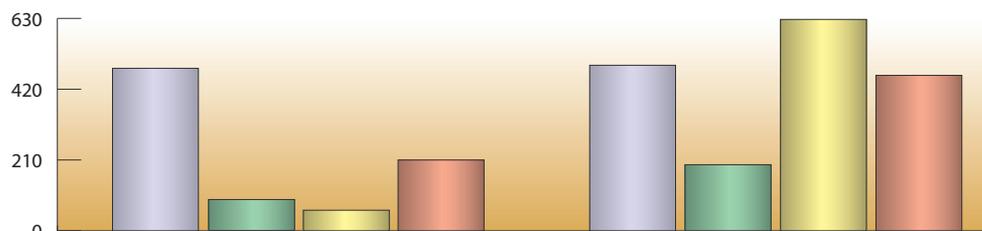
	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus
Distribuídos	379	412	392
Desp. term. publicados	135	337	258
Julgados	305	101	107
Acórdãos publicados	160	133	64

6ª Turma



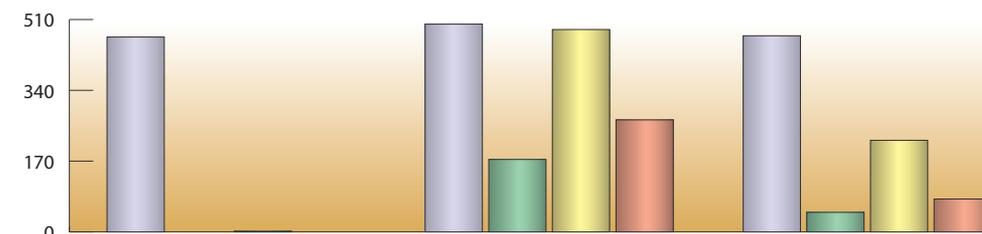
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro
Distribuídos	408	395
Desp. term. publicados	111	126
Julgados	177	116
Acórdãos publicados	155	94

7ª Turma



	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral
Distribuídos	482	491
Desp. term. publicados	92	196
Julgados	61	627
Acórdãos publicados	210	461

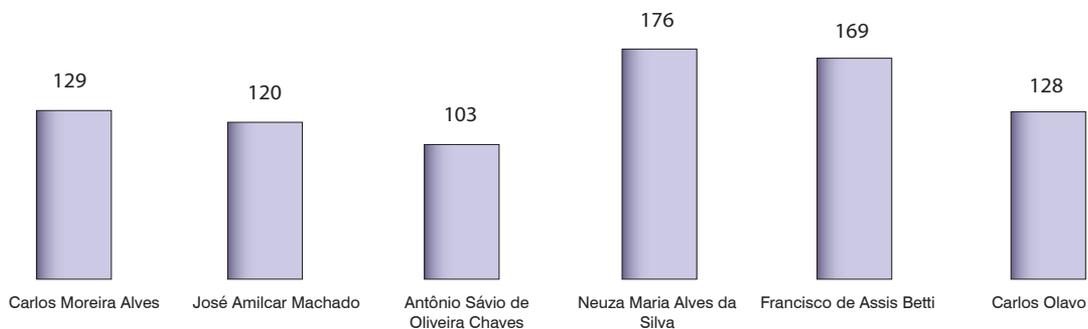
8ª Turma



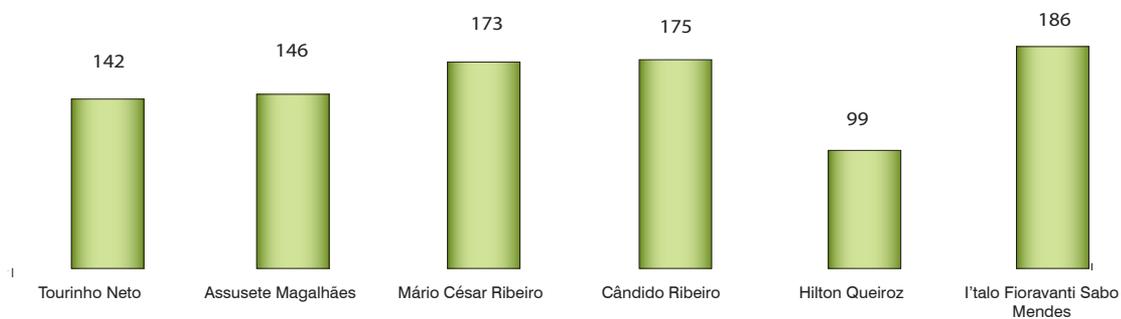
	Carlos Fernando Mathias	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Barros Amorim de Sousa
Distribuídos	468	499	471
Desp. term. publicados		174	47
Julgados	2	486	220
Acórdãos publicados		269	79

