

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

**Fevereiro 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

### Setor de Apoio ao Gabinete da Revista

Denise Barbosa Mardini Lanzarini

Emérita Regina Cossão Oliveira

Fábia Cristina de Barros

Leandro Arantes de Melo - estagiário

Martha Hormann

Paulo Sérgio Farripas de Moraes Júnior - estagiário

Rejane Cristina Rodrigues de Araújo

### Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Sandra Aparecida M. Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

### Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

### Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia – COTAQ

## Produção Editorial

### Divisão de Produção Editorial – DIEDI

Francielle Marie Bernardes de Assis – Diretora

### Editoração Eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Luciana Fernandes Menezes

### Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

### Controle de Texto e Padronização

Carmen Lucia Prata da Costa

Evanildes Carvalho Amorim

Magda Giovana Alves

Renato José P. da Cunha

Robson Taylor de Barros

Samuel Nunes dos Santos

### Confecção de fotolitos

Dupligráfica Editora Ltda.

© Tribunal Regional Federal da Primeira Região  
Setor de Autarquia Sul, quadra 4, bloco N – Edifício Funasa, 9º andar.  
70070-040 – Brasília/DF  
Telefones: (61) 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 6.583, de 25 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*

**Corregedor-Geral:**

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*

Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

# Corte Especial

## **Presidente:**

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

## **Corregedor-Geral:**

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

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 *José Amílcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

### **1ª Seção**

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves  
Desembargador Federal José Amilcar 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 Tourinho Neto  
Desembargadora Federal Assusete Magalhães  
Desembargador Federal Mário César Ribeiro  
Desembargador Federal Cândido Ribeiro  
Desembargador Federal Hilton Queiroz  
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

### **3ª Seção**

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

### **4ª Seção**

Desembargador Federal Catão Alves  
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias  
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral  
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

### **1ª Turma**

Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves –  
Presidente  
Desembargador Federal Carlos Olavo  
Desembargador Federal José Amilcar Machado

### **2ª Turma**

Desembargadora Federal Neuza Alves – Presidente  
Desembargador Federal Francisco de Assis Betti  
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

### **3ª Turma**

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

### **4ª Turma**

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

Desembargador Federal Antônio Souza Prudente – Presidente  
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues  
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

### **7ª Turma**

Desembargador Federal Catão Alves – Presidente  
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

### **8ª Turma**

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Presidente  
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

### **Conselho de Administração**

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente  
Desembargador Federal Olindo Menezes – Corregedor-Geral  
Desembargador Federal Tourinho Neto  
Desembargador Federal Catão Alves  
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias  
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral  
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues  
Desembargador Federal Leomar Amorim

### **Comissão de Jurisprudência**

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

### **Comissão de Regimento**

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

### **Comissão de Acervo Jurídico**

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

### **Comissão de Promoção**

Desembargador Federal Olindo Menezes – Presidente  
Desembargador Federal José Amílcar Machado  
Desembargadora Federal Neuza Alves  
Desembargador Federal Cândido Ribeiro  
Desembargador Federal Hilton Queiroz  
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus  
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
Desembargador Federal Catão Alves  
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias

### **Revista do Tribunal**

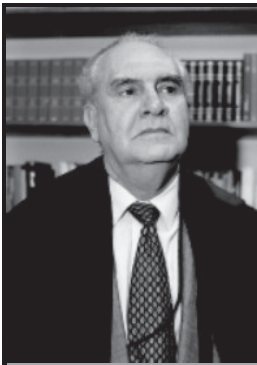
Desembargador Federal Hilton Queiroz – Diretor

### **Escola da Magistratura Federal da Primeira Região – ESMF**

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

### **Seccionais**

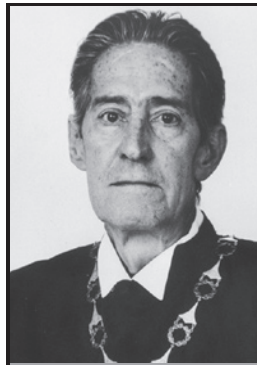
Seção Judiciária do Estado do Acre  
Seção Judiciária do Estado do Amapá  
Seção Judiciária do Estado do Amazonas  
Seção Judiciária do Estado da Bahia  
Seção Judiciária do Distrito Federal  
Seção Judiciária do Estado de Goiás  
Seção Judiciária do Estado do Maranhão  
Seção Judiciária do Estado de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



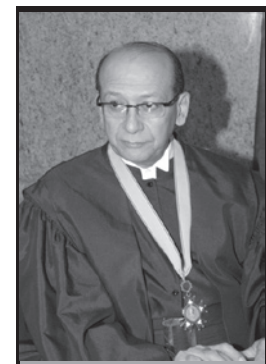
Desembargador Federal  
Osmar Tognolo  
maio/97 – maio/99



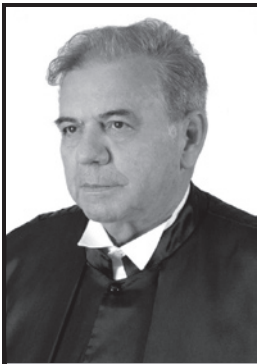
Desembargador Federal  
Aloísio Palmeira Lima  
maio/99 – julho/2001



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, 13

---

## Juramento, 15

---

## Atualidades: ponto de vista

---

**Aposentado, sim, mas não inativo! 17**

Antônio Ezequiel

## Gastando o Latim, 21

---

## Habeas Verbum: Língua do Direito

---

**Figuras de linguagem, 23**

## Variedades

---

**História - Heródoto, 27**

## Artigos Doutrinários

---

**O controle e a repressão da biopirataria no Brasil, 29**

Rodrigo Carneiro Gomes

**Reforma Política: aperfeiçoamento ou retrocesso para o pleno exercício da democracia brasileira? 35**

Alceu José Cicco Filho

## Tópicos Jurídicos

---

**Homeschooling: uma alternativa constitucional à falência da educação no Brasil, 47**

Alexandre Magno Fernandes Moreira

**Juízo hierárquico. Inexistência. HC 42.162 do Superior Tribunal de Justiça, 53**

Celio Lobão

**Inconstitucionalidade do art. 40, VII, da Lei de Drogas por inobservância ao *ne bis in idem* e violação à proibição de excesso, 58**

Pablo Rodrigo Alflen da Silva

## Acórdãos — Inteiros Teores

---

**Corte Especial – Medida liminar que suspende o pagamento da verba indenizatória do exercício parlamentar. Decreto Legislativo 444/2002. Ocorrência de grave lesão à continuidade de atuação parlamentar, 65**

Rel.: Desembargador Federal Presidente Jirair Aram Meguerian

Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 2007.01.00.022313-2/DF

**1ª Seção – Advogado. Falta de capacidade postulatória. Nulidade dos atos praticados. Ofensa aos arts. 3º e 4º da Lei 8.906/1994 e art. 36 do CPC. Condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios. Restituição do depósito aos autores, 71**

Rel.: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti

Ação Rescisória 2002.01.00.015766-0/DF

**2ª Seção – Prefeito municipal. Art. 1º, IV e VII, do Decreto-Lei 201/1967. Verba federal. Prova, em tomada de conta especial, perante o TCU, da aplicação, no objeto do convênio, dos recursos federais repassados ao município. Art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/1967. Materialidade delitiva não comprovada. Tipicidade da conduta. Denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, 75**

Rel.: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Inquérito Policial 2003.01.00.022844-9/AM

**3ª Seção – Concurso público. Perito criminal federal (Edital 24/2004-DGP/DPF). Exame psicotécnico. Critérios subjetivos. Agressão a princípios constitucionais, 85**

Rel.: Desembargador Federal Souza Prudente

Embargos Infringentes na Apelação Cível 2004.34.00.023714-3/DF

**4ª Seção – Violação de coisa julgada. Art 485, IV, do CPC. Pretensão de compensação reconhecido pelo acórdão rescindendo não obstante já apreciada e indeferida por acórdão anterior. Coisa julgada inexistente. Divergência entre causa de pedir e de pedido. Segunda ação fundada em direito já certo e líquido. Condição valorada quando da primeira decisão e inexistente ao tempo de sua prolação, 89**

Rel.: Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado)

Ação Rescisória 2003.01.00.028789-1/MG

**1ª Turma – Servidores públicos autárquicos. Concursos internos realizados a partir de 1989. Ascensão funcional. Provimento dos cargos respectivos por servidores submetidos a concurso público. Preponderância do princípio da segurança jurídica sobre a legalidade. Manutenção dos atos administrativos, 95**

Rel.: Juíza Federal Sônia Diniz Viana (convocada)

Apelação Cível 2003.01.00.000733-0/MG

**2ª Turma – Pensão por morte. Doença profissional. Inexistência de comprovação da relação de causalidade entre a morte do segurado e as funções profissionais por ele exercidas, 105**

Rel.: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)

Apelação Cível 96.01.35614-2/MG

**3ª Turma – Prisão preventiva. Art. 312 do CPP. Excepcionalidade. Art. 5º, LVII e LXVI, da Constituição Federal. Ausência de demonstração de elementos fáticos concretos que indiquem a necessidade da decretação da prisão preventiva para garantir a ordem pública ou assegurar a aplicação da lei penal. Constrangimento ilegal configurado, 107**

Rel.: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Habeas Corpus 2008.01.00.055412-4/BA

**4ª Turma – Ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Conversão em ação de indenização por desapropriação indireta. Ausência de fundamentos jurídico-processuais. Impossibilidade de desapropriação-sanção da grande propriedade rural produtiva. Constituição Federal vigente, arts. 184, 185 e 186. Tratamento constitucional ao direito de propriedade. Constituição Federal, art. 5º, caput. Lei Complementar 76/1993, art. 9º. Possibilidade do exame da produtividade do imóvel rural expropriado, 112**

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

Apelação Cível 2001.38.00.021406-1/MG

**5ª Turma – Embargos à execução. Pedido dirigido contra a União relativo à correção de valores de contrato. Necessidade de processo de conhecimento para declaração do direito e fixação da condenação. Contrato firmado entre as partes que não possui liquidez, 124**

Rel.: Desembargadora Federal Selene de Almeida

Apelação Cível 2002.41.00.004039-8/RO

**6ª Turma – Responsabilidade civil. Ação de indenização. Duplicação de rodovia federal. Convênio firmado entre o DNER e o DER/MG. Legitimidade passiva do extinto DNER. Interrupção temporária do tráfego de veículos. Empresa estabelecida à margem da rodovia. Redução do faturamento mensal. Inexistência de direito protegido pelo ordenamento jurídico. Alegação de erro administrativo. Irrelevância para o deslinde da causa, 130**

Rel.: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)

Apelação Cível 2000.01.00.049868-2/MG

**6ª Turma - Conjunto arquitetônico e urbanístico da cidade de Tiradentes/MG. Tombamento de natureza geral e/ou coletiva. Modificação de imóvel mediante apresentação de projeto e prévia autorização junto ao Iphan. Inexistência de agressão ao patrimônio histórico-cultural. Observância, na espécie, do art. 17 do Decreto-Lei 25/1937, 136**

Rel.: Desembargador Federal Souza Prudente

Apelação Cível 2001.38.00.008080-8/MG

**7ª Turma – Mandado de segurança. Saída temporária de mercadorias (componentes para motocicletas) fabricadas na zona franca de Manaus/AM para beneficiamento em Pernambuco, 141**

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Apelação em Mandado de Segurança 2004.32.00.000613-6/AM

**8ª Turma – Fundef. Cálculo do valor anual mínimo por aluno. Complementação da União. Função redistributiva e supletiva. Observância da receita total para o Fundef. Critério definido Nacionalmente. Manutenção de padrão mínimo de qualidade do ensino. Art. 60, §§, do ADCT/1988. Lei 9.424/1996, 145**

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

Apelação Cível 2005.34.00.026820-0/DF

## Decisões Monocráticas

---

**Parcelamento de solo para fins urbanos. Áreas rurais e de proteção ambiental. Danos ambientais e urbanísticos, 153**

Desembargadora Federal Selene de Almeida

Agravo de Instrumento 2008.01.00.069923-2/DF

**Importação de magnésio metálico em formas brutas. Desembaraço. Exigência do direito *antidumping*, 175**

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Agravo de Instrumento 2008.01.00.069902-3/DF

## JEFs em Revista

---

**Pedido inicial. Auxílio-doença. Sentença. Concessão. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos.**

**Julgamento *extra petita*. Inexistência, 177**

Rel.: Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Processo 2004.36.00.900305-0/MT

**Danos morais. Prova testemunhal requerida. Audiência de instrução e julgamento não designada. Improcedência do pedido inicial por falta de provas. Cerceamento de defesa. Nulidade da decisão recorrida, 179**

Rel.: Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Processo 2006.36.00.900027-5/MT

**Aposentadoria rural por idade. Provas materiais extensas, robustas e coesas. Depoimento pessoal não-específico. Irrelevância para o caso. Prova documental suficiente. Incapacidade parcial comprovada. Auxílio-doença devido, 180**

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Recurso Cível 2006.36.00.901767-0/MT

**Restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. Condições pessoais. Incapacidade comprovada. Benefício devido, 182**

Rel.: Juiz Federal Carlos Augusto Tôres Nobre

Recurso 2007.35.00.909239-5/GO

**Efeito suspensivo. Medida cautelar autônoma. Não cabimento. Enunciado 89 do Fonaje. Extinção do processo, 184**

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Medida Cautelar Inominada 2008.36.00.700025-9/MT

**Agravo. 28,86%. Cálculos elaborados pela contadoria de acordo com as decisões prolatadas nos autos. Regularidade. Trânsito em julgado. Impossibilidade de alteração, 186**

Rel.: Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros

Recurso 2008.35.00.701503-0/GO

## **Breviário, 189**

---

**Confira outros julgamentos do TRF1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet ([www.trf1.gov.br](http://www.trf1.gov.br))**

Militar. Posse em cargo de professor. Transferência *ex officio* para a reserva remunerada. Art. 42, §§ 3º e 9º, da CF/1988 c/c Lei 6.880/1980 – Estatuto dos Militares. Agregação. Tempo de serviço contado para cálculo de proventos. Indenização de moradia

Pensão por morte. Concorrência entre esposa e companheira. Rateio do valor do benefício. Proteção do estado à família. Falecimento do cônjuge sobrevivente. Pagamento da integralidade da pensão à beneficiária remanescente.

Crime contra a ordem tributária. Contribuição recolhida dos empregados e não repassada para o INSS. Pagamento integral do débito. Extinção da punibilidade.

Roubo qualificado. Pena-base e concurso de causas de aumento.

Homicídio (art. 121, *caput*, do CP). Decisão dos jurados de acordo com a prova dos autos. Nulidades e deficiência na quesitação.

Contrato de renegociação de dívida. Inadimplemento. Cláusula contratual que prevê débito em conta corrente de avalista para quitação da dívida.

Ação civil pública. Patrulhamento em rodovias federais. Polícia Rodoviária Federal e Polícia Militar.

Responsabilidade civil. Dano moral. Assalto em agência da CEF. Morte de cliente.

## **Estatística, 193**

---

## **Repositórios Oficiais de Jurisprudência, 217**

---

## **Normas de Envio de Artigos Doutrinários e Tópicos Jurídicos à Revista, 219**

---

A aposentadoria do Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, ocorrida em 29 de janeiro de 2009, foi assinalada com expressiva homenagem que lhe prestaram, na sede do TREF/1ª Região, seus colegas de ofício, bem assim integrantes do STJ, Juízes da primeira instância, advogados, servidores do Tribunal, além de familiares e amigos.

Vice-presidente da Corte, o Desembargador Federal Antônio Ezequiel cessou a sua atividade quando, em razão das férias do Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, exercia a presidência, levando consigo as manifestações de apreço que secundaram sua passagem pelo Tribunal, onde atuou por onze anos, deixando as marcas de sua retidão de caráter e dedicação à coisa pública.

Que a vida prodigalize incessantes êxitos ao Desembargador Federal Antônio Ezequiel, que se afasta da judicatura, mas continua pronto para novos desafios!

Desembargador 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”.





# Aposentado, sim, mas não inativo!

Antônio Ezequiel da Silva\*

## Por Martha Hormann

Após construir sua vida profissional na magistratura, o Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, que, por mais de oito anos, abrilhantou a composição do TRF 1ª Região, despede-se da Corte. Mas despede-se cheio de planos para o futuro. Leia, aqui, sobre as realizações que o Desembargador almeja alcançar na próxima etapa de sua vida. Veja também as considerações que tece sobre o Judiciário e a Justiça Federal, em particular, além de ponderações a respeito de sua larga experiência como juiz.



**Revista:** O Senhor está se aposentando hoje, após quase cinquenta anos de trabalho. A experiência como juiz foi gratificante? O Senhor encontrou realização pessoal na carreira?

**Antônio Ezequiel da Silva:** A experiência de ser juiz certamente é gratificante para qualquer pessoa que consiga galgar essa posição importante na vida nacional. Sou juiz desde 1984, quando ingressei na Justiça Federal, e costumo dizer que o ideal de justiça, a sede de justiça do povo, é uma coisa fascinante. Vemos muito na televisão, na imprensa, pessoas que, às vezes, perdem toda a família num acidente grave ou num crime bárbaro e, quando o repórter pergunta o que essas pessoas esperam, imediatamente respondem que esperam justiça. É como se prestar justiça ou receber um tratamento de justiça fosse uma espécie de maná que cura todos os males: um remédio divino para curar todas as chagas.

Penso que trabalhar nessa atividade, prestando a justiça, só pode ser uma coisa gratificante e honra-

da para qualquer cidadão. Particularmente, diria que ter começado na 1ª instância e chegado ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que é um grande tribunal em termos de jurisdição territorial, já que abrange cerca de 80% do território nacional e tem um conceito firmado na sociedade, é também uma honra. E seria para qualquer juiz. No meu caso, principalmente, pois galguei a função de Vice-Presidente e encerro a minha atividade substituindo o Presidente, o que também é uma grande distinção.

Gostaria de ressaltar um aspecto: conhecendo bem a atividade da Justiça Federal, eu, particularmente, que tenho uma espécie de tendência para o social, penso que, se fosse juiz estadual, trabalhando com aquelas camadas mais pobres da população e satisfazendo, em relação a elas, esse ideal de justiça de que falei, talvez estivesse mais realizado do que prestando a justiça numa área em que se resolvem casos de grande importância econômica, mas, muitas vezes, em causas de interesse ou do Governo apenas, ou das grandes empresas. O trabalho de um juiz de direito, às vezes até em uma comarca do interior, pode ser mais

\* Desembargador Federal do TRF 1ª Região.

útil para aqueles mais necessitados do que o trabalho desenvolvido na Justiça Federal.

**Revista:** Na sua visão, o que é ser juiz? Que conselhos o Senhor daria para aqueles que estão ingressando na carreira?

**Antônio Ezequiel da Silva:** Ser juiz, basicamente, é agir com imparcialidade, procurar ser um mediador, buscar soluções para questões controvertidas. Como se diz desde os romanos, dando a cada um o que é seu, e dando a cada um o que a lei manda. Eu aconselharia as pessoas, sobretudo na Justiça Federal, bem como na Justiça Estadual, porque o juiz é um só, o juiz é nacional, que evitassem envaidecer-se com essa posição, porque há pessoas que, exercendo o poder jurisdicional, que é um poder muito grande, às vezes não adotam posições modestas. Penso que a prudência e a modéstia são qualidades que devem nortear a atividade e a posição do juiz no exercício da sua atividade.

**Revista:** Como o Senhor descreveria o Judiciário que conheceu no início de sua carreira e o Judiciário que o Senhor está deixando agora?

**Antônio Ezequiel da Silva:** O que mudou, basicamente, foi a infraestrutura. Principalmente quanto à informatização. A Justiça Federal sempre teve uma estrutura melhor do que a Estadual, pelo menos na Região Nordeste, de onde provenho. Nos estados ricos do sul, não conheço bem a situação, mas, no nordeste, ainda hoje, há uma marcante diferença em termos de estruturação entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal, que sempre foi razoavelmente estruturada, com servidores razoavelmente bem pagos.

Comecei no tempo da máquina de datilografia, em que se refaziam páginas para corrigir pequenos erros. Hoje, com a internet, se corrigem e se substituem, com a maior facilidade, páginas e trechos; monta-se, cola-se, realmente facilita muito a vida do juiz e de qualquer operador do direito ou até de qualquer operador do sistema de informática. É uma coisa formidável, um mundo novo que se abriu para todas as pessoas que lidam com essa máquina.

**Revista:** Se o Senhor fosse contar a história da Justiça Federal, que fatos o Senhor destacaria?

**Antônio Ezequiel da Silva:** Entrei na Justiça Federal em 1984, quando não havia problemas mais complexos na

sociedade brasileira a serem resolvidos na Justiça Federal.

O que marcou mais a atuação da Justiça Federal, o que lhe deu maior visibilidade na mídia foi a atuação no que tange ao Plano Collor — um plano econômico que atingiu gravemente os interesses econômicos de toda a população e de todas as empresas brasileiras —, liberando valores bloqueados. E, posteriormente, talvez como própria consequência desse plano, a crise do sistema habitacional, em razão da defasagem entre a remuneração dos mutuários e o aumento das prestações imobiliárias, o que levou centenas de milhares de pessoas à Justiça Federal para equacionar o problema. Isso também foi muito marcante na história da Justiça brasileira. E, ultimamente, destaco a atuação da Justiça Federal, em conjunto com o Ministério Público Federal, no que tange à repressão, digamos assim, da corrupção, à punição de pessoas que praticam desvios éticos. Isso eu considero de grande importância, porque penso que o combate à corrupção deve ser uma luta diária e sem trégua, de todos. O Judiciário tem a missão de punir, sem ter a iniciativa dessas ações, o que cabe ao Ministério Público. Mas a Justiça Federal não tem faltado com a sua prestação jurisdicional nesse combate, que é da maior relevância.

**Revista:** A Constituição de 1988 trouxe inovações para o Judiciário, inclusive para a Justiça Federal. Como o Senhor avalia essas alterações?

**Antônio Ezequiel da Silva:** Para a Justiça Federal, a maior alteração trazida pela Constituição de 1988 foi sua descentralização, sua regionalização, porque o Tribunal Federal de Recursos tinha jurisdição sobre todo o território nacional, e os juízes podiam ser removidos a qualquer hora para qualquer outro Estado, pois não havia regiões. Então, a criação dos Tribunais Regionais Federais foi um marco na Justiça Federal. Só considero que esse passo foi tímido, ao criar apenas cinco Tribunais Regionais Federais, quando nós temos, na Justiça do Trabalho, praticamente um Tribunal Regional em cada Estado. Temos apenas cinco Tribunais Regionais Federais para todo o país, o que causa um acúmulo absurdo de processos e inviabiliza o julgamento mais rápido e eficaz. Sou francamente favorável à criação de mais Tribunais Regionais Federais no país, pelos menos mais quatro ou cinco, para o que, inclusive, já existe projeto que tramita no Congresso, aprovado pelo Se-

nado, mas, infelizmente, ainda não aprovado na Câmara dos Deputados.

**Revista:** Que planos o Senhor pretende realizar após a aposentadoria?

**Antônio Ezequiel da Silva:** Nunca nos preparamos devidamente para a aposentadoria e também pensamos que ela nunca chega, mas acaba chegando. Eu vou voltar para a Bahia, meu Estado natal. Gosto muito da vida do interior, onde nasci e onde estão meus parentes e meus amigos. Pretendo retornar a essas raízes e quero recuperar minha inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil — advoguei durante dezoito anos, antes de entrar na magistratura. Quero também exercer alguma atividade de cunho social, que me possibilite devolver à sociedade, principalmente àquelas pessoas mais carentes, um pouco do que recebi do Poder Público em termos de educação, já que fui educado basicamente em colégios públicos. Penso que não me isolar dessa população carente, sobretudo eu, que sou de um município muito carente, seria uma forma de retribuir um pouco esse benefício que recebi. Penso, também, na possibilidade de me tornar prefeito do município em que nasci e que ajudei em seu processo de emancipação. Além disso, pretendo continuar desenvolvendo atividade agropecuária — que já iniciei — na fazenda onde nasci.

**Revista:** Para encerrar, o Senhor poderia contar como foi a experiência como Presidente em exercício no Tribunal?

**Antônio Ezequiel da Silva:** Neste Tribunal, vinha exercendo, até hoje, o cargo de Vice-Presidente, e, nessa condição, venho exercendo, neste último mês, em substituição, o cargo de Presidente. Destaco que foi uma honra substituir o Presidente Jirair Aram Meguerian, que é o titular do cargo, pois isso me levou a encerrar a minha missão no topo da carreira de Juiz Federal, que se encerra no Tribunal. O acesso a Tribunais Superiores já não faz parte da carreira de juiz, pois não se vai para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal por promoção, mas por outro critério constitucional. A carreira de Juiz Federal encerra-se nos Tribunais Regionais Federais. Portanto, foi mesmo uma honra exercer a Presidência.



### **Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando?**

“Quem, o quê, onde, por que meios, por quê, de que maneira, quando?”

— Verso menmotécnico da Gramática para recapitular as circunstâncias da ação.

### **Qui tacet, consentire videtur**

“Quem cala, parece consentir” (*Das Decretais* de Bonifácio VIII; V, 12, 43). Equivalente a “Quem cala consente.”

### **Quod dixi, dixi**

“O que eu disse, está dito.”

— Por analogia com *Quod scripsi, scripsi*.

### **Quod erat demonstrandum**

“O que se tinha de demonstrar” (muitas vezes abreviado Q.E.D.). Tradução latina de “Ὅπερ εδει δεῖν ἵψαι” fórmula usada por Euclides para enunciar o resultado de uma demonstração.

O livro pode valer pelo muito que nele não deveu caber. *Quod erat demonstrandum*.  
João Guimarães Rosa, “Aletria e Hermenêutica”, *Tutaméia*.

### **Quod scripsi, scripsi**

“O que escrevi, está escrito”

— Palavras de Pilatos no Evangelho de João (19,22), na tradução da *Vulgata*.

### **Quod vide**

“Veja isto”

— Fórmula para remeter para outro verbete da mesma enciclopédia, dicionário, etc. Abreviatura: *q.v.*

### **Quod volumus, facile credimus**

“O que queremos, acreditamo-lo facilmente.”

— Provérbio.

### **Quorum**

“(O número) dos quais (é necessário).”

— Número mínimo de pessoas presentes necessário para que um órgão funcione.

(Texto retirado do livro *Não perca o seu Latim* de Paulo Rónai. Rio de Janeiro. Nova Fronteira. 14ª impressão, p. 152/153.)



# Figuras de linguagem\*

*Figuras de linguagem*, também chamadas *figuras de estilo*, são recursos especiais de que se vale quem fala ou escreve, para comunicar à expressão mais força e colorido, intensidade e beleza.

Podemos classificá-las em três tipos:

- a) Figuras de palavras (ou tropos)
- b) Figuras de construção (ou de sintaxe)
- c) Figuras de pensamento

O estudo das figuras de linguagem faz parte da *estilística*.

- Nesta edição a *Revista* vai abordar as figuras de pensamento.

## Figuras de Pensamento

*Figuras de pensamento* são processos estilísticos que se realizam na esfera do pensamento, no âmbito da frase. Nelas intervêm fortemente a emoção, o sentimento, a paixão.

Eis as principais figuras de pensamento:

*Antítese*: Consiste na aproximação de palavras ou expressões de sentido oposto. É um poderoso recurso de estilo. Exemplos:

“Última flor do Lácio, inculta e bela,  
és, a um tempo, *esplendor e sepultura*.” (Olavo Bilac)

“A areia, *alva*, está agora *preta*, de pés que a pisam.” (Jorge Amado)

“Como eram possível *beleza e horror, vida e morte* harmonizarem-se assim no mesmo quadro?” (Érico Veríssimo)

“Quando a bola *saía, entravam* os comentários dos torcedores.” (Carlos Eduardo Novais)

“As *sempre-vivas morreram*.” (Dora Ferreira da Silva)

*Apóstrofe*: É a interrupção que faz o orador ou escritor para se dirigir a pessoas ou coisas presentes ou ausentes, reais ou fictícias. Exemplos:

“Abre-se a imensidade dos mares, e a borrasca enverga, como o condor, as foscas asas sobre o abismo. *Deus te leve a salvo, brioso e altivo barco, por entre as vagas revoltas...*” (José de Alencar)

Pode a apóstrofe ser também uma interpelação veemente, inflamada, como a destes versos de Castro Alves, que iniciam o poema *Vozes d’África*:

“Deus! Ó Deus! Onde estás que não respondes?  
Em que mundo, em que estrela tu te escondes  
embuçado nos céus?”

\* Texto retirado do livro *Novíssima Gramática da Língua Portuguesa*, Domingos Paschoal Cegalla, Companhia Editora Nacional, 46ª edição, p. 626 a 628.

*Eufemismo*: Consiste em suavizar a expressão de uma idéia triste, molesta ou desagradável, substituindo o termo contundente por palavras ou circunlocações amenas ou polidas.

Exemplos:

Fulano *foi desta para melhor*. [= morreu]

“A senhora é moça, é normal, e se estiver *em estado interessante*, o seu filho pode correr um perigo terrível.” (Luís Jardim) [= grávida]

Na cidade há escolas para crianças *excepcionais*. [= retardadas, anormais]

*Gradação*: É uma sequência de idéias dispostas em sentido ascendente ou descendente. Exemplos:

“O primeiro milhão possuído *excita, acirra, assanha* a gula do milionário.” (Olavo Bilac)

Ele foi um *tímido*, um *frouxo*, um *covarde*.

Um ser *limitado*, uma *ínfima* criatura, um *grão de pó* perdido no cosmo, eis o que o homem é.

Uma *palavra* um *gesto*, um *olhar* bastava para despertar suspeita.

A gradação ascendente denomina-se também *clímax*, e a descendente, *anticlímax*.

*Hipérbole*: É uma afirmação exagerada. É uma deformação da verdade que visa a um efeito expressivo.

Exemplos:

Chorou *rios* de lágrimas.

Estava *morto* de sede.

Os cavaleiros não corriam, *voavam*.

Estou um *século* à sua espera.

Tinha um *mundo* de planos na cabeça.

“A geada é um *eterno* pesadelo.” (Monteiro Lobato)

“Astrônomos famosos, como Pickering, *inundavam* os jornais de notícia.” (Ronaldo de Freitas Mourão)

*Ironia*: É a figura pela qual dizemos o contrário do que pensamos, quase sempre com intenção sarcástica.

Exemplos:

Fizeste um *excelente serviço*! [para dizer: um serviço péssimo]

Vejam os *altos feitos* destes senhores: dilapidar os bens do país e fomentar a corrupção!

“Um carro começa a buzinar... Talvez seja algum amigo que venha me desejar Feliz Natal. Levanto-me, olho a rua e sorrio: é um caminhão de lixo. *Bonito presente de Natal!*” (Rubem Braga)

“Há recessão, há desemprego, há miséria, mas *tudo está sob controle de geniais economistas*.” (Evandro Lins e Silva)

*Paradoxo*: Consiste esta figura, também chamada *oxímoro*, em usar, intencionalmente, um contrassenso:

“*Feliz culpa*, que nos valeu tão grande Redentor!” (Santo Agostinho)

*Valentia covarde* assaltar e matar pessoas indefesas!

“O doutor falava *bobagens conspícuas*.” (Manoel de Barros)

“O que não tenho e desejo é que melhor *me enriquece*.” (Manuel Bandeira)



*Personificação*: É a figura pela qual fazemos os seres inanimados ou irracionais agirem e sentirem como pessoas humanas. É um precioso recurso da expressão poética. Por meio desta figura, também chamada *prosopopeia* e *animização*, empresta-se vida e ação a seres inanimados. Exemplos:

“Lá fora, no jardim que o *lunar acaricia, um repuxo apunhala* a alma da solidão.” (Olegário Mariano)

“*Os sinos chamam* para o amor.” (Mário Quintana)

“*O rio tinha entrado em agonia*, após anos de devastação em suas margens.” (Ignácio de Loyola Brandão)

Comum é a personificação de conceitos abstratos:

*A Morte roubou-lhe* o filho mais querido.

“*Vi a Ciência desertar* do Egito...” (Castro Alves)

*Reticência*: Consiste em suspender o pensamento, deixando-o meio velado. Exemplos:

“De todas, porém, a que me cativou logo foi uma... uma... não sei se digo.” (Machado de Assis)

“Quem sabe se o gigante Piaimã, comedor de gente...” (Mário de Andrade)

*Retificação*: Como a palavra diz, consiste em retificar uma afirmação anterior. Exemplos:

É uma joia, *ou melhor, uma preciosidade*, esse quadro.

O síndico, *aliás uma síndica* muito gentil, não sabia como resolver o caso.

“O país andava numa situação política tão complicada quanto a de agora. *Não, minto. Tanto não.*” (Rachel de Queirós)

“Tirou, *ou antes, foi-lhe tirado* o lenço da mão.” (Machado de Assis)

“Ronaldo tem as maiores notas da classe. *Da classe? Do ginásio!*” (Geraldo França de Lima)



32. Sólon lhes deu assim o segundo lugar em felicidade; mas Croisos, irritado, disse: “Hóspede ateniense! Desprezas de tal maneira a nossa felicidade que nos comparas com homens comuns?” Sólon respondeu o seguinte: “Conheço todo o poder dos deuses, Croisos, e seu ânimo vingativo, e o quanto eles gostam de desconcertar-nos. E me interrogas sobre a sorte dos homens! No curso de uma longa vida podemos ver muitas coisas de que não gostamos, e também podemos sofrer muito. Calculo em setenta anos a duração máxima da vida humana; esses setenta anos correspondem a vinte e cinco mil e duzentos dias, sem contarmos os meses intercalares. Se a cada dois anos for acrescentado mais um mês ao ano, de tal forma que as estações e o calendário possam sincronizar-se, então os meses intercalares serão trinta e cinco além dos setenta anos e os dias desses meses serão mil e cinquenta; logo, todos os dias dos setenta anos parecem ser vinte e seis mil e duzentos e cinquenta, e podemos dizer perfeitamente que nenhum desses dias é igual ao outro naquilo que nos traz. Então, Croisos, o homem é apenas incerteza. Parece-me muito rico e rei de muitos homens, mas não poderei responder à tua pergunta antes de ouvir dizer que findaste bem a tua vida. Em verdade, o homem muito rico não é mais feliz do que aquele que tem apenas o suficiente para o dia de hoje, a não ser que a boa sorte lhe continue fiel até o fim de sua vida, proporcionando-lhe todas as boas coisas. Muitos homens com grandes riquezas são desven-

turados, e muitos que têm recursos moderados são venturosos. De fato, o homem muito rico mas apesar disso desventurado tem apenas duas vantagens sobre o venturoso com recursos moderados, mas este tem muitas vantagens sobre o rico desventurado: o último dispõe de mais meios para realizar seus desejos e para enfrentar o golpe de uma grande calamidade, mas as vantagens do primeiro são que, embora ele não tenha tantos meios quanto o outro para enfrentar a calamidade e satisfazer os desejos, a calamidade e os desejos são mantidos longe dele por sua boa sorte, e ele está livre de deformidades, doenças e todos os males, tem filhos belos e ele mesmo é belo. Ora: se esse homem, além de tudo isso, ainda termina bem a sua vida, então ele é o homem que procuras, e é digno de ser chamado venturoso; mas devemos esperar até que ele esteja morto, e ainda não o chamaremos de venturoso, mas apenas de homem de sorte. Ninguém que seja apenas homem pode ter todas essas coisas juntas, da mesma forma que terra nenhuma é totalmente autossuficiente quanto aos seus produtos; algumas dão uma coisa, mas carecem de outra, e a melhor terra é a que produz mais coisas; de maneira idêntica, pessoa alguma é autossuficiente; algumas têm uma coisa, mas carecem de outra, mas o homem que se mantém na posse de mais coisas e afinal chega suavemente ao termo de sua vida, tal homem, rei, eu julgo digno desse título. Devemos olhar para o termo de cada coisa, e ver como ela findará, pois a muitas pessoas a divindade dá um lampejo de ventura para depois aniquilá-las totalmente”.

---

\* Texto retirado do livro *Histórias*, de Heródoto. Tradução de Mário da Gama Kury. 2ª edição. Brasília: Editora UnB, 1988, p. 28-29.



# O controle e a repressão da biopirataria no Brasil

Rodrigo Carneiro Gomes\*

## 1. Introdução

O Brasil é considerado um país megadiverso, com cerca de 22% das espécies nativas mundiais, aliás, o país com maior diversidade biológica (biodiversidade) do planeta.

Pela vasta riqueza vegetal e animal, o Brasil é alvo constante de biopiratas. Ao contrário de outras formas de contrabando ou reprodução ilegal de conhecimentos sem autorização de seus proprietários ou detentores, a biopirataria não é tipificada como ilícito criminal, mas apenas administrativo, com aplicação de multas que, excepcionalmente, são recolhidas pelo infrator.

Como se verá adiante, poucas figuras da Lei 9.605/1998 (Lei de crimes ambientais) podem ser invocadas para repressão e combate a biopiratas e, ainda, assim, são consideradas como de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/1995 c/c Lei 10.259/2001), que se resolvem com a lavratura de um termo circunstanciado e liberação do autor do fato poucas horas depois.

Segundo o relatório final da CPI do tráfico de animais silvestres, divulgado no mês de fevereiro de 2003, a ilicitude desse comércio movimentava cerca de US\$ 10 bilhões por ano no mundo, dos quais US\$ 500 milhões giram em torno do mercado de hipertensivos, cujo princípio ativo é obtido do veneno de serpentes brasileiras como a jararaca (um grama do veneno vale US\$ 433,70).

Daí o interesse dessa nova modalidade de criminalidade organizada que se encontra no “ranking” das três atividades criminosas com maior movimento financeiro no mundo, ao lado do tráfico de drogas e comércio ilegal de armamento.

A extensão territorial do Brasil, que dificulta a fiscalização dos órgãos e agências governamentais, a facilidade de transporte (tubos de PVC, maletas, caixas térmicas, meias, cinturões) de insetos (aranhas,

borboletas), ovos e pequenos animais (sapos, pássaros, cobras), o vasto número de pesquisadores na região amazônica, sem um efetivo controle ou cadastro de atividades, são fatores que ampliam a ofensividade da biopirataria.

Associado a esse universo de comodidades que o infrator encontra em solo brasileiro, a legislação pátria não desestimula a atividade irregular, pois suas sanções são brandas e tratam de idêntica forma o infrator que exerce o comércio ilegal interno de animais silvestres e aquele que exporta pequenos animais para pesquisas internacionais por laboratórios estrangeiros e patenteiam novas fórmulas medicinais, com exclusividade, prejuízo das comunidades locais e lucros exorbitantes.

## 2. Conceito de biopirataria

A biopirataria pode ser conceituada como a exploração, manipulação, exportação de recursos biológicos, com fins comerciais, em contrariedade às normas da Convenção sobre Diversidade Biológica, de 1992, promulgada pelo Decreto 2.519, de 16/03/1998.

Tem ínsita a idéia de contrabando de espécimes da flora e da fauna com apropriação de seus princípios ativos e monopolização desse conhecimento por meio do sistema de patentes, na esteira das leis de direito de propriedade intelectual do GATT e da Organização Mundial do Comércio (OMC). Aliás, é primordial que haja gestões junto à OMC para inclusão de critérios condicionantes da concessão de patentes, obtidas por meio de bioprospecção, baseada na legalidade do acesso ao patrimônio biológico.

Não se confunde com o cultivo, a produção, a manipulação, a transferência, a importação, a exportação de organismos geneticamente modificados – OGM que são tratados pela recente Lei 11.105/2005 e nem guarda relação com esse estudo, por diverso, o biodireito ou bioética.

Sobre a biopirataria, a emérita professora e promotora de Justiça do MPDFT, Juliana Santilli, também sócio-fundadora do Instituto Socioambiental – ISA comenta:

\*Delegado de Polícia Federal, mestrando em Direito e Políticas Públicas, professor da Academia Nacional de Polícia.

A biopirataria é a atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos genéticos (ou a ambos) sem o respeito aos princípios da Conversão da Biodiversidade, isto é, sem autorização do país de origem e de suas comunidades locais e a repartição de benefícios. A Convenção da Biodiversidade estabelece que os benefícios gerados pela utilização dos recursos genéticos coletados nos países megadiversos devem ser compartilhados com estes e com as comunidades locais detentoras de conhecimentos associados a estes<sup>1</sup>.

Para Jorge B. Pontes, Delegado de Polícia Federal:

“Para melhor entender o processo que leva à ocorrência da biopirataria, devemos saber que as patentes industriais dos inventos tecnológicos se baseiam, hoje em dia, na obrigatoriedade de se observar três premissas: a novidade, o passo inventivo e a aplicação industrial. Consequentemente, o Tratado sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionado ao Comércio Internacional – Trips, acordo da Organização Mundial do Comércio – OMC, de 1995, permite praticamente a difusão e a proteção de patentes em todos os 146 países membros da OMC.

A OMC se reuniu o mês passado em Cancun, no México, onde se discutiu, dentre outros assuntos, a necessidade de se exigir de seus membros, que mencionem a origem dos recursos genéticos utilizados em seus países, bem como o consentimento prévio do detentor primário do insumo genético, com vistas a uma repartição justa de benefícios que possa atingir os Estados e as comunidades originadoras dos saberes tradicionais e da própria matéria-prima natural. (...)

*O biopirata é aquele que, negando-se a cumprir formalidades e, desconhecendo e desrespeitando as fronteiras e a soberania das nações* (as quais garantem o acesso legal à biodiversidade e também uma repartição justa de benefícios — conforme estabelecido na Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992), *resolve agir por conta própria, invadindo santuários ecológicos em busca do novo ouro, quase sempre utilizando uma fachada para encobrir seu real intento*. Com a atividade organizada e bem planejada dos biopiratas, o Brasil estaria perdendo riquezas incomensuráveis que poderiam, inclusive, num futuro muito próximo, frente às novas pers-

pectivas industriais, garantir independência econômica ao nosso País.<sup>2</sup> (Destacou-se).

O termo ‘biopirataria’, conforme informação colhida do sítio da ‘internet’ [www.socioambiental.org](http://www.socioambiental.org), “foi lançado em 1993 pela ONG Rafi (hoje ETC-Group) para alertar sobre o fato que recursos biológicos e conhecimento indígena estavam sendo apanhados e patenteados por empresas multinacionais e instituições científicas e que as comunidades que durante séculos usam estes recursos e geraram estes conhecimentos, não estão participando nos lucros”.

Para o Instituto Brasileiro de Direito do Comércio Internacional, da Tecnologia da Informação e Desenvolvimento – Ciited, biopirataria consiste no ato de aceder a ou transferir recurso genético (animal ou vegetal) ou conhecimento tradicional associado à biodiversidade, sem a expressa autorização do Estado de onde fora extraído o recurso ou da comunidade tradicional que desenvolveu e manteve determinado conhecimento ao longo dos tempos.

### 3. A biopirataria no Brasil e no cenário mundial

Existem casos emblemáticos de biopirataria no Brasil e outros países do Terceiro Mundo, detentores das maiores riquezas naturais biológicas e não-biológicas.

Muitos autores comentam que a história da biopirataria, no Brasil, surgiu com a sua própria descoberta, quando os portugueses obtiveram o segredo da extração do pigmento vermelho do pau-brasil, subtraindo conhecimentos tradicionais dos povos indígenas nativos.

Posteriormente, noticia-se o caso do inglês Henry Wickham, que levou, em 1876, sementes da árvore da seringueira para as colônias Britânicas na Malásia, que acabou se tornando o principal exportador de látex e dando fim à economia amazônica de exploração da borracha.

<sup>1</sup> <http://aplicaext.cjf.gov.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducacao/index.htm>.

<sup>2</sup> Revista Eco 21, ano XIII, edição 32, outubro 2003.

Temos ainda o nacionalmente conhecido patenteamento do chocolate de cupuaçu, o *cupulate*, por uma empresa japonesa.

No cenário internacional, há o “case” “nim” (*Azadirachta indica*), originário da Índia, e cujas sementes e folhas possuem propriedades medicinais valiosas e usos tradicionais, como medicamento, pesticida, repelente de insetos, fertilizante, alimento para diabéticos, sabão, pasta de dentes e anticoncepcional. Em 1994, uma firma americana e o Departamento de Agricultura dos EUA receberam em conjunto a patente para um fungicida feito com o óleo de *nim*. Instaurada grande celeuma internacional, finalmente, no ano de 2000, o Escritório de Patentes Européias concordou em retirar a patente, por não considerar novidade.

Recentemente, o Ibama lançou uma campanha de conscientização sobre os efeitos danosos da biopirataria. O animal adotado como símbolo da campanha é a rã *Phyllomedusa oreades*, de coloração predominantemente verde, encontrada somente no Planalto Central, que traz em sua pele um princípio ativo com potencial para o combate ao *Trypanossoma cruzi*, parasita causador da doença de Chagas. Ela foi escolhida como forma de denúncia simbólica devido ao seu patenteamento no exterior. Em diversos *sites* especializados, em temas ambientais, há ainda a menção a outra espécie de rã, o “sapo verde”, *Phyllomedusa bicolor*, que é a maior espécie do gênero da família *Hylidae*, e ocorre na Amazônia e não no Planalto Central, mas também objeto de biopirataria<sup>3</sup>.

## 4. Instrumentos na repressão à biopirataria

### 4.1 Instrumentos administrativos

O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio – Trips) favoreceu um sistema registro da patente, ainda que o direito à propriedade intelectual advinha de conhecimento obtido sem a anuência do “país provedor” do patrimônio genético. Tal fato associado à não adesão de Estados Unidos e Japão à Convenção da Diversidade Biológica são lembrados pelos ambientalistas

como principais motivos da propagação desenfreada da biopirataria:

Da maneira como são discutidos atualmente em plataformas globais, como o GATT e a Convenção sobre Biodiversidade, ou como são impostos unilateralmente pela cláusula especial 301 do U.S. Trade Act (Lei do Comércio dos Estados Unidos), os DPI [direitos de propriedade intelectual] são a prescrição para a monocultura do conhecimento. Esses instrumentos são usados para universalizar o regime de patentes norte-americanos por todo o mundo, o que inevitavelmente levaria a um empobrecimento intelectual e cultural, ao sufocar outras maneiras de saber, outros objetivos para a criação do conhecimento e outros modos de compartilhá-lo.

O acordo sobre os Trips do Ato Final do GATT baseia-se em um conceito de inovação extremamente restrito que, por definição, tende a favorecer as corporações transnacionais em detrimento dos camponeses e povos das florestas do Terceiro Mundo em particular. (SHIVA, 2001).

A fim de promover sua contenção e repressão, o Departamento de Polícia Federal e o Ibama têm unido esforços para mudar o cenário atual.

O Departamento de Polícia Federal lançou no dia 2 de setembro de 2003 uma série de ações de combate aos crimes contra a natureza e o patrimônio histórico. Entre elas, foi criada uma campanha contra o tráfico de animais e um cartaz bem-humorado, desenhado pelo cartunista Ziraldo. Tudo como parte do projeto *Drake* e objetivo de combater o tráfico internacional de espécies silvestres da fauna e da flora e a biopirataria. Foram criadas 27 novas delegacias especializadas, com policiais preparados na repressão da bioprospecção ilegal de nossa biodiversidade e materiais genéticos. Pela implementação do Projeto *Drake*, surge a previsão do trabalho de inteligência policial ambiental e a preparação técnica dos policiais sobre os meandros da biopirataria.

No âmbito do Ibama, segundo Bruno Barbosa, da Coordenação da Divisão de Fiscalização do Acesso ao Patrimônio Genético, surge a Diretoria de Proteção Ambiental/Dipro, com a criação daquela divisão, no segundo semestre de 2004 e funções de estruturar uma rede planejamento e controle, em caráter nacional, para o exercício da ação fiscal dentro das normas ambientais. Esse novo órgão já conta com quarenta analistas ambientais e acompanha a revisão das nor-

<sup>3</sup> [http://www.biopirataria.org/patentes\\_kambo.php](http://www.biopirataria.org/patentes_kambo.php)

mas atinentes à matéria, a fim de torná-las mais fortes na repressão da biopirataria.

No âmbito da fiscalização administrativa, conta-se com a recente edição do Decreto 5.459, de 07/06/2005, que regulamentou o art. 30 da Medida Provisória 2.186-16, de 23/08/2001 e disciplina as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado. Podemos citar o art. 18 que prevê multa mínima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e máxima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), para a pessoa jurídica que deixar de repartir os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir do acesso a amostra do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado.

## 4.2. Instrumentos em trâmite no Poder Legislativo

Existem algumas iniciativas legislativas em curso, como a do Deputado Federal Eduardo Valverde, que define a “bioprospecção”, “conhecimento tradicional”, “desenvolvimento ambientalmente sustentável”, a par de regulamentar os mecanismos de proteção, promoção, reconhecimento e exercício da medicina tradicional, das terapias complementares e do patrimônio biogenético das populações indígenas. O ex-deputado Carlos Rodrigues enviou projeto de lei que acrescenta parágrafos aos arts. 29 e 32 da Lei 9.605/1998, criando causa especial de aumento de pena (até o quádruplo), caso cometidos por cidadãos estrangeiros.

O Projeto de Lei 2.360/2003, do deputado Mário Negromonte (PP-BA), que submetia à autorização do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) a pesquisa e a coleta de amostras da flora brasileira foi rejeitado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.

Existem quatro propostas em votação como os PLs 4.842/1998, do Senado, que regulamenta o acesso a recursos genéticos; 4.579/1998, do ex-deputado Jaques Wagner, que cria agências para negociar contratos de acesso a riquezas genéticas; 1.953/1999, do deputado Silas Câmara (PTB-AM), que regulamenta a tecnologia no setor e sua transferência a terceiros; e 7.211/2002, do Executivo, que define tipos penais relacionados à biopirataria.

No rejeitado PL 2.360/2003, constava:

Art. 2º A Lei 9.605, de 12/02/1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, passa a vigorar acrescida dos seguintes art. 47-A e 47-B:

“Art. 47-A. Realizar pesquisa ou coletar amostras da flora brasileira sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a obtida:

Penal: detenção, de seis meses a um ano, e multa. (AC)

Art. 47-B. Remeter ou levar para o exterior espécime, germoplasma, produto ou subproduto da flora brasileira sem autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Penal: reclusão, de um a cinco anos, e multa. (AC)”

Recentemente, na data de 20/04/2005, a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados aprovou o substitutivo da Comissão de Defesa do Consumidor (CDC) ao Projeto de Lei 7.211/2002, encaminhado pelo Poder Executivo e que trata do crime de biopirataria.