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – MARÇO/2009

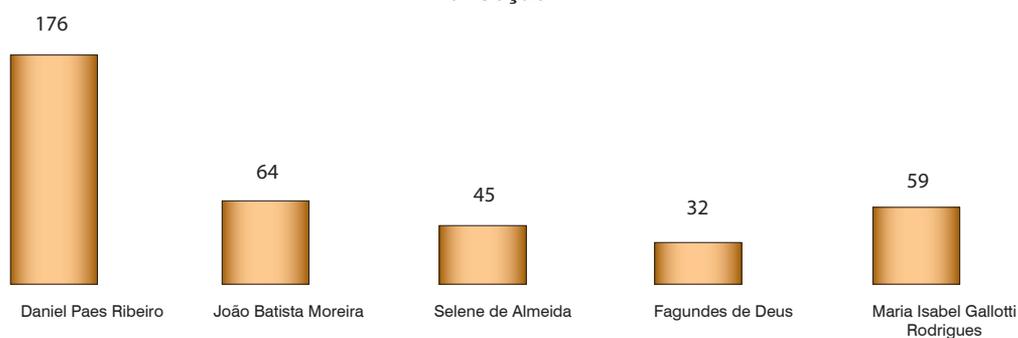
1ª Seção



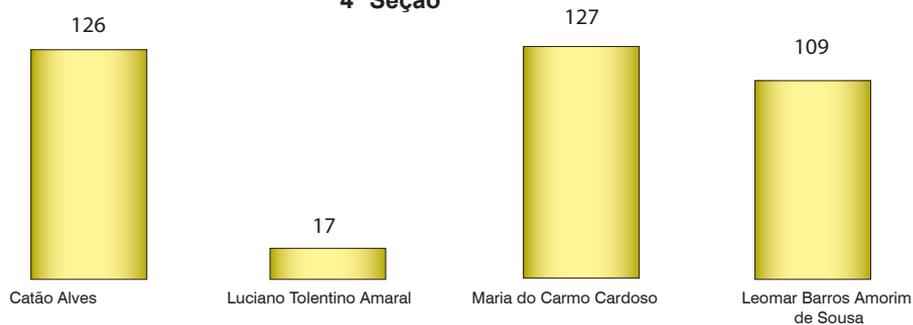
2ª Seção



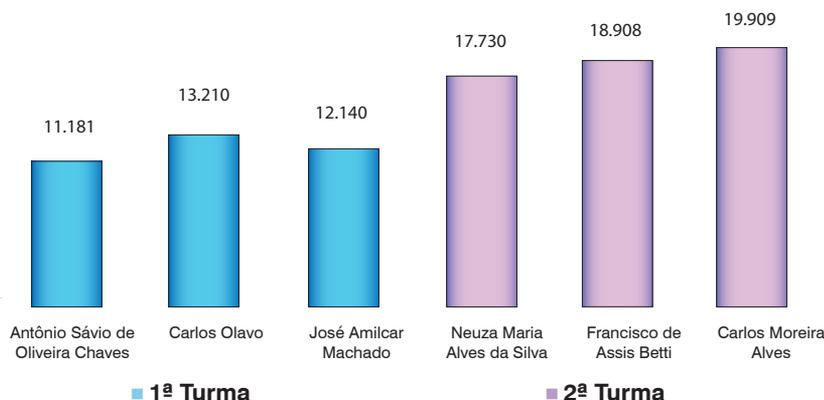
3ª Seção



4ª Seção



PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – MARÇO/2009

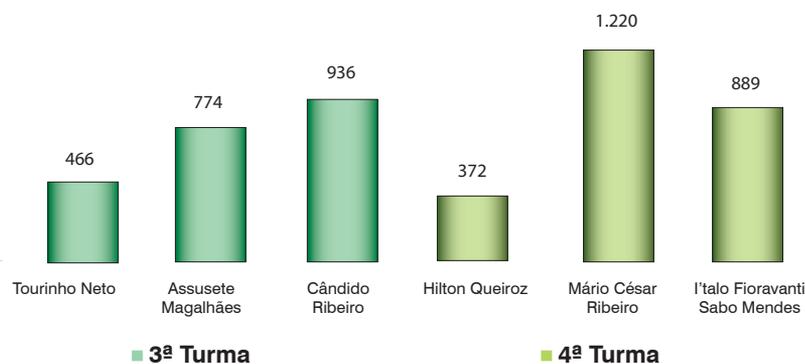


COMPETÊNCIA

(Art. 8º do RITRF)

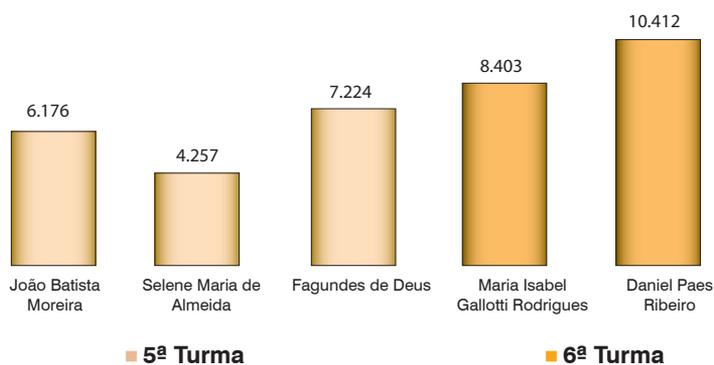
À Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – servidores públicos civis e militares, exceto quando a matéria estiver prevista na competência de outra seção;
- II – benefícios assistenciais, previdenciários do regime geral da previdência social e de servidores públicos.



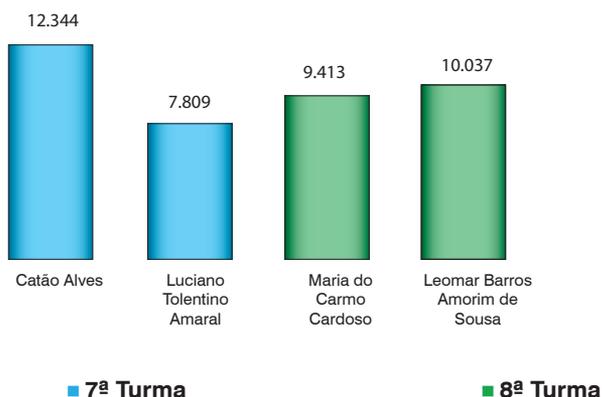
À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – matéria penal em geral;
- II – improbidade administrativa;
- III – desapropriação direta e indireta.



À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – licitação, contratos administrativos e atos administrativos em geral não incluídos na competência de outra seção;
- II – concursos públicos;
- III – contratos;
- IV – direito ambiental;
- V – sucessões e registros públicos;
- VI – direito das coisas;
- VII – responsabilidade civil;
- VIII – ensino;
- IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;
- X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
- XI – propriedade industrial;
- XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.



À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
- II – impostos;
- III – taxas;
- IV – contribuições de melhoria;
- V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
- VI – empréstimos compulsórios;
- VII – preços públicos;
- VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.
- IX – questões de direito financeiro.

ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS MARÇO / 2009	Órgão Julgador	Despachos terminativos publicados	Julgados	Acórdãos publicados
Adverci Rates Mendes de Abreu	1ª Seção			21
	2ª Turma		1	40
Anamaria Reys Resende	6ª Turma	12		
	7ª Turma			1
André Prado de Vasconcelos	2ª Turma			4
Carlos Augusto Pires Brandão	6ª Turma		20	6
Carlos Eduardo Castro Martins	3ª Seção			5
	6ª Turma			33
Cesar Augusto Bearsi	5ª Turma	1		4
	8ª Turma			1
César Cintra Fonseca	2ª Seção			2
	3ª Turma	2	17	
Cleberson José Rocha	4ª Seção			2
	8ª Turma		104	73
Daniele Maranhão Costa	7ª Turma	1		
David Wilson de Abreu Pardo	6ª Turma			16
Evaldo de Oliveira Fernandes, filho	1ª Seção		1	7
	1ª Turma	58	208	64
Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho	4ª Seção		10	
	7ª Turma	179	198	325
Guilherme Mendonça Doehler	1ª Seção			14
	1ª Turma	25	152	188
	7ª Turma			8
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		306	6
Itelmar Raydan Evangelista	4ª Seção	29	3	
	7ª Turma	107	278	86
João Carlos Costa Mayer Soares	6ª Turma			11
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	2ª Turma		79	
Klaus Kuschel	4ª Turma	2	33	21
Leão Aparecido Alves	8ª Turma		4	
Maízia Seal Carvalho Pamponet	7ª Turma	1		
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	5ª Turma	60	145	

Mark Yshida Brandão	4ª Seção	1		
	8ª Turma	1	137	83
Mônica Neves Aguiar da Silva	2ª Turma			1
Ney de Barros Bello Filho	4ª Turma		7	4
Osmane Antônio dos Santos	4ª Seção	25	7	5
	8ª Turma	70	392	183
Pedro Francisco da Silva	3ª Seção	4		4
	5ª Turma	127		55
Pompeu de Sousa Brasil	2ª Turma	1	3	18
Rafael Paulo Soares Pinto	7ª Turma	2	91	76
Reynaldo Soares da Fonseca	3ª Turma		17	9
Ricardo Felipe Rodrigues Macieira	2ª Seção		2	
	3ª Turma	1	46	37
Roberto Carvalho Veloso	8ª Turma		3	
Rodrigo Navarro de Oliveira	6ª Turma		30	
Rogéria Maria Castro Debelli	2ª Turma		28	31
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção	1		5
	4ª Turma		28	58
Sônia Diniz Viana	1ª Turma			33

Foram distribuídos para a Juíza Federal Anamaria Reys Resende 15 processos na 3ª Seção e 288 na 6ª Turma.

Foram distribuídos para o Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista 49 processos na 4ª Seção e 479 na 7ª Turma.

DESEMBARGADORES FEDERAIS MARÇO / 2009	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Souza Prudente	6ª Turma	69	86	65
Olindo Menezes	3ª Turma		1	1
Assusete Magalhães	2ª Turma			1
Carlos Fernando Mathias	7ª Turma	1		
Luiz Gonzaga Barbosa Moreira	1ª Turma			1
Antônio Ezequiel da Silva	3ª Seção			1
	4ª Seção		2	
	7ª Turma	6		

ABRIL/2009**PRESIDÊNCIA**

Recursos Extraordinários admitidos (Asret)	12
Recursos Especiais admitidos (Asret)	58
Recursos Extraordinários inadmitidos (Asret)	75
Recursos Especiais inadmitidos (Asret)	310
Despachos diversos (Asret)	51
Decisões diversas (Asret)	19
Decisões em plantão (Asret)	5
Suspensões de liminares deferidas (Asret)	4
Suspensões de liminares indeferidas (Asret)	2
Suspensões de segurança deferidas (Asret)	2
Suspensão de segurança indeferida (Asret)	1
Agravo Regimental prejudicado (Asret)	1
Agravo Regimental provido (Asret)	1
Agravos Regimentais não providos (Asret)	10
Embargo de Declaração acolhido (Asret)	1
Embargos de Declaração rejeitados (Asret)	11
Recursos Especiais sobrestados na Corec (Asret)	10
Recursos Extraordinários sobrestados na Corec (Asret)	12
Ofícios expedidos (Asret)	2
Informações em Mandados de Segurança (Secre)	2
Informação prestada ao CNJ (Secre)	1
Informações em processos administrativos (Secre)	18
Atos (Secre)	44
Portarias (Secre)	32
Ofícios (Secre)	121
TOTAL	805

Dados fornecidos pela Asret e Secre

VICE-PRESIDÊNCIA

Despachos	6
Decisões	722
TOTAL	728

Dados informados pela Assessoria da Vice-Presidência.