O projeto aprovado pela CCJ prevê punição para o uso e a remessa ao exterior, sem autorização, de componentes do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado a esses recursos naturais.

Atualmente, todos os projetos de lei que tratam do tema “biopirataria” estão apensados ao PL 4.842/1998 da Senadora Marina Silva.

## 4.3 Instrumentos penais

Na seara penal, a resposta do Estado representa um incentivo à ação ilimitada de biopiratas transvestidos de cientistas, biólogos, pesquisadores e pseudo-ongueiros.

E são por nossas fronteiras, com superação de obstáculos terrestres, aquáticos, uso de embarcações e transporte aéreo, que essas pessoas entram e saem do país sem o menor controle.

Veja-se o caso do alemão Carsten Hermann Richard Roloff,<sup>4</sup> de 58 anos, que se apresentava como

<sup>4</sup><http://www.ambientebrasil.com.br/noticias/index.php?action=ler&id=16274>



biólogo e médico, especialista em aranhas e seus venenos, filmado no aeroporto do Recife e preso no aeroporto de Brasília, quando esperava uma mala, fotografada pelo raio-x. As manchas mais escuras indicavam a presença de dois casulos com centenas de ovos de aranha caranguejeira. Portava, também, mapas e estudos científicos sobre as propriedades das aranhas brasileiras.

Ainda, no aeroporto de Recife, que possui voos diários para Portugal, a Polícia Federal deteve o português João Miguel Folgosa Herculano<sup>5</sup>, 31, acusado de traficar ovos de pássaros silvestres e flagrado com 58 ovos escondidos dentro de 5 meias de náilon. Foi feito um termo circunstanciado por infração ao art. 29, §§ 1º, III, e 4º, I e III, da Lei 9.605/1998, diante da tentativa de transportar, para fora do País, ovos de aves silvestres da fauna brasileira, que deu origem ao processo-crime 2003.83.00.020161-4<sup>6</sup>, posteriormente

arquivado, para que se investigasse a possibilidade de existência de quadrilha, no bojo do inquérito policial 2003.83.00.019912-7.

Na 11ª Vara Federal (Fortaleza/CE) da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, consta o processo 2004.81.00.001162-0 (IPL 848/2003), apensado ao processo 2003.7944-0 (IPL 28/2003), referente à atuação da mencionada pessoa naquele Estado, o que demonstra a deficiência estatal na repressão à biopirataria, em que pese a aparente reincidência de conduta delitiva em Estados diversos.

Para Luiz Regis Prado, “Direito Penal do Ambiente”, p. 233:

No art. 29, § 1º, III, o legislador de 1998 coibiu uma das formas mais perniciosas de degradação faunística: o comércio ilegal. Com efeito, o tráfico de animais silvestres constitui atualmente o tercei-

<sup>5</sup> <http://ecosfera.publico.pt/noticias2003/noticia2561.asp>

<sup>6</sup> Seção Judiciária de Pernambuco, 13ª VARA, Processo 2003.83.00.020161-4 Classe 9000 Procedimento Criminal

Autor: Ministério Público Federal  
Réu: João Miguel Folgosa Herculano

#### Decisão

1. O Ministério Público Federal, por seu representante legal, ofereceu proposta de transação penal (fls. 3/5) ao Sr. João Miguel Folgosa Herculano, por ter supostamente infringido o disposto no art. 29, §§ 1º, III, e 4º, I e III, da Lei 9.605/1998, quando tentava transportar, para fora do País, ovos de aves silvestres da fauna brasileira.

2. Mesmo não tendo sido intimado para a audiência preliminar, designada para o dia 14/11/2003, por não ter sido localizado, o requerido, por seu advogado constituído, informou que, sendo de nacionalidade portuguesa, teria que retornar a seu País, pois seu visto de permanência estava vencido desde 10/10/2003 (fls. 24/25) e pleiteou a restituição de objetos apreendidos (fls. 26/29).

3. Instado a manifestar-se sobre o requerimento de restituição, bem como quanto ao apensamento do inquérito 2003.83.00.019912-7, o órgão ministerial nada opôs à unificação dos feitos e preferiu opinar sobre a pretendida restituição por ocasião da audiência preliminar (fl. 33).

4. Após a remessa ao Ibama da cópia do procedimento administrativo 1.26.000.001775/2003-91, (fls. 7/15), conforme solicitado no ofício de fl. 42, foram os autos devolvidos à Polícia Federal, com a anuência do *parquet*, para a continuidade das investigações (fl. 43).

5. Em seguida, o Ministério Público Federal, após analisar detidamente o inquérito apenso (2003.83.00.019912-7), constatou que o fato objeto do presente procedimento provavelmente não é um crime isolado, devendo ser considerado em conexão com outros crimes pretensamente cometidos, como o de formação de quadrilha, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal. Diante disso, tendo em vista que o réu ainda não foi intimado, não

se tendo formado a relação processual, foi requerida a extinção do presente feito para melhor investigação dos fatos no bojo do prefalado inquérito policial 2003.83.00.019912-7 (fl. 46). Registre-se, apenas, esse procedimento policial foi instaurado como termo circunstanciado, tendo assumido, porém, a feição de inquérito, na medida em que os crimes ali apurados não são da alçada do Juizado Especial.

6. Assiste razão ao ilustre representante do *parquet*. Com efeito, consoante se verifica da simples leitura do termo circunstanciado instaurado pela Polícia Federal (autos 2003.83.00.019912-7), é possível que o Sr. João Miguel Folgosa Herculano esteja envolvido em uma quadrilha internacional de tráfico de animais, o que torna necessária uma investigação mais acurada acerca dos fatos até o presente momento mencionados no apuratório policial.

7. Diante do exposto e considerando, principalmente, que o requerido não chegou a ser intimado, nem tampouco a comparecer à audiência preliminar designada e, que, portanto, não foi angularizada a relação processual, decreto a extinção do presente procedimento criminal, a fim de que o fato que o ensejou seja analisado em conjunto com os demais apurados no inquérito 2003.83.00.019912-7, os quais, em princípio, não estão sujeitos ao procedimento especial do Juizado.

8. Deixo de determinar a extração de cópia dos presentes autos para juntada ao mencionado inquérito, por desnecessário, visto que ora se encontram apensos a este último e assim deverão permanecer após a baixa na distribuição.

9. Por fim, tendo em vista que o inquérito 2003.83.00.019912-7 encontra-se baixado, determino a remessa dos respectivos autos à distribuição, para sua reativação.

10. Ciência ao Ministério Público Federal.

Recife, 30 de março de 2005.

Amanda Torres de Lucena Diniz Araujo  
Juíza Federal Substituta da 13ª Vara Federal

<sup>7</sup> “Estima-se que 12 milhões de animais por ano são retirados de seus habitats para atender as suas finalidades”. (BECHARA, E. A. *proteção da fauna sob a ótica constitucional*, p. 128).

ro maior do mundo, sendo inferior apenas ao tráfico de drogas e de armas<sup>7</sup>.

Mas o abastecimento desse mercado através da caça ilegal — normalmente feita sem qualquer preocupação com o impacto na cadeia alimentar, com o período ou com sua escassez —, não existiria se não houvesse pessoas dispostas a adquirir esses animais, por essa razão, sua compra é tão prejudicial quanto a caça e a venda<sup>8</sup>.

Portanto, a exploração comercial da fauna silvestre como indústria extrativa não deve encontrar acolhida legal em país civilizado. Não por razões de ordem sentimental, mas por uma imperativa de ordem biológica (Exposição de Motivos da Lei 5.197/1967)."

## 5. Conclusão

Faltam, sem dúvida, instrumentos de repressão penal. O biopirata fica sujeito, na falta de tipificação penal congruente, ao art. 29 da Lei 9.605/1998 (apanhar

<sup>8</sup> Cf. SILVA, L. C. da. *Fauna terrestre...* cit., p. 61.

<sup>9</sup> Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena – detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I – quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;

II – quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;

III – quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

§ 3º São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I – contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II – em período proibido à caça;

III – durante a noite;

espécimes da fauna silvestre — detenção de seis meses a um ano<sup>9</sup>), ou seja, não é preso em flagrante. Lavra-se o termo circunstanciado e, após algumas horas, o estrangeiro está liberado. No máximo, haverá a incidência de uma circunstância de aumento de pena (art. 29, § 4º) e sua cumulação com maus-tratos de animais (art. 32 – detenção, de três meses a um ano<sup>10</sup>) e, caso identificado o vínculo de permanência e estabilidade, a tipificação do delito do art. 288 do CP (quadilha ou bando).

Conclui-se que o Brasil necessita, urgente, de medidas repressoras adequadas, sob pena de perda de seu precioso patrimônio genético e sua biodiversidade.

## Referências bibliográficas

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

PLATIAU, Ana Flávia Barros e VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Diversidade Biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: RT, 2005.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e Novos Direitos - Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Fundação Peirópolis Ltda., 2005.

SHIVA, Vandana, trad. Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

IV – com abuso de licença;

V – em unidade de conservação;

VI – com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

§ 6º As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca

<sup>10</sup> Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

# Reforma Política: aperfeiçoamento ou retrocesso para o pleno exercício da democracia brasileira?\*

Alceu José Cicco Filho\*\*

Orientadora: Professora Doutora Maria Elizabeth Guimarães Rocha\*\*\*

*Resumo:* Esse trabalho acadêmico, cujo objeto de estudo alicerça-se na sistemática das listas partidárias, examinou os efeitos causados aos atores políticos — eleitor, candidato e partido — após o potencial advento de um novo modelo de lista partidária, inserido no Projeto de Lei 2.679/2003, que se diferencia amplamente do arquétipo de lista aberta acolhido desde meados de 1945. A relevância desse estudo traduz-se, especialmente, na dualidade entre a lista aberta e a lista fechada, perpassando pela busca de cientificamente desmistificar algumas das múltiplas facetas do sistema eleitoral brasileiro, como também elucidar os aspectos positivos e negativos dessa potencial mudança de ordem político-constitucional.

## Political Reform: an enabler or detractor to the full exercise of democracy in Brazil?

*Abstract:* This academic work, which object of study is based on the system of the party lists, examined the effects caused on the political actors - voters, candidates and political party - after the potential advent of a new model of party list, in the Draft Law 2,679/2003, which widely differs from the archetype of the opened list, adopted since mid-1945. The relevance of this study leads to the duality between the opened list and closed list, trying not only to scientifically demystify some of the many facets of the Brazilian electoral system, but also to elucidate the positive and negative aspects of this potential change of the political and constitutional order.

\* Pesquisa realizada no Programa de iniciação científica do UniCEUB.

\*\* Aluno do 8º semestre de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB: Pesquisador Bolsista do CNPq.

\*\*\* Ministra do Superior Tribunal Militar mestra em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Universitária do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

## Introdução

Consagrada nos Projetos de Lei 2.679/2003 e 1.712/2003, a Reforma Política dispõe acerca de numerosos institutos dentre os quais destacam-se as pesquisas eleitorais, o voto de legenda em listas partidárias preordenadas, a instituição de federações partidárias, o funcionamento parlamentar, a propaganda eleitoral, o financiamento de campanha e as coligações partidárias, alterando a Lei 4.737, (Código Eleitoral), a Lei 9.096, (Lei dos Partidos Políticos) bem como a Lei 9.504, (Lei das Eleições).

O caminho perpassado por esse fenômeno de ordem político-eleitoral reflete o pragmatismo existente desde o término dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, quando o Constituinte Maior delineou o esboço de uma primeira modificação no regramento político pátrio ao sagrar que o eleitorado seria convocado a definir a forma e o sistema de governo que vigorariam na nação decorridos cinco anos desse marco temporal. *A posteriori*, a proposta limitou-se na instituição do parlamentarismo como sistema de governo, adoção de um sistema distrital misto com cláusula de barreira de 5% para a Câmara dos Deputados e o acolhimento do Voto Facultativo. A *ratio* no acolhimento dessa premissa tem como fundamento a tese de que o sistema político brasileiro cada vez mais encontra-se em um estado político deplorável, resultante da combinação entre presidencialismo e multipartidarismo.<sup>1</sup>

Todavia, dezoito anos após a promulgação da Carta Magna, as modificações no sistema eleitoral brasileiro não foram em demasia surpreendentes:

<sup>1</sup> Para Lessa, o que se nota é uma agenda marcada “por uma teoria da representação mínima”. Conforme Santos, vislumbra-se uma tentativa de retomar o controle oligárquico sobre a competição política no Brasil, controle esse que estaria, segundo o autor, ameaçado na última década pelo acentuado crescimento numérico do eleitorado e do público atento. Apud MELO, Carlos Ranulfo. *Reforma Política em Perspectiva Comparada na América do Sul*. UFMG: Belo Horizonte. 2006. p. 55.

Redução, por ocasião da Revisão Constitucional de 1993, do mandato presidencial de cinco para quatro anos;

Exclusão dos votos brancos do cálculo do quociente eleitoral (o que provocava sua elevação artificial).

Instituição, em 1996, da reeleição para os cargos executivos;

Extinção, em 1998, da regra que definia os deputados como candidatos natos (independentemente da vontade das convenções partidárias) às eleições imediatamente subsequentes;

Aprovação em 2006, do fim da verticalização<sup>2</sup> obrigatória das coligações partidárias;

Aprovação em 2006 de regras mais rígidas sobre o financiamento das campanhas eleitorais, as quais determinam a) o cancelamento de registro de candidatura ou cassação de mandato no caso de uso comprovado de “caixa 2”; b) a divulgação de dois relatórios parciais de arrecadação e gastos por parte dos candidatos durante a campanha, sem necessidade de revelar doadores; c) a proibição de que entidades beneficentes e religiosas, entidades esportivas e organizações não-governamentais que recebam recursos públicos, organizações da sociedade civil de interesse público, façam doações de campanha; d) a proibição de showmícios e distribuição de brindes pelos candidatos.

Neste prisma, Carlos Ranulfo Melo ensina que:

(...) são modificações pontuais, nada que permita dizer que qualquer uma das duas agendas esteja sendo efetivada. Em dois casos, nos votos brancos e no quociente eleitoral, foram realizados aperfeiçoamentos incrementais da legislação. O fim da verticalização significou uma reação do Congresso a uma interpretação do TSE no que concerne às coligações para as eleições majoritárias. A redução do mandato presidencial teve como objetivo principal eliminar a figura da eleição solteira, fazendo coincidir as eleições estaduais e a nacional. Somente as

modificações aprovadas nos mecanismo de financiamento eleitoral, em 2006, guardam relação com momentos de crise política e levam em conta os humores da opinião pública.<sup>3</sup>

Essa questão restringe-se ao fato da Reforma Política não ter constado na agenda de quaisquer dos presidentes eleitos desde 1989. Tanto Fernando Henrique como Lula, e.g., lograram o feito de obter ao seu favor maioria legislativa, viabilizando não somente a aprovação de parte expressiva de suas metas e objetivos políticos, mas nos casos em que a iniciativa fosse parlamentar o projeto só seria amparado pelos demais membros do Congresso se guardasse conexão com os interesses do Executivo. Eis a justificativa para modificações específicas, ocultando-se em covardes aperfeiçoamentos, que unicamente contribuem para iludir e silenciar a *vox populi*, criando falsos estímulos à legitimidade no Poder e servindo como ilusão e mecanismo de arrefecimento às frágeis mentes doentes. Quicá tenha sido nesse contexto que Nietzsche asseverou “O Estado é o mais frio de todos os monstros. Ele mente friamente; de sua boca sai esta mentira: Eu, o Estado, sou o povo”.<sup>4</sup>

Nesse ponto há que se ressaltar que em vista da nítida impossibilidade de dar a justa e merecedora atenção a todos os institutos presentes nos projetos de lei supramencionados, optou-se por limitar o estudo em questão sob a dualidade das listas fechada e aberta, a fim de que o resultado final seja a apresentação de uma pesquisa minuciosa e atenta às diversas facetas inerentes ao tema que ora se propõe a examinar.

Cabe trazer *a lume* que o interesse e relevância dessa questão estão associados ao fato de a Reforma Política se manifestar com grande presença e proximidade da realidade social contemporânea, proporcionando ao povo um instrumento hábil a materializar o sonho, talvez adormecido, de um governo pautado no interesse público, no bem da *Polis* e no progresso da coletividade. Assim, mostrou-se e se impôs muito mais que um estudo doutrinário com teses puramente acadêmicas, carentes de uma proximidade com o corpo social. Fez-se merecedora da atenção da sociedade ao demonstrar que é o único meio capaz de sanar o

<sup>2</sup> A verticalização foi instituída pelo TSE para as eleições de 2002 por meio de uma interpretação da legislação já existente. Determinava que as coligações estabelecidas para as eleições estaduais fossem coerentes com aquelas definidas para a disputa da presidência da República. A doutrina é unânime ao dizer que longe de garantir coerência às coligações, a verticalização apresentou duas consequências não previstas: a) a proliferação de alianças informais nos estados entre partidos, ou setores de partidos, que no plano nacional concorriam em coligações diversas e, b) a desistência, por parte de alguns partidos, de participar formalmente da disputa presidencial – lançando candidato ou coligando-se – como forma de manter a liberdade para as coligações estaduais. Em 2006, o Congresso aprovou legislação específica sobre o assunto, liberando as coligações a partir de 2008.

<sup>3</sup> MELO, Carlos Ranulfo. *Op. Cit.* p. 56.

<sup>4</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falou Zaratustra*. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 51.

câncer político que contamina por metástase a política nacional e corrompe o velho ideário de representantes *pro societatis*<sup>5</sup>.

Tal estudo revela-se ainda mais imperioso, pois em um meio onde as diferenças entre classes cada vez mais se afirmam, onde o acesso a direitos mínimos e básicos é obstaculizado e a *vox populi* igualmente ignorada e negada, onde impera a impunidade e o desrespeito à legalidade constituída, sem dúvida, há que se pensar nas várias dimensões que fazem emergir e reforçar a necessidade de uma reforma, seja tributária, previdenciária, mas antes política.

## 1. Perspectivas da lista aberta e fechada sobre a ótica do cidadão

---

### 1.1 Palavras iniciais

Reveste-se de grande importância no sistema de representação proporcional a fixação em listas dos nomes dos candidatos a cargos políticos, a fim de que o eleitor, quando do sufrágio, possa indicar aquele que dentre os elencados melhor reflete suas aspirações e anseios.

Uma primeira opção encontra seu fundamento na lista fechada, doutrinariamente definida e acentuada como preordenada, na qual os partidos definem momentos anteriores à eleição não somente os nomes inseridos nesse arranjo eleitoral, mas, sobretudo, suas respectivas ordens. O eleitor, face a esse cenário, não mais vota de forma pontual, particularizando nomes específicos, visto que limita a plenitude do seu sufrágio à lista hierarquizada pela agremiação partidária<sup>6</sup>.

Como adepta desse sistema, a Argentina<sup>7</sup> antes mesmo da reforma constitucional de 1994 contemplava em seu sistema eleitoral o instituto das listas fechadas, agregando-se também a este rol grandes democracias como a África do Sul, Espanha e Portugal, tendo a Itália utilizado o sistema de lista fechada pela primeira vez nas eleições de 2006.

A outra alternativa certamente perpassa pelo acolhimento da lista aberta, sistema em que a deliberação acerca de quais candidatos serão eleitos e legitimados a representar a *vox populi* circunda de forma exclusiva o ímpeto do eleitor. Os partidos, *a priori*, elaboram uma lista de candidatos e a população votante sufraga um dos aspirantes ali elencados, distribuindo-se as vagas obtidas pelo partido aos nomes que auferiram um maior número de votos, traduzidos por intermédio da soberania intrínseca à aprovação social. Seu uso se estende ao Brasil e em Estados outros como Finlândia e Polônia<sup>8</sup>.

Por fim, há que se mencionar a lista flexível. Neste sistema, os partidos determinam previamente às eleições a ordem dos candidatos face às listas, mas por se tratar de um sistema híbrido é, ao mesmo tempo, dada aos eleitores a faculdade de atribuir o seu voto a um específico e determinado candidato. O voto conferido à legenda ratifica a ordem dos candidatos editada pelas entidades partidárias, mas caso um pretendente à função política avoque um número significativo de votos, destacando-se na esfera pública, sua posição na lista pode sofrer variações, garantindo a soberania popular, bem como a restrita obediência aos princípios que dela decorrem. Utilizado na Áustria, Suécia e Noruega, em geral o eleitor confirma a lista partidária, reduzindo o

---

<sup>5</sup> Simone Goyard-Fabre relembra que em Platão “a desunião entre governantes e governados que aderem de maneira rígida a seus princípios leva uma Cidade-Estado à catástrofe: foi o que aconteceu com a Pérsia, que se autodestruíu devido a seu despotismo, assim como com Atenas, arruinada pelos excessos da liberdade. Em contrapartida, a conciliação, ou até a união estabelecida entre os princípios opostos defendidos pelos reis e pelos súditos, é o penhor de uma boa política na qual autoridade e liberdade precisam uma da outra”. O que deve se destacar desse raciocínio é tese de Platão ao afirmar que embora impossível uma política perfeita, possível seria, no entanto, a criação de uma política alicerçada na autoridade dos chefes e nas aspirações do povo. GOYARD-FABRE, Simone. *O que é a Democracia?*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 80.

<sup>6</sup> Nesse arquétipo de sistema político os votos são concedidos aos candidatos elencados em posições de destaque pelo partido,

relegando os demais aspirantes à função política às incertezas inerentes ao sistema.

<sup>7</sup> Interessante mencionar que a lei argentina possui uma norma de obrigatoriedade de posição competitiva da lista. Assim, cada terceira posição deve ser ocupada por uma mulher. Se, por exemplo, um partido estiver concorrendo a somente duas vagas num Distrito, ao menos um dos candidatos deverá ser do sexo feminino. Nos países que usufruem deste sistema, mas que não internalizaram esta peculiaridade, como a Costa Rica, a República Dominicana e a Venezuela, a possibilidade de mulheres no exercício da função pública é reduzida. Na Costa Rica, por exemplo, os partidos tendem a colocar as mulheres nos últimas posições da lista partidária, dificultando a chance de eleição.

<sup>8</sup> FLEISCHER, David. *Reforma Política no Brasil: uma história sem fim*. In: Revista do Curso de Direito. V. 5, n. 1, janeiro/junho de 2004. p. 11.

contingente de candidatos que conseguem mudar suas posições nesse arranjo partidário.

O Brasil faz uso do sistema proporcional de lista aberta desde 1945, antes de outros países que se notabilizaram por utilizá-la como a já aludida Finlândia em 1955 e o Chile em 1958. Nessa esteira, o cidadão sufraga de forma pontual e particularizada os nomes dos candidatos que lhe são raros,<sup>9</sup> excepcionando a sistemática brasileira, uma vez que no âmbito pátrio o eleitor é ao mesmo tempo legitimado a sufragar a legenda, é dizer, não se restringe à votação nominal, mas se prestigia e alcança alvedrio no sufrágio partidário.<sup>10</sup>

Jairo Nicolau ensina que por volta de 1950 o sistema de lista aberta brasileiro tornou-se um constante objeto de críticas da classe politizada e entendedor da *res publica*. O primeiro motivo que deu origem à propagação desses nefrálgicos comentários foi o fato de durante a campanha eleitoral, ao invés de cooperarem entre si, os candidatos seriam estimulados a competirem pelas possíveis cadeiras obtidas pelos partidos. Como consequência, os aspirantes à função pública se sentiriam incentivados a angariar votos em prol de suas causas e de forma individual, colaborando para promover a “personalização” e desestruturar os partidos.<sup>11</sup>

Foi em 2003, contudo, por meio de uma tentativa voltada à modificação desse melancólico esboço institucional, que a Comissão Especial de Reforma Política da Câmara dos Deputados, presidida pelo deputado Ronaldo Caiado, sugeriu a substituição do sistema de lista aberta pelo de lista fechada nas eleições para Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais. O juízo vigorou sinalizando a favor da lista fechada por duas razões precípuas: primeiro porque impulsionaria o fortalecimento de vínculos entre os eleitores e os partidos, bem como porque atuaria de forma compatível com o financiamento exclusiva-

mente público das campanhas eleitorais. No tocante a este último, o argumento estava alicerçado na dificuldade em se controlar os gastos do fundo de campanha devido ao imensurável contingente de candidatos que disputam as eleições.

## 1.2. Lista fechada obstaculiza o voto direto?

Aqueles que são contra a sistemática da lista fechada alegam que ela seria um nítido óbice ao voto direto, consagrado a nível constitucional. Se considerada de forma pontual e específica, essa peculiaridade é um aspecto negativo, visto que renega a soberania popular e afasta os princípios democráticos que necessariamente devem perpetuar no sistema. Consoante Wessels, o controle dos eleitores sobre aqueles que devem ou não exercer a função pública é minimizado e fica cingido à distribuição geral dos votos entre as agremiações partidárias.<sup>12</sup> Nos dizeres de Cristian Klein, “em vez de escolher mais, o eleitor escolhe menos, pois há uma transferência de soberania para os partidos”<sup>13</sup>.

Se esse é o argumento que prepondera na justificação da continuidade da lista aberta no sistema, faz-se oportuno mencionar que esta representa, na mesma proporção, um óbice à plena vontade do cidadão visto que deturpa e inebria, ao fim e ao cabo, a pretensão primeira do eleitor<sup>14</sup>. Tais fragilidades se traduzem no já decantado intercâmbio eloquente de parlamentares para outras legendas, na possibilidade de as coligações permitirem que o sufrágio conferido a um candidato auxilie a nomear outros concorrentes, bem como faz imperar um baixo controle da atuação parlamentar pelo eleitor, devido à dificuldade de armazenar o nome dos candidatos tempos após a eleição. Logo, a lista aberta não representaria uma panacéia aos vícios e males petrificados no sistema representativo brasileiro.

## 1.3. O Mecanismo da identidade partidária

Outro fundamento amparado pelos que admitem a lista fechada é a possibilidade de o eleitorado focar-se na figura do ente político, em vez de votar em

<sup>9</sup> É importante sublinhar que as coligações entre os partidos funcionam como uma única lista; ou seja, os mais votados da coligação, independentemente do partido ao qual pertencem, se elegendem.

<sup>10</sup> O voto de legenda é contado para distribuir as cadeiras entre os partidos, mas não tem nenhum efeito na distribuição das cadeiras entre os candidatos. A lista aberta tal como é aplicada no Brasil se contrapõe aos regimentos de outros Estados, pois na essência do sistema aberto o eleitorado deve sufragar um dos nomes elencados na lista a fim de que o seu voto seja contabilizado para o partido, renegando a possibilidade de sufragar a legenda.

<sup>11</sup> NICOLAU, Jairo. *Lista Aberta – Lista Fechada*. UFMG: Belo Horizonte, 2006. p. 134.

<sup>12</sup> Apud, KLEIN, Cristian. *Op. Cit.* p. 43

<sup>13</sup> KLEIN, Cristian. *Op. Cit.* p. 43.

<sup>14</sup> NICOLAU, Jairo. *O Sistema Eleitoral de Lista Aberta no Brasil*. Working Paper nº 70, Centre for Brazilian Studies.

candidatos. Deste modo, deixar-se-ia de sufragar propostas individuais dos concorrentes, concentrando o eleitor sua preferência em torno de programas partidários, notável expoente e incentivador da identificação partidária.

No que concerne a essa afinidade entre eleitorado e partido, a literatura estrangeira alicerçada, sobretudo, em Mainwaring e Sartori, esboça o Brasil como um país onde a relação entre agremiações e eleitor é extremamente precária, pois estes seriam avessos aos princípios doutrinários, ao programa do partido e às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção da entidade política. Essa assertiva, todavia, não merece prosperar. No ano 2000 o Ibope declarou que aproximadamente 58% da classe votante brasileira possui afinidade com algum partido,<sup>15</sup> um resultado extremamente favorável se comparado com a média mundial de 45,3%<sup>16</sup>.

Na mesma pesquisa o Ibope asseverou não haver qualquer correlação entre o instituto da identificação partidária e o sistema eleitoral adotado em determinado país. Como dados concretos, as soberanias que fazem uso da lista fechada tais como Espanha, Eslovênia, Israel e Noruega apresentaram como média de afinidade política índices que permeiam 43,5%, ao passo que as nações que acolhem a lista com voto preferencial, isto entendido lista aberta, flexível e livre, refletiram resultados bem análogos, 43%. Assim, a idéia de justificar o acolhimento das listas preordenadas com o intuito de fomentar a relação entre eleitor e partido é um marco equivocado, primeiro porque não há um resultado coerente e certo da influência exercida pelo sistema eleitoral sobre a identificação partidária e mesmo que houvesse não se faria necessário acolhê-la, pois o eleitorado brasileiro contempla laços relativamente estreitos e harmônicos com o ente político.

### 1.3.1 Identificação partidária vs sentimento antipartidário e o caso da Venezuela e Bolívia

<sup>15</sup> Pesquisa Ibope (OPP 217/2000). Amostra nacional com 2 mil entrevistados. Perguntou-se "O senhor tem preferência ou simpatia maior por algum destes partidos políticos?"

<sup>16</sup> *COMPARATIVE STUDY OF ELECTORAL SYSTEMS*. Disponível em: <www.csesdb.com>. Acesso em 22/01/2008. A indagação feita foi "Do you usually think of yourself as close to any particular political party?", isto é, você se considera próximo a algum partido político específico?. Tradução livre.

Ainda na esfera da identificação partidária, merece destaque a sua face reversa, qual seja: o sentimento antipartidário. Naquelas sociedades em que o sistema eleitoral impõe uma grande proximidade do eleitor na figura da entidade partidária há a probabilidade de em situações extremistas como crises políticas e perda da legitimidade institucional o desencanto e a ira do cidadão serem direcionados, sobretudo, às agremiações partidárias. Corroborando essa tese tem-se o frustrante cenário vivenciado na Venezuela e Bolívia onde o sistema utilizado perpassava pela dialética da lista fechada. Assim, com o notório descontentamento social adveio a imperiosidade de se iniciar, ainda que contra o anseio da classe dominante, reformas no aparelho político direcionadas a acolher o voto personalizado em detrimento da cultura até então praticada do sufrágio partidário.

Na Venezuela a preocupação dos agentes políticos não mais era refletir no poder a vontade e as aspirações emanadas do seio da coletividade, função precípua de um sistema representativo<sup>17</sup>, mas focavam-se unicamente no interesse dos partidos. O que bradava a sociedade venezuelana era que os parlamentares exercessem o seu mandato não em virtude de um direito próprio, mas em razão de sua qualidade de representantes<sup>18</sup> ou, nos dizeres de Friedrich Glum, deveriam permitir que os fins transcendessem os interesses individuais<sup>19</sup>. Só aceitaram, no entanto, modificar o sistema quando os índices de abstinência da população no sufrágio alcançaram picos elevadíssimos de 40%<sup>20</sup>.

O caso boliviano, do mesmo modo, ocasionou uma grande perda da estabilidade institucional, acendendo a ruptura da legitimidade e sinalizando a necessidade de mudanças político-eleitorais. Logo, mesmo um sistema político alicerçado na centralização dos partidos, há sempre a possibilidade de os efeitos refleti-

<sup>17</sup> Conforme propunha o Marques de Mirabeau, em discurso na Assembleia de Provença em 1789, a função era a de fazer um mapa acurado das divisões e tendências da sociedade, nele se refletindo as várias correntes políticas. Buscou-se enfatizar que o sistema representativo seria o único meio para se realizar a representação exata a todos os grupos significativos do eleitorado. CARSTAIRS. Andrew McLaren. *A Short History of Electoral Systems in Western Europe*. Londres: George Allen&Unwin, 1980.

<sup>18</sup> MEIRELLES TEIXEIRA, J.H. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991. p. 487.

<sup>19</sup> *Apud*, BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 13. ed. Malheiros: São Paulo. 2006.

<sup>20</sup> *Apud* KLEIN, Cristian. *Op. Cit.* p. 52.

dos serem divergentes daqueles que se cobiçam, como a apatia e até mesmo a represália dos eleitores a todo o aparelho político. Neste particular Cristian Klein entende que a lista aberta contempla em si um aspecto positivo, pois em situações de grande decepção do eleitorado, como o recente caso de corrupção que ocorreu no Brasil no período de 2005 a 2006, o eleitor se sente “tentado” a legitimar alguma candidatura individual, já que não associa o problema ao partido, o transfere, pois, a uma mera e solitária candidatura.

## 2. Perspectivas da lista aberta e fechada sobre a ótica do candidato

### 2.1 Os efeitos das listas partidárias e a competição intrapartidária

Há que se ressaltar que as listas partidárias não exercem influência unicamente no eleitorado, não minimizam sua extensão ao cidadão, mas também refletem seus efeitos no próprio candidato. Assim, uma das múltiplas facetas que envolvem o tema é a relação existente entre lista partidária e o aspirante à função política.

Carey e Shugart ensinam que uma das primeiras consequências das listas sobre aqueles aspirantes ao cargo político é a maneira e os meios pelos quais realizarão sua campanha eleitoral rumo ao legislativo. A premissa que se tem é que na sistemática das listas fechadas o candidato possui grande incentivo para criar vínculo com o partido, sobretudo com os líderes, uma vez que se traduzem como responsáveis pela ordenação e organização de todo o arranjo eleitoral. O candidato, nessa geografia, volta-se para os muros da agremiação que se converte, necessariamente, no seu principal distrito eleitoral.<sup>21</sup>

No sistema aberto, a *contrario sensu*, os concorrentes buscam a simpatia dos eleitores, pois são eles quem legitima e sufraga os candidatos ao poder,<sup>22</sup> atentando o pretendente à função política para além da entidade partidária. Esse personalismo refletido nas

listas abertas não é um aspecto intensamente negativo, já que proporciona benefícios na medida em que facilita o encargo dos representantes de prestar contas face aos representados, termo amplamente conhecido em sede doutrinária como *accountability*. Justamente neste diapasão é que Estados como a Venezuela, Bolívia e Dinamarca, buscaram, em vários momentos históricos, impulsionar uma relação pessoal entre político e cidadão. Na Alemanha, por exemplo, a personalização da política é tão crucial que o sistema distrital misto é popularmente denominado “representação proporcional personalizada”.

A característica precípua, portanto, do modelo fechado de lista é que esse ratifica a dificuldade de disseminar a reputação pessoal e envolve o partido como magno protagonista da arena política. Nesse cenário, a disputa entre candidatos do mesmo partido ocorre no período pré-eleitoral,<sup>23</sup> adiantando-se os concorrentes à ocasião em que o ente indica os nomes que serão elencados na lista, porquanto almejam posições de destaque face aos demais membros da mesma agremiação. Relevante deixar claro que a lista fechada não extingue a necessidade de se edificar uma reputação pessoal, mas a restringe, sobretudo, ao alcance da instituição partidária.

Em terras germânicas, aquele que almeja um lugar político deve percorrer o que é chamado de *Ochsentour*<sup>24</sup>. Inicia sua carreira no partido ostentando encargos em posições carecedoras de destaque e conforme este intenso e dificultoso processo de ascensão política vai se consolidando, o aspirante ao encargo político é recompensado, aproximando-se cada vez mais do seu objetivo final de se converter em membro do Parlamento; uma trilha que leva em média 10,5 anos.

No esboço da lista fechada, em suma, a competição entre os membros do partido no decorrer das eleições é desnecessária e irracional, visto que a lista já se encontra estruturada, consubstanciando os nomes e a ordem dos mesmos nessa engenharia política. O desig-

<sup>21</sup> KLEIN, Cristian. *Op. Cit.* p. 54

<sup>22</sup> CAREY, John; SHUGART, Matthew. *Incentives to Cultivate a Personal Vote: a Rank Ordering of Electoral Formulas*. Electoral Studies, vol. 14, n. 4, 1995. p. 417.

<sup>23</sup> LIMONGI, Fernando. *Voto Distrital, Voto Proporcional e Coligações*. In: Reforma Política e Cidadania. São Paulo: Fundação Perseu Abramo. 2003. p. 465.

<sup>24</sup> A tradução literal do termo exprime a vulgar expressão “caminho de boi”. No entanto, no meio político quer dizer todo e qualquer trajeto que tem que passar o agente até alcançar o reconhecimento político.



nio, *a posteriori*, passa a ser um lento e árduo processo de angariar os votos do eleitorado ao partido.

Contrapondo-se a esse paradigma, a lista aberta reduz a disputa intrapartidária no período pré-eleitoral, mas opera como uma onda aterrorizante durante o momento eleitoral propriamente dito. Como a titularidade para se determinar a colocação final dos candidatos pertence unicamente aos cidadãos, que o faz por intermédio do sufrágio, não é equivocado afirmar que a grande competição só é impulsionada e ganha estímulos durante a campanha.

Não há que se negar que a lista aberta instiga a competição entre candidatos inerentes a um partido, afinal para que o aspirante à função pública logre a eleição é requisito precípuo constar entre os nomes mais votados da agremiação a qual encontra-se inserido. No entanto, ao contrário do que se anuncia, essa disputa não é alarmante, possuindo índices não muito robustos, já que permeia uma considerável cessão de votos tanto dos concorrentes sobrepujados, como daqueles que galgaram patamares ao superar o quociente eleitoral. Logo, ao fim e ao cabo o que se vislumbra é um auxílio na eleição de integrantes do mesmo partido.

Nesse *myster*, reveste-se de essencialidade impedir que os concorrentes da mesma agremiação disputem eleitorados similares, tornando-se ausentes perante determinados agrupamentos de eleitores ou até mesmo permitindo que candidatos de outros partidos façam as vezes. Por tais motivos, o *modus faciendi* de elaboração da lista de candidatos é um fator vital para a estratégia eleitoral.

O argumento de que o sistema preordenado de lista é mais benéfico face à exacerbada competição intrapartidária consubstanciada na lista aberta não é merecedor de prestígio. Ainda que não alcançando índices elevados é possível evitá-la ao investir no perfil do candidato, analisando-o e instruindo-o a atuar naquela específica base eleitoral, evitando, pois, a temida concorrência pelo mesmo eleitorado. Para tanto, imperioso é um procedimento que envolva minuciosa seleção interna, bem como uma efetiva coordenação pela direção partidária que pondere “critérios geográficos, atraindo nomes de diversas regiões do estado e

empenhando-se na busca de evitar superposições de candidatos da mesma área (...)”.<sup>25</sup>

## 2.2 Gastos de campanha e corrupção

Bradam os idealistas afirmando que a lista aberta ocasiona ao candidato sensações de dúvida e incerteza, resultando uma instabilidade superior àquela contemplada na lista fechada. Assim, defendem que no contexto idealizado pela lista aberta a disputa entre concorrentes se perfaz em ambiente público, e de uma forma ou de outra está sobre a égide dos caprichos e humores de um ator político que nem sempre se tem dados precisos sobre ele: o eleitor. Logo, tem-se mais incerteza. Partindo do princípio de que na sistemática da lista fechada quem a define é o dirigente partidário, alguém que o candidato conhece relativamente bem devido ao amplo convívio no decorrer da vida política, o resultado certamente se revela na maior previsibilidade.<sup>26</sup>

Essa instabilidade resultante do sistema aberto fomentaria claramente elevados investimentos na campanha e a possível economia do dispêndio com a implantação da lista fechada transmuda-se em elemento factível, pois suprimir-se-ia a constante disputa entre os candidatos, limitando a competição às entidades partidárias. Ademais, para aqueles que amparam o sistema preordenado, estar-se-ia diante de um imensurável subsídio à Justiça Eleitoral na medida em que esta passaria a fiscalizar um contingente inferior de atores políticos, focando-se unicamente nas entidades partidárias e atuando de forma mais célere e eficiente no combate à corrupção.

Todavia, para aqueles que vislumbram na lista preordenada a panacéia às viciosidades enclausuradas no aparelho político-eleitoral pátrio, conforme proposta elencada no Projeto de Lei 2.679, o bem maior seria a sua compatibilidade com o financiamento exclusivamente público de campanha,<sup>27</sup> atuando como mecanis-

<sup>25</sup> NICOLAU, Jairo. *O sistema Eleitoral de Lista Aberta no Brasil*. UFMG: Belo Horizonte. 2006.p.9.

<sup>26</sup> NICOLAU, Jairo. *Lista Aberta – Lista Fechada*. Cit. p. 135.

<sup>27</sup> O atual modelo brasileiro é parcialmente público, uma vez que os partidos recebem recursos da União por meio do fundo partidário e da utilização do horário eleitoral gratuito, que apesar do nome, não é de graça; o Estado recompensa rádios e TVs, concedendo isenção fiscal.

mo apto a impedir a prevalência do poder econômico nas disputas eleitorais, coibindo também a busca de recursos para tais campanhas junto a grupos econômicos e empresas concessionárias de serviços públicos.

Assim, a aliança conjurada entre lista preordenada e financiamento público de campanha afastaria, ao menos em tese, a inclinação à corrupção. De certo atuaria como um óbice à já decantada e repetitiva compra de votos, uma vez que a *ratio* do sistema giraria em torno do voto partidário e estaria apta a obstaculizar a presença de recursos não contabilizados, justificando-se tal assertiva na presunção de que os atores políticos e patrocinadores privados estariam sobre a égide de uma fiscalização eficaz e seriam austeramente apenados se incorressem em fraude<sup>28</sup>.

Todavia, deve-se ponderar tais benefícios com um acentuado senso de precaução, pois a corrupção na dialética cerrada poderia, sem grandes devaneios, se disseminar a outros ramos. Ao invés de ocorrer compra de votos, os concorrentes, com a cega e inebriada ânsia de colher êxitos nessa conquista, poderiam focar-se na aquisição de melhores posições na lista partidária, direcionando a propina aos dirigentes do partido. De acordo com este raciocínio, se porventura ocorressem eventuais escândalos na seara política, o sentimento de aversão da sociedade à classe politizada seria extremamente elevado, já que recursos públicos estariam sendo direcionados para a manutenção de um sistema eleitoral alicerçado em entidades partidárias antiéticas, sem qualquer apreço aos bons costumes, tampouco à lisura que deve nortear o exercício da função pública.

### 3. Perspectivas da lista aberta e fechada sobre a ótica do ente partidário

#### 3.1 Noções iniciais

Outro aspecto de magna relevância no tocante ao tema em tela é, por certo, a análise dos efeitos e dos impactos causados aos partidos com o advento desse novo arquétipo de listas.

É cediço que em todas as democracias uma das funções precípuas que envolvem a entidade partidária

gira em torno da deliberação daqueles que representarão o ente político, podendo esse processo sofrer variações de maior ou menor centralização. Processos abertos legitimam o que a doutrina classifica como *individualist behavior*, um comportamento adstrito e constricto ao político, pois edificariam laços pessoais face aos eleitores, fragilizando o ente partidário. De outro modo, procedimentos mais estreitos atuariam como mecanismo de proteção à direção da agremiação, gerando liames organizacionais.

Explanado ao largo desse artigo, o sistema fechado de lista confere aos partidos a possibilidade de legitimar seus candidatos de forma centralizada, priorizando a obediência e a rígida disciplina às diretrizes da agremiação. Logo, a idéia de voto preferencial é rejeitada a fim de que candidatos não colham os ditos vínculos pessoais e, conseqüentemente, se subordinem ao ente.

#### 3.2 Lista partidária como fator determinante à hegemonia da agremiação política

Para Figueiredo e Limongi a lista aberta desestruturaria os partidos na medida em que subtrai das lideranças os mecanismos de punição daqueles que contradizem as diretrizes partidárias<sup>29</sup>. Destarte, pelo fato de atenuar a supremacia das decisões dos dirigentes, a lista aberta seria a causa dos demais males que assolam o sistema político brasileiro, e ao fim acabaria por desestabilizar a coesão interna das legendas, desestruturaria o pensamento do eleitor e deturparia a identificação partidária<sup>30</sup>.

Tal assertiva não deve ser acolhida sem um mínimo de prudência e razoabilidade, visto que a modalidade aberta, do mesmo modo que os demais sistemas, possui o condão de definir os mecanismos de ordem procedimental e instrumental que partidos acolherão para controlar seus membros. Um nítido exemplo é o que ocorreu com o Partido dos Trabalhadores em meados de 1997. Ao concorrer na sistemática da lista

<sup>29</sup> FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. *Incentivos Eleitorais, Partidos e Política Orçamentária*. Dados, v. 45. n. 2. 2002. p. 303-339.

<sup>30</sup> DULCI, Otávio S. *A Incomoda Questão dos Partidos no Brasil: Notas para o Debate da Reforma Política*. In: M. V. Benevides, P. Vannuchi e F. Kerche (orgs.). *Reforma Política e Cidadania*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 12

<sup>28</sup> NICOLAU, Jairo. *Lista Aberta – Lista Fechada*. Op.Cit. p. 135.

aberta, fez-se uma organização disciplinada e dificultou o individualismo “através da institucionalização de diversos mecanismos de sanção, inclusive o controle do acesso à legenda e a ameaça de expulsão”<sup>31</sup>.

Outro exemplo a ser sopesado é o sistema partidário finlandês, reafirmando e ratificando que lista aberta não exclui, tampouco cria óbices à construção de entidades políticas bem estruturadas:

O caso finlandês torna evidente que não podemos formular uma hipótese geral de que sistemas de lista aberta sempre têm efeitos deletérios sobre a construção partidária (...). O sistema partidário (finlandês) é marcado por profundas divisões ideológicas; os partidos são programáticos; as organizações partidárias são fortes<sup>32</sup>.

De modo instigante Owens ressalta que, ao contrário do que se espera, há na dialética da lista fechada a possibilidade de persistirem partidos menos coesos e até mesmo individualistas, caso este que se vivencia e vislumbra na realidade política da Áustria, Bélgica, Venezuela e Argentina<sup>33</sup>.

Shugart reconhece que o Brasil, ainda que no panorama das listas abertas, possui mecanismos de controle sobre as candidaturas, concedendo-lhe um *score* que corresponde ao dos países em que a supremacia do ente partidário se faz valer face aos seus membros<sup>34</sup>. Sem embargo, mesmo que tal controle não fosse algo peculiar do sistema pátrio, o processo de seleção não é o único instrumento que legitima a disciplina partidária, visto que os dirigentes ainda possuem na arena eleitoral o controle do horário político e, na arena legislativa, determinados direitos parlamentares que adjudicam à direção partidária a centralização desse condão decisório.<sup>35</sup> Assim:

<sup>31</sup> SAMUELS, David. *Determinantes do Voto Partidário em Sistemas Eleitorais Centrados no Candidato: Evidências sobre o Brasil*. Dados, vol. 40. n. 3, 1997. p. 526.

<sup>32</sup> MAINWARING, Scott. *Op. Cit.* p. 46.

<sup>33</sup> OWENS, John E. *Explaining Party Cohesion and Discipline in Democratic Legislatures: Purposiveness and Contexts*. The Journal of Legislative Studies, v. 9, n. 4, 2003. p. 22.

<sup>34</sup> SHUGART, Matthew S. *Extreme` Electoral Systems and the Appeal of the Mixed-Member Alternative*. In: M.S. Shugart e M. Wattenberg (eds.), *Mixed-Member Electoral Systems – The Best of Both Worlds?*. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 37.

<sup>35</sup> FIGUEIREDO; LIMONGI, Fernando. *Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional*. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

(...) a construção de “partidos fortes” não passa, necessariamente, pela mudança do sistema eleitoral. Partidos são fortalecidos por regras internas, pertinentes à sua própria organização.

(...)

Nosso argumento é que as propostas de reforma eleitoral no Brasil têm sido enviesadas pela obsessão de fortalecer artificialmente os partidos, isto é, reforçando os poderes dos líderes – poderes esses, que, hoje, embora vulneráveis aos resultados das urnas, não são poucos<sup>36</sup>.

Por conseguinte, resta indubitável que inserir a lista preordenada no atual cenário político brasileiro é caminhar de encontro ao aprimoramento dos pequenos grupos de liderança partidária, não raro atingindo o controle das candidaturas níveis de onipotência que resgatariam e fariam vívidos antigos conceitos de caciquismo e oligarquização partidária.

## Conclusão

Diante dos comentários tecidos, deve-se atentar que a necessidade de uma reforma no âmbito político-eleitoral está ligada à sociedade brasileira na mesma proporção em que estão os velhos valores de respeito à soberania popular, às regras de civismo e aos princípios que norteiam uma democracia verdadeiramente consolidada. Analisá-la é especialmente rememorar patriotismo e consciência política, é o chamado à construção de novos pilares, de novos fundamentos em prol de toda coletividade, favorecendo a restauração de um corpo social doentio e severamente molestado.

Em uma brevíssima síntese, pode-se inferir que várias das críticas e análises voltadas à lista aberta não se sustentam empiricamente e uma possível mudança para a lista preordenada não representaria uma alternativa satisfatória, uma vez que a ausência de *accountability* personalizado, a tendência à oligarquização partidária e a possibilidade de estimular o sentimento antipartidário superam em demasia os benefícios esperados. Essa conclusão não implica na afirmativa segundo a qual o sistema de lista aberta está livre de defeitos, consubstanciando a plenitude das virtudes, mas reconhece, sobretudo, a necessidade de reestruturá-lo e adequá-lo ao cenário político pátrio.

<sup>36</sup> KLEIN, Cristian. *Op. Cit.* p. 80.

Essas, portanto, foram as conclusões oriundas desse minucioso estudo de investigação, devendo nortear e servir de suporte a qualquer perspectiva de mudança. A proposta de adoção da lista fechada no Brasil não somente gerou grande controvérsia e discussão entre estudiosos, mas também no âmbito político, na *ratio* dos jornalistas, formadores de opinião e até mesmo entre o cidadão, o “simples eleitor”, paciente de uma reforma que insurgiu-se em forma de ingerências dramáticas nas instituições brasileiras.