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções (RESP/RE)	1.685
Remetidos à Asvip com RESP/RE	2.941
Remetidos à Asret com RESP/RE	2.047
Remetidos ao STF (RE e AG/RE)	116
Recursos Extraordinários eletrônicos recebidos do STF	3
Remetidos ao STJ (RESP e AG/RESP)	460
Recebidos do STJ	1.075
Recebidos do STF	511
Remetidos por baixa definitiva	1.194
Remetidos ao Arquivo Judicial	68
Sobrestados na Corec	2.664
Agravos Processados	208
TOTAL	12.972

PUBLICAÇÕES – PRESIDÊNCIA

Recursos admitidos	114
Recursos inadmitidos	587
Despachos diversos	232
TOTAL	933

PUBLICAÇÕES – VICE-PRESIDÊNCIA

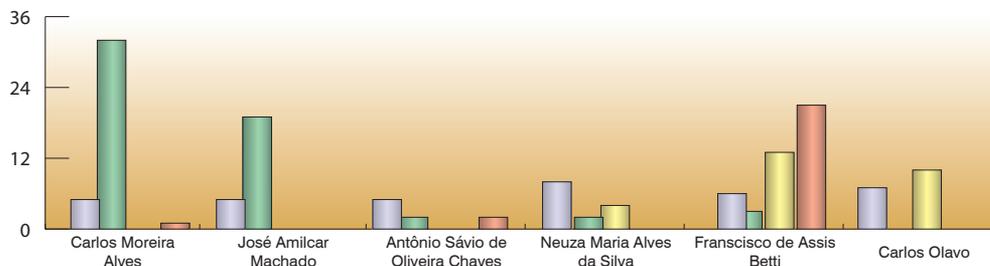
Recursos admitidos	2
Recursos inadmitidos	9
Despachos diversos	23
TOTAL	34

Dados fornecidos pela Corec.

DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – ABRIL/2009

1ª Seção

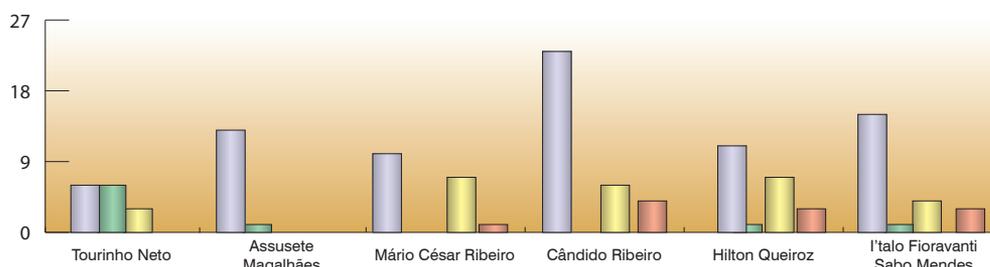
Desembargador Federal
Presidente:
Souza Prudente



	Carlos Moreira Alves	José Amílcar Machado	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Neuz Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti	Carlos Olavo
Distribuídos	5	5	5	8	6	7
Desp. term. publicados	32	19	2	2	3	
Julgados				4	13	10
Acórdãos publicados	1		2		21	

2ª Seção

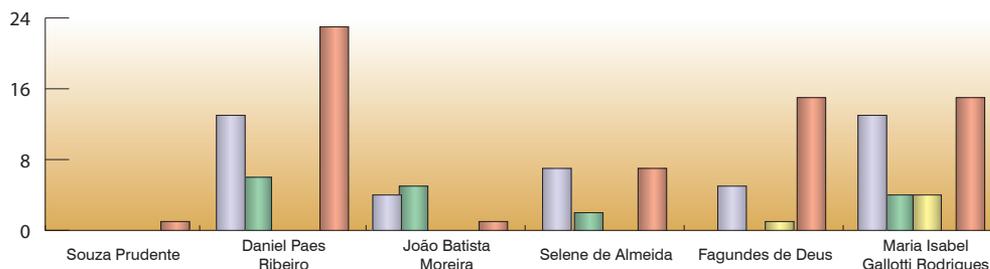
Desembargador Federal
Presidente:
Souza Prudente



	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	6	13	10	23	11	15
Desp. term. publicados	6	1			1	1
Julgados	3		7	6	7	4
Acórdãos publicados			1	4	3	3

3ª Seção

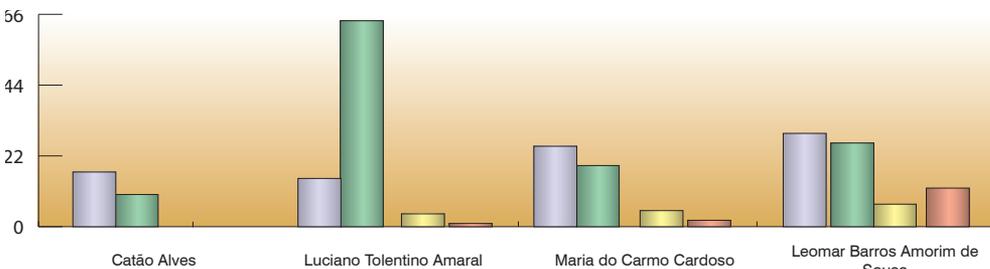
Desembargador Federal
Presidente:
Souza Prudente



	Souza Prudente	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Distribuídos		13	4	7	5	13
Desp. term. publicados		6	5	2		4
Julgados					1	4
Acórdãos publicados	1	23	1	7	15	15

4ª Seção

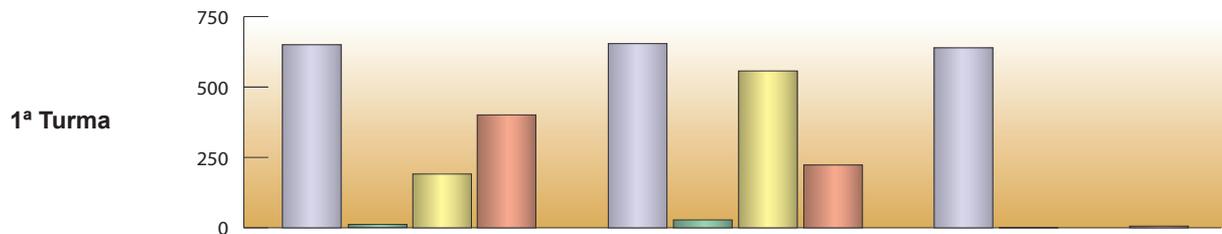
Desembargador Federal
Presidente:
Souza Prudente



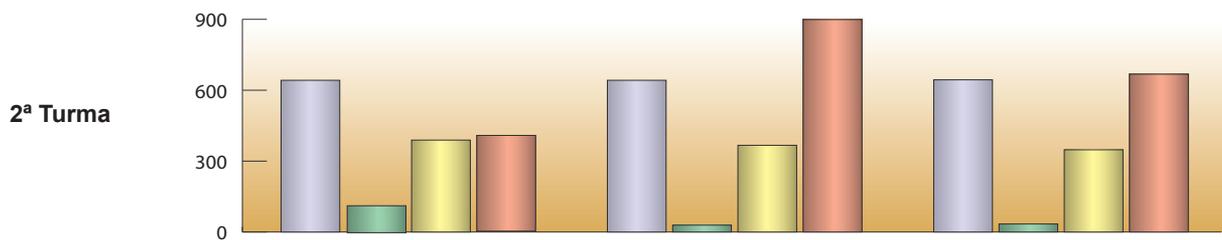
	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Barros Amorim de Sousa
Distribuídos	17	15	25	29
Desp. term. publicados	10	64	19	26
Julgados		4	5	7
Acórdãos publicados		1	2	12

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal

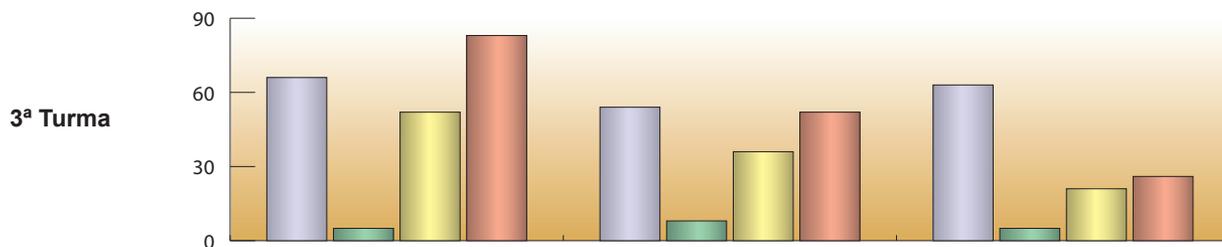
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – ABRIL/2009



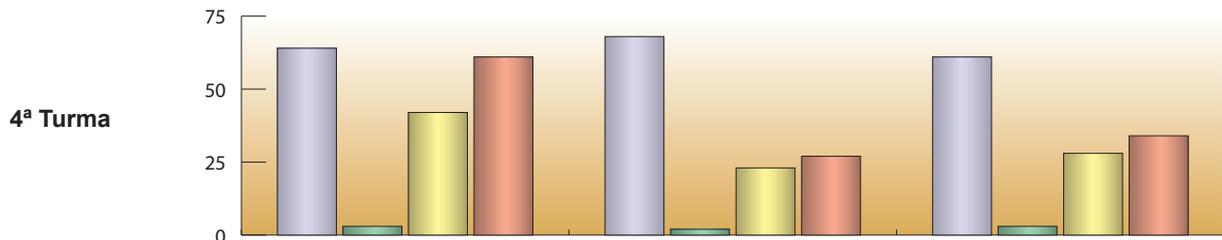
	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Carlos Olavo	José Amílcar Machado
Distribuídos	650	654	639
Desp. term. publicados	11	28	1
Julgados	191	557	
Acórdãos publicados	401	223	6



	Neuza Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti	Carlos Moreira Alves
Distribuídos	642	642	644
Desp. term. publicados	114	29	34
Julgados	389	367	348
Acórdãos publicados	405	899	668



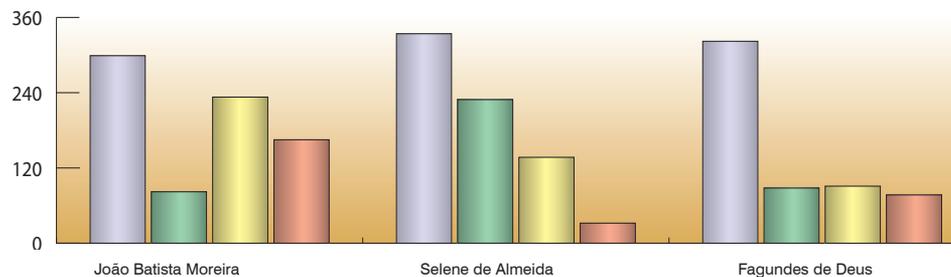
	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Cândido Ribeiro
Distribuídos	66	54	63
Desp. term. publicados	5	8	5
Julgados	52	36	21
Acórdãos publicados	83	52	26