É de interesse legítimo do cidadão se interar e tecer comentários sobre a *res pública*, criticando o sistema político e propondo a melhoria de seus elementos constitutivos; é cidadania. Quiçá tenha sido nesse contexto que Dallari salientou que construir cidadania é também construir novas relações e consciências, pois revela algo que não se aprende tão somente por intermédio doutrinário, mas com a convivência na vida social e pública. É na vivência rotineira, cotidiana que aperfeiçoamos o senso de cidadania que paira e se acolhe na mente humana, por intermédio das relações desenvolvidas com a coisa pública e política. É um desafio que não chega ao fim, não é mera tarefa, onde se faz a sua parte, apresenta e tem-se cumprida a missão. Enquanto indivíduos inseridos e pertencentes a um constante processo de aperfeiçoamento, estaremos eternamente procurando, desmistificando e adquirindo consciência mais vasta dos direitos e das obrigações cívicas. Talvez jamais possamos ousar e apresentar a tarefa que nos foi proposta pronta, pois novos desafios na vida social e política hão de advir, exigindo novas conquistas e, portanto, mais cidadania<sup>37</sup>.

## Referências bibliográficas

- Aristóteles. *A Política*. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BAWN, Kathleen. *The Logic of Institutional Preferences: German Electoral Law as a Social Choice Outcome*. American Journal of Political Science, vol. 37, n. 4, nov.1993.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. 6. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 13. ed. Malheiros: São Paulo, 2006
- BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- CAIN, Bruce; FEREJOHN, John; FIORINA, Morris. *The Personal Vote – Constituency Service and Electoral Independence*. Harvard University Press, 1987
- CAREY, John; SHUGART, Matthew. *Incentives to Cultivate a Personal Vote: a Rank Ordering of Electoral Formulas*. Electoral Studies, vol. 14, n. 4, 1995.
- CARSTAIRS, Andrew McLaren. *A Short History of Electoral Systems in Western Europe*. Londres: George Allen&Unwin, 1980
- CINTRA, Antônio Octávio. A Proposta de Reforma Política: Prós e Contras. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema3/pdf/2004\\_14292.pdf](http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema3/pdf/2004_14292.pdf)>. Acesso em: 28/03/2007.
- CINTRA, Antonio Octávio. *O Sistema Eleitoral Alemão como Modelo para a Reforma do Sistema Eleitoral Brasileiro*. Câmara dos Deputados: Brasília, 2000.
- COMPARATIVE STUDY OF ELECTORAL SYSTEMS. Disponível em:<[www.csesdb.com](http://www.csesdb.com)>. Acesso em: 22/01/2008
- DALLARI, Dalmo. Disponível em: [http://www.an.com.br/anescola\\_e/2007/jun/19/09.jsp](http://www.an.com.br/anescola_e/2007/jun/19/09.jsp). Acesso em: 18 de ago. 2008.
- DIRCEU, José; IANONI, Marcus. *Reforma Política: Instituições e Democracia no Brasil Atual*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1999.
- DOS SANTOS, Wanderley Guilherme. *Crise e Castigo: Os Partidos e Gerais na Política Brasileira*. Rio: Vértice-luperj, 1987.
- DULCI, Otávio S. A Incomoda Questão dos Partidos no Brasil: Notas para o Debate da Reforma Política. In: M. V. Benevides, P. Vannuchi e F. Kerche (orgs.). *Reforma Política e Cidadania*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003
- FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.
- FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. *Incentivos Eleitorais, Partidos e Política Orçamentária*. Dados, v. 45, n. 2, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Os Partidos Políticos nas Constituições Democráticas*. Belo Horizonte, 1966, versão em português da tese de doutorado Le Statut Constitutionnel des Partis Politiques au Brasil, en Italie em Allemagne et em France Paris, 1960.
- FLEISCHER, David. *Reforma política e financiamento das campanhas eleitorais*. In: Cadernos Adenauer. n° 10. Os custos da corrupção. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

<sup>37</sup> DALLARI, Dalmo. Disponível em: [http://64.233.169.104/search?q=cache:Os0RlaoHTwwj:www.dhnet.org.br/direitos/sos/textos/oque\\_e\\_cidadania.html+construir+cidadania+%C3%A9+tamb%C3%A9m+construir+novas+rela%C3%A7%C3%B5es+e+consci%C3%Aancias&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br](http://64.233.169.104/search?q=cache:Os0RlaoHTwwj:www.dhnet.org.br/direitos/sos/textos/oque_e_cidadania.html+construir+cidadania+%C3%A9+tamb%C3%A9m+construir+novas+rela%C3%A7%C3%B5es+e+consci%C3%Aancias&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br). Acesso em 18/08/2008.

- FLEISCHER, David. *Reforma Política no Brasil: uma história sem fim*. In: Revista do Curso de Direito. V. 5, n. 1, janeiro/junho de 2004.
- GOYARD-FABRE, Simone. *O que é a Democracia?*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KINZO, Maria. *Os Partidos no Eleitorado: Percepções Públicas e Laços Partidários no Brasil*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 20, n. 57, 2005.
- KLEIN, Cristian. *O Desafio da Reforma Política*. Mauad: Rio de Janeiro, 2007.
- LAMOUNIER, Bolívar. *A Democracia Brasileira no Limiar do Século 21*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1996.
- LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição*. 3. ed. São Paulo: Minelli, 2006.
- LIJPHART, Arend. *As Democracias Contemporâneas*. Lisboa: Gradiva Publicações, 1989.
- \_\_\_\_\_. *The Political Consequences of Electoral Laws, 1945-1985*. American Political Science Review, v. 84, n. 2, 1990.
- LIMONGI, Fernando. Mesa "Voto Distrital, Voto Proporcional e Coligações." In M. V. Benevides, P. Vannuchi e F. Kerche (orgs.), *Reforma Política e Cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Voto Distrital, Voto Proporcional e Coligações*. In: *Reforma Política e Cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.
- MAINWARING, Scott. *Rethinking party systems in the third wave of democratization: The case of Brazil*. Stanford: Stanford University Press, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Políticos, Partidos e Sistemas Eleitorais – O Brasil numa Perspectiva Comparada*. Novos Estudos Cebrap, n. 29, 1991.
- UNGLAUB, Manfred. *Eleições e Sistema Político: Experiências com o Voto Distrital Misto na Alemanha*. In: *Partidos e Sistemas Eleitorais em Tempos de Reforma*. Winfried Jung et alii. Debates n.9, São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 1995.
- MANIN, Bernard. *The Principles of representative government*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- MAYORGA, René. *La democracia en Bolivia consolidación o desestabilización?* Pensamiento iberoamericano: revista de economía política, n.14, jul., 1988.
- MEIRELLES TEIXEIRA, J.H. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991.
- MELO, Carlos Ranulfo. *Reforma Política em Perspectiva Comparada na América do Sul*. UFMG: Belo Horizonte, 2006.
- NICOLAU, Jairo M. *O Sistema Eleitoral de Lista Aberta no Brasil*. Working paper, n. 70, Centre for Brazilian Studies, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Lista Aberta – Lista Fechada*. UFMG: Belo Horizonte, 2006.
- \_\_\_\_\_. *O sistema Eleitoral de Lista Aberta no Brasil*. UFMG: Belo Horizonte, 2006.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falou Zaratustra*. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- NOHLEN, Dieter. *Changes and Choices in Electoral Systems*. In: *Choosing an Electoral System: Issues and Alternatives*. A. Lijphart and B. Grofman. New York: Praeger, 1984.
- OWENS, John E. *Explaining Party Cohesion and Discipline in Democratic Legislatures: Purposiveness and Contexts*. The Journal of Legislative Studies, v. 9, n. 4, 2003.
- RANULFO, Carlos. *Reforma Política em Perspectiva Comparada na América do Sul*. UFMG: Belo Horizonte, 2006.
- RICOLFI, Luca. *Il Voto Proporzionale e il Nuovo Spazio Politico Italiano*. Rivista Italiana di Scienza Política. anno XXIV, n.3, 1994.
- SAMUELS, David. *Determinantes do Voto Partidário em Sistemas Eleitorais Centrados no Candidato: Evidências sobre o Brasil*. Dados, vol. 40, n. 3, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Sources of Mass Partisanship in Brazil: Latin America Politics and Society*. vol. 48, n. 2, p.1-27, 2006.
- SARTORI, Giovanni. *Engenharia Constitucional: Como mudam as Constituições*. Brasília: UNB, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Sistemas Electorales*. In: *Elementos de Teoria Política*. G. Sartori. Madrid: Alianza Editorial, 1992.
- SHUGART, Matthew S. *Extreme Electoral Systems and the Appeal of the Mixed-Member Alternative*. In: M.S. Shugart e M. Wattenberg (eds.), *Mixed-Member Electoral Systems – The Best of Both Worlds?*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SOARES, Gláucio; RENNÓ, Lucio. *Projetos de Reforma Política na Câmara dos Deputados*. In: *Reforma Política: Lições da História Recente*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- SOBIERAJSKI, Denise Goulart Schlickmann. *Financiamento de Campanhas Eleitorais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.
- TAVARES, José Antônio Giusti Tavares. *Sistemas Eleitorais nas Democracias Contemporâneas: Teoria, Instituições e Estratégias*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.
- TAAGEPERA, Rein; SHUGART, Matthews S. *Seats and Votes: The Effects and Determinants of Electoral Systems*. New Haven, Yale University Press, 1989.
- WEBER, Max. *A Política como Vocação*. UNB: Brasília, 2003.



# Homeschooling: uma alternativa constitucional à falência da educação no Brasil

Alexandre Magno Fernandes Moreira\*

Se o Ministério da Educação estivesse submetido às mesmas regras de mercado que uma empresa, já teria falido há décadas. Fundado em 1930 e com o orçamento de vários bilhões de reais para 2008, o MEC conseguiu a façanha de produzir um dos piores sistemas educacionais do mundo. Nas avaliações internacionais, o Brasil sempre está entre os últimos lugares, mesmo quando os exames são realizados em alunos de escolas privadas, em tese, os melhores. E as tão badaladas universidades públicas? Em recente *ranking* mundial, nenhuma delas ficou entre as cem melhores.

Esses dados não são novidade. Pelo contrário, a opinião pública já está exausta de vê-los repetidos todos os anos. A novidade é a revolta de um casal contra esse estado de coisas. Eis, em síntese, sua história:

Um casal de Timóteo (216 km de Belo Horizonte) luta na Justiça pelo direito de ensinar seus filhos em casa. Adeptos do “homeschooling” (ensino domiciliar), movimento que reúne 1 milhão de adeptos só nos EUA, eles tiraram os filhos da escola há dois anos, o que é proibido pela legislação brasileira. Eles atribuem a decisão à má qualidade do ensino do país.<sup>1</sup>

Esse movimento (traduzido como “estudo em casa”) existe há décadas em diversos países, como Estados Unidos, França, Reino Unido, Irlanda e Austrália. Não é apenas o baixo nível educacional que motiva os pais a educarem seus filhos em casa, mas também razões de ordem religiosa<sup>2</sup> — ambiente degradado das escolas para desenvolver o caráter, e oposição aos valores ensinados nas escolas — e, também, questões práticas, como dificuldades de deslocamento e falta de vagas em boas escolas.

É preciso ressaltar que a escola não é apenas um lugar em que se repassam informações, mas também onde são transmitidos todos os tipos de valores. Recente pesquisa indicou que a imensa maioria dos professores, de escolas públicas e privadas, considera como principal missão da escola a veiculação de ideologias (no jargão politicamente correto, “formar cidadãos”) e não de informações. Esse conjunto de valores é, na maioria das vezes, bem diverso daqueles professados pelos pais.

Mais ainda: extensas pesquisas têm demonstrado que, na formação do caráter individual, os companheiros de infância são influências muito mais poderosas que os pais<sup>3</sup>. Nas escolas, os pais têm pouco ou nenhum controle sobre essas interações, que podem ser bastante desastrosas e traumáticas, como no caso do *bullying*<sup>4</sup>, prática corriqueira entre os alunos.

Neste ponto, faz-se necessário responder o argumento utilizado de forma reiterada contra o *homeschooling*: essa forma de educar provoca o isolamento social, com sérios prejuízos psicológicos. Na verdade, há vasto material demonstrando exatamente o contrário: os educadores norte-americanos Raymond e Dorothy Moore unificaram os dados de mais de 8 mil pesquisas a respeito do assunto e chegaram a conclusões estarecedoras. Eles apresentaram evidências de que a educação formal antes da faixa dos 8 aos 12 anos não somente é desnecessária, mas também traz prejuízos psicológicos, como maior probabilidade de delinquência juvenil. De modo consistente, nos exames, os educados em casa tiveram quocientes de inteligência superior que aqueles educados na escola<sup>5</sup>.

\* Procurador do Banco Central em Brasília, Professor de Direito Penal, Processual Penal e Administrativo na Universidade Paulista e no curso preparatório Pró-cursos.

<sup>1</sup> “Casal luta na Justiça para que os filhos só estudem em casa”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u416702.shtml>. Acesso em 18/08/2008.

<sup>2</sup> Situações em que os pais, fortemente vinculados a uma religião, consideram que o ambiente escolar é prejudicial à formação da criança.

<sup>3</sup> Cf. *Tábula Rasa, a Negação Contemporânea da Natureza Humana, de Steve Pinker*.

<sup>4</sup> São todas as formas de atitudes agressivas, intencionais e repetidas, que ocorrem sem motivação evidente, adotadas por um ou mais estudantes contra outro(s), causando dor e angústia, e executadas dentro de uma relação desigual de poder. Pesquisas indicam que o *bullying* é universal, ou seja, ocorre em qualquer tipo de escola e em diversos países.

<sup>5</sup> Cf., dos autores, a obra *Better Late Than Early* (em tradução livre, “Melhor Tarde que Cedo”).

No Brasil, a questão, aparentemente, está fechada no campo jurídico. Em primeiro lugar, a Constituição de 1988, dispõe que:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

[...]

§ 3º – Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

Em seguida, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), determina que:

Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996) reitera a obrigação estabelecida no ECA:

Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir do sete anos de idade, no ensino fundamental.

Finalmente, o Código Penal assevera que o comportamento divergente será considerado crime de abandono intelectual:

Art. 246. Deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar.

Pena – Detenção de 15 (quinze) dias a 01 mês, ou multa.

O Superior Tribunal de Justiça tem julgado no sentido da impossibilidade, no Brasil, do ensino em casa:

Ensino em casa. Filhos.

Trata-se de MS contra ato do Ministro da Educação, que homologou parecer do Conselho Nacional de Educação, denegatório da pretensão dos pais de ensinarem a seus filhos as matérias do currículo de ensino fundamental na própria residência familiar. Além de, também, negar o pedido de afastá-los da obrigatoriedade de frequência regular à escola, pois compareceriam apenas à aplicação de provas. A família buscou o reconhecimento estatal para essa modalidade de ensino reconhecida em outros países. Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, denegou a segurança ao argumento de

que a educação dos filhos em casa pelos pais é um método alternativo que não encontra amparo na lei *ex vi* os dispositivos constitucionais (arts. 205, 208, § 2º, da CF/1988) e legais (Lei 10.287/2001 — Lei de Diretrizes e Bases da Educação — art. 5º, § 1º, III; art. 24, I, II e art. 129), a demonstrar que a educação é dever do Estado e, como considerou o Min. Humberto Gomes de Barros, é, também, formação da cidadania pela convivência com outras crianças, tanto que o zelo pela frequência escolar é um dos encargos do poder público. MS 7.407-DF, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 24/04/2002.

Pois bem. No caso citado inicialmente, os pais são processados, civil e criminalmente, e podem perder a guarda dos filhos.

Pergunta-se: eles cometeram atos ilícitos, devendo ser punidos com a perda da guarda (ou até do poder familiar) e com detenção? A meu ver, a resposta deve ser negativa, como será demonstrado a seguir.

Em primeiro lugar, a constitucionalidade ou não de qualquer ato deve ser mensurada levando-se em conta o conjunto da Constituição e não um artigo isolado. Esse é o princípio da unidade da Constituição, segundo o qual “as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e para a própria Constituição”. Intimamente ligado a ele, está o princípio da concordância prática ou da harmonização, que “consiste, essencialmente, numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum”.<sup>6</sup>

Assim, o art. 208, I e § 3º, da Constituição deve ser interpretado em conjunto com outros artigos para que seja encontrada a solução hermenêutica mais adequada. Ora, o art. 5º protege a liberdade de expressão em diversos incisos (IV a IX), posto que “é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos”.<sup>7</sup>

O inciso VIII determina que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar *et al.* *Curso de Direito Constitucional*, p. 114.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 359.



convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. A falta de previsão legal da prestação alternativa não inviabiliza o exercício do direito, pois todas as normas que preveem direitos individuais têm aplicabilidade imediata. Basta a utilização do superprincípio da proporcionalidade.

O citado inciso refere-se a uma das maiores proteções do indivíduo contra os excessos da democracia (do poder da maioria) em sua vida. Na lição de Gilmar Mendes e outros:

A objeção de consciência consiste, portanto, na recusa em realizar um comportamento prescrito, por força de convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de tal sorte que, se o indivíduo atendes-se ao comando normativo, sofreria grave tormento moral. [...] A objeção de consciência admitida pelo Estado traduz forma máxima de respeito à intimidade e à consciência do indivíduo. O Estado abre mão do princípio de que a maioria democrática impõe as normas a todos, em troca de não sacrificar a integridade íntima do indivíduo.<sup>8</sup>

A objeção de consciência aplica-se perfeitamente ao caso do *homeschooling*. Os pais que aplicam essa forma de educar aos filhos discordam, de forma radical, do sistema educacional imposto no País. E, se há bons motivos para que isso ocorra em países desenvolvidos, mais ainda pode se dizer no Brasil, cujas crônicas deficiências educacionais são mais que conhecidas. O requisito exigido pela Corte Europeia de Direitos Humanos, ou seja, de que “a objeção nasça de um sistema de pensamento suficientemente estruturado, coerente e sincero”<sup>9</sup>, estará, de modo geral, satisfatoriamente preenchido nesse caso<sup>10</sup>.

O caráter excepcionalíssimo da objeção de consciência impede seu uso rotineiro e torna, na prática, os pais dependentes do Poder Judiciário sempre que quiserem, de fato, exercê-lo.

Há, porém, outros pontos de destaque no tocante à constitucionalidade do *homeschooling*.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 414.

<sup>9</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>10</sup> Em rápida pesquisa ao site [www.amazon.com](http://www.amazon.com), foram encontrados mais de 4.500 livros sobre *homeschooling*, demonstrando que a objeção, nesse caso, está bastante fundamentada.

Utiliza-se, neste ponto, a clássica divisão entre normas materiais e normas instrumentais, ou, em termos constitucionais, entre direitos e garantias. Os primeiros definem faculdades ou obrigações a serem exercidas pelos destinatários, enquanto os últimos estipulam instrumentos para que esses direitos sejam assegurados. Tomando-se uma referência bastante conhecida, o direito de locomoção é garantido pelo *habeas corpus*.

Pois bem. O direito à educação é estabelecido no art. 6º da Constituição. Enquanto isso, o art. 208 dispõe sobre os meios que o Estado deve colocar à disposição dos indivíduos para que esse direito seja efetivado. Se esse mesmo direito for concretizado por outros meios, tão ou mais eficientes, a atuação do Estado torna-se desnecessária e até prejudicial. Trata-se da aplicação do conhecido princípio segundo o qual “não há nulidade sem prejuízo”.

‘Além disso, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado tem sido substituído pelo superprincípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, que se desdobra em:

a) Princípio da Conformidade ou da adequação de meios: a medida adotada (legal, judicial ou administrativa) deve ser apta a atingir os fins a que se destina;

b) Princípio da Necessidade: a liberdade do indivíduo deve ser restrita o mínimo possível. De acordo com a lição de Silva Neto<sup>11</sup>,

A opção feita pelo legislador ou o executivo deve ser passível de prova no sentido de ter sido a melhor e única possibilidade viável para a obtenção de certos fins e de menor custo ao indivíduo. O atendimento à relação custo-benefício de toda decisão político-jurídica a fim de preservar o máximo possível do direito que possui o cidadão;

c) Princípio da Proporcionalidade em Sentido Estrito: requer a ponderação entre os bens sacrificados e aqueles protegidos pela norma.

Para todos aqueles que conhecem minimamente a situação de extremo descalabro em que se encontra a educação brasileira, torna-se evidente a desproporcionalidade da ação estatal, que desobedece ao princípio da adequação ao não demonstrar sua total inaptidão de alcançar o resultado pretendido, qual seja, fornecer

<sup>11</sup> 2006, p. 115-116.

educação de qualidade; que desobedece ao princípio da necessidade, ao constituir-se em opção mais gravosa ao indivíduo para alcançar esse objetivo; finalmente, é desobedecido o princípio da proporcionalidade em sentido estrito ao sacrificar-se em demasia outros bens essenciais. Esses bens sacrificados, sem que haja o correspondente retorno razoável, serão vistos a seguir.

O primeiro deles é o princípio do pluralismo político (Constituição Federal, art. 1º, V):

Direito fundamental à diferença em todos os âmbitos e expressões da convivência humana — tanto nas escolhas de natureza política, quanto nas de caráter religioso, econômico, social e cultural, entre outras —, um valor fundamental [...]. O indivíduo é livre para se autodeterminar e levar sua vida como bem lhe aprouver, imune a intromissões de terceiros, sejam eles provenientes do Estado, por tendencialmente invasor, ou mesmo de particulares<sup>12</sup>.

Como a escola obrigatória, nos rígidos moldes definidos pelo governo, contraria o princípio fundamental do pluralismo político? Primeiramente, os pais não têm opção: devem matricular seus filhos em escolas que ensinam determinadas matérias, cuja utilidade pode ser bem questionável, e não outras, que poderiam ser bem mais úteis de acordo com o ponto vista deles. De nada adianta considerar, por exemplo, que aprender física é inútil e que seria mais útil aprender a cozinhar. A discordância dos pais quanto à grade curricular é simplesmente desprezada, em nome de um “conteúdo programático ideal”, como se isso fosse humanamente impossível<sup>13</sup>.

Mais agravado ainda é a constatação de que a função básica da educação, transmitir informações, é relegada em nome de uma mítica missão de “formar cidadãos”. Tão bela expressão serve apenas para mascarar a pura e simples doutrinação ideológica. Recente pesquisa<sup>14</sup> demonstrou cabalmente que, enquanto a educação brasileira consegue as piores colocações nos *rankings* internacionais, os professores, em massa, consideram

seu principal trabalho inculcar determinada ideologia nos alunos.

Os números da pesquisa são extremamente contundentes: 78% dos professores consideram que a principal missão da escola é “formar cidadãos”, enquanto apenas 8% assinalam “ensinar as matérias”. 80% dos professores consideram que seu discurso é politicamente engajado e apenas 20% o consideraram politicamente neutro. Engajamento político significa, nesse caso, admirar, em primeiro lugar, Paulo Freire (29% dos professores), seguido por Karl Marx (10%). Significa também que 86% dos professores têm conceito positivo sobre Che Guevara e *nenhum* declara ter conceito negativo. Lênin foi positivamente avaliado por 65%, enquanto sua avaliação negativa foi de apenas 9%.

Ressalte-se: esses dados referem-se tanto a escolas públicas quanto a escolas privadas. Há, pelo menos nas ciências humanas, total hegemonia da doutrina esquerdista, apesar de reiteradas pesquisas demonstrarem que a população brasileira define-se, majoritariamente, como conservador de direita em diversas questões, como aborto e drogas. Assim, as crianças e os adolescentes no Brasil vivem uma situação esquizofrênica: os mesmos valores aprendidos em casa são sistematicamente negados na escola.

Se houvesse, de fato, o pluralismo político determinado como fundamental pela Constituição da República, os pais, verdadeiros responsáveis pela transmissão de valores, poderiam escolher a escola que estivesse de acordo com seu sistema de pensamento. Assim, pais islâmicos poderiam escolher escolas islâmicas para seus filhos, pais ateus poderiam escolher escolas ateias, pais liberais poderiam escolher escolas liberais, etc. Essas opções não existem no Brasil. Mesmo em escolas confessionais, vinculadas a determinada religião, é sentido o predomínio da doutrina esquerdista<sup>15</sup>.

Nesse ponto, chegamos àquele que é considerado um princípio supraconstitucional, que deve orientar a interpretação de todo o sistema normativo: a dignidade da pessoa humana, ou seja, o ser humano é, no famoso dizer de Kant, um fim em si mesmo e também o de quaisquer estruturas jurídicas ou sociológicas, como Estado, nação, povo, governo, Administração Pública,

<sup>12</sup> Mendes, Coelho e Branco, *op. cit.*, p. 156.

<sup>13</sup> Essa falta de realismo é bem ilustrada pela recente lei que inclui as matérias de filosofia e de sociologia no currículo escolar. Seria uma escolha até que bem defensável se não fosse por um detalhe: não existem bacharéis em filosofia e em sociologia no número suficiente para ministrar essas matérias.

<sup>14</sup> Publicada na Revista *Veja*, de 20 de agosto de 2008.

<sup>15</sup> Essa situação não poderia ser diferente pelo simples fato de que quase todos os bacharéis formados em ciências humanas estejam vinculados ao esquerdismo.

partido político, classe social, etc. Assim, o único fim é o ser humano, tudo o mais é instrumento que deve atuar em seu favor, não o contrário.

Assim também é o entendimento de Clemerson Merlin Cleve:

[...] o Estado é uma realidade instrumental [...]. Todos os poderes do Estado, ou melhor, todos os órgãos constitucionais, têm por finalidade buscar a plena satisfação dos direitos fundamentais. Quando o Estado se desvia disso está, do ponto de vista político, se deslegitimando, e do ponto de vista jurídico, se desconstitucionalizando<sup>16</sup>.

O desrespeito à dignidade humana é evento cotidiano nas escolas brasileiras, seja pela submissão dos alunos a ensino de péssimo nível, seja pela sua instrumentalização, segundo a qual deixam de ser fins em si mesmos e tornam-se instrumentos para a doutrinação ideológica.

A ironia histórica é que as constituições anteriores, mesmo as outorgadas em 1937 e 1967, referiam-se expressamente ao ensino no lar, enquanto a “Constituição Cidadã” de 1988 incluiu dispositivo autoritário que obriga a matrícula na rede formal de ensino, desprezando a vontade dos pais. Nesse ponto, é relevante aprender com a tão criticada constituição de 1937, que estabeleceu a ditadura do Estado Novo: “art. 125. A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular”.

A educação dos filhos é uma questão eminentemente privada que, como qualquer questão privada, somente pode admitir a interferência do Estado quando esta revelar-se não só benéfica, mas também imprescindível. A atuação estatal em todos os domínios da sociedade, além de prejudicial ao bem-estar individual, é característica marcante dos regimes totalitários e não das democracias. Naqueles regimes, todos os interesses individuais devem estar subordinados ao Estado.

No caso relatado inicialmente, tem-se um procedimento que, sobre uma série de sedimentos aparentemente legítimos, é, simplesmente, uma perseguição de cunho ideológico. O Estado não aceita que os pais

eduquem seus filhos de maneira diversa daquela que é rigidamente estabelecida. Trata-se, por fim, de um nítido desrespeito à liberdade de expressão.

A esse respeito, é extremamente pertinente o questionamento do filósofo Olavo de Carvalho:

Será que não está na hora de tentar a única ideia que nunca foi tentada, isto é desregular e desburocratizar a educação brasileira, reservar ao governo um papel meramente auxiliar na educação, deixar que a própria sociedade tenha o direito de ensaiar soluções, criar alternativas, aprender com a experiência?<sup>17</sup>

A história adquire contornos mais assombrosos com o fato de que os pais estão sendo processados criminalmente, pelo Ministério Público, pelo crime de abandono, exatamente o órgão que tem a missão fundamental de defender os direitos humanos. O absurdo da medida pode ser constatado por outro fato extremamente significativo: no caso relatado, os filhos, de 14 e de 15 anos, foram aprovados no vestibular da Faculdade de Direito de Ipatinga/MG em 7º e em 13º lugar, respectivamente.

A acusação baseia-se em uma interpretação literal e inconstitucional do art. 246 do Código Penal, que incrimina a conduta de “deixar, sem justa causa, de prover a educação primária de filho em idade escolar”. Ora, já está bastante provado que a educação está sendo provida. De acordo com a citada reportagem: “Os meninos aprendem retórica, dialética e gramática, aritmética, geometria, astronomia, música e duas línguas estrangeiras — inglês e hebraico. Ao todo, estudam em média seis horas por dia”.

Mesmo que a “educação primária” fosse considerada como a frequência habitual à rede formal de ensino, não haveria crime no caso, pois, como colocado na lei, a existência de “justa causa” torna o fato atípico. Ora, motivos justos e razoáveis para retirar os filhos da escola, definitivamente, não faltam no Brasil.

Modernamente, a doutrina penal somente tem aceito a existência de crime quando houver efetiva lesão ao bem jurídico protegido que, no caso, é a educação a ser fornecida a qualquer criança e adolescente. Ora, se o bem o protegido não foi lesado nem colocado

<sup>16</sup>Citado por Binenbojm (2006, p. 72).

<sup>17</sup>*Abandono intelectual*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/semana/080731dce.html>. Acesso em 23/08/2008.

em risco concreto, não há que se falar em crime. Punir conduta que não provoca nem pode provocar nenhum prejuízo é como receitar um poderoso antibiótico para alguém que não tem nenhuma doença. Além de não adiantar nada, ainda pode lhe fazer mal.

Finalmente, a solução mais condizente com a proteção do indivíduo contra os costumeiros excessos do Estado seria uma emenda constitucional nos seguintes termos:

Art. 208, § 3º. O ensino fundamental obrigatório poderá ser ministrado no lar pelos próprios pais, ou por professores qualificados contratados pelos pais. A lei definirá apenas a comprovação anual do rendimento escolar, dando liberdade para a escolha ou elaboração de currículo, sem nenhuma imposição de caráter político ou ideológico<sup>18</sup>.

Enquanto diversos grupos de interesses reivindicam o respeito às suas peculiaridades (o chamado “direito à diferença”), sem nenhum tipo de discriminação, e até exigem do Estado medidas protetivas”, como a ampliação dos casos de crimes de racismo, os pais, no caso relatado, não utilizam nenhuma bandeira política ou ideológica nem querem nenhuma providência do governo. Pelo contrário, querem apenas que seja respeitada sua opção, personalíssima e indelegável, mesmo ao Estado, de educar seus filhos da forma como consideram melhor.

## Bibliografia

---

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARVALHO, Olavo de. *Abandono intelectual*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/semana/080731dce.html>

COLLUCCI, Cláudia. Casal luta na Justiça para que os filhos só estudem em casa. *Jornal Folha de São Paulo*, de 27/06/2008. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/foalha/educacao/ult305u416702.shtml>.

MENDES, Gilmar et al. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOORE, Raymond, Dennis e Dorothy. *Better late than early: A New Approach to Your Child's Education*. Reader's Digest Association; 1st edition (August 1989).

PINKER, Steve. *Tábula rasa. A negação contemporânea da natureza humana*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SEVERO, Julio. *O Direito de Escolher: A educação escolar em casa no Brasil*. Disponível em <http://www.midiaseम्मascara.com.br/artigo.php?sid=4427>.

SILVA NETO, Manuel Jorge e. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

WEINBERG, Mônica; PEREIRA, Camila. *Você sabe o que estão ensinando a ele?* *Revista Veja*, de 20/08/2008.

---

<sup>18</sup> Trata-se de interessante sugestão formulada por Julio Severo no artigo: *O Direito de Escolher: A educação escolar em casa no Brasil*. Disponível em <http://www.midiaseम्मascara.com.br/artigo.php?sid=4427>. Acessado em 23/08/2008.

# Juízo hierárquico. Inexistência.

## HC 42.162 do Superior Tribunal de Justiça.

Celio Lobão\*

Ao conhecer de decisão do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, que rejeitou preliminar de irregularidade na formação do Conselho Especial da 4ª Auditoria (Apel Crim. 5.142, do TJMSP), o STJ deferiu o pedido de *habeas corpus* e declarou nulo o julgamento realizado na primeira instância da Justiça Militar estadual. A ementa do acórdão tem a redação seguinte:

“Justiça Militar. Conselho Especial de Justiça (incompetência). Formação (irregularidade). Juízo hierárquico (não-observância do critério de antiguidade). Nulidade absoluta (caso). 1. No julgamento de coronel da reserva da Polícia Militar – último posto da hierarquia militar estadual – todos os integrantes do Conselho Especial devem ser da mesma patente, porém mais antigos que o acusado. 2. À vista disso, não é lícito aceitar que um coronel da reserva que foi superior hierárquico possa, apenas porque se encontra na reserva, ser julgado por subordinado que o alcançou no último posto. 3. Caso em que, na composição do Conselho Especial de Justiça, quatro membros que participaram do julgamento eram mais modernos que o paciente, evidenciando-se, assim, a nulidade absoluta. 4. Ordem de *habeas corpus* concedida para se declarar nulo o julgamento realizado” (HC 42.162).

Pinçamos as seguintes considerações do voto do Relator do acórdão: “A alegação que se me apresenta com fôlego é aquela que se refere à incompetência do Conselho Especial de Justiça. Nesse particular, recupero o seguinte trecho do pedido formulado pelo paciente no Tribunal de origem. Nada obstante isso, quando processado perante a 4ª Auditoria dessa Justiça especializada, o Conselho Especial foi formado Juizes incompetentes. Sim, porque os quatro coronéis que o compuseram contam com antiguidade menor que a do ora requerente. (trecho do acórdão). Feitas tais ponderações, não é lícito, a meu juízo, aceitar que um coronel da reserva que foi superior hierárquico possa, só porque se encontra na situação de reserva, ser julgado por subordinado que o alcançou no último posto. Notória,

portanto, a irregularidade na composição do Conselho Especial de Justiça. Visando esclarecer o alcance da nulidade ocorrida — se relativa ou absoluta —, colho estas passagens do Código de Processo Penal Militar (trecho do acórdão) Ao que consta dos autos, quatro dos membros que participaram do Conselho Especial eram mais modernos que o paciente. Fica evidenciada, pois, a nulidade absoluta; em consequência, sendo absoluta, a nulidade não preclui nem se considera sanada; pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição. Vejam que, no caso, a nulidade foi arguida antes mesmo de apreciada a apelação da defesa”.

A origem do denominado “juízo hierárquico” vem relatada no Proc. Admin. 35.871/2003 do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo: O Cap PM de São Paulo, Roberto Botelho, publicou, na Revista ‘A Força Policial’, “um artigo intitulado ‘Poder Hierárquico e Poder Disciplinar — precedência ‘versus’ antiguidade’, no qual sustentou a tese de que o Juiz Militar integrante do Conselho Especial de Justiça deve ser mais antigo do que o réu, não bastando ter sobre ele precedência funcional, razão pela qual sempre que um coronel da reserva estiver na condição de réu, outros coronéis da reserva, mais antigos do que aquele, deverão ser revestidos ao serviço ativo para comporem o Conselho de Justiça”.

“Essa mesma tese foi defendida, posteriormente, pelo Dr. Ronaldo João Roth, Juiz de Direito da 1ª Auditoria desta Especializada, no livro de sua autoria intitulado ‘Justiça Militar e as peculiaridades do Juiz Militar na atuação jurisdicional’, editado em 2003. No mesmo esteio, o Cap PM Vander Ferreira de Andrade publicou na edição 43 da Revista ‘A Força Policial’ (referente ao trimestre de julho/agosto/setembro de 2004) artigo sob o título ‘O princípio do juízo hierárquico e a reversibilidade de Coronéis da reserva PM para o serviço ativo’, sustentando o mesmo posicionamento dos dois autores citados anteriormente”.

Vander Ferreira de Andrade, professor de Direito Penal da IMES, publicou o mesmo artigo na Revista de Direito Penal Militar, da AMAJME, número 45, ano VIII, jan/fév 2004, pags. 10 a 14, sob o título

\*Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar Federal. Aposentado

“O Princípio do Juízo Hierárquico na Justiça Militar”, e que serviu de fundamento da decisão do STJ, como vem indicado ao pé da ementa do acórdão. Assim, a tese recebeu batismo da Corte Superior de Justiça, para ingressar no mundo jurisprudencial do Direito Processual Penal Militar.

Inicialmente, merece reparo a alegação de incompetência do Conselho Especial de Justiça por ter sido “formado com Juizes incompetentes” “porque os quatro coronéis que o compuseram contam com antigüidade menor que a do ora requerente”. Por absurdo, se o Conselho Especial de Justiça não pudesse ser constituído por coronéis mais modernos do que o acusado, coronel da ativa ou inativo, ainda assim, a espécie não era de incompetência de Juiz Militar, e muito menos do Conselho de Justiça.

Com efeito, se existisse o denominado “juízo hierárquico”, os oficiais do mesmo posto e mais modernos do que o acusado, não poderiam concorrer ao sorteio de membros do Conselho Especial, e nem seriam compromissados e investidos na função de Juiz Militar. Dessa forma, como falar em incompetência de quem não é Juiz? Admitindo-se o equívoco de que o Conselho não pode ser constituído por coronéis mais modernos do que o acusado, coronel da ativa ou inativo, o colegiado não estaria constituído, não existiria. Como, então, afirmar que o Conselho era incompetente? Órgão judicante inexistente não é competente, nem incompetente. Simplesmente não existe. Logo, não há como falar-se em “incompetência do Conselho Especial de Justiça”.

Com as merecidas considerações aos ilustres cultores do Direito Penal Militar e Processual Penal Militar, a tese do “juízo hierárquico” é insustentável. Com efeito, na Justiça Militar, o Juízo, o órgão julgador é o Conselho de Justiça, e não parte dele. Logo, denominar o órgão judicante de “juízo hierárquico” resulta no seguinte: ou o Juiz de Direito é superior hierárquico do acusado, assim como os militares, ou o órgão julgador de primeira instância, o “juízo hierárquico” é bipartido: 4/5 do órgão judicante seria constituído de superiores hierárquicos do acusado e 1/5 restante, o magistrado, Juiz de Direito, órgão do Poder Judiciário do Estado, não estaria incluído no tal “juízo hierárquico”!

Segundo o Estatuto dos Militares, “hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas” (art. 14, § 1º).

Hierarquia importa em subordinação, em obediência de quem ocupa grau hierárquico inferior, em relação ao ocupante de grau hierárquico superior. Logo, qualificar o órgão judicante como “juízo hierárquico” indica que o acusado e uma parcela (4/5) do órgão judicante encontram-se em níveis hierárquicos superior e inferior. Não há órgão judicante diante dessa parcela “julgadora”, em posição de subordinação, de obediência hierárquica, radicalmente incompatível com a garantia constitucional do devido processo legal.

Intitular o Conselho Especial de Justiça de “juízo hierárquico” é incompatível com a posição do acusado perante o órgão julgador, como afirma Frederico Marques: o “acusado é sujeito de direitos processuais que ele exerce para tornar efetivo seu direito de defesa (que é o seu direito processual subjetivo de caráter básico e fundamental)” (Trat. de Dir. Proc. Pen., 2º vol., pág. 292). De que forma poderá exercer seu direito de defesa, estando na condição de subordinado, no dever legal de obediência aos militares que constituem a quase totalidade do Conselho, a quase totalidade dos que irão julgá-lo?

Como afirma Tornaghi, um “Código de Processo Penal se faz, acima de tudo, para garantia do acusado”, atribuindo-lhe “verdadeiros direitos subjetivos, que lhe permitem exigir alguma coisa, inclusive do juiz. Demais, muitas das normas das leis de processo penal nada mais são do que a consequência e o desenvolvimento das garantias constitucionais que sem elas seriam palavras ao vento”. (A Relação Processual Penal, págs. 181 e 182) Como, então, sustentar que é possível tornar efetiva as garantias constitucionais do acusado, se a lei processual penal militar, com aprovação jurisprudencial, estabelecesse que o réu se apresentasse em posição de subordinação, de obediência hierárquica diante da quase totalidade de seus julgadores? Lamentável divórcio das “ordenações amantes da justiça” que procuram cercar o acusado “de todas as garantias” (Tornaghi, op. cit., pág. 181).

O mais grave, e que veremos infra, é um órgão judicante com Juizes Militares designados pelo Chefe do Executivo estadual.

Com efeito, na falta de coronéis da ativa mais antigos do que o acusado, em obediência ao “juízo hierárquico”, para “não incidir na pena da quebra do princípio do juízo hierárquico” o comando da PM organizará relação complementar de coronéis da reserva,

que seriam sorteados como Juizes Militares do Conselho Especial, e em seguida revertidos ao serviço ativo “quantos Coronéis forem necessários para atuar na Justiça Militar”. Como se vê, somente após o sorteio, os quatro coronéis inativos (equiparados a civis), serão revertidos, serão convocados (art. 82, I, *b*, do CPPM) para o serviço ativo, a fim de integrarem o Conselho Especial (Vander Ferreira de Andrade, Rev. citada, pág. 13).

A sucessão de violações da lei, no processo de composição do Conselho Especial de Justiça, na forma exposta pelos defensores do “juízo hierárquico”, torna inexistente o órgão julgador.

Primeira violação: o comando da Polícia Militar fará relação complementar composta de civis, tendo em vista que o coronel da reserva é considerado civil pela lei penal militar e pela lei processual penal militar (arts. 9º, III, do CPM, e 82, I, *b*, do CPPM). A Lei de Organização Judiciária Militar, modelo a ser seguido pela lei estadual, determina que somente constarão da relação “oficiais em serviço ativo, com respectivos postos, antiguidade e local de serviço” (art. 19). A condição de militar da ativa dos Juizes Militares vem reiterada no art. 26, *caput*, da mesma Lei de Organização Militar, ao dispor que os Juizes Militares “ficarão dispensados do serviço em suas organizações, nos dias de sessão”.

Segunda violação: trata-se de violação da maior gravidade, impedindo a constituição do Conselho de Justiça. Segundo a lei paulista, citada por Vander Ferreira de Andrade, após o sorteio, serão revertidos ao serviço ativo “quantos coronéis forem necessários para atuar na Justiça Militar”. A conclusão, clara e inofensável, é que, somente depois de sorteados, os quatro coronéis (ainda equiparados a civil) serão revertidos, serão convocados para o serviço ativo, a fim de integrarem o Conselho Especial (Rev. citada, pág. 13). Como consequência, a reversão dos coronéis por ato discricionário do Governador importa na designação de militares para conhecerem de processo específico, como se Juizes fossem, integrando entidade estranha ao Poder Judiciário, composta por militares designados pelo Governador do Estado.

Pode-se argumentar que o Governador não escolhe os militares, limitando-se a reverter ao serviço ativo os que foram sorteados. No entanto, é possível a recusa do Chefe do Estado em reverter os sorteados, obrigando a realização de sucessivos sorteios até que

se apresente ao Chefe do Executivo estadual relação de sorteados, que forem de seu agrado. Ocorre que a constituição do órgão julgador deve inspirar confiança ao acusado e ao próprio Ministério Público, o que não acontece se os militares que julgarão a causa forem designados pelo Governador do Estado.

O princípio do “juízo hierárquico” foi imaginado pelos que o consideram solução única para composição do Conselho Especial, se a antiguidade do acusado, coronel da ativa, excluir a dos demais coronéis igualmente na atividade, ou quando o acusado, coronel inativo, era o mais antigo da corporação, ao passar para a inatividade. Assim sendo, o Conselho Especial seria, obrigatoriamente, composto por coronéis da reserva que, ao passarem para a inatividade, eram mais antigos do que o acusado. Entretanto, não previram a hipótese da antiguidade do acusado, coronel da reserva ou reformado, excluir a de todos os coronéis ativos e inativos. Tal hipótese foi prevista há mais de meio século, pelo Supremo Tribunal Federal, dando-lhe solução em consonância com a garantia da imparcialidade, da independência do órgão judicante, enfim, com a garantia do devido processo legal, conforme veremos a seguir.

Tratava-se de recurso extraordinário, cujo Relator, Min. Hahnemann Guimarães, um dos expoentes do STF, deixou-nos importantes ensinamentos a respeito da formação do Conselho Especial, secundando entendimento do MP de Minas Gerais e do Procurador-Geral da República. O recorrente, tenente-coronel da Polícia Militar de Minas Gerais, alegava que o Conselho Especial deveria ser composto por oficiais de posto superior ao do réu. Lemos no voto do eminente Relator: “Dado o pequeno número de oficiais superiores existentes na Polícia Militar de Minas Gerais, chegar-se-á à impunidade do oficial mais antigo, por não existir outros de maior antiguidade para participar do conselho julgador caso se admitisse a tese defendida pelo recorrente”, (RE 23.271, 2ª T., julg.: 21/07/1953).

Expôs o Procurador de Justiça do então Tribunal Superior da Justiça Militar de Minas Gerais em suas contrarrazões, adotadas pelo Procurador-Geral da República: “Em realidade, nada tem de inconstitucional o fato de haver sido o ora Recorrente julgado por oficiais de patente igual a sua, e como salienta o Recorrido, caso procedessem as alegações do Recorrente estaria este isento de qualquer responsabilidade, pois, sendo o oficial mais antigo dos da sua patente em serviço ativo

da Polícia Militar do Estado, não poderia ser formado o Conselho Especial de Justiça para julgá-lo”.

Observe-se que os órgãos do MP e o Relator, em momento algum, cogitaram de compor o Conselho com oficiais da reserva, pretensamente mais antigos do que o acusado. Como se vê, em consonância com a lei e o ensinamento da Corte Suprema, perfeitamente correta a decisão do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo (Apel. 5.142), rejeitando a preliminar de irregularidade na formação do Conselho Especial da 4ª Auditoria do Estado, reformada em má hora pelo STJ.

Se fosse adotado o denominado “juízo hierárquico”, para “não incidir na pena de quebra do princípio hierárquico”, estaria assegurada “a impunidade do oficial mais antigo, se não existisse outros de maior antiguidade para participar do conselho julgador”, ou “não teria um colegiado para julgá-lo!” (*conf.* RE 23.271 e Proc. Adm. 35.874, TJMSP, respectivamente) Ficaria impune!!!

Se o “mais moderno não pode julgar o mais antigo”, como afirma Vander Ferreira de Andrade; se “não é lícito aceitar que um coronel da reserva que foi superior hierárquico possa, apenas porque se encontra na reserva, ser julgado por subordinado que o alcançou no último posto”, segundo afirmação do STJ, como justificar a aplicação absoluta, do ‘juízo hierárquico’, exclusivamente na composição do órgão judicante de primeira instância, o Conselho Especial, e não, igualmente, no de segunda instância, o Tribunal de Justiça Militar?

Perante a Corte castrense, coronel da ativa ou inativo é julgado em grau de recurso, sem se cogitar do requisito de antiguidade, sem se questionar se o acusado está sendo julgado por Juiz Militar que foi seu subordinado hierárquico. O mesmo pode ser dito em relação à ação penal originária da competência do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo. O coronel que tem a referida Corte castrense como foro privilegiado em razão da função (art. 81, I, da Constituição de São Paulo) é julgado pelo colegiado de segundo grau, independente da antiguidade dos Juízes ou do acusado. Não se pode excluir a possibilidade do julgamento em ação penal originária, como co-réu, do coronel cuja antiguidade exclua alguns ou todos os Juízes Militares do órgão judicante.

Se o “mais moderno não pode julgar o mais antigo”, “se não é lícito aceitar que um coronel da reserva que foi superior hierárquico possa ser julgado por

subordinado que o alcançou no último posto”, se a inobservância do denominado ‘princípio hierárquico’ constitui grave violação às normas processuais penais militares, acarretando a nulidade do processo com sentença transitada em julgado, fica a pergunta: qual o motivo de não se anular processos julgados no Tribunal de Justiça Militar do Estado, quando os Juízes Militares forem mais modernos, ou foram subordinados do acusado?

A investidura vitalícia dos Juízes Militares dos Tribunais de Justiça Militar, não os torna mais Juízes do que os Juízes Militares do Conselho Especial, com investidura temporária. Aqueles e estes são Juízes, realizando a prestação jurisdicional no âmbito da competência dos respectivos colegiados que integram.

Não se trata, evidentemente, de excluir o requisito de maior antiguidade dos membros do Conselho e sim, diante da impossibilidade do atendimento desse requisito, buscar a solução na jurisprudência. De acordo com os pareceres dos membros do MP e o voto do Relator, no RE 23.271, citado retro, o Conselho Especial pode ser composto por coronéis da ativa, mais modernos do que o acusado, coronel da ativa ou inativo, se não houver coronéis de maior antiguidade no serviço ativo. Com clareza, expôs o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no HC 10.904: “os coronéis mais modernos que compõem o Conselho Especial, exercem função jurisdicional, subordinando-se, tão-somente, à autoridade judiciária que lhe é superior (art. 36, § 2º, do CPPM)”.

Ao dispor que os integrantes das corporações militares são julgados por seus pares, sorteados dentre os de grau hierárquico superior ou igual ao do acusado, a lei tem em vista preservar a independência e a imparcialidade do Juiz Militar, e evitar graves danos à disciplina militar, caso o militar de posto inferior julgasse o militar de posto superior ao seu.

O processo de constituição do Conselho desenvolve-se nas seguintes fases: elaboração, pela autoridade militar, da relação dos concorrentes ao sorteio de Juízes Militares, constituída por oficiais de posto superior ao do acusado, ou na falta, de igual posto e mais antigos, ou na falta, de igual posto e de menor antiguidade; sorteio dos oficiais que constituirão o Conselho Permanente e o Conselho Especial, nos momentos indicados na lei; investidura na função de Juízes Militares, em sessão pública. A partir de sua investidura,



são Juízes Militares, são Juízes, integrantes temporários do órgão julgante. No exercício da função julgante, e em razão dela, os Juízes Militares não se encontram subordinados às autoridades militares, nem o acusado se encontra hierarquicamente subordinado aos membros do Conselho de Justiça. É acusado, sujeito de direitos constitucionalmente assegurados.

Conforme vimos retro, o único ato da autoridade militar, no processo de constituição do colegiado de primeiro grau, consiste, única e exclusivamente, na elaboração da relação dos oficiais em condição de concorrer ao sorteio. Nada mais. A lei não tolera interferência de qualquer autoridade do Poder Executivo nesse processo. Se houver interferência, aí sim, haverá nulidade, ou melhor, não se constituiu o órgão julgante. Não existiu processo, não existiu instrução, não existiu julgamento.