	Hilton Queiroz	Mário César Ribeiro	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	64	68	61
Desp. term. publicados	3	2	3
Julgados	42	23	28
Acórdãos publicados	61	27	34

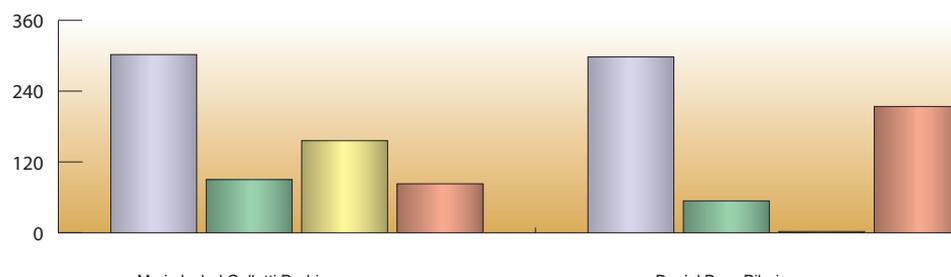
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – ABRIL/2009

5ª Turma



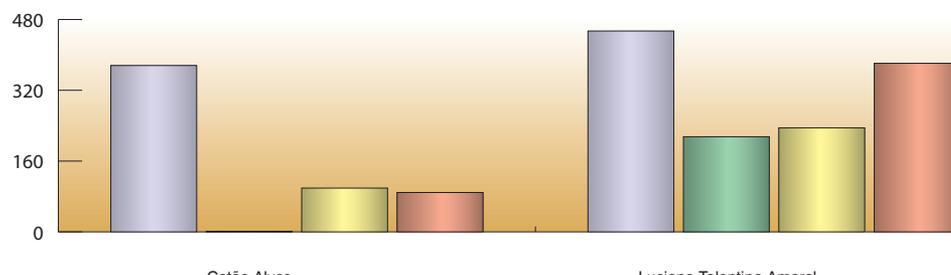
	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus
Distribuídos	299	334	322
Desp. term. publicados	82	229	88
Julgados	233	137	91
Acórdãos publicados	165	32	77

6ª Turma



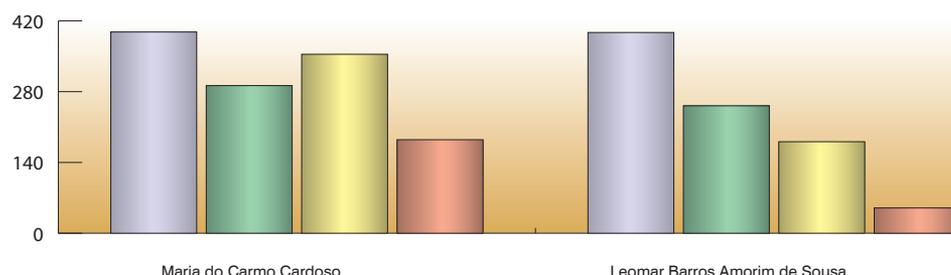
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro
Distribuídos	302	298
Desp. term. publicados	90	54
Julgados	156	2
Acórdãos publicados	83	214

7ª Turma



	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral
Distribuídos	376	454
Desp. term. publicados	1	215
Julgados	99	235
Acórdãos publicados	89	381

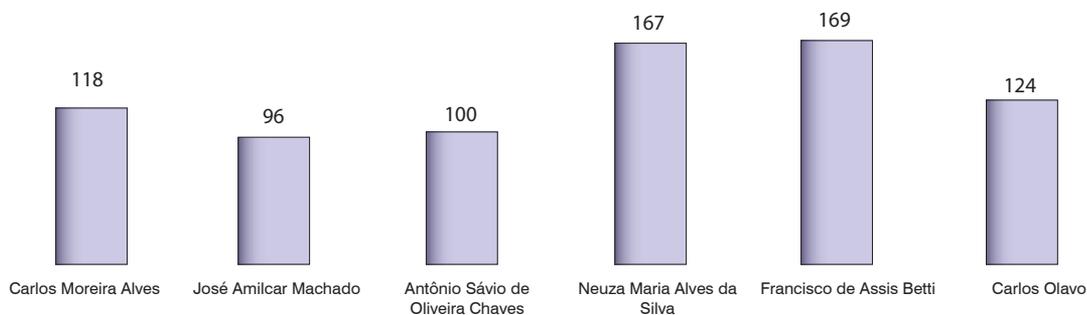
8ª Turma



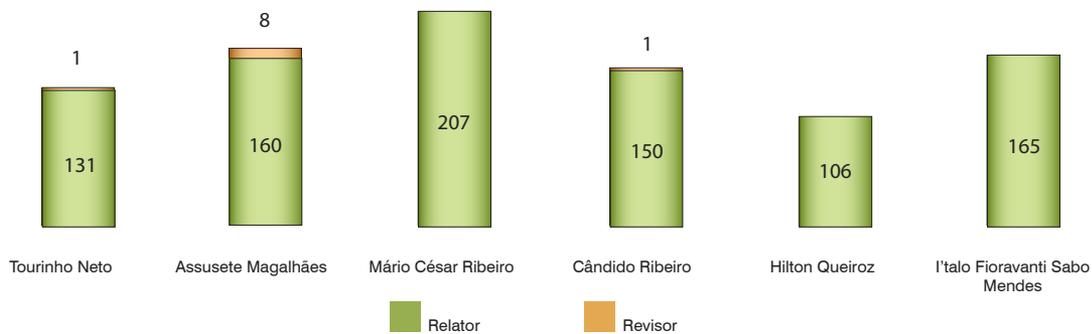
	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Barros Amorim de Sousa
Distribuídos	398	397
Desp. term. publicados	292	252
Julgados	354	181
Acórdãos publicados	185	50