Para concluir. O art. 23 da Lei de Organização Judiciária Militar (Lei 8.457/1992), segundo o qual os “juízes militares que integrarem os Conselhos Especiais serão de posto superior ao do acusado, ou do mesmo posto e de maior antiguidade”, refere-se, exclusivamente, à Justiça Militar federal na qual há oficiais de posto superior ao do acusado, para concorrerem ao sorteio de Juízes Militares, tendo em vista que os oficiais-generais são julgados originariamente pelo STM e não pelo Conselho Especial. Mais uma vez o legislador ignorou a Justiça Militar estadual, apesar da solução dada pelo STF, no citado RE 23.271, que não é lembrada pelos doutrinadores e julgadores.

# Inconstitucionalidade do art. 40, VII, da Lei de Drogas por inobservância ao *ne bis in idem* e violação à proibição de excesso

Pablo Rodrigo Alflen da Silva\*

## 1. *Ne bis in idem* e o princípio constitucional da proibição de excesso (proporcionalidade)

O princípio *ne bis in idem*, que vem do direito romano e faz parte da tradição democrática do direito penal, nada mais é do que corolário do ideal de justiça, uma vez que determina que jamais alguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato<sup>1</sup>. Dito de outro modo, jamais uma mesma circunstância pode ser levada em consideração mais de uma vez para punição de um mesmo indivíduo, e isso para evitar a dupla punição.<sup>2</sup>

Tal princípio não está consolidado expressamente em preceito constitucional (se comparado com o modelo constitucional alemão que o prevê expressamente<sup>3</sup>). Porém, o próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão do Pleno, cujo acórdão é da lavra do Ministro Ilmar Galvão, ressaltou que

A incorporação do princípio do *ne bis in idem* ao ordenamento jurídico pátrio, ainda que sem o caráter de preceito constitucional, vem, na realidade, complementar o rol dos direitos e garantias individuais já previsto pela Constituição Fe-

deral, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do dever de acusar.<sup>4</sup>

*Ad comparandum* o próprio princípio da proporcionalidade não existe, no Brasil, enquanto norma expressa, mas sim como norma esparsa no texto constitucional, cuja noção se infere de outros princípios que lhe são afins e positivamente do disposto no art. 5º, § 2º da Constituição Federal.<sup>5</sup> Diferentemente do princípio *ne bis in idem*, no modelo constitucional alemão o princípio da proporcionalidade não constitui norma escrita. Assim, Mendes, Coelho e Branco referem que, “no direito constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) ou ao princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) qualidade de norma constitucional não escrita.<sup>6</sup>

De acordo com isso, se o princípio *ne bis in idem* complementa o rol de direitos e garantias individuais previsto pela Constituição Federal, significa que possui *status* constitucional e, nesse sentido, pode-se dizer que está previsto naqueles preceitos que tutelam o direito à liberdade e sua positividade, por conseguinte, assenta no mesmo art. 5º, § 2º. Referido dispositivo estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Bra-

\* Professor de Direito Penal e Processual Penal da Ulbra (São Jerônimo/RS) e Univates (Lajeado/RS). Mestre em Ciências Criminais pela PUC RS. Doutorando em Ciências Jurídico-Penais. Advogado Criminal. Pesquisador credenciado ao CNPq.

<sup>1</sup> Assim HASSEMER, Winfried. *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, 2. Aufl., 1990, p. 318 (há tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva, sob o título *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*, Porto Alegre: safE, 2005); igualmente NAUCKE, Wolfgang. *Strafrecht. Eine Einführung*, 10. Aufl., 2002, p. 169, referindo expressamente “*ne bis in idem* = es darf wegen der gleichen Sache nicht zweimal bestraft werden”; igualmente JESCHECK, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 3. Aufl., p. 140-141.

<sup>2</sup> A respeito, inclusive, já referiu o Supremo Tribunal Federal que “A lei brasileira não admite seja o indivíduo processado criminalmente por delito pelo qual foi condenado, consagrando a regra, que vem do direito romano, do *non bis in idem*: não se pune duas vezes a um acusado pelo mesmo crime” (STF, Ext. 871-4/República da Grécia, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 12/03/2004).

<sup>3</sup> O princípio está previsto expressamente na GG (Lei Fundamental Alemã), no art. 103, alínea 3, que refere “Ninguém pode ser punido mais de uma vez pelo mesmo fato com base nas leis penais gerais” (Tradução livre).

<sup>4</sup> STF, HC 80.263/SP, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ. 27/06/2003; no mesmo sentido, mais recentemente STF, HC 86.606/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ. 03/08/2007, p. 86, *in verbis*: “A adoção do princípio do *ne bis in idem* pelo ordenamento jurídico penal complementa os direitos e as garantias individuais previstos pela Constituição da República, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que o direito à liberdade, com apoio em coisa julgada material, prevalece sobre o dever estatal de acusar.”

<sup>5</sup> Conforme BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 2004, p. 434; em sentido semelhante FILHO, Nagib Slaibi, *Direito Constitucional*, p. 121, porém restringindo-se a afirmar que na Constituição de 1988 não há adoção expressa do princípio da proporcionalidade, mas que está implícito em outros princípios.

<sup>6</sup> Conforme MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 2007, p. 320.

sil seja parte”. Tendo em vista o teor de tal preceito, já afirmaram Grinover, Fernandes e Gomes Filho que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, incorporada ao sistema brasileiro pelo Decreto 678, de 06/11/1992, em nível constitucional (art. 5.º, § 2.º), prevê, no art. 8º, n. 4, expressamente o princípio *ne bis in idem*<sup>7</sup>. A isso acrescentamos, ainda, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, incorporado ao sistema brasileiro pelo Decreto 4.388, de 25/09/2002, que prevê, igualmente de forma expressa, o princípio *ne bis in idem*, em seu art. 20.

Outrossim, uma vez que tal princípio é erigido à categoria de princípio constitucional, temos que assume dupla função.

A primeira função seria dirigida ao legislador, o qual, tendo uma visão ampla de todo o ordenamento jurídico, não pode (jamais) produzir ou permitir incompatibilidades ou rupturas no sistema, que conduzam à criação de regras que afetem (quer suprimindo, quer reduzindo) as garantias dos cidadãos; isso como decorrência do princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) que “se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins”<sup>8</sup>. Nesse sentido, como referem Hauptmann e Rübenstahl, “o legislador sem dúvida pode, de acordo com discricionariedade apropriada, introduzir novos tipos penais, quando o preceito estiver conforme a Constituição e, principalmente, for proporcional” e, para isso, “é suficiente que a lei seja necessária e adequada e não intervenha de maneira desproporcional no direito fundamental à liberdade geral de ação e (devido à pena privativa de liberdade cominada) à liberdade de locomoção afetadas pela ameaça de pena”<sup>9</sup>. Essa ideia corresponde à aplicação corrente do princípio da proporcionalidade como limite às limitações dos direitos fundamentais (proibição de excesso). Assim, a primeira função constitucional do princípio *ne bis in idem*, de ordem *garantidora*, diz com o respeito às garantias constitucionais dos cidadãos por parte do legislador, já no momento de elaboração das

leis penais. Uma lei penal que autorize a dupla punição, por estabelecer expressamente, por exemplo, uma circunstância como majorante de pena em relação a um crime, cuja circunstância já constitui elementar desse mesmo fato punível (portanto, integrando o tipo fundamental) é inconstitucional por violar o princípio da proibição de excesso, face a inobservância à vedação de *bis in idem*.

Aliás, pode-se afirmar, ainda, que, por implicar em autorização de dupla punição, tal lei seria injusta. E aqui apelamos à famigerada *fórmula de Radbruch*<sup>10</sup>, segundo a qual “a contradição entre a lei positivada e a justiça atinge uma medida tão insuportável, que a lei, enquanto ‘direito injusto’, deve ceder à justiça”. A justiça *in concreto* somente se daria por meio da declaração de inconstitucionalidade do preceito violador de garantia fundamental.

A segunda função, propalada na doutrina em geral<sup>11</sup>, de ordem *concretizadora*, é dirigida ao julgador e diz respeito ao rechaço à dupla punição, no sentido de que, quando da condenção, jamais o julgador pode levar em consideração mais de uma vez uma mesma circunstância em prejuízo do réu, evitando, assim, a dupla punição. De qualquer forma, cremos que a primeira função inclusive evita a arbitrariedade por parte do julgador. Isso porque o juiz está vinculado à lei e, como refere Hassemer, “a vinculação do juiz é elemento necessário de qualquer justiça consistente”<sup>12</sup>. Assim, em havendo regra determinando, por exemplo, aumento de pena (majorante) e observando o julgador a respectiva circunstância fático-concreta que autoriza sua aplicação, deverá fazê-la incidir sobre a pena por se tratar de determinação legal. Ademais, os atos pra-

<sup>7</sup> Compare GRINOVER, Ada P.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES FILHO, Antonio M. *As nulidades no processo penal*, 2001, p. 52.

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. *op. cit.*, p. 320.

<sup>9</sup> Conforme HAUPTMANN, Markus; RÜBENSTAHL, Markus. Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit einer Doping-Besitzstrafbarkeit de lege ferenda – insbesondere gemessen am “Cannabis-Urteil” des BVerfG in HRRS, Heft 4/2007, p. 144.

<sup>10</sup> RADBRUCH, Gustav. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in *Rechtsphilosophie* (Organizada por E. Wolf e H.-P. Schneider), 1973, p. 345: “der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ‘unrichtiges Recht’ der Gerechtigkeit zu weichen hat”.

<sup>11</sup> Compare na literatura brasileira: GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – PG*, Editora Impetus, 2007, p. 128, 565 e 571; na literatura portuguesa: FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal – PG*, Coimbra Editora, 2004, p. 216.

<sup>12</sup> Veja-se HASSEMER, Winfried. *Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz*, in KAUFMANN/HASSEMER, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 1989, p. 222. Porém, como adverte ainda o jurista de Frankfurt, “a ‘vinculação à lei’ significa que, na fundamentação de sua decisão, o juiz deve levar em conta a linguagem, a diferenciação dos problemas, as regras legais de decisão (e de concretização), o direito judicial, bem como a dogmática do direito.”

ticados pelos julgadores devem ser controláveis, tanto que este é o principal fundamento para o princípio da motivação das decisões (art. 93, IX, CF). E é somente a partir da motivação da decisão que se poderá vislumbrar a (in) observância ao princípio *ne bis in idem*. Veja-se por, exemplo, o caso de furto praticado em repouso noturno (art. 155, § 1º); quando da aplicação da pena este aspecto não poderá ser levado em conta como circunstância judicial (art. 59) em desfavor do réu por ter facilitado a prática do delito, posto se tratar de majorante; caso contrário, haverá violação ao princípio *ne bis in idem*.

Resulta indubitável o *status* constitucional do princípio *ne bis in idem*, no entanto, a questão que surge a partir destas colocações é: a elaboração de uma lei que autoriza a dupla punição será inconstitucional por violação ao princípio *ne bis in idem* ou por violação ao princípio da proporcionalidade face à proibição de excesso? Cremos que a inobservância ao princípio *ne bis in idem* por parte do legislador, no caso de criação de lei que autorize a dupla punição, constitui sempre hipótese de violação à proibição de excesso (*Übermassverbot*). Isso porque o princípio da proibição de excesso se aplica a todas as espécies de atos dos poderes públicos, vinculando, portanto, o legislador, a administração e o Judiciário<sup>13</sup> e para verificar se tal princípio foi observado se faz necessário identificar se o ato praticado foi adequado, necessário e proporcional<sup>14</sup>. No caso temos que a inobservância ao princípio da proibição da dupla punição implica em falta de ponderação, sendo, portanto, o ato carente de proporcionalidade, eis que se afigurará absolutamente desproporcional o ônus imposto ao cidadão e o objetivo punitivo perseguido pela norma. É suficiente observar quanto à isso a afirmação de Gilmar Mendes de que “a aferição da constitucionalidade da lei em face do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso contempla os próprios limites do poder de conformação outorgado

ao legislador”<sup>15</sup>, ou seja, deve-se verificar se o legislador não ultrapassou os limites da discricionariedade que lhe foi outorgada.

## 2. A majorante do art. 40, VII, da Lei de Drogas

Pois bem, a famigerada Lei 11.343/2006, a Lei de Drogas, inovou em alguns aspectos: elevou e criou penas, bem como tipificou novas condutas como crimes. Porém, manteve outros: sua própria caracterização como lei penal em branco<sup>16</sup> por excelência, a sistemática de estipulação de marcos legais para o número de dias-multa no tocante à multa cominada, assim como a ruptura à teoria monista adotada no art. 29 do CP, no tocante ao concurso de pessoas. Entretanto, uma das principais inovações está disposta no art. 36, que dispõe expressamente “financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei”. O dispositivo tipifica o (inexistente na legislação anterior, qual seja a Lei 6.368/1976) crime de financiamento ou custeio para o tráfico.

Naturalmente não se pode entender que as condutas previstas no referido dispositivo sejam idênticas, isso porque a conduta de *financiar* compreende o ato de fornecer, disponibilizar dinheiro, fundos ou capital para algo, o que supõe a espontaneidade do agente ao colocar deliberadamente capital à disposição com o intuito de contribuir para o tráfico. Diferentemente, a conduta de *custear* compreende o ato de suportar, pagar despesas de alguém relativas a algo, mais especificamente despesas ou custos relativos à consecução do resultado ilícito.

Isso se pode vislumbrar melhor casuisticamente, ou seja, reportando-se ao aspecto material com as

<sup>13</sup> Assim CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2.ª ed., Almedina, 1998, p. 264.

<sup>14</sup> Veja-se KUDLICH, Hans. Grundrechtsorientierte Auslegung im Strafrecht, in *Juristenzeitung*, Heft 3, 2003, p. 130; compare ainda ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs, Studien zur Rechtsphilosophie*, 1995, p. 269, referindo que a adequação e a necessidade resultam da dependência da medida indicada para o cumprimento da possibilidade *material*, ao passo que a proporcionalidade (em sentido estrito) pode-se deduzir da relação com a possibilidade *jurídica*.

<sup>15</sup> MENDES, Gilmar *et al.* *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Brasília Jurídica, 2000, p. 248-249.

<sup>16</sup> Sobre isso é oportuno mencionar Salo de Carvalho que ressalta o fato de que “a técnica dos preceitos em branco gera profunda crise no sistema formal de legalidade, pois permite que o executivo estabeleça o conteúdo formal do tipo penal” (CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*, Lumen Juris, 2006, p. 168) e por isso assevera, mais recentemente, que “os artigos base dos preceitos incriminadores da Lei 11.343/06 incorporam na estrutura do direito penal das drogas estes efeitos da descodificação (CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*, Lumen Juris, 2007, p. 186)”; sobre leis penais em branco, ademais, SILVA, Pablo Rodrigo Alfien. *Leis penais em branco e o Direito Penal do Risco*, Lumen Juris, 2004.

respectivas circunstâncias. Assim, por exemplo, se *A*, sabendo do intuito de *B* de proceder à importação de determinada quantidade de drogas sem autorização, deliberadamente coloca à disposição deste, valores com a finalidade de contribuir com a prática do fato, praticará a conduta de *financiamento*. Por outro lado, se *B* leva à conhecimento de *A* o seu intuito de proceder à importação das drogas sem autorização, sendo que este último efetua o pagamento de despesas decorrentes da importação mediante solicitação de *B*, terá praticado a conduta de *custeio*.

Entendeu o legislador, no entanto, que tais condutas — do art. 36 — seriam as mais gravosas dentre todas aquelas previstas nas demais normas incriminadoras dispostas na Lei, posto que cominou pena de reclusão de 8 a 20 anos e pena de multa de 1500 a 4000 dias-multa. Em outras palavras, se analisarmos sob uma perspectiva causal, pode-se dizer que o legislador entendeu que as condutas ali previstas — no art. 36 — representariam não causas, mas sim *condições sem as quais*, por exemplo, o resultado tráfico não se produziria, daí o estabelecimento das sanções mais elevadas previstas na lei de um modo geral (tanto no que diz respeito à pena privativa de liberdade, como à multa). Entretanto, se esta colocação estiver correta, poder-se-á dizer que ali existe flagrante violação ao princípio da proporcionalidade, eis que, por exemplo, a conduta de fabricar aparato destinado à preparação de drogas sem autorização, prevista no art. 34 da Lei, também representa condição sem a qual o resultado tráfico não se produziria e, nesse sentido, assim como no art. 36, também deveria ser submetida a penas mais gravosas que as cominadas para as condutas previstas no art. 33, *caput*, da Lei e não, ao contrário, a penas mais brandas. Porém, descabe aqui perquirir a *voluntas* (ou *mens legislatoris*, com o intuito de evidenciar uma inobservância ao critério da proporcionalidade no tocante às penas cominadas *in abstracto*.

No art. 40 da Lei, por sua vez, o legislador previu uma série de condutas e circunstâncias (nos incisos I a VII) que autorizam o julgador a majorar a pena de um sexto a dois terços sobre as penas previstas nos arts. 33 a 37. E uma vez que a causa de aumento prevista no art. 40, por expressa disposição, deve incidir sobre as penas previstas nos arts. 33 a 37 da Lei, evidentemente também deverá incidir sobre a pena prevista no art. 36, ou seja, sobre a pena daquele que procede ao financiamento ou custeio para o tráfico.

Contudo, no inciso VII do art. 40, o legislador determinou o aumento da pena do “agente que financiar ou custear a prática do crime”<sup>17</sup>. E quanto a isso parece que o legislador incorreu em excesso, que, inclusive, pode conduzir à inconstitucionalidade do preceito, como verificaremos a seguir.

### 3. O art. 40, VII, da Lei de Drogas e o princípio da proibição de excesso

No art. 36 da Lei de Drogas, como dito, já foram previstas as condutas de *financiar* e *custear*, sendo que pela análise do tipo objetivo se constata que em qualquer hipótese o agente que financiar ou custear a prática das condutas previstas no art. 33, *caput* e § 1º, e no art. 34 da Lei será submetido às penas cominadas para o crime de financiamento ou custeio ao tráfico (8 a 20 anos de reclusão). Nesse sentido, o comportamento consciente e voluntário de financiamento ou custeio para o tráfico conduzirá à caracterização do indivíduo como autor, desde que possua o domínio do fato (previsto no art. 36).

*Mutatis mutandis* a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VII, da Lei de Drogas, jamais poderá ser aplicada ao agente do crime tipificado no art. 36, caso contrário conduzirá a manifesto *bis in idem*. Afigura-se na hipótese flagrante violação ao princípio da proibição de excesso. O excesso dá-se pela falta de ponderação entre os objetivos punitivos da Lei e os meios empregados para tal. Tal falta de ponderação é verificada à luz do princípio *ne bis in idem*, na medida em que o art. 40, VII, da Lei legitima a valoração de uma mesma circunstância mais de uma vez em prejuízo do réu, e isto porque tal princípio não padece lesão sem que ocorra dano irreparável à natureza e integridade do sistema constitucional, implicando, por consequência, em violação à proibição de excesso (*Übermassverbot*).

Todavia, vamos além em nossa fundamentação. A circunstância prevista no art. 40, VII, da Lei, *de per se* constitui uma *contradictio in adjecto*. Isso porque não é só em relação ao agente do crime tipificado no art. 36 que a circunstância deve ser desconsiderada (por inob-

<sup>17</sup>“Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: VII – o agente financiar ou custear a prática do crime.”

servância ao princípio *ne bis in idem*), senão em toda e qualquer hipótese de conduta que caracterize um dos crimes tipificados nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 da Lei, uma vez que o *financiamento* ou o *custeio* para a prática dos crimes previstos nos arts. 33 *caput* e § 1º, e 34 da Lei, constitui a figura delitiva autônoma tipificada no art. 36. Assim, na situação anteriormente relatada, se *A*, sabendo do intuito de *B* de proceder à importação de determinada quantidade de drogas sem autorização, deliberadamente colocar à disposição deste, valores com a finalidade de contribuir com a prática do fato, responderá pelo art. 36, pois praticou a conduta de *financiamento*, ao passo que *B*, ao efetuar a importação, responderá pelo art. 33, *caput*. Porém, neste caso não se poderá aplicar a causa de aumento do art. 40, VII, em relação à *A*, caso contrário, haverá violação ao *ne bis in idem*.

O perigo de manutenção desse preceito na ordem jurídica radica justamente nos fundamentos da admissibilidade da reincidência. Esclarecemos: quanto à reincidência, em determinado momento, importante setor da doutrina pátria<sup>18</sup> referiu ser inconstitucional por implicar em dupla valoração do fato, posto que o mesmo já foi julgado e, quando de sua reapreciação em outro processo, teríamos um segundo juízo sobre fato que já se encontra ao abrigo da coisa julgada, mas que teria reflexo em outro que não possui qualquer relação com o primeiro. Pois bem, quanto a isso a jurisprudência se obrigou a referir, por um lado, que “quanto à reincidência, ela decorre de previsão legal e é considerada como obrigatória, não vinga a tese de inconstitucionalidade, não configura *bis in idem*”<sup>19</sup>; por outro lado, referiu que “a reincidência não configura ‘*bis in idem*’ inadmissível, antes indicando maior censurabilidade da conduta, a atrair tratamento penal mais severo”.<sup>20</sup> Assim, tem-se dois fundamentos a respeito: um diz que, por estar prevista em lei, a reincidência passa a não configurar *bis in idem*; o outro diz que a reincidência

constitui *bis in idem*, mas não um *bis in idem inadmissível* (existe, portanto, um *bis in idem admissível*?!).

Diante disso, duas questões devem ser colocadas: a manutenção do disposto no art. 40, VII, da Lei Drogas, prevendo sua aplicação sobre os crimes tipificados nos arts. 33 a 37, não constitui violação ao princípio *ne bis in idem* porque decorre de previsão legal? Caracterizaria, então, a norma, uma hipótese de *bis in idem admissível*?

Creemos que a resposta à primeira questão recai justamente no problema da *proibição de excesso* (*Übermassverbot*). Dizer que o simples fato de estar previsto em lei (e estando o juiz vinculado à mesma) impediria a caracterização de *bis in idem*, seria o mesmo que dizer que é impossível haver vício de inconstitucionalidade substancial por excesso de poder legislativo. Entretanto, aqui nos valem da lição de Gilmar Mendes, ao afirmar que “o excesso de poder como manifestação de inconstitucionalidade configura afirmação da censura judicial no âmbito da discricionariedade legislativa ou, como assente na doutrina alemã, na esfera de liberdade de conformação do legislador”. Disso resulta que “reconhece-se ao legislador o *poder de conformação* dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas. Veda-se, porém, o excesso de poder, em qualquer de suas formas”<sup>21</sup>. A aferição do excesso de poder envolve a apreciação da necessidade, da adequação e da proporcionalidade da providência legislativa. O critério *necessidade*, conforme Kudlich, “exige que o fim perseguido não possa ser alcançado através de outro igualmente eficaz, porém menos gravoso”<sup>22</sup>, e o critério *adequação* pressupõe que o meio proporcione o fim, sendo que, “para isso, deve-se deixar para trás toda e qualquer dúvida a respeito da efetividade empírica do direito penal no que diz respeito à proteção de bens jurídicos”<sup>23</sup>; já a proporcionalidade inexistirá ante a falta de ponderação, sendo, portanto, o ato carente de proporcionalidade, quando o ônus imposto ao cidadão e o objetivo punitivo perseguido pela norma se afigurarem absolutamente desproporcionais entre si.

Tendo isso em vista, é crível que referido preceito — art. 40, VII, da Lei de Drogas — compreende excesso

<sup>18</sup> Compare, por todos, CARVALHO, Salo de. *Antecedentes e reincidência criminal: abordagem desde o marco garantista*, in Revista de Estudos Criminais, 2001, vol. 01, p. 109 e ss.; O MESMO, *Reincidência e Antecedentes criminais: abordagem crítica desde o marco garantista*, in Revista Jurídica, 2000, vol. 267, p. 124 e ss.

<sup>19</sup> TJRS, Apelação Crime Nº 70023238090, Sétima Câmara Criminal, Relator: Alfredo Foerster, Julgado em 10/04/2008.

<sup>20</sup> TJRS, Apelação Crime Nº 70021941208, Sétima Câmara Criminal, Rel. Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 17/04/2008.

<sup>21</sup> Conforme MENDES, Gilmar, et al. *op. cit.*, p. 246 e 247.

<sup>22</sup> Conforme KUDLICH, Hans. *op. cit.*, p. 130.

<sup>23</sup> KUDLICH, Hans. *op. cit.* p. 131.

de poder, eis que a finalidade punitiva perseguida é ultrapassada pelo ônus que se impõe ao cidadão, evidenciando absoluta falta de ponderação caracterizada pelo excesso de punição que afronta flagrantemente a vedação de *bis in idem* — como dito, princípio constitucional declarado pelo Supremo Tribunal Federal (*supra* 1) — e, portanto, afeta garantia individual. Consequentemente, pode-se afirmar a inconstitucionalidade do art. 40, VII, da Lei de Drogas, por violação ao princípio da proibição de excesso.

Já no que diz respeito à segunda questão, por evidente não caracterizaria “*bis in idem admissível*”. Afigura-se uma total incongruência falar em *bis in idem inadmissível* ou *admissível*. Trata-se de princípio de categoria constitucional, mais especificamente, como já verificado, de garantia individual, portanto, todo e qualquer *bis in idem* constitui afronta à Constituição; isso, principalmente, porque constitui princípio que não comporta exceção, nem mesmo por força de reserva legal (não se pode conceber — quiçá cogitar — exceção à ideia de proibição de dupla punição).

Em síntese, a previsão legal de aplicação da causa de aumento do art. 40, VII, aos crimes tipificados no art. 33, *caput* e § 1º, no art. 34 e no próprio art. 36 da Lei de Drogas constitui uma teratológica inconstitucionalidade. Aliás, cremos tratar-se de aspecto em relação ao qual o próprio legislador deva atentar, no sentido de promover a modificação do teor do preceito. Isso porque o dispositivo consolida (legítima) atentatória violação a postulados do Estado Democrático de Direito, mais especificamente, um *bis in idem* autorizado (quiçá se possa dizer *determinado*) legalmente, que se afigura como manifesta violação à proibição de excesso (*Übermassverbot*).

Em face disso, concluímos, parafraseando Paulo Bonavides, ao afirmar que “admitir a interpretação de que o legislador pode a seu livre alvedrio legislar sem limites, seria pôr abaixo todo o edifício jurídico e ignorar, por inteiro, a eficácia e majestade dos princípios constitucionais. A Constituição estaria despedaçada pelo arbítrio do legislador”.<sup>24</sup>

## Referências Bibliográficas

- ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs, Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 1998.
- CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- , *A política criminal de drogas no Brasil*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- , Antecedentes e reincidência criminal: abordagem desde o marco garantista, in *Revista de Estudos Criminais*, 2001, vol. 01, p. 109 e ss.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal – PG*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- FILHO, Nagib Slaibi, *Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – PG*, São Paulo: Editora Impetus, 2007.
- GRINOVER, Ada P.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES FILHO, Antonio M. *As nulidades no processo penal*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- HASSEMER, Winfried. *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, 2. Aufl., München: Beck, 1990.
- HASSEMER, Winfried. *Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz*, in KAUFMANN/HASSEMER, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 5. Aufl., UTB Verlag, 1989, p. 222.
- HAUPTMANN, Markus; RÜBENSTAHL, Markus. Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit einer Doping-Besitzstrafbarkeit de lege ferenda – insbesondere gemessen am “Cannabis-Urteil” des BVerfG in *HRRS*, Heft 4/2007, p. 141 e ss.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 3. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot, 1977.
- KUDLICH, Hans. Grundrechtsorientierte Auslegung im Strafrecht, in *Juristenzeitung*, Heft 3, 2003, p. 127 e ss.
- MENDES, Gilmar *et al.* *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2007.
- NAUCKE, Wolfgang. *Strafrecht. Eine Einführung*, 10. Aufl., Berlin: Luchterhand, 2002.
- RADBRUCH, Gustav. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in *Rechtsphilosophie* (Hrsg. E. Wolf und H.-P. Schneider), 1973.

<sup>24</sup> Compare BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, p. 436.





# Corte Especial

---

## **Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 2007.01.00.022313-2/DF**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente Jirair Aram Meguerian  
Agravante: João Orlando Duarte da Cunha  
Advogado: Dr. João Orlando Duarte da Cunha  
Agravada: União Federal  
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos  
Divulgação: e-DJF1 de 18/12/2008  
Publicação: 19/12/2008

---

### **Ementa**

*Agravo regimental. Suspensão de segurança. Medida liminar que suspende o pagamento da verba indenizatória do exercício parlamentar. Decreto Legislativo 444/2002. Deferimento. Ocorrência de grave lesão à continuidade de atuação parlamentar. Agravo regimental não provido.*

I – A Verba Indenizatória Parlamentar possui natureza completamente distinta da remuneração por subsídio pago aos Deputados e Senadores, pois tem por escopo recompor o que foi gasto em prol do mandato, não havendo qualquer aumento no patrimônio dos Senadores e Deputados Federais.

II – O Senado Federal e a Câmara dos Deputados possuem autonomia e competência para dispor, com força de lei, sobre matérias que envolvam a organização, funcionamento, polícia, e etc., conforme prevê a Constituição da República de 1988, em dispositivos (arts. 51, IV, e 52, XIII).

III – O não pagamento da Verba Indenizatória Parlamentar, aos Membros do Congresso Nacional, impõe prejuízo à representação popular e dos Estados, podendo inviabilizar o exercício das atividades legislativas, na medida em que os Deputados e Senadores ficam privados de serem indenizados pelas despesas que já fizeram em prol do mandato popular, verbas destinadas a um fim de interesse público, despesas essas originadas diretamente do exercício do mandato parlamentar.

IV – Agravo Regimental a que se nega provimento.

### **Acórdão**

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 17/07/2008.

Desembargador Federal Presidente *Jirair Aram Meguerian*, Relator.

---

### **Relatório**

O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente *Jirair Aram Meguerian*: — João Orlando Duarte da Cunha ex-deputado federal, autor da Ação Popular 2007.34.00.017910-8, ajuizada contra as mesas da

Câmara dos Deputados e do Senado Federal, interpõe agravo regimental (fls. 83/97) em face de decisão proferida pela Presidência deste Tribunal, que suspendeu os efeitos da liminar deferida naqueles autos pela MM. Juíza Federal Mônica Sifuentes, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos termos abaixo:

(...)

Adstrita à verificação da existência dos pressupostos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 8.437/1992, ou seja, se a decisão impugnada, ao ser executada, poderá acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas — valores sociais protegidos pela medida de contracautela ora pleiteada. Nesse diapasão, escapam da atribuição da Presidência do Tribunal poderes para perquirir ou corrigir possível erro no julgamento de fatos e/ou de direito.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça também é no sentido de que “as questões de índole processual e de mérito suscitadas pelo Requerente deverão ser debatidas e resolvidas nas instâncias ordinárias e pelas vias recursais adequadas. Isso porque, na estreita via da suspensão de segurança, são examinados apenas os pressupostos autorizadores da medida requerida” (SS 971, Ministro Paulo Costa Leite, *DJ* 06/11/2001).

Na hipótese, a liminar impugnada foi deferida para suspender o pagamento de verba indenizatória parlamentar que, segundo a requerente, foi instituída para garantir o pagamento de despesas relacionadas aos mandatos dos Senadores e Deputados Federais, no exercício do *munus publico*. Vislumbrou a Juíza de Primeira Instância a presença dos pressupostos do *fumus boni iuris* — contrariedade ao art. 39, § 4º, da CF e *bis in idem* da retribuição indenizatória — e do *periculum in mora* — em face do contínuo prejuízo que o pagamento de tal verba representa aos cofres públicos.

Não obstante as consideráveis razões postas pela eminente Magistrada de Primeiro Grau, entendo que a decisão suspendendo, por meio de medida de cognição sumária, verba instituída há mais de 6 (seis) anos, tem o condão de acarretar grave lesão à ordem pública, com enfoque especial à ordem administrativa. Com efeito, reconheço a possibilidade de risco de dano inverso caso os efeitos da decisão liminar sejam mantidos, devendo-se, pois, aplicar à hipótese o princípio da precaução, de modo a manter e resguardar o *status quo*, que perdura há muitos anos, até o desfecho da ação principal, quanto à regularidade do Ato da Mesa da Câmara dos Deputados 62/2001 e do Ato da Comissão Diretora do Senado Federal 3, de 2003.

Nesse sentido, decisão recente desta Presidência, proferida na Suspensão de Segurança 2007.01.00.018167-3/BA, ajuizada contra decisão concessiva de liminar que suspendeu os efeitos do Decreto Legislativo 172/2002 (*DJU* de 30/05/2007).

Ademais, não se pode olvidar que os atos emitidos pelo Poder Legislativo, assim como to-

dos os atos originários da Administração Pública, gozam da presunção de legalidade e legitimidade. Tratando-se de Ato da Mesa da Câmara dos Deputados, criando direitos e que há muitos anos repercutem no campo de interesse do Mandato Parlamentar, entendo que a suspensão do aludido ato — administrativa ou judicialmente — não prescinde da observância do devido processo legal, previsto constitucionalmente, até mesmo para manter a estabilidade de situações geradas pela Administração.

Pelo exposto, com a devida vênia à ilustre Magistrada prolatora do *decisum* impugnado, *defiro* o pedido de efeito suspensivo da liminar questionada, até que a sentença, uma vez prolatada, seja ou não confirmada por este Tribunal.

(...) (Fls. 78/79.)

2. Sustenta o ora agravante, que a decisão agravada é omissa quanto à motivação legal, sendo, também, imprecisa e indeterminada em relação aos conceitos que adota, dentre os quais o de grave lesão à ordem pública.

3. Aduz que essa decisão enaltece o Poder Legislativo, ao destacar que seus atos gozam da presunção de legalidade e de legitimidade, desprezando a Constituição Federal e sua força normativa e o caráter obrigatório e vinculativo de suas disposições.

4. Tece, também, considerações pessoais com relação ao significado dos pressupostos a que se refere o art. 4º da Lei 8.437/1992.

5. Argumenta que não prevalece o princípio da precaução evocado no *decisum* recorrido, pois “...melhor cautela haveria se o cofre público fosse precavidamente protegido e fechado à imoralidade”, e requer a sua reforma pelos seguintes motivos:

5.1 A falta de precisão na motivação indeterminada gera a sua nulidade absoluta;

5.2 A competência privativa do Senado e da Câmara dos Deputados para legislar sobre o que se define, como economia interna, é submissa à supremacia da Constituição;

5.3 Os princípios constitucionais inscritos no art. 37 da CF — moralidade, impessoalidade, razoabilidade, publicidade — integram o ordenamento jurídico por sua força normativa, expansiva e vinculadora, nulificando qualquer ato administrativo ou legislativo inconstitucional;

5.4 O Legislativo com os atos impugnados na Ação Popular, rompe o teto remuneratório, adota a esperteza do sem limite para a verba indenizatória parlamentar, violando o disposto no art. 37, § XI, da CF;

5.5 Se o mandato não pertence ao Parlamentar, e sim ao partido político, necessariamente ele dispõe de toda a rede de diretórios no Brasil para assentar a praça de sua política; e

5.6 A ordem pública escolhida pela decisão agravada corresponde à ordem que não agrada à consciência nacional, revelada em todos os jornais, revistas e emissoras do país.

6. O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 121/134, opina pelo provimento do agravo regimental.

7. Em primeiro lugar, aduz o órgão ministerial que, quando da análise da suspensão de segurança, deve-se levar em conta a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo na demora da sentença definitiva do processo, com base em decisão proferida pelo eg. Supremo Tribunal Federal (SS AgR 1.149, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 09/05/1997, p. 18.138).

8. Ademais, argumenta que o princípio da precaução, utilizado como um dos fundamentos da decisão recorrida, é instituto utilizado no âmbito do Direito Ambiental, e não para questões de pagamento de agentes públicos e, caso esse princípio tenha alguma coisa a ver com a matéria *sub judice*, ele deveria ter sido aplicado em sentido contrário, como forma de se proteger o patrimônio, controlando assim os gastos estatais.

9. Salieta, ainda, que a alegada presunção de legalidade e de legitimidade dos atos do Poder Legislativo deve ser mitigada na matéria em discussão, pois a vantagem pecuniária foi instituída pelos parlamentares em proveito próprio, sem nenhum tipo de controle por parte de outros órgãos ou pessoas e sem a possibilidade de sofrer veto presidencial.

10. Não bastasse isso, aduz que essa presunção é relativa, sendo possível, portanto, ao Poder Judiciário, o controle de sua legalidade ou constitucionalidade.

11. Quanto ao mérito, defende que a instituição da verba indenizatória afronta o disposto no art. 39, § 4º, da CF, o qual preceitua que “O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela

única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X, e XI”.

12. Traz à colação precedente do colendo Supremo Tribunal Federal concedendo medida liminar em cautelar, ADI-MC 3.771 suspendendo os efeitos de lei estadual que fixava remuneração dos respectivos Governador e Vice-Governador em duas parcelas distintas, subsídio mensal e verba de representação.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente Jirair Aram Meguerian:* — Na realidade, ao pleitear a Suspensão de Segurança a União, historiando os fatos assim narrou a espécie:

(...)

Liminarmente, requereu a suspensão de todos os pagamentos a serem feitos com base no Decreto Legislativo 444/2002, ou naquele que o suceda, bem como daqueles realizados com base em Atos da Mesa da Câmara dos Deputados, em particular, a *Verba Indenizatória do Exercício Parlamentar*.

No mérito, pleiteou basicamente a declaração de nulidade de todos os atos relativos aos pagamentos realizados a título de subsídios ou adicionais, especialmente a *Verba Indenizatória Parlamentar*, com a conseqüente condenação à devolução, pelos co-réus (Deputados Federais e Senadores), de todos os valores recebidos desde a data da vigência da Emenda Constitucional 19, de 1998.

A e. Juíza *a quo* deferiu parcialmente a liminar pleiteada para determinar a suspensão imediata do pagamento, aos Deputados Federais e Senadores, da Verba Indenizatória Parlamentar, instituída pelo Ato da Mesa da Câmara dos Deputados 62/2001.

Na oportunidade, vale transcrever parte da fundamentação apresentada na referida decisão:

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Tourinho Neto, Catão Alves, Olindo Menezes, Luciano Tolentino Amaral, Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Carlos Moreira Alves, José Amílcar Machado, Antônio Ezequiel da Silva, Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

“(…) Em face da clareza do dispositivo constitucional citado, não há, a primeira vista, fundamento racional que justificasse ao Poder Legislativo, por meio de Decreto Legislativo 444, de 19/12/2002, (posterior à Emenda 19/1998) que fixou a remuneração dos membros do Congresso Nacional, dispor que na aplicação do disposto no *caput*, ficam mantidos os critérios de pagamento e a proporção entre subsídios fixos e variáveis e adicionais fixada pelo Decreto Legislativo 7, de 1995, cuja vigência foi prorrogada pelo Decreto Legislativo 7, de 1999 (art. 1º, § 1º).

Ora, o dispositivo constitucional não proibiu expressamente o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória?

(…)

Em análise primeira, cabível nesse juízo provisório que é comum às liminares, verifica-se que algumas das verbas acima referidas poderiam ser inicialmente consideradas como indenização de gastos decorrentes do exercício do mandato, ou derivadas da aplicação do art. 39, § 3º, da CF, como o 13º salário. A conclusão sobre a sua natureza, no entanto, dependeria de estudo mais apurado, o que não é aconselhável fazer-se açodadamente, em sede de cognição sumária.

O mesmo não ocorre, no entanto, a meu juízo, com a chamada verba indenizatória parlamentar. A simples leitura do dispositivo que a instituiu leva-nos à conclusão, certamente não apressada, de que a mesma não feriria apenas o disposto no art. 39, § 4º, da Constituição Federal, como também parece representar *bis in idem*, por isso que instituída para cobrir as verbas que, pagas a outros títulos, estariam sendo novamente reembolsadas.

De fato, basta verificar o que dispôs o art. 1º do Ato da Mesa da Câmara dos Deputados 62/2001:

“Art. 1º. Fica instituída a Verba Indenizatória do Exercício Parlamentar, até o limite mensal de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), destinadas exclusivamente ao ressarcimento de despesas com aluguel, manutenção de escritórios, locomoção, dentre outras diretamente relacionadas ao exercício do mandato parlamentar.”

O ressarcimento de despesas com aluguel já está previsto na concessão do auxílio-moradia. Para a manutenção de escritórios, existe a previsão da verba de gabinete. Para a locomoção, o parlamentar conta com o auxílio de cotas de transporte aéreo, semestralmente reajustadas. Sem mencionar aquelas verbas, relacionadas ao exercício do mandato parlamentar, como a verba para gastos de telefonia

e correspondência, ou confecção de trabalhos gráficos.

Desse modo, em princípio, a verba em comento não violaria apenas o art. 39, § 4º, da CF/1988, mas também, e essencialmente, o princípio da moralidade administrativa (art. 37).”

(…)

## 2. Mais adiante, esclarece:

(…)

O subsídio representa o que o Parlamentar percebe pela contraprestação de uma atividade laborativa, *destinando-se tal recurso para seu uso pessoal e o de sua família*.

Entretanto, a Verba Indenizatória Parlamentar possui natureza completamente distinta da remuneração por subsídio pago aos Deputados e Senadores, *pois tem por escopo recompor o que foi gasto em prol do mandato*, não havendo qualquer aumento no patrimônio dos Senadores e Deputados Federais. É o que será demonstrado a seguir.

### b. a Verba Indenizatória Parlamentar

Preliminarmente, impende ressaltar que o Senado e a Câmara dos Deputados possuem autonomia e competência para dispor, com força de lei, sobre matérias que envolvam a organização, funcionamento, polícia, e etc., conforme prevê a Constituição da República de 1988, em dispositivos (arts. 51, IV, e 52, XIII).

Neste contexto, foi instituída, pelo Ato da Mesa da Câmara dos Deputados 62, de 05/04/2001, a Verba Indenizatória do Exercício Parlamentar, para cobrir despesas relacionadas com o exercício do mandato parlamentar:

(…)

Dito valor, esclareça-se, foi reajustado pelos Atos 148/2003 e 54/2004, sendo fixado atualmente em R\$ 15.000,00.

A verba indenizatória paga aos Senadores, por sua vez, possui, como base legal, o Ato da Comissão Diretora 3, de 2003.

(…)

A Portaria 02, de 2003, do Presidente do Senado, e a Portaria 16, de 04/09/2003, da Câmara dos Deputados, regulamentam a Verba Indenizatória do Exercício Parlamentar.

(…)

No tocante ao Senado Federal, essas normas sequer foram mencionadas na r. decisão, limitou-se a mencionar o Ato editado pela Mesa da Câmara dos Deputados.

Isso já seria suficiente para anular a decisão *a quo*, por ausência de fundamentação, pois o Par-

lamento brasileiro é bicameral, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, Casas Legislativas autônomas e independentes entre si, tendo cada qual sua própria administração. O Senado não interfere na administração da Câmara e vice-versa.

Note-se que as normas acima referidas exigem que as despesas diretas e exclusivamente relacionadas ao exercício da função parlamentar, para efeito de indenização estejam acompanhadas da correspondente documentação fiscal, devidamente atestada, tendo ambas as Secretaria de Fiscalização e Controle promover as verificações e conferências para o regular processamento da Verba em questão.

A Verba Indenizatória Parlamentar *não é paga indiscriminadamente a título de despesas*, mas, tão-somente, mediante *apresentação dos comprovantes dos gastos efetuados pelos Parlamentares*.

A natureza indenizatória da Verba se vislumbra por ser paga apenas após a apresentação e aprovação dos gastos realizados pelos parlamentares. *Não existe qualquer antecipação, sendo que o Parlamentar que não utiliza a verba não tem o seu subsídio acrescido do valor correspondente ao que teria direito acaso utilizasse os recursos destinados a esse título.*

Patente o severo sistema de controle dos gastos efetuados, a afastar reembolso de despesas já atendidas. E este mecanismo de pagamento destas verbas dá transparência às despesas decorrentes da atividade parlamentar.

Note-se não haver qualquer aumento do patrimônio dos Senadores e Deputados Federais, a título de indenização da Verba, justamente por se referir a gastos inerentes ao exercício do mandato, *gastos obviamente suportados pelo Estado. Esta verba não foi acrescentada ao subsídio dos Membros do Senado e da Câmara.*

O ressarcimento dessas despesas evidentemente não é remuneração, já que objetiva indenizar o Parlamentar por despesas realizadas em prol do mandato parlamentar.

Em sendo assim a verba indenizatória paga aos Senadores e Deputados, nos termos da legislação competente, não é computada para efeito dos limites remuneratórios, valendo na oportunidade transcrever, por aplicação analógica, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal:

“Art. 37.

(...)

§11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do *caput* deste artigo, as parcelas de caráter inde-

nizatório previstas em lei.” (Incluído pela Emenda Constitucional 47, de 2005)

A e. Julgadora equivocadamente manifestou que a Verba Indenizatória Parlamentar representa pagamento *bis in idem*, pois instituída para cobrir mesmas verbas que, pagas a outros títulos, estariam sendo novamente reembolsadas.

(...)

3. É importante destacar uma particularidade já ressaltada por mim, em apelação de sentença de outra Ação Popular, como relator, na douta 2ª Turma, e que vem apontada pela União, a saber:

(...)

Não se pode olvidar que atividade parlamentar não se restringe e/ou exaure dentro do Congresso Nacional.

Como se sabe, por força do *caput* do art. 45 e 46 da Lei Maior, os Deputados representam o povo; os Senadores, os Estados e o Distrito Federal. Assim, do ponto de vista político e institucional, os Deputados representam os diversos segmentos da sociedade, e os Senadores zelam e defendem os interesses dos Estados pelos quais foram eleitos.

Apresenta-se inerente ao Regime Representativo que os Parlamentares se desloquem para suas bases, onde possuem escritórios de representação nos Estados de origem, para bem desempenharem a missão constitucional.

A Verba Indenizatória permite a atuação dos Parlamentares, já que representa uma garantia ao desempenho das atividades nos Estados de origem de cada Parlamentar. Fortalece o Regime Representativo, pois os Deputados e Senadores ficam próximos do povo e do Estado que representam, o que dá condições de bem desenvolverem seus trabalhos perante o Congresso Nacional.

Como se vê, tal Verba municia o Parlamentar do arcabouço material indispensável para o bom exercício de suas relevantes funções constitucionais.

Nada mais justo poderem contar com esta indenização pelas despesas efetuadas, isto visando o bom desempenho das funções para as quais foram eleitos pelo cidadão, dando fiel cumprimento a sua missão constitucional.

O não pagamento da Verba Indenizatória Parlamentar, aos Membros do Congresso Nacional, impõe prejuízo à representação popular e dos Estados, podendo inviabilizar o exercício das atividades legislativas, na medida em que os Deputados e Senadores ficam privados de serem indenizados pelas despesas que já fizeram em prol do mandato popular, verbas destinadas a um fim de interesse

público. Despesas, frise-se, originadas diretamente do exercício do mandato parlamentar.

(...)

4. Vê-se, portanto, que, na manutenção da medida liminarmente concedida na primeira instância, conforme afirmava a eminente Desembargadora Federal que me antecedeu na Presidência da Corte Federal, haveria risco de *grave lesão* à continuidade de atuação parlamentar, afetando-se, assim, a ordem administrativa e pública.

5. Entendo, outrossim, que a questão de suposta inconstitucionalidade dos atos administrativos impugnados na Ação Popular não poderia ser decidida em despacho monocrático da Presidência, em face do princípio da reserva de plenário.

6. Por outro lado, a alegada infringência do princípio da moralidade dos atos administrativos é tema que se relaciona com o próprio mérito da Ação Popular, estranha, portanto, no presente momento.

7. Ademais, ao contrário do que afirma o ilustrado agravante, a decisão está fundamentada, tanto que de fls. 91 a 94 a petição de agravo tenta desconstituir tais fundamentos.

8. Cabe esclarecer, ainda, que o precedente da egrégia Suprema Corte trazida à colação no parecer do Ministério Público, ao invés de desautorizar a suspensão da liminar ora impugnada, fortalece seus argumentos, senão vejamos:

#### 8.1 Afirma o Precedente:

(...)

II. Suspensão de segurança; delibação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, PERTENCE, DF 08/11/1996).

Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

(...)

8.2 Ora, exatamente, ao analisar, ainda que de forma perfunctória o respaldo constitucional e legal dos atos administrativos é que a r. decisão concluiu por suspender a medida liminar da Ação Popular.

9. Finalmente outro precedente, concedendo medida liminar em ADIn que impugna a lei que diz respeito a verba de representação de governador de Estado, não se aplica ao caso, pois aqui aparentemente não se trata de verba remuneratória como naquele caso da lei estadual, porém de verba indenizatória.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.

## Voto Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente José Amílcar Machado:* — Senhor Presidente, aditaria ainda uma questão de grave lesão à ordem jurídica, porque o decreto legislativo é o ato ínsito na prerrogativa legiferante stricto sensu das Casas Congressuais, e o Judiciário não pode se imiscuir nessa questão de economia interna do Congresso. Então, diviso aí também a hipótese de grave lesão à ordem jurídica. Acompanho Vossa Excelência, também por esses fundamentos.

# Primeira Seção

## Ação Rescisória

2002.01.00.015766-0/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti

Autores: Celme Lins Calheiros e outros

Advogados: Dr. Ibaneis Rocha Barros Junior e outros

Ré: União Federal

Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos

Divulgação: e-DJF1 de 07/12/2008

Publicação: 09/12/2008

## Ementa

*Ação rescisória. Processual Civil. Advogado. Falta de capacidade postulatória. Nulidade dos atos praticados. Ofensa aos arts. 3º e 4 da Lei 8.906/1994 e art. 36 do CPC. Procedência do pedido. Condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios. Restituição do depósito aos autores.*

I – A falta de pedido de novo julgamento não se constitui em pressuposto processual para o ajuizamento da ação rescisória, uma vez que consta do texto legal a expressão: “se for o caso”. Na situação que se apresenta, o mérito da causa deverá ser apreciado por juiz de primeiro grau caso os autores ajuizem novo pedido, sob pena de supressão de uma instância. Preliminar rejeitada.

II – Comprovada nos autos a falta de capacidade postulatória do advogado contratado pelos autores, em evidente afronta aos arts. 3º e 4º da Lei 8.906/1994 e ao art. 36 do CPC, são nulos todos os atos por ele praticados.