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – ABRIL/2009

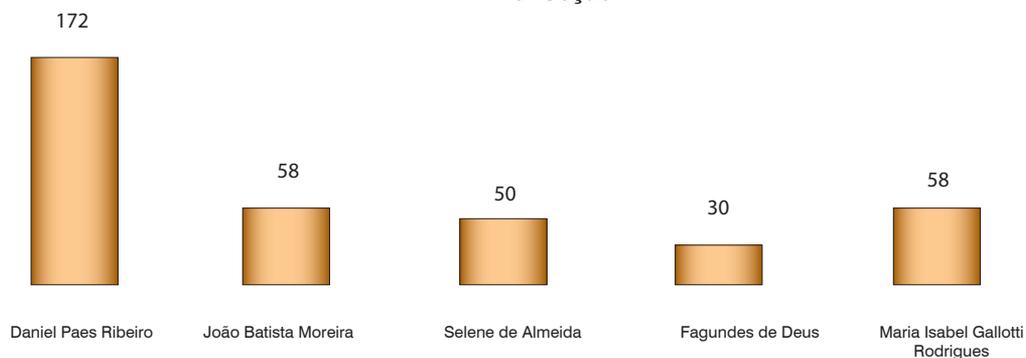
1ª Seção



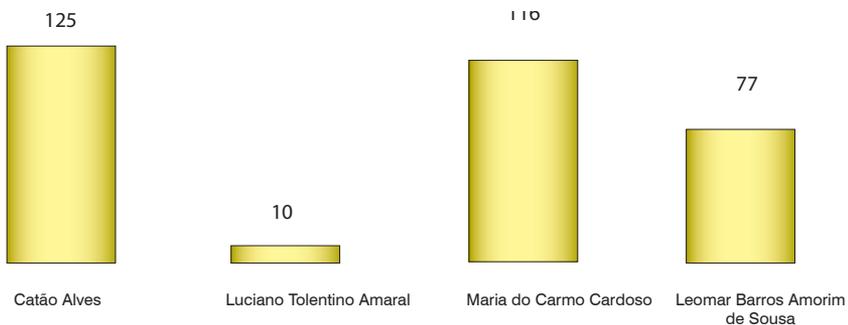
2ª Seção



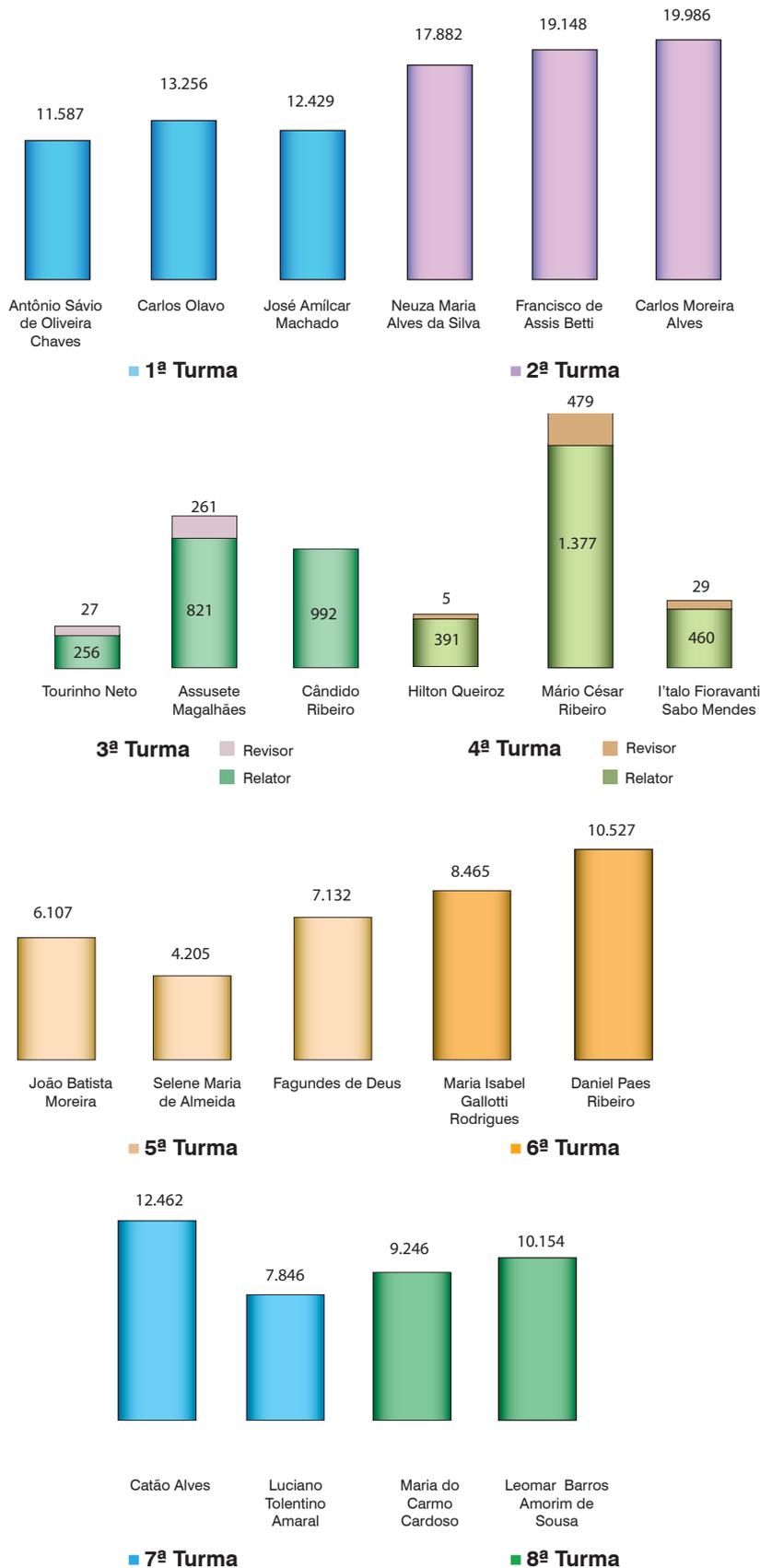
3ª Seção



4ª Seção



PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – ABRIL/2009



COMPETÊNCIA

(Art. 8º do RITRF)

À Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – servidores públicos civis e militares, exceto quando a matéria estiver prevista na competência de outra seção;
- II – benefícios assistenciais, previdenciários do regime geral da previdência social e de servidores públicos.

À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – matéria penal em geral;
- II – improbidade administrativa;
- III – desapropriação direta e indireta.

À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – licitação, contratos administrativos e atos administrativos em geral não incluídos na competência de outra seção;
- II – concursos públicos;
- III – contratos;
- IV – direito ambiental;
- V – sucessões e registros públicos;
- VI – direito das coisas;
- VII – responsabilidade civil;
- VIII – ensino;
- IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;
- X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
- XI – propriedade industrial;
- XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
- II – impostos;
- III – taxas;
- IV – contribuições de melhoria;
- V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
- VI – empréstimos compulsórios;
- VII – preços públicos;
- VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.
- IX – questões de direito financeiro.

ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS ABRIL/2009	Órgão Julgador	Despachos terminativos publicados	Julgados	Acórdãos publicados
Adverci Rates Mendes de Abreu	2ª Turma			239
Anamaria Reys Resende	1ª Seção	2		
	3ª Seção	4	5	3
	6ª Turma	232	65	13
André Prado de Vasconcelos	2ª Turma			5
Antonio Claudio Macedo da Silva	2ª Seção			1
Antonio Francisco do Nascimento	1ª Turma		142	
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	5ª Turma		114	105
Carlos Augusto Pires Brandão	3ª Seção			1
	6ª Turma		76	14
Carlos Eduardo Castro Martins	3ª Seção	1		
	6ª Turma		1	8
César Cintra Fonseca	3ª Turma	3	33	29
Cleberson José Rocha	2ª Turma			1
	4ª Seção	9		
	8ª Turma		58	112
David Wilson de Abreu Pardo	6ª Turma		14	9
Evaldo de Oliveira Fernandes, filho	1ª Turma	155	35	161
Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho	4ª Seção			7
	7ª Turma	243	44	260
Guilherme Mendonça Doehler	1ª Seção		4	1
	1ª Turma		137	97
	7ª Turma			4
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		214	344