III – Ação rescisória que se julga procedente para rescindir a sentença proferida em primeiro grau e para julgar extinto o processo original, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV, do CPC.

IV – Condenada a União ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, e determinada a devolução, aos autores, do valor do depósito.

## Acórdão

Decide a 1ª Seção, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e julgar procedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 04/11/2008.

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*, Relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti:*  
— Trata-se de ação rescisória ajuizada por Celme Lins Calheiros, Maria Albuquerque de Pinho Pessoa, Maria Amélia Fradique Accioly, Maria Augusta Espíndola Frota, Célia Maria Espíndola Frota, Maria do Carmo Girão Parente, Maria Ilca Silva de Albuquerque e Rosana Maria Silva de Albuquerque contra a União Federal, com fundamento nos arts. 485, inciso V, e

486, ambos do CPC. Os autores objetivam a rescisão da sentença proferida nos autos da Ação Ordinária 1999.34.00.032621-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, e que se declarem nulos todos os atos praticados pelo Sr. Adilson Pinto Queiroz, face à incapacidade postulatória.

Narram, os autores, terem sido ludibriados pelo Sr. Adilson Pinto Queiroz, que foi por eles contratado como advogado para ajuizar ação ordinária em que

pleiteavam a integralização da Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização – GDAF, instituída pela MP 807/1994 e suas reedições e posteriormente transformada na Lei 9.641/1998. Relatam que quando da propositura da ação o Sr. Adilson Pinto de Queiroz se encontrava com sua inscrição como advogado suspenso, junto à OAB – Seção de Goiás, fato ocorrido em 13/10/1998, e que ele teria se utilizado de número de inscrição inexistente, pois nunca esteve inscrito como advogado na Seccional da OAB no Distrito Federal, conforme as certidões expedidas pela OAB/DF. Diante desses fatos, os autores constituíram novos advogados em junho de 2001, que requereram a anulação do processo, pedido que restou indeferido pelo MM. Juiz Federal (fls. 34/39). Concluem que o processo encontra-se, assim, eivado de nulidade absoluta, por infração aos arts. 3º, *caput*, e 4º, Parágrafo Único, ambos da Lei 8.906/1994. Requerem a rescisão da sentença e a declaração de nulidade dos atos processuais praticados pelo Sr. Adilson Pinto Queiroz, por falta de capacidade postulatória.

Foram juntados aos autos os documentos de fls. 07/41, entre eles a Guia de Depósito Judicial (fl. 41).

Citada, a União apresentou a contestação de fls. 47/54. Argüiu, preliminarmente, a ausência de pressuposto processual pela falta de pedido de cumulação de novo julgamento da causa e requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e XI, do Código de Processo Civil. No mérito, afirmou que a sentença rescindenda se encontra em harmonia com a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais e que a certidão onde a OAB atesta a falta de inscrição do profissional naquela seccional foi encaminhada aos autos originais após a prolação da sentença, o que tornou impossível ao MM. Juiz Federal tomar conhecimento da suspensão do exercício da advocacia. Afirmou não ter ocorrido violação aos dispositivos do Estatuto dos Advogados e requereu o acolhimento da prefacial. Se adentrado o mérito, requereu a improcedência do pedido.

Réplica, às fls. 58/61, com a juntada de documentos.

Intimados para especificação de provas, os autores apresentaram a petição de fls. 70/71 e a União declarou, à fl. 75, não haver provas a produzir.

Razões finais dos autores, com reiteração do pedido inicial, às fls. 79/80, e juntada dos documentos de fls. 81/85.

A União apresenta as alegações finais de fls. 89/90, com os mesmos argumentos expendidos na contestação, e pleiteia a manutenção da coisa julgada.

Manifestação ministerial, às fls. 95/98, cita jurisprudência e opina pela procedência do pedido.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti* – Transitada em julgado a sentença rescindenda em 09/05/2001 (certidão de fl. 33) e ajuizado o presente feito em 30/04/2002, bem como regularmente efetuado o depósito de que trata o art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fl. 41), admite-se a presente ação rescisória.

Restringe-se, a questão a ser analisada, à nulidade da Ação Ordinária 1999.34.00.032621-0, que tramitou perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ao fundamento de que foi ajuizada por advogado com registro suspenso pela OAB – Seção de Goiás e que, para entrar em juízo, utilizou-se de número de registro inexistente na Seccional da OAB do Distrito Federal. Os autores alegam, assim, a falta de capacidade postulatória do profissional então contratado, e requerem a rescisão da sentença e a declaração de nulidade de todos os atos por ele praticados.

A União argüi, preliminarmente, a falta de pressuposto processual pela falta do pedido de cumulação de novo julgamento da causa.

Deve ser rejeitada, entretanto, a preliminar argüida, uma vez que o pedido de novo julgamento não se constitui em requisito legalmente imposto para o ajuizamento da ação rescisória. Conforme bem apontou o Ministério Público Federal em sua manifestação de fls. 95/98, a própria redação do art. 488, inciso I, dispõe

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Francisco de Assis Betti, Carlos Moreira Alves, Carlos Olavo, José Amílcar Machado, Antônio Sávio de Oliveira Chaves e a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves.



sobre a cumulação do pedido de novo julgamento da causa, “se for o caso”. Assim sendo, o novo julgamento de mérito em sede de ação rescisória aplica-se tão somente às situações em que tal julgamento não acarrete a supressão de um grau de jurisdição.

No presente caso, caso se julgue procedente o pedido rescisório, o mérito da ação que se busca declarar nula deverá ser analisado e julgado em primeira instância, caso os autores pretendam novo exame judicial da questão.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Vê-se, pelas certidões de fls. 36/37, trazidas aos autos pelos autores, que o Sr. Adilson Pinto de Queiroz teve realmente suspensa, em 13/10/1998, sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Goiás, fato que acarreta a proibição ao exercício da advocacia, nos termos dos arts. 3º e 4º da Lei 8.906/1994, como segue:

Art. 3º – O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único – São também nulos os atos praticados por advogado impedido, no âmbito do impedimento, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

A questão da representação em juízo encontra-se assim disposta no art. 36 do Código de Processo Civil:

Art. 36 – A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Em situação idêntica, mostra-se no seguinte sentido, o entendimento jurisprudencial desta Corte:

*Processual Civil. Suspensão da inscrição do advogado nos quadros da OAB. Ausência de capacidade postulatória. Nulidade absoluta dos atos praticados no processo.*

1. Se o advogado da parte, ao tempo do ajuizamento da ação, encontrava-se com sua inscrição

suspensa junto à OAB-Seccional Goiás, tendo se utilizado de inscrição inexistente da Seccional do Distrito Federal, todos os atos praticados são nulos, por ausência de capacidade postulatória do signatário da petição inicial.

2. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença rescindenda e, proferindo novo julgamento, julgar extinto o processo originário, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

(TRF/1ª Região, Ação Rescisória 2002.01.00.043015-5/DF, Relator: Des. Federal José Amilcar Machado, Relatora Convocada: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, 1ª Seção, Unânime, DJ 14/04/2007, p. 2)

*Processual Civil. Falta de pressuposto processual. Suspensão da inscrição da oab. Utilização de inscrição inexistente na seccional do distrito federal. Ausência de capacidade postulatória. Nulidade absoluta dos atos praticados no processo. Ação rescisória. Procedente.*

1. Não prospera a preliminar argüida ao fundamento de que a petição inicial não atenderia aos pressupostos exigidos para a ação rescisória, por não evidenciar o pedido de novo julgamento da causa. Este pedido, a meu sentir, está explícito quando pedem os autores além da rescisão da sentença, sejam declarados nulos todos os atos praticados no processo.

2. Se o advogado da parte, ao tempo do ajuizamento da ação, já não se apresentava legalmente habilitado, nos autos, em face da suspensão de sua inscrição nos quadros da OAB, afiguram-se nulos os atos praticados por ele, no processo, ante a ausência de capacidade postulatória.

3. Precedentes: AR 2002.01.00.015767-3/DF, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: DJ de 12/04/2004 p. 02. EAC 1999.01.00.031105-9/DF, Rel. Des. Federal Souza Prudente, DJ de 20/06/2002, p. 46.

4. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir a r. sentença rescindenda, e, proferindo novo julgamento, julgar extinto o processo originário, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

(TRF/1ª Região, Ação Rescisória 2002.01.00.015765-6/DF, Relator: Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Relator Convocado: Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, 1ª Seção, Unânime, DJ 23.03.2007, p. 3)

Resta comprovada, portanto, nos autos, a falta de capacidade postulatória do Sr. Adilson Pinto de Queiroz, o que torna nulos todos os atos por ele

praticados, em evidente afronta aos dispositivos legais contidos nos arts. 3º e 4º da Lei 8.906/1994 e no art. 36 do Código de Processo Civil.

Julgo procedente o pedido para rescindir a sentença e julgar extinto, sem julgamento do mérito, o processo original, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Condenada, a ré, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Após o trânsito em julgado, restitua-se aos autores o valor depositado, conforme fl. 41.

Comunique-se à OAB-DF, OAB-GO e ao Ministério Público Federal, com cópia integral destes autos.

É como voto.

# Segunda Seção

## Inquérito Policial

2003.01.00.022844-9/AM

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães  
Autora: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Peterson de Paula Pereira  
Indiciado: Francisco das Chagas Dissica Valerio Tomaz  
Advogada: Dra. Monika Antony Cruz e Silva  
Indiciado: João Bento Batista  
Indiciado: Degor Feitoza de Souza  
Advogados: Dr. José Alberto R. Simonetti Cabral e outros  
Divulgação: e-DJF1 de 08/12/2008  
Publicação: 09/12/2008

## Ementa

*Penal e Processual Penal. Prefeito municipal. Art. 1º, IV e VII, do Decreto-Lei 201/1967. Verba federal. Convênio sujeito a prestação de contas e a fiscalização da autarquia federal conveniente e do Tribunal de Contas da União. Art. 71, VI, da CF/1988. Súmula 208 do STJ. Prova, em Tomada de Contas Especial, perante o TCU, da aplicação, no objeto do convênio, dos recursos federais repassados ao município. Art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/1967. Materialidade delitiva não comprovada. Art. 1º, VII, do Decreto-Lei 201/1967. Tipicidade da conduta. Denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP.*

I – Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados por Prefeito, em se tratando de verba federal repassada, ao Município, mediante convênio sujeito a prestação de contas e a fiscalização da autarquia federal conveniente e do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, VI, da CF/1988 e da Súmula 208 do STJ.

II – “Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal” (Súmula 208 do STJ).

III – É de se rejeitar a denúncia, quando o material informativo — juntado aos autos da Tomada de Contas Especial, perante o TCU, complementado por diligências e perícia, produzidas perante a Corte de Contas — demonstra que inexistente a materialidade do delito do art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/1967 (“empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam”), por comprovada a aplicação, no objeto do convênio, dos recursos federais repassados ao Município.

IV – Não obstante a elisão do débito imputado ao Prefeito e aos codenunciados, entendeu o TCU que remanesceu a inadimplência do Prefeito na prestação de contas. Por isso, excluiu o débito, mas *considerou as contas irregulares*, com base no art. 16, III, *a e b*, da Lei 8.443/1992, e *aplicou multa ao Prefeito* (art. 71, VIII, da CF/1988).

V – Deve ser recebida a denúncia que descreve o fato delituoso, com todas as suas circunstâncias, quanto ao crime do art. 1º, VII, do Decreto-Lei 201/1967, imputado, em tese, ao Prefeito Municipal, devendo a alegada ausência do elemento subjetivo ser apurada na instrução criminal, consoante precedente do STF e do STJ (STF – HC 73557/GO, Rel. Ministro Sydney Sanches; STJ – REsp 939797/MA, Relatora Ministra Jane Silva (Convocada)).

VI – Rejeição da denúncia, relativamente ao crime do art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/1967, quanto aos três acusados.

VII – Recebimento da denúncia, quanto ao crime do art. 1º, VII, do Decreto-Lei 201/1967, em relação ao Prefeito.

## Acórdão

Decide a Seção receber em parte a Denúncia, à unanimidade.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 12/11/2008.

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*, Relatora.

### Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães:*  
— Trata-se de denúncia oferecida em desfavor de Francisco das Chagas Dissica Valério Tomaz (Prefeito do Município de Eirunepé/AM), João Bento Batista e Degor Feitoza de Souza, pela prática, em tese, dos crimes tipificados no art. 1º, IV e VII, do Decreto-Lei 201/1967: (“IV – empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;”) e (“VII – deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos, subvenções ou auxílios internos ou externos recebidos a qualquer título;”), relativamente ao primeiro; e, apenas, pelo delito capitulado no referido inciso IV, no tocante aos dois últimos indiciados, cometidos na administração da aplicação da verba repassada ao Município, em virtude do Convênio 106/99, firmado com a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa, visando à execução do projeto do “Terminal de Passageiros, Cargas e Entrepósito de Pescado”, em balsa com área de novecentos metros quadrados, composto de uma fábrica de gelo e duas câmaras frigoríficas.

Sustenta a denúncia, em síntese, que, “após a realização da Tomada de Preços 001/00, o município contratou a empresa Erin – Estaleiros Rio Negro Ltda., por quatrocentos e noventa e sete mil e cem reais”; que “o prazo para a prestação de contas do convênio venceu em 16 de novembro de 2000, sem que o prefeito se manifestasse junto ao órgão competente”; que a Suframa, em fiscalização realizada no local, “atestou a inexecução do projeto, não obstante ter ocorrido licitação, ordem de serviço e pagamento do valor da obra a João Bento Batista e Degor Feitoza de Souza, proprietários da empresa contratada”; que a Suframa, em Tomada de Contas Especial, “concluiu pela existência de irregularidades na aplicação dos recursos do convênio,

inscrevendo débito de seiscentos e vinte e nove mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e três centavos em desfavor de *Francisco das Chagas Dissica Valério Tomaz*”; que a Secretaria Federal de Controle Interno, em auditoria, manifestou-se pela irregularidade das contas (fl. 3).

Aduz, ainda, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, mais especificamente, deste Tribunal Regional Federal. A uma, porque o caso versa sobre desvio de verbas oriundas da Suframa, cuja aplicação está submetida à fiscalização do Tribunal de Contas da União. A duas, pois um dos denunciados ocupa, atualmente, o cargo de prefeito de Eirunepé/AM (fl. 3).

Os indiciados foram notificados para o oferecimento de resposta escrita, nos termos do art. 4º da Lei 8.038/1990.

Francisco das Chagas Dissica Valério Tomaz alega, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal, de vez que a verba angariada mediante o convênio em questão foi incorporada ao patrimônio do Município, o que atrai a competência da Justiça Estadual, para a qual, entende, devem ser remetidos os autos, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural, insito no art. 5º, LIII, da CF.

No mérito, caso ultrapassada a preliminar de incompetência, pugna pela rejeição da denúncia, por ausência de justa causa, ante a atipicidade de sua conduta. Argui que o oferecimento da peça acusatória é precipitada, pois o TCU “ainda não se manifestou quanto ao mérito da tomada de contas especial referente ao convênio firmado entre a Prefeitura Municipal de Eirunepé e a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa, de forma que veio a desprestigiar e ferir a competência privativa que tem o TCU em julgar se houve ou não o mal emprego da verba pública, con-

trariando de forma inexplicável a prudência e cautela” (fl. 543); que, nos termos do disposto nos art. 71, II, da CF e art. 1º, I e VIII, da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), cabe àquela Corte definir as responsabilidades quanto aos administradores e demais responsáveis por recursos federais, bem como representar, ao poder competente, sobre as irregularidades verificadas; que, inexistindo decisão definitiva no processo de Tomada de Contas Especial, ausente a materialidade para a aceitação da exordial; que, “somente com uma decisão final do TCU desfavorável aos indiciados é que poderá se dar o ajuizamento de ação penal, com o envio dos autos ao Ministério Público Federal” (art. 16, §§ 2º e 3º, da Lei 8.443/1992). Assevera que não agiu dolosamente, com o escopo de locupletar-se, nem omitir-se na incumbência de prestar regularmente as contas da aplicação integral dos recursos, os quais, frisa, foram integralmente aplicados ao cumprimento do convênio, não havendo sequer indício de locupletamento ilícito ou dano ao Erário; que, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há a necessidade de verificação do dolo por parte do agente, para o recebimento da denúncia nos crimes de responsabilidade de Prefeito Municipal (fls. 540/554).

João Bento Batista e Degor Feitoza de Souza, representados pelos mesmos procuradores, apresentaram defesa escrita em separado (fls. 450/467 e 483/499), com idênticos fundamentos, à exceção da preliminar de prescrição da pretensão punitiva trazida por aquele, em face de possuir mais de 70 (setenta) anos; referida situação, alega, amolda-se à parte final do art. 115 do Código Penal, que reduz de metade o prazo prescricional. Nas defesas escritas desses dois denunciados também foi arguida a ausência de materialidade, ante a inexistência de decisão definitiva do TCU, relativamente ao processo de Tomada de Contas Especial, com utilização dos mesmos fundamentos já mencionados na defesa do Prefeito Francisco das Chagas.

Acrescentam os dois referidos denunciados que o Laudo Técnico de Acompanhamento 27/02, da Suframa, produzido em virtude de fiscalização procedida em 15/02/2002, por técnicos daquela Autarquia, informa que a obra encontrava-se com 99,09% de execução, restando apenas algumas poucas pendências; que “o projeto foi devidamente concluído e entregue dentro do prazo, em 25/02/2002, conforme se comprova pela cópia autenticada do termo de entrega e aceitação anexa, assinado pelo então prefeito de Eirunepé” (fls.

460 e 492); que a acusação “só surgiu pela hipotética omissão da Prefeitura de Eirunepé em prestar contas junto ao órgão competente” (fls.460/461 e 492); que “os únicos senões apontados no laudo técnico de acompanhamento 27/02, produzido pela Suframa, dão conta de minúsculos detalhes normais de qualquer obra, todos efetivamente regularizados, longe de alcançarem a conduta do tipo. penal, sendo insignificantes como fato delituoso” (fls. 462/463 e 494); que “a verba foi utilizada exatamente para a construção do terminal de passageiros, conforme havia sido programado” (fls. 463 e 495), não caracterizando a conduta típica — de emprego de recursos públicos em desacordo com planos ou programas a que se destinam —, imputada aos indiciados; que o fato típico “é de mão própria, só podendo ser praticado pelo Chefe do Executivo Municipal, envolvendo terceiros apenas em caso de coautoria” (fls. 464 e 496); que tal hipótese exige a concordância do terceiro na finalidade delitiva, o que não ocorreu na espécie, pois as obrigações contratuais firmadas entre o Município e a empresa dos indiciados foram devidamente cumpridas. Alegam a inexistência de justa causa para a persecução penal, ante a atipicidade de suas condutas.

O Tribunal de Contas da União, por meio do Aviso 55-Seses-TCU-2ª Câmara, datado de 1º de abril de 2008, encaminha cópia do inteiro teor do acórdão proferido nos autos do processo TC 004.943/2002-1, na Sessão Extraordinária de 1º/04/2008, relativo ao julgamento da Tomada de Contas Especial do Convênio tratado nestes autos (fls. 524/538).

O Ministério Público Federal, ao tempo em que, também, junta cópia do aludido acórdão do TCU, requereu nova vista dos autos, o que lhe foi deferido, manifestando-se pelo recebimento da denúncia em desfavor dos indiciados (fls. 578/582).

É o relatório.

Distribuem-se cópias aos Membros da 2ª Seção (RITRF1 – art. 247).

## Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Trata-se de denúncia — Preliminar de Incompetência.*

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

Não merece acolhida a preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que a verba pública em questão foi incorporada ao patrimônio do Município, o que atrairia a competência da Justiça Estadual.

Com efeito, além de os denunciados não terem demonstrado a incorporação dos valores ao patrimônio da Municipalidade, a denúncia deixa claro que as verbas referem-se a repasses federais efetuados por força de convênio com a Suframa, órgão federal ao qual, juntamente com o Tribunal de Contas da União, cabe a fiscalização da correta aplicação dos recursos.

Ressalte-se que consta do termo do aludido Convênio 106/99 que a prestação de contas se fará à Concedente — Suframa (fl. 52, cláusula quinta) —, responsável pelo acompanhamento e fiscalização de todas as fases de execução do Convênio (fl. 54, Cláusula Sétima).

Por sua vez, a cláusula sexta — Da Auditoria — estabelece que “os serviços de auditoria da aplicação dos recursos de que trata o presente Convênio, serão realizados pelo órgão competente da *Concedente*, sendo as peças técnicas por ele produzidas juntadas ao processo da Prestação de contas, *sem elisão dos exames pelos órgãos de controle do Governo Federal (Ciset/MDIC, DTN e TCU)*, quando assim forem julgados convenientes” (fl. 53 – destaque).

Já a cláusula décima primeira fixa que os bens adquiridos, construídos, produzidos ou transformados com os recursos do Convênio incorporar-se-ão, definitivamente, ao patrimônio da Conveniente, após a aprovação da respectiva prestação de contas (fl. 56).

Ao final, ficou definido que, em casos de divergência inconciliável, “será competente para julgá-la o foro da Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado do Amazonas.” (fl. 57, Cláusula Décima Sexta)

Nesse compasso, não se aplica, ao caso, a Súmula 209/STJ, no sentido de que “compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.”

Dispõe a Constituição que compete ao Tribunal de Contas da União “fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;” (art. 71, VI), não havendo dúvida, portanto, a respeito da com-

petência da Justiça Federal, nos termos da Súmula 208/STJ, no sentido de que “compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.”

Assim já decidiu esta 2ª Seção:

*Processo Penal. Inquérito. Prefeito municipal. Decreto-Lei 201/1967, art. 1º, inciso IV. Convênio sujeito à fiscalização do Tribunal de Contas da União. Competência da Justiça Federal. Ausência de descrição de conduta típica. Denúncia rejeitada.*

1. *Compete à Justiça Federal julgar os crimes praticados por Prefeitos, em se tratando de verba repassada ao Estado ou Município, mediante convênio, fiscalizado pelo Tribunal de Contas da União, pelo simples fato de que, nesses casos, fica patente o interesse direto da União, consubstanciado no título executivo da imputação do débito, o que significa dizer que a verba manteve sua natureza originária (federal). Precedentes jurisprudenciais.*

2. Na hipótese dos autos, não se desincumbiu o Ministério Público de atender às determinações do art. 41 do CPP, pois estando as condutas bem delineadas no inquérito, deveria o ilustre Procurador individualizá-las corretamente na denúncia para permitir o exercício amplo do direito de defesa do denunciado.

3. Denúncia rejeitada. (INQ 2007.01.00. 054366-6/PI, Relatora Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (Convocada), 2ª Seção, unânime, e-DJF1 de 05/05/2008, p. 29)

Por oportuno, registre-se que o Convênio 106/99 foi objeto de Tomada de Contas Especial junto ao TCU (Processo TC – 004.943/2002-1), que julgou irregulares as contas apresentadas, conforme documentação juntada a fls. 524/538.

Rejeito, pois, a preliminar.

*Questão prejudicial* – Os indiciados alegam, ainda, questão prejudicial, consistente na inexistência de decisão definitiva do TCU, no processo de Tomada de Contas Especial, relativa ao Convênio objeto do presente feito, o que impediria o ajuizamento de ação penal, de vez que ausente a materialidade delitiva, para a aceitação da inicial acusatória.

Ocorre que o TCU encaminhou, ao TRF 1ª Região, cópia do inteiro teor do acórdão proferido nos autos do processo TC 004.943/2002-1, relativo ao julgamento da Tomada de Contas Especial do Convênio aqui discutido (fls. 524/538).

Com efeito, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do douto Procurador Regional da República Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, sob tal ponto, assevera:

(...)

*Com a juntada do acórdão administrativo antes do exame do recebimento da inicial acusatória, resta prejudicado o exame do argumento da questão prejudicial, levantado pelos três acusados.*

Além disso, mesmo que acórdãos do TCU, bem como as vistorias e análise documental que os sustentam, sejam importantes meios de prova, decisão administrativa sobre contas públicas não possui força para vincular a persecução penal, não se constitui em questão prejudicial. Vale dizer, não é condição para a ação penal (...). (fl. 579)

Não merece acolhida, portanto, a citada prejudicial.

*Mérito* – A denúncia imputa, ao indiciado Francisco das Chagas Dissica Valério Tomaz (Prefeito do Município de Eirunepé/AM), as condutas típicas descritas no art. 1º, IV e VII, do Decreto-Lei 201/1967, e aos denunciados João Bento Batista e Degor Feitoza de Souza, apenas, o delito capitulado no referido inciso IV.

Quanto ao inciso IV do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967, a denúncia assevera que a Suframa, em fiscalização realizada no local, “atestou a inexecução do projeto, não obstante ter ocorrido licitação, ordem de serviço e pagamento do valor da obra a *João Bento Batista e Degor Feitoza de Souza*, proprietários da empresa contratada”; que a referida autarquia, em Tomada de Contas Especial, “concluiu pela existência de irregularidades na aplicação dos recursos do convênio” e que a Secretaria Federal de Controle Interno, em auditoria, manifestou-se pela irregularidade das contas.

O denunciado Francisco das Chagas Dissica Valério Tomaz, em sua defesa, assinala que os recursos recebidos foram integralmente aplicados ao cumprimento do convênio, não havendo sequer indício de locupletamento ilícito ou dano ao Erário.

Já os outros dois denunciados afirmam que o Laudo Técnico de Acompanhamento 27/02, da Suframa, de fls. 470/475, informa que a obra encontrava-se, em 04/03/2002, com 99,09% de execução, restando apenas algumas poucas pendências; que “os únicos senões, apontados no referido laudo, dão conta de minúsculos

detalhes normais de qualquer obra, todos efetivamente regularizados, longe de alcançarem a conduta do tipo penal, sendo insignificantes como fato delituoso”, e que “a verba foi utilizada exatamente para a construção do terminal de passageiros, conforme havia sido programado”, não se caracterizando a conduta típica.

O Código de Processo Penal estabelece os requisitos da denúncia:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Como visto, no tocante ao aludido inciso IV, a denúncia, baseada em Relatório da Suframa, afirma a inexecução do projeto e a existência de irregularidades na aplicação dos recursos do convênio, sustentando que o pagamento fora efetuado desrespeitando-se o projeto inicial aprovado para a construção do Terminal de Passageiros, Cargas e Entrepasto de Pescado, e sem que se justificassem as alterações técnicas efetuadas, na execução do Terminal, pela empresa Erin– Estaleiros Rio Negro Ltda.

Todavia, o documento da Suframa de fl. 253, ao certificar, em 04/09/2000, a conclusão da obra, ressalva, apenas, a existência de algumas irregularidades em face do Projeto Básico aprovado, solicitando providências ao Município, no sentido de que se procedesse aos devidos ajustes, *in verbis*:

Cumprimentando Vossa Excelência, vimos comunicar que após a realização da fiscalização *in loco* da execução do projeto “Terminal de Passageiros, Cargas e Entrepasto de Pescado”, objeto do Termo de Convênio 106/99, firmado com esta Autarquia em 29/12/1999, foi constatado que a obra *está concluída*, porém foram detectadas algumas irregularidades frente ao Projeto Básico aprovado, tais como:

- Serviços Preliminares/Gerais – não foi colocada a placa de identificação da obra;
- Estrutura Flutuante – as cavernas ou convés estão sem qualquer tratamento anticorrosivo;
- Supra Estrutura e Cobertura – não foi instalada a platimbanda na cobertura;
- Paredes e Painéis – o gradil metálico está diferente da estrutura inicialmente prevista e o forro está sendo executado em chapas metálicas e não em pvc;

– Pintura Geral – não foi executada a pintura em esmalte sintético no convés;

– Diversos – não foi constatado a presença do balcão, mesa e cadeiras na administração;

– Câmaras Frigoríficas/Fábrica de gelo – a fábrica de gelo está locada dentro de uma das câmaras frigoríficas, ocupando o lugar de armazenamento de pescado, sendo necessário construir uma outra câmara que conserve e armazene o gelo.

Diante do exposto, solicitamos que sejam tomadas providências, no sentido de ajustar a obra ao Projeto Básico aprovado, sob pena de impugnações na oportunidade da análise de contas, tendo em vista que as alterações do projeto, deveriam ter tido prévia anuência desta Autarquia. (fl. 253)

Entretanto, meras irregularidades técnicas não configuram a conduta do mencionado inciso IV do Decreto-Lei 201/1967:

*Penal. Crime de prefeito. Desvio e aplicação indevida de rendas públicas. Emprego indevido de recursos. Falsidade ideológica. Imperfeição técnica em obra de engenharia. Prova da correção das irregularidades.*

1. Não tipifica os crimes de "desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas" ou "empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com planos ou programas a que se destinam" (Decreto-Lei 201/1967, art. 1º, III e IV), a ocorrência de irregularidades técnicas em obras de engenharia realizadas por Município, com recursos da Funasa, menos ainda quando as irregularidades são corrigidas.

2. Para a caracterização do crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) é imprescindível a demonstração da vontade de praticar a conduta incriminada.

3. Rejeição da denúncia. (INQ 2003.01.00.021094-7/PI, Relator Juiz Federal Saulo Casali Bahia (Convocado), 2ª Seção do TRF 1ª Região, unânime, DJU de 30/03/2007, p. 4 – destaquei).

Realmente a denúncia sustenta que os recursos do convênio teriam sido empregados em desacordo com o plano ou programa a que se destinavam, ou seja, em desconformidade com o projeto inicial aprovado para a construção do Terminal, na forma do art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/1967.

Tal questão, relativa à desconformidade entre o projeto inicial aprovado para o Terminal e a sua execução, após inúmeras diligências, inclusive realização de perícia

contratada pela empresa Erin – Estaleiros Rio Negro Ltda, foi apreciada pelo TCU, a fls. 530/531:

a) quanto aos materiais metálicos utilizados na construção do Terminal, concluiu-se que o quantitativo usado foi superior ao do Plano de Trabalho;

b) quanto aos serviços não previstos no Plano de Trabalho, no valor de R\$39.582,40 (trinta e nove mil, quinhentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos), julgou o TCU que devem ser considerados como melhorias executadas pelo Município Conveniente, porquanto a Suframa concluíra, após várias diligências determinadas pela Corte de Contas, que, apesar de não autorizados inicialmente pela autarquia, foram por ela reconhecidos posteriormente.

c) quanto aos cálculos apresentados pela empresa Erin – Estaleiros Rio Negro Ltda., em laudo pericial elaborado por engenheiro naval por ela contratado, a Suframa, revendo os cálculos, concordou com os quantitativos apresentados pela empresa, entendendo que, por ocasião da feitura do Laudo Técnico de Acompanhamento 27/02, em 04/03/2002 (fls. 470/475) — que reconhece que 99,09% do Terminal já estava executado, mas discrimina várias pendências, relativas a itens inexecutados ou executados em desconformidade com o projeto inicial — “não foram incluídos os materiais gás oxigênio/acetileno e solda oxiacetileno, os quais são essenciais para a composição, ...” (fls. 530/531).

Embora a decisão administrativa, proferida pelo TCU na apreciação da Tomada de Contas Especial, não vincule o Judiciário, *in casu*, não há como se afastar da decisão proferida por aquele Órgão, que concluiu no sentido de que a documentação apresentada, na Tomada de Contas Especial, ao TCU, complementada pelas diligências, inclusive perícia, demonstra a aplicação dos recursos, repassados ao Município, na construção do Terminal objeto do Convênio 106/99, de fls. 51/57. Concluiu o TCU, pois, pela inexistência de débito de responsabilidade dos ora denunciados, pelo que afastada fica a conduta típica do art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/1967, ou seja, “empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam”.

Corroboram esse entendimento, os seguintes precedentes desta 2ª Seção:



*Penal. Inquérito. Prefeito municipal. Malversação de verbas federais. Decreto Lei 201/1967, incisos II, IV, do art. 1º. Prestação de contas julgadas regulares pelo Tribunal de Contas da União. Justa causa. Inexistência. Decreto-Lei 201/1967, art. 1º, inciso VII. Prescrição. Rejeição da denúncia.*

1. *Inexiste justa causa para o processo e julgamento de Ação Penal contra Prefeito Municipal pela prática do crime de malversação de verbas federais, firmada em convênio com o Ministério da Integração Regional, quando a Prestação de Contas apresentada ao Tribunal de Contas da União – TCU for julgada regular, “dando-se quitação ao responsável”.*

2. Transcorrido o prazo prescricional superior aos 8 (anos), previsto para o delito tipificado no inciso VII, do art. 1º, do Decreto-Lei 201/1967, reconhece-se a extinção da punibilidade.

3. Denúncia rejeitada. Extinta a punibilidade em face da prescrição. (INQ 2005.01.00.050021-0/MA, Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro, 2ª Seção do TRF 1ª Região, unânime, DJU de 29/06/2007, p. 4)

*Penal. Prefeito municipal. Fraude em licitação. Art. 90 da Lei 8.666/1993 prescrição. Extinção da punibilidade. Crime de responsabilidade: desvio de verba. Inciso I do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967. Materialidade não demonstrada.*

1. A pena prevista para o delito descrito no art. 90 da Lei 8.666/1993 é de quatro anos, ocorrendo a prescrição em oito anos. Considerando a data da realização da última licitação (10/07/1995) como termo inicial da contagem do prazo prescricional, verifica-se a ocorrência da extinção da pretensão punitiva estatal, em face do decurso de mais de nove anos de então a esta parte.

2. *É de se rejeitar a denúncia quando o material informativo juntado aos autos, posterior à denúncia (acórdão da Tomada de Contas Especial do TCU e Parecer do Ministério da Saúde aprovando as contas), demonstra não haver a materialidade do delito, considerando o tipo penal imputado: apropriação ou desvio de verba pública (inciso I do art. 1º do DL 201/1967).*

3. Rejeição da denúncia. (INQ 2003.01.00.015765-0/PI, Relator Juiz Federal Convocado Saulo José Casali Bahia, 2ª Seção do TRF 1ª Região, unânime, DJU de 05/10/2005, p. 7) (grifo nosso)

Relativamente à imputação da conduta tipificada no inciso VII do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967 — “deixar de prestar contas, *no devido tempo, ao órgão competente*, da aplicação de recursos, empréstimos, subvenções ou auxílios internos ou externos recebidos a qualquer título” — imputada ao Prefeito do Municí-

pio de Eirunepé/AM, afirma-se, na denúncia, que “o prazo para a prestação de contas do convênio venceu em 16 de novembro de 2000, sem que o Prefeito se manifestasse junto ao órgão competente” (fl. 3).

A denúncia descreve, com todas as suas circunstâncias, o fato delituoso previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei 201/1967, *in verbis*:

Após a realização da Tomada de Preços 001/00, o município contratou a empresa Erin – Estaleiros Rio Negro Ltda., por quatrocentos e noventa e sete mil e cem reais. O prazo para a prestação de contas do convênio venceu em 16 de novembro de 2000, sem que o prefeito se manifestasse junto ao órgão competente. Fiscalização *in loco* da Suframa atestou a inexecução do projeto, não obstante ter ocorrido, licitação, ordem de serviço e pagamento do valor da obra a João Bento Batista e Degor Feitoza de Souza, proprietários da empresa contratada. Tomadas de Contas Especial da Suframa concluiu pela existência de irregularidades na aplicação dos recursos do convênio, inscrevendo débito de seiscentos e vinte e nove mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e três centavos em desfavor de Francisco das Chagas Dissica Valério Tomáz. Em auditoria, a Secretaria Federal de Controle Interno manifestou-se pela irregularidade das contas.”

(...)

Veja-se que o órgão que repassou as verbas à prefeitura não deixa dúvidas quanto ao desrespeito à obrigação de prestar contas da execução do projeto — ver fl. 275, sendo que, contratualmente, esse ônus cabia ao prefeito à época — 16/11/2000: Francisco das Chagas Dissica Valério Tomáz (fls. 3/4).

Na verdade, as contas relativas ao aludido convênio não foram, até agora, prestadas à Suframa, na forma prevista no Convênio 106/99.

Os documentos de fls. 262 e 527 provam que, ante a ausência de prestação de contas à Suframa, pelo Município de Eirunepé/AM, no prazo previsto — até 16/11/2000 — foram-lhe enviados, pela Suframa, 3 (três) ofícios, sem resposta, pelo que se procedeu à Tomada de Contas Especial 12/2001, pela Suframa (fls. 289/290), e a auditoria (fls. 292/296), concluindo, ambas, pela irregularidade da omissão de prestação de contas pelo Município.

Após a citação, no TCU, o acusado Francisco, conforme consta a fl. 527, apresentou defesa, instruída com fotografias do objeto do convênio concluído; atestado da Agência Fluvial de Eirunepé, informando

que o objeto do convênio encontra-se atracado no porto do Município; termo de entrega e aceitação da obra pelo Município, em 25/02/2002 (fl. 476); credencial do engenheiro naval contratado pela empresa Erin – Estaleiros Rio Negro Ltda para realizar vistoria técnica no sentido de verificar se o bem fornecido estava em conformidade com as especificações contidas na licitação; recibos, notas fiscais e extratos bancários (fl. 527)

Como a documentação era insuficiente, foram realizadas inúmeras diligências, pelo TCU, inclusive perícia, por engenheiro naval contratado pela empresa Erin – Estaleiros Rio Negro Ltda, que esclareceu sobre as pendências, inclusive sobre os acréscimos executados e não previstos no projeto inicial. Tais diligências levaram o TCU a concluir, a final, pela elisão do débito imputado ao Prefeito Francisco e aos codenunciados, por entender que provada a aplicação dos recursos na execução do objeto do convênio.

Não obstante a elisão do débito imputado ao acusado Francisco e aos codenunciados, entendeu o TCU que remanesceu a inadimplência do acusado Francisco na prestação de contas. Por isso, excluiu o débito, mas considerou as contas irregulares, com base no art. 16, III, *a e b*, da Lei 8.443/1992, e aplicou multa ao Prefeito Francisco.

Com efeito, o art. 16, III, *a e b*, da Lei 8.443/1992 dispõe que as contas serão julgadas irregulares, em caso de “omissão no dever de prestar contas” (art. 16, III, *a*) e de “prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, anti-econômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial” (art. 16, III, *b*).

Dispõe o art. 71, VIII, da CF/1988 que compete ao TCU “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções, previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional, ao dano causado ao erário”.

O TCU concluiu que as contas não foram efetivamente prestadas, mas, como foram apresentados, àquela Corte, na Tomada de Contas Especial, alguns documentos, que — aliados às inúmeras diligências efetuadas, inclusive à perícia realizada, contratada pela empresa Erin – Estaleiros Rio Negro Ltda —, permitiram concluir pela inexistência de débito, as contas foram julgadas irregulares, pela omissão no dever de prestá-las (art. 16, III, *a*, da Lei 8.443/1992), aplicando-

se multa ao Prefeito Francisco, na forma prevista no art. 71, VIII, da CF/1988.

Diz a ementa do julgado do TCU, *in verbis*:

1. A omissão no dever de prestar contas dos recursos públicos, no devido tempo, constitui crime de responsabilidade e configura violação a princípio constitucional sensível.

2. A apresentação intempestiva de documentos integrantes da prestação de contas, pode elidir o débito, no caso de comprovada aplicação regular dos recursos, mas não sana a omissão inicial do gestor, e importa no julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa. (fl. 535)

A jurisprudência do STF e do STJ tem-se orientado no sentido de que o art. 1º, VII, do Decreto-Lei 201/1967 constitui crime formal, de mera conduta, sendo a omissão na prestação de contas capaz de, por si só, configurar o delito, como se infere de vários precedentes:

*Direito Penal e Processual Penal. Prefeito municipal. Crime de falta de prestação de contas (art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967). Defesa. Tipicidade. Dolo. Prova. habeas corpus.*

1. Não apresentadas as contas anuais do Prefeito Municipal, no prazo de sessenta dias, após a abertura da sessão legislativa, ao qual se refere o inciso X do art. 77 do Estado de Goiás, há, em princípio, justa causa para a ação penal, pelo crime previsto no inciso VI do art. 1º do Decreto-Lei 201, de 27/02/1967, não se podendo, de pronto, reconhecer a atipicidade da conduta do paciente.

2. É irrelevante a errônea referência ao inciso IV, contida na denúncia, se nesta a descrição dos fatos corresponde à conduta prevista no inciso VI, ensejando ampla defesa ao denunciado.

3. Não é possível, sem o exame das provas, a serem ainda produzidas, perante o Tribunal competente, concluir pela existência, ou não, de dolo, na conduta do réu.

4. H.C. indeferido. (STF – HC 73557/GO, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, unânime, DJU de 13/09/1996, p. 33232).

*HC. Penal. Processual. Prefeito. Crime de responsabilidade. Decreto-Lei 201/1967, art. 1º, IV e VII. Prestação de contas apreciada pelo Tribunal de Contas. Ausência de justa causa.*

1. O atraso na prestação de contas pode configurar por si só a figura típica descrita no Decreto-Lei 201/1967, art. 1º, VII.

2. O fato do Tribunal de Contas ter entendido pela regularidade das contas questionadas não é bastante para impedir a persecução criminal.

3. *Habeas Corpus* conhecido. Pedido indeferido. (STJ – HC 11355/BA, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, *DJU* de 12/03/2001, p. 156).

*Penal e Processo Penal. Recurso especial. Prefeito. Crime de responsabilidade. Atraso na prestação de contas. Denúncia que atende os requisitos legais. Recurso provido.*

1. Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do CPP, a elucidação dos fatos, em tese delituosos, descritos na vestibular acusatória depende da regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa.

2. A prestação de contas antes do oferecimento da denúncia não afasta, de plano, a configuração do crime previsto no art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei 201/1967, pois o simples atraso no cumprimento desse dever pode caracterizar o delito. Precedentes.

3. Recurso provido. (STJ – REsp 448.543/MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, maioria, *DJU* de 19/11/2007, p. 267).

*Criminal. REsp. Crime de responsabilidade. Prefeito municipal. Prestação de contas a destempo. Configuração. Recurso provido.*

I. Hipótese em que o Tribunal *a quo* entendeu que o cumprimento do dever legal de prestar contas, ainda que a destempo, descaracteriza o delito previsto no art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei 201/1967.

II. O simples atraso na prestação de contas é suficiente para configurar o delito previsto no art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei 201/1967. Precedentes.

III. Recurso provido. (STJ – REsp 795899/MA, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, *DJU* de 11/09/2006, p. 341).

*Penal. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei 201/1967.*

Consoante entendimento desta Corte, o atraso na prestação de contas pode configurar, por si só, o delito previsto no art. 1º, inciso VI, do Decreto-Lei 201/1967. (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).

Recurso provido. (STJ – REsp 416233/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, unânime, *DJU* de 10/05/2004, p. 328).

*Recurso Especial. Penal. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Atraso na prestação de*

*contas. Omissão em cumprir a obrigação de apresentar contas anuais da administração financeira do município ao Tribunal de Contas, nos prazos e condições estabelecidos na Carta estadual. Tipicidade da conduta e do atraso. Denúncia que atende às exigências do art. 41 do CPP. Ausência das hipóteses do art. 43 do CPP. Prematura rejeição da inicial acusatória. Invocada ausência do elemento subjetivo.*

“O atraso na prestação de contas pode configurar por si só a figura típica descrita no Decreto-Lei 201/1967, art. 1º, VIII.” (Precedentes desta Corte).

Prestação de contas antes do oferecimento da denúncia. Ação tardia que não desconfigura o dolo. Tema a ser devidamente examinado na fase instrutória. Crime formal que se consuma independentemente da produção de qualquer resultado.

Recurso conhecido e provido. (STJ – REsp 443749/MA, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, unânime, *DJU* de 23/06/2003, p. 413).

*Penal. Recurso Especial. Decreto-Lei 201. Regular rejeição do embargos declaratórios. Matéria devidamente discutida no acórdão impugnado. Prestação de contas do prefeito apresentada com atraso, mas antes do recebimento da denúncia. Impossibilidade de exame do elemento subjetivo nessa oportunidade. Crime formal. Omissão que por si só caracteriza, em tese, o delito. Recurso provido. (REsp 939797/MA, Rel. Ministra (Convocada) Jane Silva, *DJU* de 07/08/2008)*

O indiciado Francisco alega, na defesa escrita, que não agiu dolosamente, com o escopo de omitir-se na incumbência de prestar regularmente as contas da aplicação integral dos recursos e que a verificação da existência do dolo é necessária para o recebimento da denúncia.

Neste particular, além de a defesa do denunciado Francisco não apresentar qualquer justificativa quanto à não prestação de contas (fls. 540/552), a citada jurisprudência do STF e do STJ, já mencionada, orienta-se no sentido de que “não é possível, sem o exame das provas, a serem produzidas perante o Tribunal competente, concluir pela existência ou não, de dolo na conduta do réu” (HC 73557/GO, Rel. Min. Sydney Sanches), e de que a alegada ausência do dolo deve ser apurada na instrução processual (REsp 939797/MA, Rel. Ministra Convocada Jane Silva).

Presentes os indícios de autoria e provada a materialidade da conduta omissiva, descrevendo a denúncia o fato, com todas as suas circunstâncias, na forma do art. 41 do CPP, merece ela ser recebida, quanto à

imputação, ao acusado Francisco, do crime do art. 1º, VII, do Decreto-Lei 201/1967.

Em face do exposto, *rejeito* a presente denúncia, relativamente à conduta tipificada no art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/1967, imputada aos três acusados, *recebendo-a*, entretanto, quanto à conduta capitulada no inciso VII do referido art. 1º do Decreto-Lei 201/1967, atribuída ao acusado Francisco das Chagas Dissica Valério Tomaz.

É como voto.

# Terceira Seção

## Embargos Infringentes na Apelação Cível

2004.34.00.023714-3/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente  
Embargante: União Federal  
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos  
Embargado: Leandro Muqui Nascimento e outros  
Advogados: Dr. Valter Bruno de Oliveira Gonzaga e outro  
Divulgação: e-DJF1 de 23/01/2009  
Publicação: 26/01/2009

### Ementa

*Constitucional e administrativo. Embargos infringentes. Concurso público. Perito criminal federal (Edital 24/2004-DGP/DPF). Exame psicotécnico. Critérios subjetivos. Agressão a princípios constitucionais.*

I – O exame psicotécnico afigura-se legítimo, desde que previsto em lei e no edital de regência do concurso público, sendo vedado, no entanto, o caráter sigiloso e irrecorrível do teste, bem assim a adoção de critérios meramente subjetivos, possibilitando ao avaliador um juízo arbitrário e discricionário do candidato, por afrontar a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, incisos XXXIV, “b”, e LV, da Carta Política Federal.

II – Embargos infringentes desprovidos.

### Acórdão

Decide a Seção, por maioria, negar provimento aos presentes embargos.

Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 11/11/2008.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, Relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal contra o v. Acórdão de fls. 266/283, proferido pela colenda Quinta Turma deste egrégio Tribunal, nos autos de ação ajuizada, no procedimento ordinário, por Leandro Muqui Nascimento e Outros, objetivando a anulação do ato que o eliminou do Concurso Público para provimento do cargo de Polícia Rodoviário Federal (Edital 01/2003-PRF), consistente na inaptidão do candidato na avaliação psicológica a que fora submetido, a fim de que prossiga nas demais etapas do certame.

O respeitável Acórdão embargado, lavrado pelo eminente Relator, Desembargador Federal Fagundes de Deus, por maioria, vencida a não menos eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, deu provimento à apelação dos autores, restando assim ementado:

*Processo civil e administrativo. Concurso público. Carreira de policial federal. Exame psicotécnico. Ação visando anular tal avaliação para prosseguir no certame. Prazo de validade expirado. Processo extinto sem resolução do mérito, por perda de objeto. Sentença desconstituída. Julgamento da lide pelo Tribunal. Teste psicológico afastado. Nomeação e posse provisórias. Inadmissibilidade.*

1. Tendo os Autores ingressado com a ação em plena vigência do concurso público, objetivando afastar a avaliação psicológica, não há que se falar em superveniente falta de interesse de agir pelo fato de o prazo de validade do certame ter-se expirado durante a tramitação do processo. Impõe-se, assim, a desconstituição da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito.

2. Se o processo estiver regularmente instruído e a matéria for exclusivamente de direito, é possível o julgamento da lide pelo Tribunal. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

3. Revela-se adequado e pertinente o exame psicotécnico para candidatos aos cargos da carreira da polícia federal, a fim de se evitar o ingresso de pessoas desprovidas de aptidão psicológica e que demonstrem temperamento incompatível com o exercício das funções.

4. Tal avaliação, porém, não se pode pautar em critérios não revelados, com características de subjetividade, que impeçam o exame do Poder Judiciário de eventual lesão ou ameaça de lesão a direito decorrente do uso desses critérios, sob pena de ofensa às regras constitucionais inscritas no art. 5º, XXXV, e 37, *caput*, I e II.

5. Recentemente, esta Corte, por intermédio das 5ª e 6ª Turmas, tem recusado legitimidade ao teste psicotécnico na forma como vem sendo aplicado, ao fundamento de que não é dado à Administração exigir que os candidatos se enquadrem em perfil psicológico/profissiográfico específico, previamente traçado por ela, visto que os critérios informadores de tal perfil não constam do edital do certame nem de lei, tampouco foram noticiados aos concorrentes, de modo que tal procedimento termina por macular o referido exame, conferindo-lhe caráter subjetivo e sigiloso, fazendo-o extrapolar os fins a que se destina.

6. Inadmissibilidade, contudo, de nomeação e posse provisórias em cargo público. Precedentes.

7. Apelação dos Autores parcialmente provida para desconstituir a sentença e, apreciando o mérito da causa, julgar procedente, em parte, o pedido, a fim de assegurar-lhes a matrícula no curso de formação para o cargo que almejam, observada sua ordem de classificação no certame, independentemente da sua não-recomendação no exame psicotécnico, ressalvando que a nomeação e posse serão possíveis se vier a tornar-se definitiva a decisão a eles favorável (fls. 282/283).

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, ora embargante, a prevalência do voto vencido da ilustre Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, que mantinha a sentença monocrática, sob

o fundamento de legitimidade do exame de avaliação psicológica em referência, acrescentando, ainda, que, mesmo que ilegítimo fosse, não faria jus ao prosseguimento no concurso público questionado nos autos, sem que se submetesse a novo teste psicotécnico. Pede, pois, o provimento dos presentes embargos, a fim de que seja mantida a sentença monocrática, na linha do voto vencido (fls. 284/289).

Admitidos os embargos, o embargado apresentou as contrarrazões de fls. 290/300.

Este é o relatório.

## Voto Mérito\*

### I

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente.* — Vencido na preliminar de inadmissibilidade dos presentes embargos infringentes, conforme se vê da certidão de fls. 317, passo ao exame da pretensão deduzida pela recorrente.

Conforme já consignado, na espécie dos autos, a discussão posta em debate gira em torno da nulidade da avaliação psicológica referente ao concurso público para provimento do cargo de Policial Rodoviário Federal, a fim de que os autores possam prosseguir nas demais etapas do certame e, caso aprovado, sejam nomeados e empossados no aludido cargo.

O douto juízo monocrático declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, sob o fundamento de suposta ausência de interesse de agir, na espécie (fls. 241/242).

Apreciando a apelação interposta pelos autores contra a sentença monocrática, a colenda Quinta Turma, por maioria, vencido a eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, deu provimento ao recurso, reconhecendo que os critérios estabelecidos no edital de regência para o referido exame, no sentido de que o candidato deverá se adequar a perfil profissional sigiloso, violam a Constituição Federal.

Posta a questão nestes termos, com a devida vênia dos fundamentos adotados pela ilustre Desem-

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Fagundes de Deus, João Batista Moreira, Daniel Paes Ribeiro, as Exmas. Sras. Des. Federais Selene de Almeida e Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

bargadora Federal Selene Maria de Almeida, entendo que, na espécie, a pretensão deduzida pelos autores, encontra-se em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial firmado pelos nossos Tribunais, sobre a matéria, no sentido de não se admitir, mesmo quando o exame psicotécnico for prescrito em lei, a adoção de critérios meramente subjetivos, possibilitando ao avaliador um juízo arbitrário e discricionário do candidato, como caracterizado, na hipótese, em que não havia qualquer delimitação, no edital de regência, quanto aos critérios a serem utilizados na referida avaliação.

Neste sentido, confirmam-se, *inter plures*, os seguintes julgados proferidos, pelo colendo Supremo Tribunal Federal:

1. [...] 2. Concurso público: ilegitimidade do exame psicotécnico, com base em critérios subjetivos, sem um grau mínimo de objetividade, por não permitir o acesso ao Poder Judiciário para a verificação de eventual lesão a direito individual pelo uso desses critérios (CF, artigos 5º, XXXV, e 37, *caput* e incisos I e II).

(Agravamento Regimental no Agravo de Instrumento 265933/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 04/02/2005, p. 9)

1. [...] 2. O acórdão recorrido não se afastou da jurisprudência desta Corte que entende haver ofensa ao princípio constitucional do livre acesso aos cargos públicos cláusula que determine a irrecorribilidade do exame psicotécnico, e ao da impessoalidade quando a avaliação é realizada com base em critérios meramente subjetivos. 3. Agravo regimental improvido.

(Agravamento Regimental no Agravo de Instrumento 456086/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 12/11/2004, p. 33)

*Agravo de instrumento. Concurso público. Exame psicotécnico. Exigência de rigor científico. Necessidade de um grau mínimo de objetividade. Direito do candidato de conhecer os critérios norteadores da elaboração e das conclusões resultantes dos testes psicológicos que lhe tenham sido desfavoráveis. Possibilidade de impugnação judicial de tais resultados. Princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional dos atos da administração pública. Recurso improvido.*

O exame psicotécnico, especialmente quando possuir natureza eliminatória, deve revestir-se de rigor científico, submetendo-se, em sua realização, à observância de critérios técnicos que propiciem base objetiva destinada a viabilizar o controle jurisdicional da legalidade, da correção e da razoabilidade

de dos parâmetros norteadores da formulação e das conclusões resultantes dos testes psicológicos, sob pena de frustrar-se, de modo ilegítimo, o exercício, pelo candidato, da garantia de acesso ao Poder Judiciário, na hipótese de lesão a direito. Precedentes.

(Agravamento Regimental no Agravo de Instrumento 467616/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 11/06/2004, p. 08)

Seguindo esta mesma linha de entendimento, o colendo Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente se pronunciando, em casos que tais, na dicção de que “*embora seja possível se exigir, como requisito para a investidura em determinados cargos públicos, a aprovação do candidato em exame psicotécnico, é necessário, além da previsão em lei, que a avaliação se dê mediante critérios cientificamente objetivos, bem como é vedado o caráter sigiloso e irrecorível do teste*” (REsp 499522/CE, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 16/06/2003, p. 405). E, ainda, “*é nula de pleno direito a disposição editalícia, contendo previsão de exame psicotécnico sigiloso, irrecorível e subjetivo*” (REsp 442964/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 04/08/2003, p. 460).

No âmbito deste egrégio Tribunal, de igual forma, vem se posicionando esta colenda Sexta Turma, conforme se vê dos seguintes julgados:

*Concurso público. Escrivão da Polícia Federal. Exame psicotécnico. Previsão na Lei 4.878/1965 e Decreto-lei 2.320/1987. Perfil profissiográfico sigiloso. Ilegalidade.*

1. Segundo o enunciado 239 da Súmula do TFR “é legítima a exigência de exame psicotécnico em concurso público para ingresso na Academia Nacional de Polícia”, em razão de expressa previsão legal (Lei 4.878/1965 e Decreto-lei 2.320/1987).

2. Viola, contudo, a CF/1988 a realização de psicotécnico cujo escopo não é aferir a existência de traço de personalidade que impeça o regular exercício do cargo, mas a adequação do candidato a “perfil profissiográfico” sigiloso, não previsto em lei, nem especificado no edital (Cf. STF, RE 265261/PR, Primeira Turma, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 10/08/2001; RE 125556/PR, Tribunal Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ 15/05/1992; STJ, RMS 13237/DF, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezzini, DJ 26/08/2002; TRF1, AC 2002.33.00.012601-5/BA, Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, julgado em 06/09/2004; AMS 1999.01.00.039060-2/DF, Sexta Turma, Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 18/03/2003; AC 2000.01.00.053737-2/MG, Quinta

Turma, Desembargador Federal Antonio Ezequiel, DJ 10/06/2002.)

3. Apelação provida.

(AC 2002.34.00.023210-2/DF, Rel. Juiz Federal Convocado Leão Aparecido Alves, DJ de 18/04/2005).

*Constitucional e administrativo. Concurso público. Delegado de Polícia Federal. Exame psicológico. Caráter sigiloso e irrecorrível. Critérios subjetivos. Agressão a princípios constitucionais.*

I – O exame psicotécnico afigura-se legítimo, desde que previsto em lei e no edital de regência do concurso público, sendo vedado, no entanto, o caráter sigiloso e irrecorrível do teste, bem assim a adoção de critérios meramente subjetivos, possibilitando ao avaliador um juízo arbitrário e discricionário do candidato, por afrontar a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, incisos XXXIV, “b”, e LV.

II – Apelação provida. Sentença reformada.

(AMS 2005.34.00.000387-9/DF, Rel. p/ Acórdão Desembargador Federal Souza Prudente, TRF 1ª Região, DJ 07/08/2006)

No caso, considerando, pois, que a legitimidade da exigência do exame psicotécnico em concursos públicos pressupõe, além da previsão em lei, a adoção de critérios objetivos e previamente definidos pela Administração, e que, na hipótese dos autos, tais critérios não restaram definidos no edital de regência, o qual expressamente consignava que a avaliação psicológica tinha por objetivo a adequação do candidato ao perfil profissiográfico do cargo, sem, contudo, restar delineado, nem por lei e nem pelo próprio edital, qual é o perfil exigido pela Administração para o exercício do aludido cargo, afigura-se ilegítima a sua exigência, na espécie.

Registre-se, ainda, por oportuno, que, se o exame psicológico, na forma prevista no edital, afigura-se ilegítimo, não há que se exigir do candidato a submissão a novo exame, que terá que obedecer aos ditames daquele mesmo edital, eivado de nulidade, no ponto, em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Sobre a matéria, neste mesmo sentido, sinaliza o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 2210/SE, consubstanciado no seguinte aresto:

*Agravo regimental na suspensão de segurança. Pressupostos: ausência. Concurso público. Teste*

*psicotécnico. Critérios objetivos. Exigência legal de que sejam explicitados no edital. Inobservância.*

1. [...]

2. Critérios objetivos fixados em lei estadual para a realização do teste psicotécnico (Lei 4133/1999, artigo 32, II). Item do edital redigido em desconformidade com a norma de regência do ato. Razoabilidade da decisão que anulou o exame psicotécnico, garantindo-se ao candidato o ingresso na fase subsequente do certame.

3. (...) Agravo regimental a que se nega provimento.

(DJU de 19/12/2003).

## II

Com estas considerações, *nego provimento aos presentes embargos e mantenho o Acórdão recorrido, na linha determinante do voto vencedor.*

Este é meu voto.

### Voto Vogal Vencido

*A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: —* Senhor Presidente, divirjo, *data venia*, e reitero os termos do voto vencido que proferi na 5ª Turma, de sorte que dou provimento.



## Quarta Seção

### Ação Rescisória

2003.01.00.028789-1/MG

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado)  
Autora: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo  
Réu: Banco Mercantil do Brasil S/A  
Advogados: Dr. Luiz Renato Bettiol e outros  
Divulgação: e-DJF1 de 23/01/2009  
Publicação: 26/01/2009

### Ementa

*Processual Civil. Ação Rescisória. Violação de coisa julgada. Art. 485, IV, do CPC. Pretensão de compensação reconhecida pelo acórdão rescindendo Não obstante já apreciada e indeferida por acórdão anterior. Coisa julgada inexistente. Divergência entre causa de pedir e de pedido. Segunda ação fundada em direito já certo e líquido. Condição valorada quando da primeira decisão e inexistente ao tempo de sua prolação. Ação Rescisória improcedente. Honorários. Multa.*

I – Ação rescisória fundada no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, sob a afirmação de que o acórdão rescindendo, proferido nos autos da AC 2000.01.00.016622-6/MG, apreciara e decidira pretensão já objeto de anterior e definitiva decisão quando do julgamento da AC 94.01.23832-4/MG, relativamente à compensação de créditos indevidamente pagos a título de Contribuição para o PIS, em razão dos Decretos 2.445 de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988.

II – A definição de coisa julgada é dada pelo art. 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil: 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada; § 2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

III –. Ao apreciar apelação e remessa, a Quarta Turma, em acórdão relatado pelo então Juiz Federal convocado Fagundes de Deus, confirmou a procedência da pretensão de restituição, afastando a compensação ao estrito fundamento de que incabível na espécie por que não demonstradas a liquidez e certeza dos créditos. Assim, a improcedência da compensação não teve por motivação restrição legal que a impedisse por inexistência de créditos compensáveis ou pela incompatibilidade de natureza entre os tributos objeto de acertamento, à luz da estrita disciplina introduzida pela Lei 8.383/1991. Decorreu de sua inoportunidade naquela relação processual face à inexistência de liquidez e certeza do crédito compensável.

IV – Já quando do ajuizamento da ação 96.00.32467-0/MG, a pretensão de compensação acolhida se encontrava fundada em direito certo, porquanto já reconhecido por anterior título judicial e instruído com o valor já liquidado do crédito restituível, somando-se à época R\$ 29.574.220,09 (fl. 44). Valor que, segundo as razões que motivam o pedido de compensação, já objeto de anuência pela União.

V – Ante este contexto, embora o acórdão rescindendo tenha sido proferido em processo com identidade de partes, em face de ação anteriormente já decidida, não se verifica identidade de causa de pedir nem de pedido, que obstasse novo julgamento por ofensa à coisa julgada. Isto porque a causa de pedir na segunda ação ajuizada, foi a preexistência de título judicial que já reconheceria, com definitividade, inexistir a relação jurídico-tributária e, portanto, a certeza do crédito restituível. E o pedido de compensação formulado, fora lastreado em crédito já liquidado.

VI – Ação rescisória improcedente. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Isenção da multa prevista no art. 488, II, do CPC (art. 24-A da Lei . 9.029/1995).

## Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 19/11/2008.

Juiz Federal *Itelmar Raydan Evangelista*, Relator convocado.

## Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Itelmar Raydan Evangelista*: — Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional, com base no art. 485, inciso IV, do CPC, com fito de desconstituir o acórdão proferido pela 3ª Turma deste Tribunal, nos autos 2000.01.00.016622-6, que reconheceu à demandada o direito à compensação do que recolheu a título de PIS na forma dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988.

Sustenta a autora que a decisão que se busca rescindir (fl. 140), ao determinar que a compensação deve se dar nos moldes do art. 66 da Lei . 8.383/1991, violou frontalmente o decidido pela 4ª Turma na Apelação Cível . 94.01.23832-4/MG, que já havia determinado ser a compensação incabível, se não demonstrada a liquidez e certeza dos créditos (fl. 164).

A parte ré apresentou contestação (fls. 192/205), alegando, preliminarmente, que a petição inicial é inepta, por não ter indicado os fatos e os fundamentos jurídicos do seu pedido, sendo faltante a causa de pedir, pois, omitiu o fato de ter enviado ao requerido “ Termo de Intimação Fiscal” (fl.244), determinando a comprovação da desistência da execução judicial, inclusive dos honorários, para apreciação do pedido de compensação dos créditos referentes aos valores recolhidos, indevidamente, a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis já citados.

Sustenta o réu, no mérito, que as duas ações citadas pela autora têm objetos diferentes. Na *primeira ação*, o Tribunal reformou a sentença para indeferir o seu pedido de compensação, por não ter vislumbrado a certeza e a liquidez do *quantum debeatur*. Concluiu o réu, por isso, que não houve coisa julgada material quanto ao seu direito à compensação, mas, apenas, não

foi ela autorizada por não estarem presentes os pressupostos autorizativos do acolhimento do pedido, com base na imposição da antiga redação do art. 170 do CTN, que era, a falta de liquidez do *quantum* e de certeza. Aduz que, após o trânsito em julgado dessa ação e da liquidação dos valores pagos indevidamente, propôs a *segunda ação* com novo objeto, a compensação, tendo por fundamento a decisão proferida na primeira ação, o que, dessa vez, fora deferido.

Segundo o réu, a União entende que não há valor a ser restituído a título de PIS, seja por repetição, seja por compensação, por ter fundamentado os seus embargos à execução com a alegação de que o acórdão da primeira ação negou o direito à compensação e foi omissivo quanto à repetição, motivo esse que ensejou a propositura de nova ação.

Por fim, requer a condenação da autora na pena de litigância de má-fé, por estar comprovada a sua intenção de postergar um pagamento e locupletar-se ilicitamente.

Em réplica, às fls. 250/254, a Fazenda Nacional busca afastar a preliminar de inépcia da inicial, com a alegação de que a relação entre o pedido deduzido na inicial e a violação da coisa julgada está “minudentemente esmiuçada” na petição inicial. Aduz que não há prova da desistência das execuções, uma vez que a juntada das cópias das petições com tal pedido não comprova sua homologação. Quanto ao pedido de condenação a pena de litigância de má-fé, sustenta que não cometeu nenhum ilícito processual.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, opinando pela improcedência da ação rescisória, diante da ausência de violação à coisa julgada.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista: —

### Inépcia da Petição Inicial

Em preliminar, pede o Réu a extinção prematura do processo ao fundamento de que a petição inicial é inepta. Não traz os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, nem descreve o pedido com suas especificações (art. 282, III e IV, do CPC).

A questão processual não tem fundamentos para prosperar.

Os fatos relevantes para motivar a presente ação rescisória encontram-se satisfatoriamente sumariados, quais sejam, a prolação de decisão judicial que acolhe pretensão já objeto de decisão anterior e definitiva, resstando tipificada a ocorrência de coisa julgada.

Também é claro o pedido quando, em finalidade própria ao juízo rescisório, visa à desconstituição do acórdão tido por ofensivo à coisa julgada.

Rejeito a preliminar.

### Mérito

Trata-se de ação rescisória fundada no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, sob a afirmação de que o acórdão rescindendo, proferido nos autos da AC 2000.01.00.016622-6/MG, apreciara e decidira pretensão anterior e definitiva, objeto do julgamento da AC . 94.01.23832-4/MG, relativamente à compensação de créditos indevidamente pagos a título de contribuição para o PIS, em razão dos Decretos-Leis . 2.445, de 29 de junho de 1988, e . 2.449, de 21 de julho de 1988.

A definição de coisa julgada é dada pelo art. 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil:

§ 1º - Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada;

§ 2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Quando do ajuizamento da primeira ação, Processo 93.00.6162-3/MG, pediu o Autor:

que lhe seja reconhecido e declarado o direito de compensar o que pagou a mais a título de elevação de alíquota do PIS, a partir da vigência dos diplomas legais apontados, no exercício de 1988, por se tratar de tributo da mesma natureza, com espeque no art. 66, da Lei 8.383/1991 e condenação da ré nas verbas próprias da sucumbência.

A sentença acolheu o pedido:

para que a autora possa compensar, com tributos da mesma natureza, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/1991, o que pagou a mais a título de elevação de alíquota do PIS, a partir da vigência dos diplomas legais referidos.

Ao apreciar apelação e remessa, a Quarta Turma, em acórdão relatado pelo então Juiz Federal convocado Fagundes de Deus, assim decidiu:

Tributário. Contribuição para o PIS. Decretos-Leis . 2.445 e 2.449/1988. Inconstitucionalidade. Compensação de Créditos. PIS com outros tributos.

I. O Plenário do Colendo STF, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei (RE 148.754-2/RJ).

II. De consequência, esta Corte se colocou em harmonia com aquele precedente no incidente de uniformização na AMS 92.01.28.230-3/MG, Sessão de 21/10/1993. (Relatora a eminente Juíza Eliana Calmon, unânime).

III. Quanto à compensação, é esta incabível, não demonstradas a liquidez e certeza dos créditos.

IV No sentido supra, pacificou-se a jurisprudência desta Corte.

V. Improvimento ao apelo da União e provimento, em parte, à remessa.

Resta clara a improcedência da compensação que não teve por motivação a restrição legal que a impedisse por inexistência de créditos compensáveis ou pela incompatibilidade entre a natureza dos tributos objeto de acerto, à luz da estrita disciplina introduzida pela Lei . 8.383/1991.

Decorreu de sua inoportunidade naquela relação processual face á inexistência de liquidez e certeza do crédito compensável. É o que se vê das razões que motivaram a convicção do voto condutor do acórdão, no pertinente:

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves, Maria do Carmo Cardoso e Leomar Amorim Barros e os Exmos. Srs. Juizes Federais Itelmar Raydan Evangelista (convocado) e Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)

*O art. 170 do CTN autoriza a compensação de “créditos líquidos e certos”. A título de liquidez, seria necessária a demonstração do “quantum” dos tributos. Como prova da certeza, seria indispensável a juntada da sentença, título ou decisão reconhecidora da existência do crédito.*

(...) Não demonstradas “a liquidez e certeza dos créditos”, não prospera o invocado direito de compensação, caindo no vazio toda a argumentação contida no recurso.

Já quando do ajuizamento da Ação 96.00.32467-0/MG, pediu o Autor:

a procedência do pedido para reconhecer o direito a compensar os valores que recolheu a maior referente ao PIS, por imposição dos Decretos-Leis . 2.445/1988 e 2.445/1988, já corrigido monetariamente desde à época dos efetivos pagamentos pela variação com base no IPC até sua extinção, após pelo INPC e a partir de 1992 pela UFIR, com o próprio PIS, ressalvado o direito da União Federal verificar a correção das compensações efetuadas.

Pedido este, porém, fundado em direito certo, porquanto já reconhecido por anterior título judicial e instruído com o valor já liquidado do crédito restituível, somando-se à época R\$ 29.574.220,09 (fl. 44). Valor que, segundo as razões que motivaram o pedido de compensação, já objeto de anuência pela União.

Ante este contexto, embora o acórdão rescindendo tenha sido proferido em processo com identidade de partes, em face de ação anteriormente já decidida, não se verifica identidade de causa de pedir nem de pedido, que obstasse novo julgamento por ofensa à coisa julgada.

Isto porque a causa de pedir na segunda ação ajuizada foi à preexistência de título judicial que já reconheceu, com definitividade, inexistir a relação jurídico-tributária e, portanto, a certeza do crédito restituível. E o pedido de compensação formulado, lastreado em crédito já liquidado.

A propósito desta compreensão, tenho por relevante colacionar as razões externadas pelo I. Procurador da República em parecer de fls. 342/346:

A questão central dos presentes autos é verificar os limites da coisa julgada na AC °94.0.23832-4, na qual foi negado ao ora réu o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos com fundamento no Decreto-Lei . 2.445/1988 e 2.449/1988, diante do acórdão proferido na AC 2000.01.00.016622-6/MG, o qual pretende a União

rescindir com a presente ação alegando violação à coisa julgada, consoante o art. 485, IV, do CPC.

No acórdão proferido na AC . 94.01.23832-4 (fl. 39) restou expressamente indeferido o direito à compensação com tributos da mesma espécie, sob fundamento de que a compensação demandaria liquidez e certeza do crédito, consoante a jurisprudência da época, ou seja, o crédito líquido e certo para a compensação seria aquele com o seu “quantum” reconhecido pelo devedor, de modo voluntário ou via judicial.

Isso se deu porque o autor daquela ação pleiteava a declaração de inexigibilidade de recolhimento das exações diante de referidos decretos-leis.

Todavia, é de se verificar que o que restou indeferido, consoante o acórdão proferido naquela ação, foi o direito de compensação dos valores recolhidos com fundamento em referidos decretos-leis com tributos da mesma espécie por ausência de direito líquido e certo.

Isso só é possível se constatar se realizada a leitura atenta do Voto do douto Relator e dos precedentes ali inseridos, considerando-se que o julgamento se deu à unanimidade, “nos termos do voto do Sr. Juiz Relator” (certidão de julgamento à fl. 38).

Em referido voto constam dois precedentes do Eg. TRF da 1ª R. que se reportam à ausência de liquidez e certeza dos créditos envolvendo a compensação entre Finsocial e Cofins e entre Finsocial, Cofins, PIS, Contribuição Previdenciária e Imposto de Renda, constando, ainda, desses precedentes o entendimento de que a compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/1991 é entre tributos da mesma natureza e o entendimento de que a compensação “não pode dar-se senão entre crédito líquido e certo do sujeito passivo da mesma espécie do crédito tributário da Fazenda Pública (fls. 36/37).

No Voto, assim concluiu o douto Relator:

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da União e dou provimento, em parte, à remessa para reformar a sentença, negando a compensação dos valores pagos indevidamente, a título de contribuição para o PIS, com outros tributos da mesma espécie (fl. 37).

*Assim, restou indeferido, consoante o acórdão proferido naquela ação o direito de compensação dos valores recolhidos com fundamento em referidos decretos-leis com tributos da mesma espécie, o que leva à conclusão de que, nesse ponto, ao indeferir o direito à compensação com tributos da mesma espécie fez referido acórdão coisa julgada formal, pois a liquidez e certeza aventada se referia à ausência de previsão legal que autorizasse a compensação sem*

o prévio reconhecimento do direito, seja voluntário ou por ordem judicial, consoante a jurisprudência da época, posteriormente modificada, que passou a desconsiderar essa necessidade de liquidez e certeza como condição da ação, ainda que não se tratasse de mandado de segurança, como na hipótese.

O reconhecimento da própria inexigibilidade da exação nos moldes previstos nos decretos-lei antes referidos nessa ação levaria a que posteriormente, em outra ação, o autor pudesse ver reconhecido o direito à compensação, pois já haveria o prévio reconhecimento do direito.

*Todavia, esse é o limite da coisa julgada, o indeferimento do direito à compensação com tributos da mesma espécie pela ausência de direito líquido e certo naquela ação.*

Já o acórdão rescindendo reconhecer o direito à compensação, diante do prévio reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei ° 2.445/1988 e do Decreto-Lei ° 2.449/1988, mas apenas o direito à compensação com parcelas vincendas da mesma exação.

Assim, reconheceu o acórdão rescindendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, diante da já reconhecida inconstitucionalidade do Decreto-Lei ° 2.445/1988 e do Decreto-Lei ° 2.449/1988, mas apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Do voto:

O pedido, todavia, ficou restrito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao PIS, com base nos DL . 2.445/1988 e . 2.449/1988, com parcelas vincendas da própria exação, devendo a sentença ser reformada, no pronto, apenas para explicar que a compensação autorizada é, nos moldes do pedido, com parcelas vincendas da própria exação”. (fl. 137).

Não resta, pois, caracterizada ofensa à coisa julgada pelo acórdão rescindendo, diante dos limites da decisão da primeira ação, que caracterizam apenas coisa julgada formal quanto à ausência de liquidez e certeza do direito naquela ação para a compensação.

Tenho, pois, descaracterizada a ofensa à coisa julgada indispensável à procedência desta ação rescisória.

Além desta convicção, tenho outra de que esta ação rescisória, em verdade não passou de um fim em si mesma não representando para a União qualquer utilidade, material ou até mesmo moral.

Não se questiona a existência do direito material já reconhecido. Não fosse pelo título judicial tipificado no primeiro acórdão proferido, a matéria de fundo já fora definida pelo Supremo Tribunal Federal, com dimensão reconhecida por Resolução do Senado Federal.

Também não questiona o valor do crédito compensável.

Insurge-se, tão somente, em face do reconhecido direito à compensação, porque formalmente indeferida pelo acórdão anterior, que apenas acolheu o pleito de restituição.

Ora, seja por restituição, seja por compensação, o efeito jurídico é o mesmo: ressarcir ao sujeito passivo de tributo indevidamente pago.

Mas há uma diferença que merece destaque: no ressarcimento por compensação o ônus é menor, seja para o sujeito passivo, seja para o sujeito ativo da obrigação tributária, seja para a própria prestação jurisdicional. Todos se beneficiam. O propósito que é solucionar o conflito social e não redimensioná-lo, ganha mais efetividade.

Destaque-se, ademais, que a Secretaria da Receita Federal já admitira o pleito de compensação administrativa do crédito já liquidado, condicionando seu processamento a que o Réu desistisse da pretensão executiva em ambas as ações (fl. 244). Ocorreu o requerimento de desistência, homologada na ação de. 930006162-3, sendo, para a ação de 96.0032467-0, condicionada pela PFN a renúncia ao direito já reconhecido pelo título judicial, recusada pelo Réu.

De toda a história desta ação rescisória, que se arrasta por cinco anos, somando-se mais dez anos da anterior ação de conhecimento ajuizada em 1993, ou mais oito anos da segunda ação de conhecimento ajuizada em 1996, nisto quinze anos na busca de um direito que ainda não se efetivou, a única conclusão a que se chega é a de que esta ação, caso procedente fosse, nada representaria de utilidade para a União, senão despesa desnecessária e que poderia ser evitada.

Por estes fundamentos, julgo improcedente a ação rescisória. Condeno a União no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 10.000 (dez mil reais). Isenção da multa prevista no art. 488, II, do CPC, por força da Lei 9.028/1995, Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de

depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

É o voto.

## **Voto vogal**

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:* — Senhor Presidente, se faz necessária a conscientização dos procuradores da Fazenda Nacional. Essa ação rescisória é exatamente o retrato de que hoje há no Poder Judiciário ações rescisórias, embargos de declaração, matéria que não tem a menor viabilidade de sucesso, inclusive os senhores procuradores da Fazenda Nacional estão deixando de verificar realmente ou de acompanhar ou de buscar outros tributos que estejam realmente devidos. Aqui é claríssimo. Houve uma decisão deste Tribunal que diz que não há compensação neste momento e que não pode se manifestar porque não há liquidez, certeza. A compensação é o mero ato declaratório do Poder Judiciário, porque a Administração Pública é que vai verificar o encontro de contas, não o Poder Judiciário. Naquele momento, realmente não havia. Não há coisa julgada nesse sentido. Essa questão não foi enfrentada posteriormente. A empresa ajuíza a execução, desiste da execução para requerer a compensação, como bem lembrou o relator, muito mais eficaz, muito menos onerosa para ambas as partes. A Fazenda ajuíza a ação rescisória e obtém uma liminar. A empresa, com certeza, não pode ter suas certidões. A empresa (digo sempre: mata-se a galinha dos ovos de ouro) acaba só por, talvez, um capricho de um procurador sem consciência.

Com todas as vênias das razões do procurador e do próprio sistema que temos, não vejo como sequer admitir uma situação dessas. Não admitiria uma rescisória nesses termos. Mas como o senhor relator enfrentou a matéria e já processada, acompanho-o, Senhor Presidente.

# Primeira Turma

## Apelação Cível

2003.01.00.000733-0/MG

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana (convocada)  
Apelante: Ministério Público Federal  
Procurador: Dr. Cléber Eustáquio Neves  
Apelada: Aida Gorete Tibúrcio Ribeiro e outros  
Advogada: Arlete Rosa Amaral e outro(a)  
Apelada: Universidade Federal de Uberlândia – UFU  
Procurador: Dr. José Antônio Ribeiro Muniz  
Divulgação: e-DJF1 de 12/01/2009  
Publicação: 13/01/2009

## Ementa

*Constitucional. Administrativo. Ação civil pública. Servidores públicos autárquicos. Concursos internos realizados a partir de 1989. Ascensão funcional. Provimento dos cargos respectivos por servidores submetidos a concurso público. Preponderância do princípio da segurança jurídica sobre a legalidade. Manutenção dos atos administrativos.*

I – Pretende o MPF a decretação da nulidade dos atos administrativos que concederam ascensão funcional em favor dos demais réus, ocorrida em virtude de terem se submetido a concursos internos, após a Constituição Federal de 1988, bem como a reversão destes aos cargos que ocupavam anteriormente, sob a alegação de ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública, tais como o da moralidade, da exigibilidade *erga omnes* de concurso público e da isonomia.

II – A ação civil pública é via processual adequada à proteção dos interesses coletivos e difusos, prevista no art. 129, III, da Constituição Federal, quando, entre as funções atribuídas ao Ministério Público dispõe sobre a *de* “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. No caso, é firme o entendimento jurisprudencial desta Corte de que é possível a interposição da ação civil pública para declarar a nulidade de atos administrativos que, por serem ilegais, causam prejuízo ao patrimônio público. Precedente (AC 1997.32.00.005033-6/AM, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, DJ de 03/12/2007, p. 15).

III – A Constituição Federal de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969, exigia a aprovação do concurso público apenas como “primeira investidura” em cargo público, permitindo as hipóteses de “provimentos derivados”. Com o advento da Constituição Federal de 1988, não obstante a obrigatoriedade de aprovação em concurso público para primeira investidura em cargo ou emprego público, passou-se a exigir concurso público para as demais investidas eventualmente sobrevindas no decorrer da vida funcional do servidor, para cargo diferente daquele no qual fora investido.

IV – Art. 37, II, CF/1988: “II – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;” (redação original).

V – Súmula 685 do STF: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

VI – A Universidade Federal de Uberlândia determinou a ascensão funcional dos réus arrolados na inicial, habilitados em concursos internos realizados entre maio de 1989 e julho de 1991, aproximadamente, através de Portarias editadas a partir de 18/09/1989, ou seja, já sob a égide da Constituição Federal de 1988. Assim sendo, numa primeira abordagem, tem razão o MPF, pois o acesso a cargo inicial de carreira hierarquicamente superior, mediante transposição ou ascensão funcional foi abolido pela Constituição Federal de 1988, desde a sua vigência, a partir de 5 de outubro de 1988.

VII – Entretanto, a pura e simples aplicação da lei pode ter consequências danosas para a sociedade, causando, quando menos, indignação e perplexidade, não sendo por outra razão que se faz necessário, muitas vezes, abrandar o rigor da lei, ou mesmo deixar de aplicá-la, em prol de outros valores supremos que regem as relações humanas e, por isso mesmo, também permeiam o ordenamento jurídico. A decretação da nulidade dos atos administrativos da Universidade Federal de Uberlândia que concederam ascensão funcional em favor dos réus, ocorrida em virtude de terem se submetido a concursos internos, após a Constituição Federal de 1988, bem como a reversão destes aos cargos que ocupavam anteriormente, traria evidentes transtornos para a Administração e para os servidores, a começar pelos efeitos produzidos por anos de atos praticados e salários percebidos. De outro lado, o próprio Representante do Ministério Público Federal em suas alegações finais (fls. 1287/1293), com inteira propriedade, reconheceu, quanto aos servidores que se submeteram a concurso público para provimento dos cargos, que caberia à Administração, que em última análise deu causa à ilegalidade, promover as devidas adequações internas para mantê-los nos seus devidos cargos, em atendimento à razoabilidade, ao inegável interesse público e à segurança das relações jurídicas, albergados pela Constituição da República, o que atenderia à finalidade social da lei, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”). Não obstante, como determinar a reversão dos servidores que obtiveram a ascensão funcional e ao mesmo tempo reconhecer que a nulidade dos atos que a concederam nenhum efeito deva produzir sobre aqueles que se encontram sobre o manto da legalidade e se submeteram a concurso público para provimento dos respectivos cargos antes ocupados? Como adotar a estrita legalidade para alguns e negar seus efeitos para outros, em atos tão intrinsecamente ligados? Conclui-se, portanto, que a melhor solução nesse caso concreto, em caráter excepcional, é manter os atos administrativos em questão, em nome da segurança jurídica e da paz social. Com efeito, solução contrária provocaria verdadeiro caos na Administração e perplexidade no seio da sociedade.

VIII – “(...). 10. Nomeação feita sem concurso é nula, mas pode de forma excepcionalíssima ser mantida em atenção ao princípio da segurança das relações jurídicas, quando em casos extremos a declaração de nulidade possa gerar injustiça que não se coaduna com o espírito de paz, ordem e segurança do nosso Ordenamento Jurídico. 11. Nulificar procedimento de seleção interna pelo qual os Réus tomaram posse em novos empregos que exercem há DEZESSEIS ANOS é absolutamente fora de qualquer mínima ideia de respeito à segurança jurídica, devendo nesse caso excepcional o referido princípio preponderar sobre o da legalidade. (...)” (AC 2002.01.00.007644-8/DF, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, Quinta Turma, *e-DJFI* p. 114 de 12/09/2008)

IX – “(...). 3. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular. 4. O poder da Administração, destarte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração. 5. Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica. 6. Os atos que efetivaram os ora recorrentes no serviço público da Assembleia Legislativa da Paraíba, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II, da Constituição Federal, é indu-



vidosamente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando os seus efeitos, em apreço ao postulado da segurança jurídica, máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos aprovados pela Corte de Contas Paraíba.” (RMS 25652/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, julgado em 16/09/2008, *DJe* 13/10/2008)

X – Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento. Sentença mantida por fundamento diverso.

## Acórdão

Decide a 1ª Turma do TRF 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do MPF, mantendo a sentença por fundamento diverso, nos termos do voto da Relatora.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 19/11/2008.

Juíza Federal *Sônia Diniz Viana*, Relatora convocada.

## Relatório

*A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana:* — Trata-se de apelação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Universidade Federal De Uberlândia e Aída Gorete Tibúrcio Ribeiro e outros, objetivando a nulidade dos atos administrativos desta Universidade que concedeu ascensão funcional em favor dos demais réus, ocorrida em virtude de terem se submetido a concurso interno, após a Constituição Federal de 1988, bem como a reversão destes aos cargos que ocupavam anteriormente, sob alegação de ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública, tais como o da moralidade, da exigibilidade *erga omnes* de concurso público e da isonomia.

A liminar foi concedida às fls. 966/969 e foi suspensa às fls. 973/974, em razão de interposição de agravo de instrumento pela Universidade Federal de Uberlândia.

Às fls. 937/954 a UFU contestou o feito, defendendo a legalidade dos atos atacados.

Não ofereceram contestação os réus Bittencourt Eurípedes de Lima, Maria Cristina de Oliveira, Paulo Henrique Alves dos Santos, Marcos Antônio Oliveira, Leny Aparecida Silva, Lázaro de Maria Perez e Mizmar Couto de Andrade, conforme certidão de fls. 1.265.

Foi oferecida contestação pelos demais réus às fls. 314/337, alegando, em síntese, as preliminares de inépcia da inicial por inadequação do procedimento

escolhido e ilegitimidade passiva. No mérito, defenderam a legalidade da ascensão.

Foram excluídos da lide os litisconsortes Vera Lúcia Araújo Mota, Diógenes de Souza Ferreira, Maria Rosa da Silva, João Carlos da Silva, Fernando Luzia Campos, José Luiz Antônio Silva, como requerido pelo MPF (fls. 955, 919/920), Maria Vanda Silva Araújo, Siene de Faria Rodrigues, João Batista Ferreira, Sandra Regina Medeiros Nascimento, Elk Moreira Couto, Edmar Eustáquio de Souza, Célia Pereira de Souza, Clében de Souza Alves, Cacildo Donizete da Silva, Eunice Maria Lima Tomaz, Enilza Maria Vinhais, Ilza Terezinha de Souza Reis e Valter Marcelino Cabral, conforme decisão de fl. 1.016, em razão de terem se submetido a concurso público externo.

Às fls. 1.276/1.277 o feito foi saneado, sendo analisada a matéria processual debatida nos autos.

Às fls. 1.287/1.293, foram apresentadas as alegações finais do Ministério Público Federal, que requereu a procedência da ação para o fim de ser declarada a nulidade do concurso interno mencionado na exordial, devendo os efeitos da decisão abranger tão somente as pessoas elencadas na inicial, com exclusão de todas as demais, objeto de indevidos e inoportunos aditamentos.

Alegações Finais da UFU às fls. 1.302/1.310 e dos demais réus às fls. 1.294/1.301.

Na sentença de fls. 1.313/1.318, o MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia, Dr. Lincoln Rodrigues de Faria, julgou improcedente o pedido, considerando que o concurso in-

terno da Universidade Federal de Uberlândia ocorreu no ano de 1989 e a liminar na ADIn 847 foi proferida somente em 1993, não configurando a nulidade dos atos até então praticados.

Interpôs o MPF o recurso de apelação de fls. 1.321/1.324, alegando, em síntese, que a posição adotada pelo STF quando do julgamento da ADIn 837/1999 se estribou em precedentes anteriores, a exemplo de decisões proferidas nas ADIns 245 e 97. Sustentou, ainda, que na verdade, desde 5 de outubro de 1988, para investidura inicial, não mais poderia ocorrer ascensão funcional, sob pena de ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 1.326/1.344 e 1.345/1.346.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana:* — Trata-se de apelação cível em Ação Civil Pública, interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido do Ministério Público Federal, considerando legal o concurso interno efetuado pela Universidade Federal de Uberlândia em 1989, sob o fundamento de que a publicação do julgamento da liminar na ADIn 847 foi proferida apenas em 1993, suspendendo a eficácia dos artigos de lei que admitem o provimento de cargos públicos por “ascensão e acesso”, não configurando a nulidade dos atos até então praticados.

Presentes o pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Pretende o MPF a decretação da nulidade dos atos administrativos desta Universidade que concederam ascensão funcional em favor dos demais réus, ocorrida em virtude de terem se submetido a concursos internos, após a Constituição Federal de 1988, bem como a reversão destes aos cargos que ocupavam anteriormente, sob a alegação de ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública — da moralidade, da exigibilidade *erga omnes* de concurso público e da isonomia.

A ação civil pública é via processual adequada à proteção dos interesses coletivos e difusos, prevista no art. 129, III, da Constituição Federal, quando, entre as funções atribuídas ao Ministério Público, dispõe sobre a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

No caso, é firme o entendimento jurisprudencial desta Corte de que é possível a interposição da ação civil pública para declarar a nulidade de atos administrativos que por serem ilegais causam prejuízo ao patrimônio público. Precedente (AC 1997.32.00.005033-6/AM, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, *DJ* de 03/12/2007, p. 15).

A Constituição Federal de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969, exigia a aprovação do concurso público apenas como “primeira investidura” em cargo público, permitindo as hipóteses de “provimentos derivados”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, não obstante a obrigatoriedade de aprovação em concurso público para primeira investidura em cargo ou emprego público, passou-se a exigir concurso público para as demais investidas eventualmente sobrevividas no decorrer da vida profissional do servidor, para cargo diferente daquele no qual fora investido:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (redação original).

(...)

Como bem asseverou José dos Santos Carvalho, na sua obra *Manual de Direito Administrativo*, 15ª edição, fl. 517:

Como o art. 37, II, da CF, exige concurso público para “a *investidura em cargo ou emprego público*”, a jurisprudência passou a entender, diferentemente do que ocorria sob a égide da Carta an-

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Olavo, José Amílcar Machado e a Exma. Sra. Juíza Federal Sônia Diniz Viana (convocada).

terior, onde sucederam inúmeros abusos e desvios de finalidade, que o acesso (ou ascensão) e a transferência não mais constituem formas de provimento derivado, como o é a promoção, meio legítimo de alcançar-se degraus mais elevados na carreira. O STF já decidiu que *“estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso.”* Deste modo, se o cargo integra carreira diversa da que pertence o servidor, este só poderá ocupá-lo se for aprovado em concurso público.

Nesse sentido, a Súmula 685 do STF, que tem os seguintes dizeres:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Conforme se depreende da leitura atenta dos documentos acostados aos autos com a inicial e contestações, o Reitor da Universidade Federal de Uberlândia determinou a ascensão funcional dos réus arrolados na inicial, habilitados em concursos internos realizados entre maio de 1989 e julho de 1991, aproximadamente, através de Portarias editadas a partir de 18/09/1989, ou seja, já sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, numa primeira abordagem, tem razão o MPF, pois o acesso a cargo inicial de carreira hierarquicamente superior, mediante transposição ou ascensão funcional foi abolido pela Constituição Federal de 1988, desde a sua vigência, a partir de 5 de outubro de 1988.

Entretanto, não obstante reconhecer que a conduta da Administração foi manifestamente ilegal, a questão posta nos autos não é de fácil solução, como pode parecer à primeira vista, uma vez que devem ser levados em consideração outros aspectos da aplicação da lei nesse caso concreto, como forma de buscar a adequada composição da lide e, tanto quanto possível, a realização do ideal de Justiça, objetivo último de todos os aplicadores do Direito.

Desse modo, a pura e simples aplicação da lei pode ter consequências danosas para a sociedade, causando, quando menos, indignação e perplexidade, não sendo por outra razão que se faz necessário, muitas vezes, abrandar o rigor da lei, ou mesmo deixar de aplicá-

la, em prol de outros valores supremos que regem as relações humanas e, por isso mesmo, também permeiam o ordenamento jurídico. Nesse viés, cumpre analisar os fatos do processo e as consequências da aplicação da norma à luz dos Princípios da Segurança Jurídica e da Razoabilidade, como elementos moderadores da legalidade dos atos administrativos.

Assim sendo, a decretação da nulidade dos atos administrativos da Universidade Federal de Uberlândia que concederam ascensão funcional em favor dos réus, ocorrida em virtude de terem se submetido a concursos internos, após a Constituição Federal de 1988, bem como a reversão destes aos cargos que ocupavam anteriormente, traria evidentes transtornos para a Administração e para os servidores, a começar pelos efeitos produzidos por anos de atos praticados e salários percebidos.

De outro lado, o próprio Representante do Ministério Público Federal em suas alegações finais (fls. 1.287/1.293), com inteira propriedade, reconheceu, quanto aos servidores que se submeteram a concurso público para provimento dos cargos, que caberia à Administração, que em última análise deu causa à ilegalidade, promover as devidas adequações internas para mantê-los nos seus devidos cargos, em atendimento à razoabilidade, ao inegável interesse público e à segurança das relações jurídicas, albergados pela Constituição da República, o que atenderia à finalidade social da lei, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”).

Não obstante, como determinar a reversão dos servidores que obtiveram a ascensão funcional e ao mesmo tempo reconhecer que a nulidade dos atos que a concederam nenhum efeito deva produzir sobre aqueles que se encontram sobre o manto da legalidade e se submeteram a concurso público para provimento dos respectivos cargos antes ocupados?

Como adotar a estrita legalidade para alguns e negar seus efeitos para outros, em atos tão intrinsecamente ligados?

Conclui-se, portanto, que a melhor solução nesse caso concreto, em caráter excepcional, é manter os atos administrativos em questão, em nome da segurança jurídica e da paz social. Com efeito, solução con-

trária provocaria verdadeiro caos na Administração e perplexidade no seio da sociedade.

Em caso semelhante, esta Corte manteve os efeitos de concurso interno prestado há vários anos, como no caso em tela, mostrando-se oportuna a transcrição de parte do substancioso voto condutor do acórdão, cujos fundamentos se alinham com o entendimento já exposto, nestes termos:

(...)

IX – Mérito – Segurança das Relações Jurídicas:

Ocorre que a legalidade, como imposição do Estado de Direito que ensina o dever de respeito estrito às normas do Ordenamento Jurídico não é o único valor que a Constituição persegue.

Já no preâmbulo a Constituição sinaliza como um dos valores a segurança jurídica:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, *destinado a assegurar* o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, *a segurança*, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. – grifei

E, no art. 5º, *caput*, como direito fundamental garante:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, *garantindo-se* aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, *à segurança* e à propriedade, nos termos seguintes: – grifei

A segurança jurídica é um valor que está na raiz do Ordenamento, ainda mais naqueles que, como o nosso, escolheram a lei escrita como fonte formal primária do Direito.

Com efeito a opção por lei escrita ao invés de direito puramente costumeiro encerra em si uma escolha pela maior previsibilidade das condutas e seus efeitos, ou seja, uma escolha pela segurança jurídica e tranquilidade dela derivada.

No Ordenamento também se colhem regras de prescrição e decadência, que não são uma punição aos que dormem (*sic – dormientibus non succurrit jus*), como absurdamente declaram até importantes obras jurídicas. Não, horrendo e bárbaro seria um Direito que punisse alguém por dormir

(*sic*). Na verdade as regras de prescrição e decadência assinalam apenas um momento no tempo em que o legislador acredita que o cumprimento estrito da lei gerará injustiça, a situação de fato já se consolidou e por isso é melhor que seja mantida, daí, não pelo sono do titular de direito ou interesse, é que se afasta a lei para dar prevalência à segurança das relações jurídicas.

Mas não é necessário que exista sempre uma regra de prescrição ou decadência específica, podendo perfeitamente se verificar a ofensa à segurança das relações jurídicas nas peculiaridades de um caso concreto.

Assim é feito atualmente até mesmo no vício de inconstitucionalidade abstrata de leis, pois a norma de procedimento das ADIns autoriza expressamente o Supremo a dar efeito não retroativo a suas declarações de inconstitucionalidade (Lei 9.868/1999):

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

O fato é que se as normas existem para gerar a paz e a ordem, não podem essas mesmas normas serem usadas ou aplicadas para gerar o efeito oposto, pena de estarem traindo sua razão de existir.

Colocada esta moldura, cabe perguntar, a pretensão aqui buscada, apesar de estar plenamente dentro do que possibilita o art. 37, II, da Constituição, conflita com o princípio maior da segurança das relações jurídicas? E este deve prevalecer no caso concreto?

A resposta é SIM para ambas as questões.

Os Réus ingressaram no emprego público que muitos deles até hoje exercem há 16 anos passados.

Eles construíram uma vida em cima desse emprego, muitos quem sabe até já não se aposentaram, dado o tempo anterior que tinham de serviço, por vezes na própria CEF.

Foram anos de salários recebidos e atos praticados.

Foi, como já dito, uma vida ou, considerando que o exercício profissional total de uma pessoa até sua aposentadoria voluntária gira em torno de 30 anos, pode-se dizer que ao menos meia vida (*sic*) ou metade de todo tempo de trabalho dessas pessoas já foi vivido na situação que aqui se quer nulificar.

Dezesseis anos da vida dessas pessoas desaparecerão, como se tivessem vivido uma mentira, como se tivessem enganando a todos por todo este tempo, ao exercerem atribuições que não lhes cabiam.

Isto é aviltante e fere até a dignidade da pessoa humana, outro valor severamente protegido pela Constituição.

Considere-se também sob o prisma prático que não há a mínima hipótese de um julgamento deste tipo e com tão severas consequências ser executado de imediato. Haveria embargos de declaração e recursos diversos, se não houver unanimidade também surgem os embargos infringentes e mais os recursos especiais e extraordinários, nos quais, diante da magnitude de ameaça de lesão a direitos conquistados há quase duas décadas, grande é a probabilidade de obtenção de liminares para atribuição do efeito suspensivo que normalmente não tem. Enfim, na hipótese mais otimista para quem quisesse executar um julgado que viesse a manter a sentença, passariam-se mais 10 anos, no mínimo, o que só viria a aumentar o dano à segurança das relações jurídicas.

Isto não é aceitável, pois não é justo e direito sem justiça não passa de forma vazia, casca sem conteúdo, instrumento de dominação e força ao invés de ser instrumento de paz, ordem e realização pessoal e social.

O MPF agiu bem em questionar a contratação, porém nós do Judiciário falhamos no princípio da eficiência e o julgamento ganhou quase *duas décadas* de distância em relação ao tempo das condutas que mereciam correção.

Corrigir a situação agora, observando estrita legalidade, implica em suma injustiça, implica em reescrever a vida de uma infinidade de pessoas, Réus neste processo, os quais nem sequer tiveram qualquer culpa no ocorrido, pois não há uma linha deste feito que sinalize sua má-fé

Ao contrário, o cenário da época era de incerteza sobre a melhor interpretação das normas jurídicas e aí sim até se pode dizer que órgãos públicos, incluindo Tribunais, praticaram o mesmo tipo de erro. Ora, é correto dizer que isto não torna lícito o que era ilícito, porém, também é correto dizer que diante das incertezas e da prática de atos análogos em órgãos públicos sérios e respeitados, os Réus tinham todas as razões para acreditar que estavam agindo bem.

Ao participar do exame de seleção não estavam buscando lesar ninguém, mas apenas tentavam crescer profissionalmente e pessoalmente.

Agora, sua confiança na Administração (empresa pública) seria simplesmente jogada fora,

declarando-se que eles foram iludidos, a contratação foi uma farsa e 16 anos de suas vidas profissionais devem ser apagados. Eles devem recomeçar do zero em algum outro emprego, apesar de suas idades atuais.

De modo algum, não sinto a mínima fração de justiça em tal solução, pelo que pondero que no caso concreto o princípio da segurança das relações jurídicas deve ser colocado acima do princípio da legalidade para, *excepcionalmente*, manter a validade das contratações que nós mesmos, Judiciário, falhamos em corrigir no tempo oportuno.