Itelmar Raydan Evangelista	4ª Seção	43	12	1
	7ª Turma	335	146	335
João Carlos Costa Mayer Soares	6ª Turma			3
José Wilson Ferreira Sobrinho	7ª Turma		1	
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	2ª Turma		49	27
Klaus Kuschel	4ª Turma		13	19
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	5ª Turma	2	84	53
Mark Yshida Brandão	8ª Turma		21	172

Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Turma	149	179	80
Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco	2ª Turma			1
Monica Neves Aguiar da Silva	2ª Turma			4
Ney de Barros Filho	4ª Turma			4
Osmane Antônio dos Santos	4ª Seção	9	17	6
	8ª Turma	142	436	364
Pedro Francisco da Silva	5ª Turma	37	193	3
Pompeu de Sousa Brasil	2ª Turma			2
Rafael Paulo Soares Pinto	4ª Seção	1		
	7ª Turma		57	48
Reynaldo Soares da Fonseca	2ª Seção		3	3
	3ª Turma	8	12	29
Ricardo Felipe Rodrigues Macieira	2ª Seção			2
	3ª Turma		1	7
Roberto Carvalho Veloso	4ª Seção		1	
Rodrigo Navarro de Oliveira	6ª Turma		26	23
Rogéria Maria Castro Debelli	2ª Turma		23	39
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	4ª Turma	1	25	22
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Turma			1
Sônia Diniz Viana	1ª Turma			1

Foram distribuídos para a Juíza Federal Anamaria Reys 19 processos na 3ª Seção e 286 na 6ª Turma.

Foram distribuídos para o Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca 10 processos na 4ª Seção e 72 na 7ª Turma.

Foram distribuídos para o Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista 19 processos na 4ª Seção e 322 na 7ª Turma.

Foram distribuídos para o Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos 29 processos na 4ª Seção e 392 na 8ª Turma.

DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

DESEMBARGADORES FEDERAIS ABRIL/2009	Órgão Julgador	Despachos terminativos publicados	Julgados	Acórdãos publicados
Souza Prudente	3ª Seção			5
	6ª Turma	8	3	113
Tourinho Neto	5ª Turma		1	
Neuza Maria Alves da Silva	8ª Turma			1
Carlos Fernando Mathias	8ª Turma			2

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 Saraiva: Jurisprudência Informatizada Saraiva;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.



Normas de envio de artigos doutrinários 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). Estes 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 a 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 (trinta) 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 a serem enviados para o endereço identificado na Folha de Rosto.
- Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelo telefone 3221-6705 ou pelo e-mail cojud-revista@trf1.gov.br.