Nestes termos e considerando desnecessária a menção a outros argumentos usados pelas partes, pois todas as questões ficam respondidas pelo que disse acima, VOTO pelo provimento das apelações, dando por improcedentes os pedidos feitos na inicial pelo MPF.

(...).

O acórdão assim foi ementado:

*Constitucional, administrativo e processo civil. Ação civil pública questionando processo seletivo interno da CEF pelo qual empregados foram elevados à "profissional com atribuições de advogado" sem concurso público. Legitimidade do MPF. Competência da Justiça Federal. Nulidades da sentença. Cerceamento de defesa. Prescrição ou decadência. Litisconsórcio necessário. Falhas no procedimento. Inépcia do pedido. Necessidade de concurso. Segurança das relações jurídicas.*

1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para questionar o provimento de emprego em empresa pública sem concurso prévio, considerando que lhe cabe a defesa do patrimônio público, a defesa do interesse difuso na boa gestão da coisa pública e a defesa da isonomia no provimento de vagas de qualquer tipo na Administração Direta ou Indireta (salvo cargos em comissão e funções de confiança).

2. A validade de procedimento seletivo promovido por empresa pública é matéria de Direito Administrativo, nem de longe resvalando na competência da Justiça do Trabalho, até porque não está em discussão qualquer direito ou interesse emergente da relação de trabalho. O foco é o respeito de uma empresa pública em relação à forma de seleção de pessoal determinada na Constituição. Estando presente na lide a CEF como Ré, competente é a Justiça Federal, nos termos do art.109, I, da Constituição.

3. O litisconsórcio entre os beneficiados pelo processo seletivo é apenas facultativo, pois cada um ostenta relação jurídica em separado com a CEF, existindo apenas ponto comum de direito sendo

questionado pelo MPF para invalidar tais relações. Poderia o MPF perfeitamente ter movido ações em apartado contra cada beneficiado pedindo sua recondução ao emprego original. Não havendo relação única na qual todos participam, não se pode falar em litisconsórcio necessário.

4. O pedido de obrigação de fazer consistente em reconduzir os Réus ao emprego de origem não demanda a existência de prévio pedido de declaração de nulidade do procedimento seletivo e atos que o embasaram, pois tais declarações são questões prejudiciais ao conhecimento do pedido. Poderiam ser formuladas como pedido expresso para figurarem no dispositivo do julgado, porém não há obrigação neste sentido, sendo válido o pedido único e exclusivo de obrigação de fazer, sem que isto constitua qualquer forma de inépcia.

5. A sentença respondeu todas as questões necessárias, preliminares e de mérito, com os argumentos que o julgador considerou suficientes, necessários e razoáveis para formular suas conclusões. É só isto que se pede dentro do princípio do livre convencimento motivado, não havendo direito da parte a ver todos seus argumentos analisados um a um, até porque não existe debate entre juiz e partes. O debate é entre estas, enquanto o juiz, no tempo oportuno, decide e declara o que o levou a decidir, mais nada, podendo até usar argumentos nem cogitados pelas partes.

6. Os fatos no processo são incontroversos, restando em aberto apenas sua análise de direito, visando adequado enquadramento de sua natureza e consequências jurídicas. Assim sendo é desnecessária a produção de qualquer prova.

7. A ação civil pública segue o rito ordinário, pelo que é possível o julgamento antecipado da lide. Inviável audiência de conciliação em processo que discute a legalidade de provimento de emprego público, dada indisponibilidade dos interesses em discussão. Não havendo provas a produzir não se fala em necessidade de fase de saneamento.

8. Não ocorreu prescrição ou decadência, seja pelo art. 54 da Lei 9.784/1999, seja pelo art. 1º da Lei 7.144/1983, seja pelo antigo Código Civil, inexistindo outra norma geral ou especial a considerar.

9. O concurso público é a forma obrigatória a ser observada para o ingresso em emprego público.

10. Nomeação feita sem concurso é nula, mas pode de forma excepcionalíssima ser mantida em atenção ao princípio da segurança das relações jurídicas, quando em casos extremos a declaração de nulidade possa gerar injustiça que não se coaduna com o espírito de paz, ordem e segurança do nosso Ordenamento Jurídico.

11. Nulificar procedimento de seleção interna pelo qual os Réus tomaram posse em novos empregos que exercem há *dezesseis anos* é absolutamente fora de qualquer mínima ideia de respeito à segurança jurídica, devendo nesse caso excepcional o referido princípio preponderar sobre o da legalidade.

12. Apelações providas.

(AC 2002.01.00.007644-8/DF, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, Quinta Turma, e-DFI p. 114 de 12/09/2008)

Também o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela preponderância do Princípio da Segurança Jurídica sobre a Legalidade e a convalidação dos atos que efetivaram os servidores recorrentes no Serviço Público, sem a prévia aprovação em concurso público, cujos doutos fundamentos também adoto como razões de decidir, como segue:

(...)

1. O presente Recurso em Mandado de Segurança foi interposto para adversar acórdão do egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, que denegou a ordem impetrada, mantendo, assim, o ato da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba e do Tribunal de Contas daquele Estado, que determinou ao Presidente do Poder Legislativo que suspendesse qualquer despesa com os servidores, em razão de irregularidades dos atos de suas nomeações, constatadas em auditoria.

2. O acórdão atacado asseverou que, por força do art. 37, II, c/c § 2º da CF, o ato de nomeação para cargo efetivo sem a realização de concurso público é nulo de pleno direito, não sendo alcançado, portanto, pelo instituto da prescrição, consoante enunciado das Súmulas 346 e 473 do STF.

3. Os recorrentes, por sua vez, buscam ver assentada a tese de que, malgrado a eiva de vício que recai sobre as admissões em questão, seu desfazimento implica violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto a prescrição quinquenal administrativa recai tanto sobre o ato nulo, quanto sobre o anulável, sem qualquer distinção.

4. Ao que se constata, os fundamentos que dão suporte à impetração revestem-se de inquestionável plausibilidade jurídica, porquanto põe em relevo controvérsia de índole superior, consubstanciada na ponderação de valores relacionados ao princípio da legalidade dos atos administrativos, em face do postulado da segurança jurídica, igualmente prezável pela ordem jurídica.

5. É certo que a Administração atua sob a direção do princípio da legalidade (art. 37 da CF),

que impõe a anulação de ato que, embora emanado da manifestação de vontade de um de seus agentes, contenha vício insuperável, para o fim de restaurar a legalidade malferida.

6. Não é menos certo, porém, que o dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, também de hierarquia constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder de autotutela do Estado.

7. Neste contexto, o art. 55 da Lei 9.784/1999 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 anos para a revisão dos atos administrativos, permitindo a manutenção da sua eficácia mediante o instituto da convalidação; esse instituto, voltado primariamente para à atribuição de validade a atos meramente anuláveis, pode ter aplicação excepcional a situações extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício, tal como ocorre na seara dos atos administrativos nulos.

8. A própria lei ressalva, no entanto, hipóteses nas quais esteja comprovada a má-fé do destinatário do ato administrativo, ocasião na qual não incidirá o prazo decadencial quinquenal, não sendo o ato passível de convalidação, nem mesmo pelo decurso do tempo.

9. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre a anulação do ato será a melhor solução; realmente, em face da dinâmica das relações jurídicas e sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular, ainda que tal irregularidade se eleve ao nível de nulidade.

10. O poder da Administração, destarte, não é absoluto nessa seara, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal ou nulo claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração.

11. No caso dos autos, vê-se que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba determinou a exoneração de 12 servidores do quadro efetivo da Assembleia Legislativa do Estado, alegando vício no provimento ocorrido em 1989, há cerca de 20 anos, portanto.

12. O ato que efetivou os recorrentes no serviço público sem o preenchimento da condição de aprovação em concurso público é indubitavelmente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando seus efeitos *ex ope temporis*; máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4), tendo sido os atos respectivos, então, aprovados pela Corte de Contas Paraíba.

13. Penso que é importante frisar mais uma vez, que a Administração Pública ficou inerte, por duas décadas, quanto à alegada ilegalidade nas investiduras dos recorrentes, pelo que se formou em relação a eles (os recorrentes) o direito subjetivo de não serem acionados em razão daquelas investiduras e, em relação à Administração, ocorreu a perda do direito de desfazer aqueles mesmos atos.

14. Apresso-me em dizer que o vício que contamina as investiduras dos recorrentes é o da inconstitucionalidade e, à primeira vista, se poderia afirmar, que esse vício seria absolutamente inconstitucional; ora, o vício de ser inconstitucional é apenas uma forma qualificada de ser hostil à ordem jurídica e a convalidação não vai decorrer da repetição do ato (o que seria juridicamente impossível), mas sim do reconhecimento dos efeitos consolidadores que o tempo acumulou em favor dos recorrentes.

15. Portanto, ao meu sentir, com o devido respeito aos que pensam diversamente, cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou o desacerto de uma solução jurídica; neste caso, não há notícia nos autos de que os nomeados (ora recorrentes) tenham se valido de ardis ou logros para obterem os seus cargos e, embora essa circunstância não justifique o comportamento administrativo ilegal, não pode ser ignorada no equacionamento da solução da causa.

16. Por tais fundamentos, dou provimento ao Recurso Ordinário, para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem suas aposentadorias.

17. É como voto.”

O acórdão recebeu a seguinte ementa

*Recurso em mandado de segurança. Administrativo. Servidores públicos que assumiram cargos efetivos sem prévio concurso público, após a CF de 1988. Atos nulos. Transcurso de quase 20 anos. Prazo decadencial de cinco anos cumprido, mesmo*

contado após a lei 9.784/1999, art. 55. *Preponderância do princípio da segurança jurídica. Recurso ordinário provido.*

1. O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da autotutela do Poder Público.

2. O art. 55 da Lei 9.784/1999 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 anos para a revisão dos atos administrativos viciosos e permitindo, a *contrario sensu*, a manutenção da eficácia dos mesmos, após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação *ex ope temporis*, que tem aplicação excepcional a situações típicas e extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício.

3. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular.

4. O poder da Administração, destarte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração.

5. Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica.

6. Os atos que efetivaram os ora recorrentes no serviço público da Assembleia Legislativa da Paraíba, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II da Constituição Federal, são indubiosamente ilegais, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando os seus efeitos, em apreço ao postulado da segurança jurídica, máxime se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (4),

tendo sido os atos respectivos aprovados pela Corte de Contas Paraíba.

7. A singularidade deste caso o extrema de quaisquer outros e impõe a prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão (legalidade vs segurança), não se podendo fechar os olhos à realidade e aplicar a norma jurídica como se incidisse em ambiente de absoluta abstratividade.

8. Recurso Ordinário provido, para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem as suas aposentadorias.

(RMS 25652/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 13/10/2008)

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Ministério Público Federal para manter a sentença recorrida, ainda que por fundamento diverso.

É como voto.



# Segunda Turma

---

## Apelação Cível

**96.01.35614-2/MG**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti  
Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)  
Apelante: Júlia Dias Irineu  
Advogados: Dr. Roberval Ignácio de Araújo e outros  
Apelada: União Federal  
Procuradora: Dra. Helia Maria de Oliveira Bettero  
Apelada: Rede Ferroviária Federal S/A  
Advogada: Dra. Márcia Rodrigues dos Santos e outros  
Divulgação: e-DJF1 de 16/01/2009  
Publicação: 19/01/2009

---

## Ementa

*Previdenciário. Pensão por morte. Doença profissional. Inexistência de comprovação da relação de causalidade entre a morte do segurado e as funções profissionais por ele exercidas. Apelação improvida.*

I – Pensionista de segurado do INSS que pleiteia a complementação da pensão que recebe em razão da alegação de que o falecimento de seu marido deu-se em decorrência de doença profissional.

II – Inexistentes nos autos prova do liame entre a morte do segurado e as funções por ele exercidas em seu trabalho, do qual foi inativado 28 (vinte oito anos) antes de seu falecimento.

III – Insuficiente para a comprovação do direito alegado a certidão de óbito apresentada, em que consta como *causa mortis* apenas a informação de que ela deu-se por parada cardíaca.

IV – Apelação a que se nega provimento para manter a sentença apelada.

## Acórdão

Decide a Turma, a unanimidade, negar provimento à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 29/10/2008.

Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, Relatora convocada.

---

## Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli: — Julia Dias Irineu interpôs recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de reconhecimento do direito à pensão por morte decorrente de doença profissional a que entende fazer jus por ser viúva de Amadeu Irineu, o qual exerceu a profissão de ferroviário.

Citada, a União apresentou contestação (fls. 16/18).

Sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais julgou improcedente o pedido, assim concluindo (fls. 25/30):

É fato comprovado que, quando de seu passamento, o marido da autora, há multifários anos, já havia se aposentado, e que nenhuma relação de causalidade entre a causa de sua morte e o trabalho

profissional exercido restou estabelecida nos autos, *cum permissa*, mas, até pelo contrário, a certidão de óbito de fls. 8, *apud acta*, bem como a própria alegação da autora, leva este magistrado a crer que o *de cujus* havia se aposentado desde os idos de 1964, sem que tivesse a autora comprovado, suficientemente, que a parada cardíaca constante do assentamento de óbito tivesse sido conseqüência de doença profissional, sendo certo que, a prova a tal respeito, deveria ter sido carreada para o bojo dos autos, ônus do qual a autora, como á dito, não desvencilhou-se, *data venia*, o que leva à inadmissão de seu pedido.

Apela a Autora alegando que se existem provas da agressão sofrida durante a vida profissional de seu marido elas estão no setor médico do Ministério dos Transportes, a quem caberia informar toda a vida funcional do servidor. Esclareceu, ainda, que “o de cujus foi aposentado após se afastar dos serviços para tratamento de saúde. A lesão cardiopática já estava instalada e após novo período de tratamento em serviço, resolveu se aposentar por se sentir agredido fisicamente pela Administração Pública” (fls. 31/32).

Com contra-razões (fls. 36/38), subiram os autos a este Tribunal, em razão da apelação interposta.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli*: — Trata-se apelação interposta por Julia Dias Irineu com vistas à reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido de reconhecimento do direito à pensão por morte decorrente de doença profissional a que entende fazer jus por ser viúva de Amadeu Irineu, ex-ferroviário, com fulcro na Lei 6.782/1980.

A questão em análise é de singela apreciação, já que nada há nos autos que comprove o liame entre a morte de Amadeu Irineu, falecido marido da Apelante, e as funções por ele exercidas enquanto ferroviário, profissão em relação a qual foi inativado 28 (vinte e oito) anos antes de seu óbito.

Endossando o pedido, a Apelante apenas carreou aos autos o contra-cheque de seu extinto mari-

do (fls. 7), a certidão de óbito dele (fls. 8), bem como a de casamento dos dois (fls. 9), documentos que, de per si, pouco ajudam na comprovação dos requisitos necessários para que seja autorizada a complementação pelo Tesouro Nacional de que trata o art. 1º da Lei 6.782/1980.

Constando da certidão de óbito apresentada apenas a informação de que o falecimento ocorreu em função de parada cardíaca, permanece não comprovada a relação de causalidade entre o falecimento de Amadeu Irineu e a profissão de ferroviário por ele exercida, máxime em se considerando que, em relação à disfunção física mencionada, mesmo ao leigo é dado conhecer que sua manifestação pode derivar de diversos quadros de saúde, especialmente quando se constata que Amadeu Irineu à época contava com 74 anos de idade.

Pertinentes, pois as considerações feitas pela União em sua contestação, quando afirmou que “parada cardíaca é um conceito que exprime tão-somente a cessação súbita das funções do coração, a interrupção dos batimentos cardíacos. Tal interrupção, como é sabido, pode dar-se por motivos vários, e não necessária e exclusivamente em decorrência de uma cardiopatia ou outra moléstia preexistente que pudesse vir a caracterizar uma doença profissional ou equiparável” (fls. 17).

Embora alegue a Apelante que as provas que comprovam seu pleito estão no setor médico do Ministério dos Transportes, sequer demonstrou ela, perante o juízo *a quo* ou perante este Tribunal, quais seriam essas provas, circunstância imprescindível para que fossem eventualmente solicitadas por meio de ordem judicial.

Assim, não comprovado o nexo causal entre o falecimento de Amadeu Irineu e a alegada moléstia profissional que a teria gerado, não merece qualquer reparo a sentença ora fustigada, que julgou improcedente o pedido escorada em razões de direito que a justificam e legitimam.

Em face do exposto, nego provimento à apelação interposta, mantendo a sentença na totalidade de seus termos.

É o voto.

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Neuza Alves e a Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada).

# Terceira Turma

---

## **Habeas Corpus**

**2008.01.00.055412-4/BA**

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães  
Impetrante: Ministério Público Federal  
Procuradora: Fernanda Alves de Oliveira  
Impetrado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ilhéus – BA  
Paciente: Rosivaldo Ferreira da Silva (réu preso)  
Divulgação: e-DJF1 de 08/01/2009  
Publicação: 09/01/2009

---

## **Ementa**

*Processual Penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Art. 312 do CPP. Excepcionalidade. Art. 5º, incisos LVII e LXVI, da Constituição Federal. Ausência de demonstração de elementos fáticos concretos que indiquem a necessidade da decretação da prisão preventiva para garantir a ordem pública ou assegurar a aplicação da lei penal. Constrangimento ilegal configurado. Precedentes. Ordem concedida.*

I – Por força dos mandamentos insertos no art. 5º, LVII e LXVI, da Constituição Federal, a prisão preventiva é medida que deve ser decretada e mantida, apenas quando for absolutamente imprescindível, dada sua natureza excepcional.

II – Hipótese em que a prisão preventiva do paciente, cacique da tribo indígena Tupinambá Serra do Padeiro, ocorreu em um contexto de conflitos fundiários em Ilhéus/BA e teve por objetivo evitar ou reduzir a possibilidade de eventual resistência indígena ao cumprimento de liminares proferidas em ações possessórias.

III – Todavia, além de o *decisum*, no particular, fundamentar-se em mera suposição, a custódia preventiva não é a medida processual adequada para resguardar o cumprimento de provimentos judiciais em ações possessórias, sob pena de desvirtuamento do instituto.

IV – A prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, por sua natureza instrumental, está ligada à proteção do processo, contemplando os casos em que esteja presente risco real de fuga, não sendo suficiente a mera suposição, não lastreada em elementos fáticos concretos, de que o paciente poderá evadir-se.

V – “Suposição de que o paciente poderá fugir e se esquivar da eventual condenação penal não justifica sua segregação cautelar, se divorciada de elementos fáticos concretos que autorizem esta conclusão” (HC 106.112/BA, Rel. Ministra Convocada Jane Silva, 6ª Turma do STJ, DJe de 08/09/2008).

VI – Ordem concedida.

## **Acórdão**

Decide a Turma conceder a ordem, à unanimidade.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 24/11/2008.

Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Relatora.

---

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães:*  
— Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal em favor de Rosivaldo Ferreira da Silva, contra decisão proferida pelo ilustre Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Ilhéus/BA, na Representação Criminal 2008.33.01.001078-8, que decretou a prisão preventiva do ora paciente, cacique da tribo indígena Tupinambá Serra do Padeiro, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, em decorrência de representação policial, sem antes proceder à oitiva do órgão ministerial (fls. 18/20).

Sustenta que a prévia manifestação do Ministério Público, antes da decretação da prisão preventiva, é providência indispensável, tanto em decorrência dos interesses indígenas envolvidos, quanto do sistema acusatório adotado, que confere ao órgão ministerial a titularidade da ação penal e impõe limites à atuação do juiz na fase pré-processual.

Alega, ainda, que “não há provas suficientes da materialidade nem da autoria dos delitos indicados pela autoridade judiciária, ou seja, não há *fumus commissi delicti*, considerando, sobretudo, que ainda não houve denúncia em relação aos supostos crimes cometidos” (fl. 112); que a decisão impugnada ancora-se em fundamentos vagos, imprecisos e em meras suposições, ao asseverar que “*poderá* ocorrer um forte recrudescimento de violência por ocasião da operação e reintegração de posse *que serão levadas a efeito entre os dias 20 e 25 de outubro do corrente ano*” e que “*...induz a conclusão de que é comum o desafio à lei e a ordem, podendo evadir-se do local a qualquer momento, com auxílio dos seus seguidores, tornando difícil sobremaneira a sua prisão em outras circunstâncias*”; que não há indicação de elementos concretos que demonstrem a intenção do paciente de fugir, fundando-se o *decisum* em suposições; que, “quanto à necessidade do cumprimento das liminares, não é razoável exigir que a liberdade de um cidadão seja restringida apenas para possibilitar o cumprimento de uma ordem judicial, principalmente quando tal ordem pode ser perfeitamente executada e já está sendo (fato que pode ser confirmado pela autoridade coatora) sem a necessidade prender o paciente”; que “muitas das liminares que deveriam ser cumpridas pela polícia federal no período de 20 a 25 de outubro foram suspensas pelo TRF1 pelo prazo de seis meses,

restando aparentemente apenas quatro ordens judiciais a serem executadas”; que, “quanto à existência de mandado de prisão expedido em desfavor do investigado pela Justiça Estadual deve ser ressaltado que já houve concessão de *habeas corpus* pelo TJ/BA ante a flagrante ilegalidade do decreto prisional”; que os bens da Prefeitura de Buerarema, que teriam sido apreendidos pelos índios da Comunidade Tupinambá, já foram devolvidos, conforme documento que apresenta; que “um dos crimes imputados ao paciente é o de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, do CP), cuja pena cominada é de detenção, razão pela qual não é cabível a prisão preventiva, uma vez que, nos termos do art. 313, I, do CPP, apenas os crimes punidos com reclusão são passíveis de prisão preventiva”.

Aduz que “*a decretação da prisão preventiva do paciente ocorreu dentro de um contexto de cumprimento de liminares de reintegração/manutenção de posse proferidas pela autoridade coatora, com nítido objetivo de permitir que a execução da ordem judicial ocorra sem nenhuma resistência, uma vez que a prisão dos líderes diminui a força do movimento indígena*” (fl. 107).

Afirma, também, que “*tal medida, considerando o quadro de conflitos fundiários, de tensão e medo instalado desde o início do cumprimento das liminares proferidas em possessórias que tramitam perante o Juízo a quo, apenas serve para acirrar os ânimos*” (fl. 117).

Requer o deferimento do pedido de liminar, para determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, e, no mérito, a concessão da ordem, para revogar a prisão preventiva (fls. 2/15 e 106/118).

O pedido de liminar foi deferido pelo Presidente deste Tribunal, Desembargador Federal Jirair Aram Megueriam, em 24/10/2008, para determinar a expedição de alvará de soltura ao paciente (fls. 33/34).

As informações requisitadas foram prestadas pela ilustre autoridade apontada como coatora (fls. 45/48) e vieram acompanhadas de documentos.

A PRR/1ª Região opinou pela concessão da ordem (fls. 158/160).

É o relatório.

## Voto\*

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães:  
— Como visto no relatório, trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público Federal em favor de Rosivaldo Ferreira da Silva, contra decisão do ilustre Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Ilhéus/BA, que, mediante representação da autoridade policial, decretou a prisão preventiva do paciente, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, sem a prévia manifestação do órgão ministerial, nos seguintes termos:

O Delegado da Polícia Federal em Ilhéus, representou pela decretação da prisão preventiva de Rosivaldo Ferreira da Silva, vulgo “Babau” (qualificação desconhecida), investigado no Inquérito Policial 2-362/08 pelos delitos previstos no 163, I; II, 148, c/c parágrafo único do art. 14 e 288 do CP, praticados em desfavor de 4 (quatro) Policiais federais lotados na DPF/Ilhéus, no momento em que se encontravam no exercício de sua função.

Relata o representante que os policiais federais haviam se deslocado até a região de Serra do Pai-deiro, visando confirmar a localização das fazendas que possuem decisão de reintegração de posse expedida pela Justiça Federal, quando foram surpreendidos pelo representado (Babau) acompanhados de outras 8 pessoas, as quais passaram intimidar os agentes federais, insistindo para que fossem até a aldeia Tupinambá com evidente intenção de mantê-los em cárcere privado.

Informa, ainda, que ante a recusa dos policiais em seguir até a aldeia, um grupo de 9 pessoas, sob a liderança de Babau, promoveu a obstrução da passagem da viatura da polícia e, em seguida, utilizando artefato de madeira (borduna) e flechas, passaram a agredir violentamente o veículo oficial, Placa RA-0015, em que se encontravam os policiais, destruindo-o parcialmente.

É cediço que a prisão cautelar é medida excepcional, devendo a Autoridade Judiciária competente, ao decidir sobre ela, constituir sua fundamentação no *fumus boni iuris* (prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria), bem como o *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal).

Analisando detidamente os autos, verifico que a autoria e a materialidade delitiva restaram devidamente evidenciadas pelo conjunto de provas carreadas aos autos, especialmente as fotografias acostadas aos autos do IPL 2.362/08 apenso, bem como pelas informações de fls. 23/24.

Constata-se que o representado é contumaz na prática de violência em toda a região, desafiando as autoridades públicas e proprietários rurais, praticando vandalismo; depredação de bens públicos; impedindo a livre locomoção de pessoas na área de sua atuação, além de saques de bens nas propriedades locais, sendo que tais delitos sempre são praticados em bando, com utilização de arma de fogo.

Todos esses fatos constam dos registros de ocorrências colacionados a fls. 4/20 dos autos, com autoria atribuída ao representado.

Registre-se, ainda, que o representado teve sua prisão decretada pelo Juízo da Comarca de Buerarema, no dia 26/03/2007, bem como foi alvo de busca e apreensão de bens saqueados do referido Município (fls. 7/09 do IPL), o que demonstra a sua forte inclinação para a violência e promoção da desordem.

Verifico, assim, a necessidade da garantia da ordem pública bem como assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que por sua liderança junto ao grupo indígena dos tupinambás, poderá ocorrer um forte recrudescimento de violência por ocasião da operação e reintegração de posse que serão levadas a efeitos entre os dias 20 e 25 de outubro do corrente ano.

Além disso, a ação contínua e sistemática, promovida pelo representado em toda a região, induz à conclusão de que lhe é comum o desafio à lei e à ordem, podendo evadir-se do local a qualquer momento, com auxílio dos seus seguidores, tornando difícil sobremaneira a sua prisão em outras circunstâncias.

Desse modo, tenho que se encontram sobejamente demonstrados os pressupostos e requisitos exigidos pelo diploma processual penal para a decretação da medida de cautelar requerida pelo Delegado de Polícia Federal.

Diante do exposto, com base na fundamentação retro, presentes os requisitos na forma da fundamentação retro, decreto a prisão de Rosivaldo Ferreira da Silva, vulgo “Babau”, com base no art. 312 do CPP, determinando a imediata expedição de mandado de prisão.

Após, dê-se vista ao MPF, em conjunto com o IPL 2.362/8.

Publique-se. Cumpra-se. (fls. 18/20).

\* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães, o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa (convocado).

Destaco, de início, que, além do dano qualificado (art. 163, I e III, do CP), o paciente está sendo investigado pela prática também dos crimes do art. 148 c/c art. 14, e do art. 288 do Código Penal, punidos, os dois últimos, com pena de reclusão, pelo que, *em tese*, cabível a prisão preventiva.

Não obstante o justificável receio de perpetuação dos conflitos, envolvendo a posse de terras na região, evidenciado na decisão do ilustre Magistrado *a quo*, entendo, *data venia*, não ser a prisão preventiva, ao menos por ora, a medida mais acertada à hipótese em comento.

Com efeito, por força dos mandamentos insertos no art. 5º, incisos LVII e LXVI, da Constituição Federal, a prisão preventiva é medida que deve ser decretada e mantida, apenas, quando for absolutamente imprescindível, dada sua natureza excepcional.

De conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, *“a privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe — além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) — que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu”* (HC 80.719/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJU de 28/09/2001, p. 37).

Nessa linha, como muito bem ponderou o eminente Des. Federal Tourinho Neto, no julgamento do RCCR 2004.34.00.030617-0/DF, no sentido de que *“a [...] regra fundamental no Estado Democrático de Direito é a liberdade, porque a segregação preventiva tem natureza excepcional e, salvo nos casos de fundamentada necessidade (garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria), equivale ao início antecipado de cumprimento de pena. Se o próprio texto constitucional prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, a manutenção de prisão preventiva destituída dos pressupostos legais, sem que haja o devido processo legal e a ampla defesa,*

*malferir o princípio da inocência presumida, insculpido no inciso LVII do art 5º da CF/1988. Ante a ausência de elementos objetivos concretos, não deve ser decretada a prisão preventiva”* (TRF 1ª Região, 3ª Turma, e-DJFI de 20/06/2008, p. 12).

Para justificar a prisão preventiva para garantia da ordem pública, parte a decisão impugnada da *suposição* de que, em face da liderança que o paciente exerce, junto ao grupo indígena dos Tupinambás, *“poderá ocorrer um forte recrudescimento de violência por ocasião da operação e reintegração de posse que serão levadas a efeito entre os dias 20 e 25 de outubro do corrente ano”* (fl. 19) — *suposição* que não é suficiente para a decretação da preventiva, para garantia da ordem pública, na forma da jurisprudência do STF e do STJ.

Na hipótese, verifica-se que a prisão preventiva do paciente, cacique da tribo indígena Tupinambá Serra do Padeiro, ocorreu em um contexto de conflitos fundiários e teve por objetivo evitar ou reduzir a punibilidade de eventual resistência indígena ao cumprimento de liminares proferidas em ações possessórias. Contudo, a custódia preventiva não é a medida processual adequada para resguardar o cumprimento de provimentos judiciais em ações possessórias, sob pena de desvirtuamento do instituto.

No ponto, vale ressaltar os percutientes argumentos deduzidos pela PRR/1ª Região, ao opinar pela concessão da ordem impetrada, a saber:

Quanto ao argumento de que a prisão preventiva do paciente seria necessária como *“(..)* garantia da ordem pública bem como assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que por sua liderança junto ao grupo indígena dos tupinambás, poderá ocorrer um forte recrudescimento de violência por ocasião da operação e reintegração de posse (...)” — fl. 120 —, cumpre ressaltar que a simples *suposição* de que poderá haver resistência do paciente por ocasião do futuro cumprimento das liminares concedidas nas diversas ações possessórias não é o bastante para ensejar o decreto da sua prisão preventiva.

Se porventura o paciente vier a dificultar ou tentar impedir o cumprimento de ordem judicial nesse sentido, será o caso de sua prisão em flagrante e não preventiva. (fls. 158/160).

Ainda que assim não fosse, conforme ressaltado pelo Presidente desta Corte, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, quando do deferimento do pedido de liminar, neste *writ* (fls. 33/34), as decisões limi-

nares concessivas das medidas reintegratórias de posse foram suspensas, por força de decisão da Presidência deste Tribunal, de modo que, sob tal argumento, a manutenção do decreto preventivo não mais encontraria justificativa.

Por outro lado, a prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, por sua natureza instrumental, está ligada à proteção do processo, contemplando os casos em que esteja presente *risco real de fuga*, não sendo suficiente a mera especulação das autoridades do Sistema de Justiça Criminal. Assim, o fundamento de que “a ação contínua e sistemática, promovida pelo representado em toda a região, induz à conclusão de que lhe é comum o desafio à lei e à ordem, *podendo evadir-se do local a qualquer momento, com auxílio dos seus seguidores, tornando difícil sobremaneira a sua prisão em outras circunstâncias*” (*destaquei*), deve ser tido como insuficiente para ensejar a medida extrema de cerceamento de liberdade. Aqui — como no fundamento da prisão preventiva para garantia da ordem pública — o *decisum* assenta-se na *mera suposição* de que o paciente *poderá evadir-se* a qualquer momento, com auxílio de seus seguidores, sem apresentar elementos fáticos concretos, que autorizem tal conclusão. Ao contrário, se o paciente pretende defender a posse dos índios Tupinambás sobre as terras, tudo sinaliza no sentido de que ele ali permanecerá e não se evadirá.

Nas palavras do ilustre doutrinador Eugênio Pacelli de Oliveira, “*a prisão preventiva, por trazer como conseqüências a privação da liberdade antes do trânsito em julgado, somente se justifica enquanto e na medida em que puder realizar a proteção da persecução penal, em todo o seu iter procedimental, e, mais, quando se mostrar a única maneira de satisfazer tal necessidade*” (Curso de Processo Penal, 6ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 432).

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Processo Penal. Habeas corpus. Latrocínio. Prisão preventiva. Insuficiência da fundamentação. Fuga do paciente. Mera suposição. Ausência de elemento concreto. Impossibilidade do tribunal a quo complementar os argumentos do decreto prisional.*

1. A prisão preventiva só pode ser decretada se justificada, concretamente, sua indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. *Suposição de que o paciente poderá fugir e se esquivar da eventual condenação penal não justifica sua segregação cautelar, se divorciada de elementos fáticos concretos que autorizem esta conclusão.*

3. É indevida a complementação dos argumentos do decreto prisional pelo Tribunal *a quo* por ocasião do julgamento do *writ* originário.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente. (HC 106.112/BA, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, Julgado em 19/08/2008, DJE de 08/09/2008).

Assim sendo, não vislumbro qualquer elemento que, de forma segura e inequívoca, possa recomendar a segregação do paciente, mostrando-se insuficiente — como visto — a fundamentação do *decisum*, para justificar a necessidade do decreto prisional, como forma de garantir da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Ao contrário, os fatos militam, por ora, a favor do paciente, como demonstrado pelo MPF, e a argumentação por ele agitada, na petição inicial, mostra-se apta a afastar a decretação da custódia cautelar e indica que a liberdade do paciente não afronta, pelo menos neste momento, os interesses da Justiça.

Assim pondo-me de inteiro acordo com as razões do douto parecer ministerial, tenho que, ausentes, na espécie, os pressupostos autorizadores da decretação da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, há de ser cassada a decisão atacada.

Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

# Quarta Turma

## Apelação Cível

2001.38.00.021406-1/MG

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes  
Relatora: A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)  
Apelante: Omar Rodrigues da Cunha – Espólio  
Advogados: Dr. Diamantino Silva Filho e outros  
Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra  
Procurador: Dr. Valdez Adriani Farias  
Apelados: Os mesmos  
Divulgação: e-DJF1 de 18/12/2009  
Publicação: 19/12/2009

## Ementa

*Administrativo. Ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Conversão em ação de indenização por desapropriação indireta. Ausência de fundamentos jurídico-processuais. Impossibilidade de desapropriação-sanção da grande propriedade rural produtiva. Constituição Federal vigente, arts. 184, 185 e 186. Tratamento constitucional ao direito de propriedade. Constituição Federal, art. 5º, caput. Lei complementar 76/1993, art. 9º. Possibilidade do exame da produtividade do imóvel rural expropriado.*

I – O art. 184 da Constituição Federal vigente estabelece que somente a propriedade rural improdutiva é que poderá ser objeto de desapropriação para fins de reforma agrária, uma vez que não está cumprindo a sua função social.

II – A improdutividade é requisito constitucional essencial para que a União efetue a denominada desapropriação-sanção, assim denominada porque constitui sanção imposta pelo Poder Público ao cidadão que não utiliza a sua propriedade de maneira adequada a gerar riquezas e contribuir para o desenvolvimento da sociedade.

III – Por meio de uma interpretação sistemática do texto constitucional vigente (arts. 184 e 185, 186 e 5º, notadamente), depreende-se que a previsão constitucional de uma modalidade de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, com caráter sancionador, decorre do compromisso assumido pelo Estado Brasileiro com a realização da justiça social, que constante do art. 3º da Constituição Federal vigente. Uma vez positivado na Constituição Federal vigente, este compromisso com a justiça social resulta em obrigações positivas para os Poderes Públicos, com total respeito à propriedade produtiva, por ser direito, igualmente, de envergadura constitucional (confira-se art. 5º, caput).

IV – Aqui o diferencial norteador do presente julgamento. O Legislador Constituinte proibiu a desapropriação para fins de reforma agrária daquela propriedade havida por produtiva. Há, portanto, limitação ao Poder Público no particular, pois, nos termos do referido art. 185 da Constituição Federal, a propriedade rural produtiva somente poderá ser objeto de desapropriação por interesse social ou necessidade ou utilidade pública, com fundamento no art. 5º, inciso XXIV, do mesmo texto constitucional (“a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”), mediante o pagamento prévio e em dinheiro. Não se pode, assim, mesclar ou confundir os institutos.



V – Restringir o direito de propriedade, no âmbito do constitucionalismo brasileiro atual, é ato vinculado aos limites estreitos autorizados pela Constituição Federal vigente e dentro destes não está a restrição do direito de propriedade de área rural produtiva para fins de reforma agrária.

VI – Em face de tal disciplina constitucional, a atual Constituição Federal deixou para a legislação ordinária disciplinar apenas o procedimento administrativo e o processo judicial a serem seguidos nas hipóteses de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária da propriedade rural improdutivo. Está claro, portanto, que não é possível desapropriar a grande propriedade rural produtiva com a finalidade de promover a reforma agrária.

VII – Assim, com a devida vênia daqueles que se posicionam em contrário, não é possível essa modalidade expropriatória, ainda que motivado pela estabilização da situação iniciada com a imissão na posse do imóvel, haja vista que da ilicitude não decorre direitos, menos ainda a violação de regra constitucional, sob pena de permitir ao Poder Público avançar sobre a propriedade protegida pela Carta Maior de forma alternativa, mas sem o prévio pagamento da indenização respectiva.

VIII – Releva anotar que o art. 9º da LC 76/1993, autoriza discutir, nas ações de desapropriação penalidade, acerca da produtividade do imóvel desapropriado, exatamente por constituir-se no exame da própria possibilidade jurídica do pedido, haja vista os termos do art. 185 da Constituição Federal. Portanto, diferentemente das demais formas de expropriação, essa modalidade possui vedações constitucionais que, se não observadas, geram a extinção do processo sem resolução do mérito por ser pretensão contrária à regra constitucional expressa.

IX – Outros fossem os termos do art. 185 da Magna Carta, poder-se-ia estabelecer dúvida sobre a natureza jurídica do provimento judicial em caso de ação expropriatória penalidade que tem como objeto imóvel rural produtivo. Todavia, aos estabelecer que são insuscetíveis de desapropriação pena, não remanesce dúvida que se cuida da hipótese de impossibilidade jurídica daqueles pedidos que expressem tal pretensão.

X – A conversão implica alteração, pelo Poder Judiciário, da própria finalidade do ato expedido pelo Chefe do Poder Executivo, desconstituindo, sem pedido, ou seja, em direta ofensa aos princípios da separação dos poderes, da inércia e do devido processo legal. Inclusive, o próprio executivo vê-se privado do exame da conveniência/adequação da expropriatória por outra via, com pagamento em dinheiro, inclusive sem previsão orçamentária.

XI – Sob o aspecto processual, temos que considerar que a desapropriação indireta é movida pelo expropriado contra o expropriante, logo, promoveu o Julgador inversão dos pólos da ação sem anuência das partes. O expropriado tem o direito potestativo de entrar com a ação, caso o Poder Público permaneça na posse, todavia, não pode ser compelido a fazê-lo na ação de outrem, sem que produza as provas pertinentes ao amplo exame de suas perdas.

XII – Logo, não há como justificar o pagamento de um valor indenizatório tão alto em razão do assentamento de poucos colonos em propriedade rural até então produtiva, localizada numa área de terras altamente explorada pela pecuária e colheita de sementes, como comprovadamente ocorria com essas terras situadas no próspero Triângulo Mineiro. Dessa forma, a apelação do espólio-expropriado merece ser provida em parte para reformar a v. sentença recorrida e julgar extinta, sem resolução do mérito, a ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária proposta pelo Incra.

XIII – No entanto, não é possível, sem reconvenção, fixar indenização a favor dos expropriados pela privação da posse.

XIV – Apelação do espólio-expropriado parcialmente provida.

XV – Apelação do Incra prejudicada.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do expropriado ficando prejudicada a apelação do Incra.

4ª Turma do TRF da 1ª Região – 25/11/2008.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, Relatora convocada.

### Relatório

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho*: — Trata-se de Ação de Desapropriação por Interesse Social para fins de Reforma Agrária proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária contra o espólio de Omar Rodrigues da Cunha, objetivando efetivar a desapropriação, para fins de reforma agrária, da Fazenda Monte Castelo, localizada nos municípios de Uberaba e Uberlândia, ambos situados no Estado de Minas Gerais.

Na sentença de fls. 720/745, o MM. Juiz Federal *a quo*, converteu em desapropriação indireta e julgou procedente o pedido e condenou o instituto-autor no pagamento de R\$ 1.945.045,81 (um milhão novecentos e quarenta e cinco mil, quarenta e cinco reais e oitenta e um centavos) pela terra nua equivalente a 1.022,7196 ha (um mil vinte e dois hectares, setenta e um ares e noventa e seis centiares) e em R\$ 392.999,19 (trezentos e noventa e dois mil, novecentos e noventa e nove reais e dezenove centavos) pelas benfeitorias, totalizando o valor de R\$ 2.338.045,00 (dois milhões, trezentos e trinta e oito mil e quarenta e cinco reais), valor este a ser pago integralmente em dinheiro, acrescido de correção monetária a contar da data de conclusão do laudo pericial elaborado pelo perito oficial, descontando-se o valor da oferta inicial, corrigidos até então, mais os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, a contar do trânsito em julgado da sentença, com a incidência de juros compensatórios à alíquota de 1% (um por cento) ao mês a contar da imissão de posse. Condenou, ainda, o expropriante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o preço ofertado e a condenação, nos termos estabelecidos no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

O Juiz sentenciante determinou, também, a expedição de mandado translativo de domínio e condenou o instituto-autor na obrigação de promover todos

os meios necessários para o cumprimento desta decisão, inclusive promover estudos sobre o impacto ambiental do assentamento resultante da desapropriação em questão.

Inconformado, o expropriado, espólio de Omar Rodrigues da Cunha, apelou, alegando, em síntese, que:

1) (...) merece reforma a r. sentença apelada, no que pertine à procedência da desapropriatória, porquanto em tendo sido provada e reconhecida a produtividade do imóvel, aquela não se afigurava viável, sob pena de afronta ao disposto no inciso II do art. 185 da Constituição Federal (...) (fl. 754);

2) Inobstante a expressa vedação constitucional à desapropriação de imóvel produtivo, a ação foi julgada procedente com a consequente condenação do Incra ao pagamento da indenização conforme apurada na perícia realizada nos autos (...) (fl. 755);

3) (...) afigura-se equivocada interpretação dada ao art. 9º da Lei Complementar 76/1993, abaixo transcrito, no *decisum* recorrido.

“Art. 9º. A contestação deve ser oferecida no prazo de quinze dias e versar matéria de interesse da defesa, excluída a apreciação quanto ao interesse social declarado”.

Como se depreende do dispositivo legal acima transcrito, em se tratando de desapropriação por interesse social para fins de desapropriação, regida pela Lei 76/1993, a contrário daquela promovida com base no Decreto-Lei 3.365/1941, a matéria de defesa é ampla somente ficando excluída a “apreciação quanto ao interesse social declarado”.

Decorre daí, que é perfeitamente possível em contestação, a alegação de produtividade do imóvel como óbice à continuidade do processo expropriatório por interesse social.

Nesta hipótese, em havendo o reconhecimento da produtividade do imóvel, pela prova pericial efetuada nos autos, fica configurada a impossibilidade jurídica da desapropriação, que conduz à extinção da desapropriatória, como o consequente retorno das partes ao *status quo ante* (fls. 758/759);

4) (...) a aferição quanto à presença das condições da ação, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida inclusive de ofício pelo Juiz, conforme autorizam os arts. 267, VI, § 3º, do Código de Processo Civil (...) (fl. 760);

5) (...) a contrário dos fundamentos do *decisum* apelado, afigura-se possível a arguição e discussão relativa à produtividade do imóvel, como óbice à desapropriação, no bojo da defesa apresentada pelo expropriado, não como matéria de mérito, mas como preliminar prejudicial daquele, que se reconhecida como no caso, leva à extinção da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Entender de forma diferente implica em afronta ao disposto no art. 9º da Lei Complementar 76/1993 e ao art. 185, inciso II, do Constituição Federal, que proíbe a desapropriação de imóvel produtivo (fl. 762);

6) (...) não pode o Julgador, desprezar a prova técnica realizada nos autos para convalidar o procedimento indevidamente aviado (fl. 762);

7) Não há, na Carta Magna, dispositivo algum que autorize o julgador a ignorar os direitos fundamentais que a própria Constituição instituiu como o de propriedade. Se a Lei Maior veda a desapropriação de propriedade produtiva para fins de reforma agrária, não pode o julgador, desprezando a prova dos autos, proferir sentença com força de afastar tal garantia criada e consagrada constitucionalmente.

Com efeito, esta Ação de Desapropriação não poderia vingar, porque ela está a incidir sobre um imóvel rural produtivo que cumpre a sua função social e atende simultaneamente critérios e graus de exigência legal do art. 6º da Lei 8.629/1993.

Não é admissível invocar-se justificativas, que não encontram amparo na Lei, para assim tentar legitimar a ofensa ao direito.

Não existe ordem nascida do desrespeito à Lei. Ordem estabelecida de modo ilegal e inconstitucional, falseando a realidade, não pode, sob nenhuma hipótese, ser preservada no Estado Democrático de Direito, até porque não é juridicamente ordem, mas desmando.

O Supremo Tribunal Federal manifestou pela nulidade do Decreto Expropriatório quando é comprovada nos autos a produtividade do imóvel (...) (fl. 764);

8) Não há dúvida de que, pela robusta prova técnica produzida, a Fazenda Monte Castelo não poderia ser desapropriada para reforma agrária, posto que produtiva, portanto, indesejável, por força do disposto do art. 185, inciso II da Constituição Federal e art. 6º da Lei 8.629/1993 (fl. 766); e

9) Como o impróprio procedimento judicial intentado pelo Incra, resultou em prejuízo ao ora Apelante que teve subtraída sua posse sobre imóvel desde o deferimento da liminar respectiva, impedindo a obtenção de rendimentos que lhe eram proporcionados, há de ser imposta à autarquia penalização respectiva, concernente a indenizá-lo pelas perdas e danos sofridas, em montante equivalente ao dos juros compensatórios que seriam devidos, já que essa parcela se destina justamente a ressarcir o proprietário pela perda da posse, calculado sobre o valor da indenização apurada no laudo pericial, até o seu efetivo pagamento, cuja liquidação é de ser feita nos próprios autos procedendo-se o pagamento através do *quantum* do depósito inicial ofertado na presente (fl. 767).

Ao final, o espólio-expropriado formulou o seguinte pedido, *verbis*:

Isto posto, na forma da fundamentação *supra*, requer seja conhecida e provida essa Apelação para, reformando o *decisum* apelado, extinguir a ação sem julgamento do mérito, com a consequente revogação da liminar de imissão na posse e determinação ao Incra para que promova a imediata remoção de eventuais clientes da reforma agrária, que tenham sido assentados no imóvel, sob pena de multa diária, em valor razoável, que requer seja imediatamente arbitrada.

Requer também, seja provida a presente para, em face ao prejuízo ocasionado ao ora Apelante, pela perda da posse sobre o imóvel desde o deferimento da liminar respectiva, se imponha à autarquia penalização respectiva, concernente a indenizá-lo pelas perdas e danos sofridas, em montante equivalente ao dos juros compensatórios que seriam devidos, já que essa parcela se destina justamente a ressarcir o proprietário pela perda da posse, calculado sobre o valor da indenização apurada no laudo pericial, até o seu efetivo pagamento, cuja liquidação é de ser feita nos próprios autos procedendo-se o pagamento através do *quantum* do depósito inicial ofertado na presente.

Outrossim, para fins de prequestionamento, requer que por ocasião do julgamento a Colenda Turma se pronuncie sobre a afronta aos textos legais, constitucionais e jurisprudenciais citados na presente (fls. 767/768).

Contrarrazões do Incra ao recurso de apelação do espólio-expropriado às fls. 773/781, com os documentos de fls. 782/784.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, também não se conformando, apelou às fls. 785/805 alegando, em síntese, que:

1) O Incra vistoriou e classificou a Fazenda Monte Castelo como grande propriedade improdutiva, descumpridora de sua função social, o que motivou o decreto de interesse social (fls. 08/09) e o ajuizamento da demanda (fls. 02/06).

O expropriado-apelado contestou a ação afirmando que, ao contrário do concluído pelo Incra, a Fazenda Monte Castelo era produtiva e insuscetível de desapropriação, nos termos do art. 185, II, da Constituição Federal (fl. 788);

2) A sentença fiou-se no laudo pericial — desconsiderando as reiteradas advertências da autarquia e Ministério Público (fls. 643/645, 664/665, 679/680 e 703/706) — e declarou a produtividade da Fazenda Monte Castelo (...) (fl. 789);

3) (...) o próprio expropriando-apelado, ao apresentar sua impugnação administrativa ao laudo de vistoria, devidamente auxiliado por engenheiro agrônomo, confessou ao Incra que o rebanho na Fazenda Monte Castelo era de apenas 123 animais, como consta da cópia do laudo técnico de fl. 672 (fl. 790);

4) (...) se a Fazenda Monte Castelo era tão produtiva e rentável quanto querem a perícia e a sentença, a ponto de gerar frutos pecuários de 70% ao ano (fl. 469), então por que o expropriando-apelado foi executado por dívidas e perdeu terras para a cooperativa de leite local (fls. 253/416) e nem sequer pagava o imposto territorial rural (fls. 244/251)?

Ora, é evidente que, num primeiro momento, o expropriando-apelado não se contrapôs ao rebanho contabilizado pelo Incra — no recurso administrativo — porque não detinha elementos para infirmar a improdutividade constatada (fl. 672).

Ajuizada a ação de desapropriação, após aconselhar-se com terceiros e contando com a imensa liberalidade pericial, o expropriando-apelado resolveu mudar sua visão dos fatos, passando a sustentar a tese de que a Fazenda Monte Castelo apascentava cinco vezes mais reses do que ele próprio reconhecera na fase administrativa do processo (fl. 672).

Com a devida vênia, é manifesto o intuito de burla à legislação agrária e ao correto julgamento da demanda.

O Instituto-apelante reafirma a improdutividade da Fazenda Monte Castelo e a legalidade da desapropriação agrária, conforme art. 184 da Constituição Federal e arts. 6.º e 9.º da Lei 8.629/1993. Não foi outra a conclusão do Ministério Público

Federal em primeira instância (fls. 703 e 706) (...) (fls. 791/792);

5) Não há, pois, razão para tachar de ilegal o poder de polícia administrativo e determinar o pagamento da indenização integralmente em dinheiro, à semelhança das desapropriações indiretas, como disposto na sentença (fl. 744) (fl. 793);

6) A perícia, prestigiada pela sentença, estimou a presença de 470 hectares de pastagens plantadas e 365 hectares de gramíneas cultivadas no imóvel, totalizando 835 hectares (fl. 453).

O Incra identificou 455,89 hectares, conforme demonstram o laudo, mapas e parecer técnico anexos (fls. 10, 45, 609 e fl. 621).

Diga-se, porém, que perícia não mediu a Fazenda Monte Castelo. A indicação das classes de uso do solo do imóvel foi feita exclusivamente a partir do alegado pelo expropriando-apelado.

Já o Instituto-apelante esteve na propriedade e a mediu com equipamento GPS<sup>1</sup> e auxílio de imagens de satélite (fls. 10 e 45) (fl. 794);

7) O livre convencimento do juiz deve ser racionalmente sustentável, e não parece razoável atribuir preponderância a uma estimativa (pericial) em prejuízo de trabalho técnico (Incra) realizados com equipamentos de precisão (fl. 795);

8) A reposição dos custos de formação das pastagens da Fazenda Monte Castelo não deve levar em conta as despesas de desmatamento e destoca de raízes (R\$ 36,00+R\$ 36,00, fl. 467).

É que as pastagens da Fazenda Monte Castelo foram formadas há mais de dez anos, e as despesas com desmatamento e destoca já foram compensadas pelo longo uso da terra (fls. 610/611) (fl. 795);

9) A exigibilidade dos juros compensatórios justifica-se pela delonga do expropriante em satisfazer a integralidade da indenização, a despeito de já reter a posse do bem expropriado (fl. 799);

<sup>1</sup>GPS – Global Positioning System. GPS (Global Positioning System) (Sistema de Posicionamento Global) O GPS é um sistema de posicionamento geográfico que nos dá as coordenadas de um lugar da Terra, desde que tenhamos um receptor de sinais de GPS. Este sistema foi desenvolvido pelo Departamento de Defesa Americano para ser utilizado com fins civis e militares.

A nossa posição sobre a Terra é referenciada em relação ao equador e ao meridiano de Greenwich e traduz-se por três números: a latitude, a longitude e a altitude. Assim para saber a nossa posição sobre a terra basta saber a latitude, a longitude e a altitude. Por exemplo, os aeroportos têm as três coordenadas bem determinadas, que aliás estão escritas em grandes cartazes perto das pistas, e os sistemas automáticos de navegação aérea utilizam esta informação para calcular as trajetórias entre aeroportos. (Citação extraída do site [www.cienciaviva.com.br](http://www.cienciaviva.com.br))

10) (...) a postergação do julgamento — e do pagamento da justa indenização — só pode ser atribuível ao expropriado-apelado, pois o processo permaneceu paralisado exclusivamente em seu interesse, como, aliás, demonstra o requerimento de fls. 441/445, cuja pretensão era manter suspensa a demanda por mais tempo.

A sentença recorrida, por não excluir a fluência de juros compensatórios durante o período de suspensão do processo, desatendeu ao interesse público e superprotegeu o interesse exclusivamente privado.

Superprotegeu o interesse privado porque manteve suspenso o processo de desapropriação unicamente no interesse do expropriado, e ainda lhe deferiu 12% de juros ao ano por isso. Já o interesse público no célere julgamento do feito — positivo na Constituição Federal que estabelece rito sumário para as ações de desapropriação — foi desprezado, bem como restou olvidada a razoabilidade no trato com o dinheiro público.

Portanto, em ordem a preservar o princípio da justa indenização (art. 184, *caput*, CF), impõe-se que o cômputo dos juros compensatórios permaneça suspenso entre julho de 2003 (fl. 423) e abril de 2005, quando o Instituto-apelante pleiteou a retomada do feito (fl. 436) (fl. 800);

11) A sentença condenou o Incra ao pagamento de juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, contados a partir do trânsito em julgado (fl. 744).

Os juros moratórios possuem natureza jurídica de sanção civil. Eles são devidos em virtude do atraso culposo no cumprimento de obrigação líquida e certa (arts. 394 e ss. do Código Civil).

Isso considerado, com a devida vênia à sentença, o Instituto-apelante só poderá incorrer em mora, e dever juros moratórios, se, ao cabo do processo de execução, desatender ao comando do art. 100 da Constituição, omitindo-se em honrar o precatório no prazo e forma devidos.

É por isso que a Medida Provisória 2.183/2001, que acresceu o art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/1941 (lei geral das desapropriações), dispõe que o termo inicial dos juros compensatórios na ação de desapropriação deve ser o primeiro dia do ano seguinte àquele em que o precatório haveria de ser pago (fls. 800/801); e

12) (...) lembre-se que os valores em discussão, por assaz elevados, permitem que o advogado seja excelentemente remunerado por seus trabalhos jurídicos, ainda que os honorários de sucumbência sejam fixados em percentuais inferiores a 10% da condenação.

É por isso que esse egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região vem dando aplicação ao art. 27 do Decreto-Lei 3.365/1941, alterado pela Medida Provisória 2.183/2001, para estabelecer que os honorários advocatícios são devidos à razão de 0,5 a 5% sobre a diferença entre a oferta corrigida e a condenação.

Impõe-se, pois, aplicar o limite definido na lei, reduzindo a verba honorária fixada na sentença para o percentual de 5% sobre a diferença entre a oferta corrigida e a condenação (fl. 803).

Ao final, o Incra postulou, *verbis*:

Pelo exposto, o Incra requer provimento à apelação para:

(1) Reformar a sentença e determinar o pagamento da terra nua do imóvel integralmente em títulos da dívida agrária, mantendo-se a classificação fundiária de grande propriedade improdutiva.

(2) Fixar indenização no preço de mercado do imóvel, acolhendo-se a proposta de indenização do Incra, tanto no tocante à terra nua quanto em relação às benfeitorias, pelas razões expostas neste recurso.

(3) Suspender o cômputo de juros compensatórios no período em que o feito esteve paralisado no exclusivo interesse do expropriado-apelado, entre julho de 2003 (fl. 423) e abril de 2005 (fl. 436).

(4) Acomodar os juros moratórios ao percentual e termo inicial definidos no art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/1941.

(5) Reduzir a verba honorária para 5% sobre a diferença entre a oferta e o preço de mercado do imóvel estabelecido na condenação.

(6) Excluir a condenação do Incra à elaboração e apresentação de estudo de impacto ambiental neste processo.

(7) A intimação do Ministério Público Federal.

(8) O julgamento da apelação à luz dos seguintes dispositivos:

Art. 184 da Constituição Federal;

Art. 100 da Constituição Federal;

Art. 12, V, da Lei 8.629/1993;

Art. 131 do Código de Processo Civil;

Art. 15-B e 27 do Decreto-Lei 3.365/1941 (fls. 804/805).

Contrarrazões do espólio-expropriado ao recurso interposto pelo Incra às fls. 1192/1227.

O douto Ministério Público Federal, no parecer de fls. 1239/1259, opinou pelo provimento parcial do recurso do Incra e pelo desprovimento do recurso interposto pelo espólio-expropriado.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho*: — Presentes os requisitos gerais e específicos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação interpostos.

O espólio-expropriado e o Incra apelaram da sentença que julgou procedente ação de desapropriação, transformando-a de interesse social para fins de reforma agrária em desapropriação indireta.

Da Apelação do Espólio de Omar  
Rodrigues da Cunha

O espólio-expropriado apelou da sentença, ao argumento que, nos termos do laudo do perito oficial, a Fazenda Monte Castelo, de sua propriedade, foi declarada produtiva e, como a Constituição Federal veda a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária de propriedade rural produtiva, a referida declaração de produtividade é uma prejudicial de mérito, devendo, por essa razão, o processo em questão ser extinto sem resolução do mérito, com a consequente devolução da propriedade da fazenda desapropriada ao expropriado.

Com efeito, a Constituição Federal vigente estabelece no art. 184, que “Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei”.

A análise desse dispositivo constitucional faz concluir que somente a propriedade rural descumpridora da sua função social poderá ser objeto de desapropriação para fins de reforma agrária, com pagamento mediante títulos da dívida agrária. Logo, a Magna Carta, ao excepcionar o direito de propriedade, estabeleceu esse requisito essencial para que a União efetue a denominada desapropriação-sanção. Fala-se em desapropriação-sanção porque esta seria uma sanção imposta pelo Poder Público ao cidadão que não utiliza a sua propriedade de maneira adequada, de modo a gerar riquezas e contribuir para o desenvolvimento da sociedade.

Em continuidade sistêmica, nos incisos I e II do art. 185, a Constituição Federal prevê as modalidades de propriedade rural que *não serão* objeto de desapropriação para fins de reforma agrária: “a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra”; e “a *propriedade produtiva*”.

Aqui o diferencial norteador do presente julgamento. O Legislador Constituinte *proibiu* a desapropriação para fins de reforma agrária daquela propriedade havida por produtiva. Há, portanto, limitação ao Poder Público no particular, pois, nos termos do referido art. 185 da Constituição Federal, a propriedade rural *produtiva* somente poderá ser objeto de desapropriação por interesse social ou necessidade ou utilidade pública, com fundamento no art. 5º, inciso XXIV, do mesmo texto constitucional (“a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”), mediante o pagamento prévio e em dinheiro. Não se pode, assim, mesclar ou confundir os institutos.

Ainda, faz-se necessário destacar que, no art. 186, a Constituição Federal vigente estabelece quais são os critérios determinantes para averiguar se a propriedade rural está ou não cumprindo a sua função social, *verbis*:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro e Hilton Queiroz e a Exma. Sr. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Dessa forma, a Constituição Federal vigente, com relação à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, definiu que só pode recair sobre a propriedade rural improdutiva, definida como aquela que não cumpre a sua função social, que, por sua vez, encontra-se definida no acima mencionado art. 186.

Em face de tal disciplina constitucional, a atual Constituição Federal deixou para a legislação ordinária disciplinar apenas o procedimento administrativo e o processo judicial a serem seguidos nas hipóteses de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária da propriedade rural improdutiva. Está claro, portanto, que não é possível desapropriar a grande propriedade rural produtiva com a finalidade de promover a reforma agrária.

A exegese desses dispositivos, arts. 184, 185 e 186 da Constituição Federal, impõe a compreensão de que imune à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária aquela propriedade rural considerada produtiva.

Como recomendam as regras de hermenêutica constitucional, a interpretação deve sempre ser sistemática, uma vez que quando é aplicado um dispositivo constitucional, aplica-se o texto constitucional como um todo. Este é o entendimento majoritário nos estudos de constitucionalistas considerados clássicos, como Gomes Canotilho, bem como nos trabalhos contemporâneos de hermenêutica constitucional.

No presente caso, no âmbito de uma interpretação sistemática do texto constitucional vigente, faz-se necessário assinalar que a previsão constitucional de uma modalidade de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária com um caráter sancionador decorre do compromisso assumido pelo Estado Brasileiro com a realização da justiça social, que restou positivado no art. 3º da Constituição Federal vigente. Uma vez positivado, para efetivação desse compromisso com a justiça social surgem obrigações para os Poderes Públicos.

O referido art. 3º da Constituição Federal vigente diz, *verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Levando-se em conta que a Carta Magna firmou o compromisso do Estado Brasileiro com a realização da justiça social, a possibilidade da desapropriação-sanção da propriedade rural improdutiva por interesse social para fins de reforma agrária decorre dessa obrigação positiva imposta ao Estado pelo texto constitucional de “garantir o desenvolvimento nacional” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Por outro lado, no atual texto constitucional, a propriedade está disciplinada no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), no Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), onde o *caput* do art. 5º estabelece que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:”.

Assim, embora, na atualidade, a maioria das Constituições discipline as questões relacionadas à propriedade privada apenas no capítulo destinado a estabelecer as diretrizes e bases da ordem social e econômica, a propriedade privada, nos termos do nosso texto constitucional em vigor, é garantida aos “brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”, como um direito fundamental, mantendo a tradição das Constituições de cunho liberal no momento do surgimento do atual modelo de Estado de Direito, no final do século XIX.

Considerando todos estes aspectos, no que diz respeito ao direito de propriedade e suas restrições, é inevitável concluir que qualquer restrição que o Estado venha a fazer ao direito de propriedade, como é o caso da desapropriação-sanção por interesse social para fins de reforma agrária, somente poderá ocorrer nos termos estritamente autorizados pela Constituição e pela legislação ordinária que esteja em perfeita consonância com o seu texto.

Restringir o direito de propriedade, no âmbito do constitucionalismo brasileiro atual, é ato vinculado aos limites estreitos autorizados pela Constituição Federal.

Na hipótese vertente, a produtividade do imóvel expropriado está demonstrada pelo laudo do perito oficial constante às fls. 193/225, elaborado pelo perito oficial, cuja conclusão foi que “*Pelos dados levantados, a propriedade é considerada grande propriedade produtiva, apresentando dados de GUT = 100% e de GEE = 111,4%*” (fl. 225).

Assim, o laudo pericial, de ampla higidez metodológica, dá conta que a Fazenda Monte Castelo é absolutamente produtiva, tendo em vista que o imóvel possui graus de utilização da terra e de eficiência na sua exploração superiores ao mínimo legal.

Por conseguinte, amparada na conclusão do perito judicial, concluo que o imóvel em questão é uma grande propriedade rural produtiva, não se mostrando juridicamente possível, no âmbito do tratamento que a Constituição Federal vigente deu à propriedade produtiva, cogitar de sua desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

O perito judicial, ao responder aos quesitos apresentados pelo MPF, fl 569, consignou que:

(...) Conforme consta da folha 459 dos autos, a área total do imóvel é de 1.028,7431 hectares.

Desta área, temos uma área inaproveitável de 10 hectares e uma área de preservação permanente de 88,55 hectares, que somados dariam uma área de 98,55 hectares.

A área aproveitável seria de 930,1931 hectares.

Nesta área temos 365 ha de culturas permanentes, que é a produção de sementes de capim, 470 ha de pastagens plantadas e 95,1931 ha de pastagens naturais que é a área de cerrado usado para pasto.

O GUT é calculado pela fórmula: área utilizada/área aproveitável X 100= 930,1931/930,1931 X 100= 100%.

Com relação ao GEE, teremos: área de produção de sementes, que não tem índice de produtividade, ficaria com área equivalente igual à área plantada de 365 hectares.

O total do rebanho existente na propriedade no período considerado é de 98,22 U.A. em média, de propriedade do autor, somados a 460,3 U.A. em média de propriedade de Marco Otávio, confor-

me descrito na folha 477 dos autos. Este rebanho (558,52 U.A. de média) e um índice de lotação no município de 0,8 U.A. por hectare, resultaria em uma área equivalente de 698,15 hectares.

A área equivalente total seria de 1.063,15 ha, que dividida pela área efetivamente utilizada de 930,1931 ha daria 1,14 que corresponde a 144% que é o Grau de Eficiência da Exploração. (GEE), tudo conforme consta na folha 478 dos autos (fl. 569) (...).

Sobre o laudo pericial, bem observou o ilustre Juiz sentenciante que:

Com acuidade e através de documentos tais como contrato de parceria pecuária firmado entre o falecido Omar Rodrigues da Cunha e Marco Otávio Galvão e fichas de controle do IMA, visualizou o *expert* a efetiva exploração da Fazenda Monte Castelo em razão exatamente da criação de gado. A fl. 469 destes autos encontramos a declaração do perito oficial acerca da existência de contrato de parceria pecuária em razão do qual 400 vacas foram colocadas na Fazenda, sendo que as crias dessas seriam divididas entre o proprietário e o parceiro. Nos dizeres do *experto*, “quatrocentas vacas significam com uma fertilidade de 70%, que é normal, tratando-se de gado Nelore, significam 280 bezerrinhos por ano e mais 10 touros reprodutores. Seriam mais 690 animais em média por ano e 460,3 U.A. de média por ano” (fl. 728).

(...) ressalta-se, a metodologia utilizada pelo Perito Oficial apresenta-se correta, não merecendo quaisquer emendas ou correções, e, ainda, repita-se, a localização dos imóveis tidos como paradigmas pode ser facilmente verificada, o que vem só para corroborar os julgados acima transcritos (fl. 740).

Nesse trilhar, destaco precedente do col. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a grande propriedade rural produtiva não pode ser objeto da desapropriação-sanção por interesse social para fins de reforma agrária, como exemplifica a ementa a seguir transcrita:

*Desapropriação por interesse social. Falta de notificação a que se refere o § 2º, do art. 2º, da Lei 8.629/1993. Contraditório e ampla defesa: inexistência: nulidade do ato. Terra produtiva. Comprovação mediante laudo do próprio Incra oferecido em procedimento expropriatório anterior e posteriormente não consumado. Verificado que o imóvel rural é produtivo torna-se ele insuscetível de desapropriação-sanção para os fins de reforma agrária. Mandado de segurança deferido.*

(...)



4. Caracterizado que a propriedade é produtiva, não se opera a desapropriação-sanção — por interesse social para os fins de reforma agrária —, em virtude de imperativo constitucional (CF, art. 185, II) que excepciona, para a reforma agrária, a atuação estatal, passando o processo de indenização, em princípio, a submeter-se às regras constantes do inciso XXIV, do art. 5º, da Constituição Federal, “mediante justa e prévia indenização”.

(MS 22193/SP, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/Acórdão: Min. Mauricio Corrêa, Julgamento: 21/03/1996, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, *DJ* 29/11/1996 PP-47160)

Em conclusão, ficou apurado que se cuida de propriedade produtiva, logo, nos termos do art. 185, II, da Constituição Federal, *insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária*.

Em sendo assim, a solução jurídica dada pelo nobre julgador de primeiro grau encontra adequação ao sistema jurídico nacional? Há possibilidade, em vista à equidade, de converter ação originariamente proibida por mandamento constitucional em desapropriação indireta?

A meu sentir, com a devida vênia daqueles que se posicionam em contrário, não é possível, ainda que motivado pela estabilização da situação iniciada com a imissão na posse do imóvel, haja vista que da ilicitude não pode decorrer direitos, menos ainda a violação de regra constitucional, sob pena de permitir ao Poder Público avançar sobre a propriedade protegida pela Carta Maior de forma alternativa, mas sem o *prévio* pagamento da indenização respectiva.

Em situações semelhantes à destes autos, devo mencionar, nas quais a produtividade da propriedade expropriada ficou comprovada após o decreto expropriatório e a imissão do Incra na posse, este Tribunal Regional Federal já se posicionou no sentido da possibilidade de conversão do processo em ação de indenização por desapropriação indireta, sob o fundamento de que o interesse público deve sempre prevalecer sobre o particular. Nesses casos proceder-se-ia, então, a uma desapropriação por interesse público, nos termos autorizados pelo art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, *verbis*:

*Administrativo. Desapropriação. Imóvel rural. Reforma agrária. Fixação da indenização. Laudo*

*oficial. Produtividade. Livre convencimento. Reserva legal. Averbação. Pastagens naturais. Imóvel produtivo. Desapropriação indireta. Pagamento em dinheiro. Terra nua e benfeitorias. Laudo divergente. Prejuízos. Madeira queimada. Honorários advocatícios.*

1. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, quando a Julgadora, em face da apreciação do conjunto probatório, convenceu-se da produtividade do imóvel, adotando o trabalho do perito oficial por considerá-lo confiável e preciso, expressando a liberdade de valoração da prova que lhe garante o princípio do livre convencimento do juiz (art. 131 do CPC).

2. A falta de averbação da área de reserva legal no registro de imóveis, contemporânea ao procedimento prévio de vistoria, cuja finalidade é averiguar todas as circunstâncias que envolvem a utilização do imóvel, não é motivo suficiente para que seja considerada aproveitável, tanto mais que esse requisito não consta do inciso IV do art. 10 da Lei 8.629/1993, ao dispor que se consideram não aproveitáveis “as áreas de efetiva preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente”. Precedentes desta Terceira Turma.

3. Ainda que não fosse considerada a reserva legal não averbada, ressai indubitosa a produtividade do imóvel, porquanto demonstrou o perito oficial que existe, no mesmo espaço, uma extensa área de pastagens naturais, de forma que o índice do GUT se manteria ainda no patamar da produtividade, fato este que as provas trazidas pelo Incra não foram capazes de infirmar.

4. A Constituição não autoriza que a propriedade produtiva seja desapropriada por interesse social para fins de reforma agrária. Assim, ausentes as premissas constitucionais previstas no art. 184 da Constituição e efetivada a imissão do Incra na posse, o desapossamento sofrido pelos expropriados afigura-se à hipótese de desapropriação indireta, que escapa aos contornos da expropriatória direta e exige o pagamento da indenização em dinheiro.

5. Merece alteração a sentença quanto ao laudo acolhido (2º laudo oficial), conquanto não fora confeccionado sob a premissa da produtividade do imóvel e os diversos laudos produzidos nos autos, deve ser acolhido o valor indenizatório encontrado pelo Incra para o imóvel expropriado, em seu parecer divergente, por se mostrar mais abrangente e representativo do preço de mercado da propriedade expropriada.

6. A Carta Política estabelece o pagamento da justa indenização pelo imóvel desapropriado, o

que significa manter íntegro o patrimônio do expropriado, cobrindo integralmente o prejuízo pelo desapossamento dos seus bens. Deste modo, não seria concebível condicioná-lo a qualquer outro critério que não seja o seu valor de mercado, o que, na hipótese, é melhor representado pelo valor trazido pelo Incra, em seu laudo divergente, para o imóvel expropriado, considerando o valor das benfeitorias encontrado pela última perícia oficial.

7. Refoge ao âmbito da ação de desapropriação a discussão sobre os prejuízos sofridos pelos expropriados em decorrência da queima de madeira pelos ocupantes do imóvel, porquanto o objeto da expropriatória se limita à discussão acerca do valor da indenização da terra nua e benfeitorias (Lei Complementar 76/1993). Deve, assim, ser excluída da condenação a quantia atribuída à indenização pela madeira queimada.

8. Em se tratando de desapropriação indireta, os honorários advocatícios devem ser fixados em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. De toda forma, afigura-se justo, no caso, o percentual de 5% (cinco por cento) estipulado pela sentença, tendo em vista que a respectiva base de cálculo se constitui de vultosa quantia, o que bem remunera o trabalho do causídico, afinando-se, de resto, com os precedentes da Turma quando a Fazenda Pública é sucumbente.

9. Parcial provimento da apelação dos expropriados e do Incra.

(TRF 1ª Região, AC 1997.35.00.004673-5/GO, Relator Juiz Federal Convocado Saulo Casali Bahia, 3ª Turma, julgado por unanimidade em 18/12/2007, publicado no *DJ* de 11/01/2008, p. 5).

Nada obstante a densidade do fundamento invocado no acórdão *supra*, no caso, tenho que nem mesmo a situação excepcional da posse consumada está demonstrada nos autos. *In casu*, a parte expropriada foi diligente ingressando com ação cautelar para demonstrar a produtividade, o que de fato fez, mas, mesmo assim, viu-se privada da sua propriedade com a imissão do Incra provisoriamente na posse.

Importante mencionar, ainda, que, o art. 9º da LC 76/1993, autoriza discutir nas ações de desapropriação penalidade acerca da produtividade do imóvel desapropriado, exatamente por constituir-se no exame da própria possibilidade jurídica do pedido, haja vista os termos do art. 185 da Constituição Federal. Portanto, diferentemente das demais formas de expropriação, essa modalidade possui vedações constitucionais que, se não observadas, geram a extinção do processo sem

resolução do mérito por ser pretensão contrária à regra constitucional expressa.

Outros fossem os termos do art. 185 da Magna Carta, poder-se-ia estabelecer dúvida sobre a natureza jurídica do provimento judicial em caso de ação expropriatória penalidade que tem como objeto imóvel rural produtivo. Todavia, ao estabelecer que são insuscetíveis de desapropriação pena, não remanesce dúvida que se cuida da hipótese de impossibilidade jurídica daqueles pedidos que expressem tal pretensão.

Logo, entendo que a v. sentença recorrida carece de fundamentação de ordem jurídico-constitucional e jurídico-processual quando converteu uma ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária em ação de indenização por desapropriação indireta, em razão de ter ficado provado, por meio do laudo do perito oficial, que a área expropriada é uma grande propriedade rural produtiva.

Nessa linha de raciocínio, estabelecido que a propriedade é produtiva, que há proibição constitucional dessa modalidade na espécie e que há ampla possibilidade de debate da temática no seio da expropriatória penalidade, não comungo com a possibilidade da conversão.

Reitere-se que a expropriação no sistema constitucional brasileiro deve sempre ser um ato vinculado, a ser exercido nos estreitos limites autorizados pela Constituição Federal vigente, uma vez que é uma exceção à garantia do direito de propriedade, reconhecido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal vigente. Dentro desses limites estreitos está a imunidade que a Constituição estabeleceu para a propriedade rural produtiva, ou seja, esta não pode ser objeto de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

Diante dessa proteção conferida pela atual Constituição Federal, não está autorizada, a meu ver, a mudança do objeto não somente do Decreto Presidencial, como também daquele indicado pelo autor na inicial.

A conversão implica alteração, pelo Poder Judiciário, da própria finalidade do ato expedido pelo Chefe do Poder Executivo, desconstituindo, sem pedido, ou seja, em direta ofensa aos princípios da separação dos poderes, da inércia e do devido processo legal. Inclusive, o próprio Executivo vê-se privado do exame da conveniência/adequação da expropriatória por outra

via, com pagamento em dinheiro, inclusive sem previsão orçamentária.

O decreto expropriatório que declara o interesse social na fase administrativa do processo de desapropriação é ato do Poder Executivo e ao Poder Judiciário não cabe modificá-lo.

Sob o aspecto processual, temos que considerar que a desapropriação indireta é movida pelo expropriado contra o expropriante, logo, promoveu o Julgador inversão dos polos da ação sem anuência das partes. O expropriado tem o direito potestativo de entrar com a ação, caso o Poder Público permaneça na posse, todavia, não pode ser compelido a fazê-lo na ação de outrem, sem que produza as provas pertinentes ao amplo exame de suas perdas.

Dessa forma, não há que se fundar, exclusivamente, no suposto interesse público sobre o particular, pois outros tantos valores e vetores devem ser respeitados e sopesados, até mesmo para verificar o real e efetivo interesse público.

Na particularidade do caso examinado, sequer esse brocardo guarda consonância, posto que, conforme informado pelo Perito Oficial, até a data do laudo, apenas um dos “assentados” estaria morando na sede da Fazenda Monte Castelo, estando os demais nas propriedades vizinhas, também expropriadas. Até próximo à perícia, estavam os arrendatários ocupando a área e alguns integrantes do MLST haviam arado áreas à margem do Córrego e plantado lavoura de milho (cf. fl 200). Somente nas contrarrazões, sem oportunidade do contraditório, o Incra informou que já assentou 62 famílias na fazenda, o que representaria menos de 20 hectares por família, considerando a área do imóvel.

Portanto, nem mesmo sob esse exclusivo aspecto, malferindo todo o sistema constitucional e processual, é possível concluir pela possibilidade de converter a ação em indireta, notadamente considerando o volume dos gastos públicos em comparação ao proveito auferido por poucos - R\$ 2.338.045,00 (dois milhões, trezentos e trinta e oito mil e quarenta e cinco reais) para pagamento em dinheiro.

Na atualidade, no âmbito do Estado de Direito contemporâneo, o interesse público deve ser entendido como semelhante à idéia de bem comum lançada por Aristóteles. O Estado deve promover o bem-estar de *toda a coletividade*.

Logo, não há como justificar o pagamento de um valor indenizatório tão alto em razão do assentamento de poucos colonos em propriedade rural até então *produtiva*, localizada numa área de terras altamente explorada pela pecuária e colheita de sementes, como comprovadamente ocorria com essas terras, situadas no próspero Triângulo Mineiro.

Dessa forma, a apelação do espólio-expropriado merece ser provida em parte para reformar a v. sentença recorrida e julgar extinto, sem resolução do mérito, a ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária proposta pelo Incra.

#### Da Apelação do Incra

O Incra, nas suas razões de apelação, insurge contra a conclusão do laudo do perito oficial, insistindo na tese de que o imóvel rural expropriado é uma grande propriedade rural improdutiva, bem como contra os termos dos consectários legais arbitrados.

Relativamente à produtividade, a matéria já foi examinada por ocasião da análise do recurso do expropriado.

Quanto aos demais itens, está prejudicada a análise, em face da extinção do processo sem resolução do mérito.

#### Da conclusão

Em face dos fundamentos acima expostos, *dou provimento à apelação* para extinguir o processo sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

*Casso a liminar de imissão na posse concedida em favor do Incra às fls. 110/112.*

Não é cabível, na presente ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, a fixação de indenização por perdas e danos, lucros cessantes ou eventuais danos morais, que devem ser postulados em ação própria.

*Mantenho* os honorários advocatícios em favor dos patronos do expropriado em 10% (dez por cento), alterando a base de cálculo para o valor dado à causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, *dou parcial provimento* à apelação do espólio-expropriado e *julgo prejudicada* a apelação do Incra.

É o voto.

# Quinta Turma

---

## Apelação Cível

**2002.41.00.004039-8/RO**

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida  
Apelante: União Federal  
Procuradora: Dra. Helia Maria de Oliveira Bettero  
Apelado: Agel Goes e Pereira Ltda.  
Advogada: Dra. Valdete Tabalipa  
Divulgação: e-DJF1 de 22/01/2009  
Publicação: 23/01/2009

---

## Ementa

*Apelação cível. Embargos à execução. Pedido dirigido contra a União relativo à correção de valores de contrato. Necessidade de processo de conhecimento para declaração do direito e fixação da condenação. Contrato firmado entre as partes que não possui liquidez. Extinção da execução sem o exame de seu mérito.*

I – O contrato administrativo firmado com particular para a prestação de serviços com previsão de revisão anual para mais ou para menos em razão dos acordos coletivos das categorias de prestadores de serviço, possibilita à contratante, caso sinta-se lesada, a propositura de ação de conhecimento para o reconhecimento de eventual majoração dos valores devidos quando não há convenção voluntária com o ente público.

II – Em que pese o contrato firmado entre as partes poder ser considerado título executivo extrajudicial, na hipótese, a peculiaridade da possibilidade de majoração ou redução de valores, acrescida à cláusula exorbitante que permite reduzir ou aumentar o serviço contratado, não se afigura possível promover execução do título, dada sua flagrante ausência de liquidez relativamente a reajuste de valor devido.

III – A falta de liquidez inviabiliza o processamento da execução proposta e, por consequência, conduz à extinção do processo executivo, inclusive, os embargos opostos pela União, tudo com fundamento no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil.

IV – Apelação provida.

V – Ônus de sucumbência invertidos.

## Acórdão

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo para extinguir a execução sem o exame de seu mérito com fundamento no inciso IV do artigo 267 do CPC, nos termos do voto da relatora Exma. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

Quinta Turma do TRF da 1ª Região – 17/12/2008.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, Relatora.

---

## Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que rejeitou embargos à execução opostos pela União em oposição a execução proposta por Agel Góes e Pereira Ltda. com o objetivo de receber valores relativos a majorações de valores previstos em contrato para a prestação de serviços com previsão de reajuste anual para mais ou para menos.

A União sustenta que os valores foram pagos com correção segundo as regras previstas em Instrução Normativa expedida pelo Mare.

Com base no parecer técnico emitido pela Divisão de Gestão Orçamentária e Financeira (fls. 13/14) que reconheceu a existência de valores a complementar, o Juízo entendeu que inexistia razão para acolher os embargos, uma vez que a divisão técnica do Ministério da Agricultura sugere a aplicação de critérios que não estão previstos no contrato, pois a simples menção a norma posterior não pode conduzir à conclusão de que o contratante aceita a imposição.

Fundado na inexistência de alteração contratual que possa justificar a negativa da União em reajustar os contratos, o Juízo Monocrático julgou improcedente seu pedido, rejeitando os embargos à execução opostos.

A União reitera a argumentação expendida na inicial, reiterando que apenas pretende a correta observância da Instrução Normativa 08/1994, que orientou a formulação do contrato entabulado entre as partes.

Não nega a existência de direito a reajuste, insurgindo-se, contudo, quanto ao valor apresentado pela embargada, que a seu juízo, representa flagrante excesso de execução.

Fundada em tal argumentação, requer o provimento da apelação.

Em contrarrazões, a embargada sustenta inexistir dúvida sobre a base de cálculo dos reajustes pleiteados, que estão amparados na expressa dicção da cláusula 8ª do contrato entabulado.

Com remessa oficial que tenho por interposta, ascenderam os autos a este Tribunal.

É o relatório do essencial.

## Voto\*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida: — A propositura de execução pressupõe a existência de título líquido, certo e exigível.

Na hipótese, não restaram preenchidas as mínimas condições para o processamento da execução.

É inequívoca a existência de controvérsia quanto aos parâmetros do cálculo, a forma de incidência de juros e, a submissão da argumentação com a respectiva documentação ao necessário crivo do contraditório, inclusive com a realização de prova técnica.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é direito inequívoco daquele que contrata com a Administração Pública.

Contudo, havendo dissenso quanto à forma de cálculo e os meios de obtenção da regularização de valores do contrato, é necessária a propositura de ação de conhecimento onde, com a necessária dilação probatória, inclusive por meio de prova técnica, será possível aferir a existência de crédito em favor da empresa exequente.

Aponto, por oportuno, que contrato é expresso ao prever a possibilidade de reajuste anual, com a ressalva de que tal modificação do valor pactuado, pode operar-se para cima ou para baixo, tudo vinculado às regras de reajuste pactuado.

A matéria, portanto, não está inserida na hipótese de possuir a embargada/apelada, um título executivo extrajudicial apto à propositura da execução pretendida, pois lhe falta, inequivocamente, o requisito da liquidez, que apenas poderá ser definido com a regular instrução de ação de cobrança.

Nesse sentido, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

*Processual civil. Administrativo. Recurso especial. Ação de rescisão contratual cumulada com pedido de cobrança. Redução unilateral do valor do contrato (prestação de serviço) em 25%. Alegada violação do art. 65, I, b, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993. Não-ocorrência. Equilíbrio econômico-financeiro. Vedação ao enriquecimento sem causa. Suposta ofensa ao art. 79, § 2º, II, da Lei 8.666/93. Reexa-*

\*Participaram do julgamento a Exma. Srª. Des. Federal Selene Maria de Almeida, os Exmos. Srs. Des. Federais Fagundes de Deus e João Batista Moreira.

*me de fatos e provas. Súmula 7/STJ. Honorários advocatícios. Grau de sucumbência (CPC, art. 21). Reapreciação. Inadmissibilidade. Fazenda pública vencida. Inaplicabilidade dos limites mínimo (10%) e máximo (20%) previstos no § 3º do art. 20 do CPC. Precedentes.*

1. É lícito à Administração Pública proceder à alteração unilateral do contrato em duas hipóteses: (a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica; (b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto (Lei 8.666/93, art. 65, I, a e b).

2. O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos (Lei 8.666/93, art. 65, § 1º).

3. O poder de alterar unilateralmente o ajuste representa uma prerrogativa à disposição da Administração para concretizar o interesse público. Não se constitui em arbitrariedade nem fonte de enriquecimento ilícito.

4. A modificação quantitativa do valor contratado (acréscimo/supressão) deve corresponder, em igual medida, à alteração das obrigações dos sujeitos da relação jurídica (Administração Pública e particular), ou seja, a variação do preço deve guardar uma relação direta de proporcionalidade com aumento/diminuição do objeto, sob pena de desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento sem causa e frustração da própria licitação.

5. O TRF 2ª Região restringiu a base de cálculo da supressão de 25% do preço e reduziu a condenação da CVM com base nas seguintes premissas: (I) o objeto do contrato administrativo em questão é composto por duas obrigações distintas: obrigação de dar (softwares) e obrigação de fazer (fornecer serviço de suporte técnico); (II) a obrigação de entregar softwares foi integralmente cumprida e o preço original pago à vista; (III) a alteração quantitativa do objeto não incluiu o fornecimento dos softwares, mas tão somente o serviço de suporte técnico.

6. Com efeito, a supressão de 25% do valor inicialmente pactuado não poderia abranger o preço global do contrato como quer a CVM (para alcançar, inclusive, a prestação de dar, sequer incluída na alteração, já cumprida e quitada), nem excluir as prestações vencidas, como quer a ATT/PS Informática S/A. Sua base de cálculo compreende o valor inicial atualizado da obrigação de trato suces-

sivo consistente na prestação do serviço de suporte técnico, sob pena de redução desproporcional da contraprestação efetivamente devida à contratada.

7. Não obstante o prequestionamento do art. 79, § 2º, II, da Lei 8.666/93, o julgamento da pretensão recursal adesiva – para fins de se reconhecer a existência de prejuízos decorrentes do suposto cumprimento do contrato até a rescisão, nos termos fixados originariamente, e determinar, por conseguinte, o ressarcimento à contratada – pressupõe, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, atividade cognitiva vedada nesta instância superior (Súmula 7/STJ).

8. A apreciação do quantitativo em que as partes saíram vencidas na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, encontram óbice na Súmula 7/STJ.

9. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios de sucumbência serão arbitrados segundo o critério de equidade (CPC, art. 20, § 4º), não se lhes aplicando os limites mínimo (10%) e máximo (20%) previstos no § 3º do art. 20 do CPC.

10. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” (Súmula 83/STJ).

11. Recurso especial da CVM desprovido.

12. Recurso especial adesivo da ATT/PS Informática S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp 666.878/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007 p. 492)

*Processual civil. Recurso especial. Contrato de concessão. Exploração de linhas rodoviárias. Inserção de nova sistemática de cálculo de tarifas pelo governo estadual. Resolução 3/1985. Desequilíbrio econômico-financeiro. Prescrição quinquenal acolhida pelo acórdão de segundo grau. Aplicação do Decreto 20.910/1932, art. 1º. Ação ajuizada em 30/03/1994. Termo a quo: data de cada ato alegadamente lesivo. Renovação periódica da possível lesão. Súmula 85/STJ. Inexistência de omissões no aresto recorrido. Violação do art. 535 do CPC repelida. Recurso especial parcialmente provido.*

1. Ação de indenização ajuizada pela Empresa Sulamericana de Transportes em Ônibus Ltda. contra o Estado do Paraná requerendo o ressarcimento dos prejuízos sofridos com o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão para exploração de linhas rodoviárias. Tal fato teria ocorrido a partir do ano de 1985, quando foi implementada pelo governo estadual nova sistemática de cálculos referentes à composição das tarifas a serem atribuídas para o futuro, a qual não propiciou

remuneração justa aos serviços dos empresários do setor de transportes. Sentença julgou procedentes os pedidos, afastando a alegação de prescrição sob o fundamento de que a ação para a defesa do direito da concessionária existirá enquanto perdurar a relação contratual e persistir a situação ou estado de desequilíbrio, restando provado pela perícia o nexo causal entre o comportamento lesivo do Estado do Paraná e os diversos prejuízos sofridos pela autora. Interposta apelação pelo ente político, o TJPR deu-lhe provimento por entender que a prescrição do fundo de direito, em virtude do Decreto 20.910/1932, opera-se após cinco anos contados a partir da vigência da nova fórmula de reajustamento das tarifas, isto é, iniciando-se a contagem em outubro de 1985 e encerrando-se em outubro de 1990, haja vista que a parte tomou conhecimento inequívoco da violação do seu direito quando foi expedida a Resolução 3/1985. Afirmou, ainda, que o requerimento administrativo de revisão tarifária, formalizado pela entidade de classe Rodopar, é específico para o período compreendido entre outubro/1988 e setembro/1989, e não consta a apelada como representada, além de não obstar o curso da prescrição. Embargos de declaração foram reiteradamente opostos por ambas as partes, tendo-se mantido incólume o julgamento da apelação. Recurso especial da Empresa Sulamericana de Transportes em Ônibus Ltda. alegando violação dos arts. 170 do CC/1916, 1º do Decreto 20.910/1932 e 535 do CPC, em razão de não ter curso a prescrição enquanto existir relação jurídica porque há para o concedente o dever de manter equilibrado o contrato. Aduz, ademais, que a sentença fundamentou-se no art. 170 do CC/1916, tendo o Tribunal sido omissis a respeito da sua aplicabilidade, apesar dos embargos de declaração. Contrarrazões sustentando ter a própria recorrente asseverado que o alegado desequilíbrio ocorreu a partir de outubro/1985, devendo desse termo ter fluência o prazo prescricional, com o seu direito violado.

2. O Julgador não tem o dever de discorrer esgotadamente sobre os regramentos legais existentes e nem está obrigado a responder a todos os questionamentos das partes se já encontrou motivo suficiente para fundamentar a sua decisão. O Tribunal de origem apreciou a questão relativa à prescrição de modo exaustivo, concluindo pela adoção de tese diametralmente oposta à defendida pela autora/recorrente, o que não conduz à hipótese de ser anulado o julgamento proferido. Ausência de omissão a viciar o julgamento de segundo grau. Violação do art. 535 do CPC que se repele.

3. O cômputo do lapso prescricional no presente caso deve ser feito a partir de cada ato supostamente lesivo. O art. 1º do Decreto 20.910/1932

consagra essa tese ao emitir este enunciado “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

4. O pedido indenizatório fundou-se no desequilíbrio econômico-financeiro ocasionado pela Resolução 3/1985 em contratos de concessão de serviços de transporte de passageiros firmados entre a autora e o Estado do Paraná. Considerando-se que a suposta lesão perpetrada no tempo e foi atingindo, periodicamente, o direito da autora, renovou-se, a cada incidência, o direito ao ajuizamento da ação, merecendo ser afastado o reconhecimento da prescrição nos moldes expostos pelo Tribunal de segundo grau.

5. O retratado nos autos demonstra que o ato vilipendiador do direito da autora não foi, apenas, a ação da entidade governamental ao emitir o ato normativo (Resolução 3/1985), mas sim, os seus efeitos. Como defendido pela recorrente, no presente caso, o termo *a quo* não pode ser a mera publicação de um ato administrativo abstrato, mas sim, o fenômeno do desequilíbrio financeiro, que não é instantâneo, gerando reflexos na execução do contrato, caso ocorrido.

6. A Súmula 85 deste Sodalício assentou: “Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

7. Considerando-se que a ação foi ajuizada em data de 30/03/1994, encontra-se prescrita a pretensão autoral, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, somente em relação às diferenças anteriores à data de 30/03/1989.

8. Recurso especial *parcialmente provido* para afastar a prescrição das diferenças pleiteadas após 30/03/1989, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam apreciadas as demais questões suscitadas na ação.” (REsp 756.511/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 158)

*Processual civil e administrativo. Contrato de empreitada global. Alteração do projeto básico. Ampliação dos encargos da contratada. Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Necessidade. Art. 55 do DL 2.300/1986. Valores a serem indenizados. Acórdão fundado em provas. Reexame. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Lucros cessantes e danos emergentes. Necessidade de comprovação. Precedentes.*

– A ampliação dos encargos dos contratos de obra pública celebrados com a Administração Pública deve ser acompanhada do aumento proporcional da remuneração, a fim de se manter o equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

– Concluindo o v. aresto, quais as alterações implementadas na execução da obra e não-pagas com base em laudos técnicos, depoimentos testemunhais e em provas documentais, impossível o reexame do tema em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ.

– A indenização dos lucros cessantes e danos emergentes pressupõe a comprovação cabal dos empréstimos bancários realizados e o nexo de causalidade entre a captação dos recursos e a execução das alterações incluídas nos projetos da obra, sendo insuficiente a mera alegação de inadimplemento da União.

– Recursos especiais improvidos. (REsp 585.113/PE, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 05/04/2005, DJ 20/06/2005 p. 206)

*Recurso especial. Contrato de empreitada. Plano Cruzado. Congelamento. Correção monetária. Preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

A prerrogativa de fixar e alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares é inerente à Administração. A despeito disso, há cláusulas imutáveis, que são aquelas referentes ao aspecto econômico-financeiro do contrato. Às prerrogativas da Administração, advindas das cláusulas exorbitantes do Direito Privado, contrapõe-se a proteção econômica do contratado, que garante a manutenção do equilíbrio contratual.

É escusado dizer que ninguém se submetaria ao regime do contrato administrativo se lhe fosse tolhida a possibilidade de auferir justa remuneração pelos encargos que assume ou pagar justo preço pelo serviço que utiliza.

Os termos iniciais da avença hão de ser respeitados e, ao longo de toda a execução do contrato, a contraprestação pelos encargos suportados pelo contratado deve se ajustar à sua expectativa quanto às despesas e aos lucros normais do empreendimento.

*In casu*, por expressa determinação legal, os contratos administrativos não poderiam sofrer qualquer reajustamento. O chamado “Plano Cruzado”, porém, não produziu os efeitos desejados e os preços voltaram a subir em razão da inflação.

A nota de empenho, trazida aos autos pela ré, é documento unilateral e não representa a concordância por parte da empresa em relação ao

cumprimento das obrigações contratuais pela Teracap. O que ficou incontroverso, na verdade, foi a entrega da obra e o pagamento do preço singular, não a quitação.

Recurso especial conhecido e provido.

Decisão por unanimidade. (REsp 216018/DF, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2001, DJ 10/09/2001 p. 370)

*Processual civil, tributário e administrativo. Inexistência de omissão, obscuridade, contradição, dúvida ou falta de fundamentação no acórdão recorrido. Inexistência de matéria fática. Dissídio jurisprudencial comprovado. Ação de indenização. Contrato de prestação de serviços. Pagamentos das faturas em atraso. Diferenças devidas. Prescrição da ação. Ocorrência.*

1. Argumentos da decisão *a quo* que se apresentam claros e nitidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

2. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão a ser suprida.

3. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto do aresto *a quo*. No particular, a ação declaratória cuja identificação é reclamada está explicitamente registrada nos autos e no acórdão. As questões referentes aos “juros cumulados, juros moratórios incabíveis, taxas de juros acima da taxa legal e termo inicial” foram devidamente examinadas. O *decisum a quo* confirmou a sentença monocrática pelos seus fundamentos. Nestes, há indicação expressa aos referidos questionamentos.

4. Acórdão recorrido que não está sustentado em matéria fática. Ele é explícito quando reconhece que a lide trata de ação de indenização intentada para executar a ação declaratória, entre mesmas partes, transitada em julgado. É matéria, portanto, de direito. Não-incidência da Súmula 7/STJ. Comprovação da divergência jurisprudencial. Matéria e debate jurídico inseridos no acórdão apresentado como paradigma têm íntimo relacionamento com a hipótese versada nos autos.



5. Matéria jurídica prequestionada, cujo tema central é, primeiramente, a existência de prescrição e, depois, o direito de receber ou não, com base nos dispositivos legais discutidos. a indenização pretendida. Não-aplicação da Súmula 283/STF.

6. A empresa pretende receber indenização, por apontado desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, tomando como base os pagamentos que lhe deviam ter sido feitos até 20/10/1975; referidos pagamentos são buscados, primeiramente, em sede de ação declaratória intentada em 02/02/1987, portanto, após mais de onze anos e meses da data em que, segundo a própria empresa, o seu direito foi violado. Consumada a prescrição quinquenal.

7. A prescrição, quando consumada, consolida a relação jurídica positiva ou negativa existente. Pouco importa que seja nova lei regulando, em tese, a relação jurídica idêntica. Ela não reabre o curso do prazo prescricional. Se assim adotasse o nosso ordenamento jurídico, o princípio da segurança jurídica estaria profundamente violado. E, como sabido, a segurança jurídica, quando instituída de modo harmônico com a Constituição Federal, é um dos princípios básicos do Estado Democrático. O preceito de ação declaratória, no caso em exame, certo ou errado, não deixa de existir. Não pode, contudo, ser executado. Ele alcançou situação já consumada pela prescrição.

8. Recurso especial provido para, reconhecendo os efeitos da prescrição consumada na situação jurídica ora examinada, afastar qualquer obrigação do Estado do Paraná a indenizar a recorrida, nos limites questionados no acórdão de segundo grau. (REsp 444.825/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 211)

Pelo exposto, em razão da matéria de ordem pública constatável nos autos, qual seja, a ausência de liquidez do título apresentado, dou provimento à remessa oficial para julgar procedentes os embargos à execução, reconhecendo sua inviabilidade e, por consequência, determinando sua extinção sem o exame do mérito com fundamento no artigo 267, inciso IV, em razão da flagrante ausência de liquidez do título apresentado à execução, não comportando, na hipótese, possibilidade de apurar os valores sem o necessário processo de conhecimento.

Modificada a sentença, inverte os ônus da sucumbência, mantidos os parâmetros fixados na sentença.

É como voto.

# Sexta Turma

## Apelação Cível

**2000.01.00.049868-2/MG**

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues  
Relator: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)  
Apelante: União Federal  
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos  
Apelada: Leiteria Nevada Ltda.  
Advogado: Drs. Ricardo Drummond da Rocha e outros  
Divulgação: e-DJF1 de 16/01/2009  
Publicação: 19/01/2009

## Ementa

*Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Responsabilidade Civil. Ação de Indenização. Duplicação de rodovia federal. Convênio firmado entre o DNER e o DER/MG. Legitimidade Passiva do extinto DNER. Interrupção temporária do tráfego de veículos. Empresa estabelecida à margem da rodovia. Redução do faturamento mensal. Inexistência de direito protegido pelo ordenamento jurídico. Alegação de erro administrativo. Irrelevância para o deslinde da causa. Provimento da remessa oficial e da apelação.*

I – Caso em que empresa que explora atividade comercial às margens da BR 381 pretende ser indenizada pela redução do seu faturamento mensal, no período de realização das obras de duplicação da BR 381, em razão da interrupção temporária do tráfego de veículos no local, tendo a sentença julgado procedente o pedido inicial para condenar o DNER (União) ao pagamento da diferença entre o faturamento auferido pela autora no período de 01/10/1995 a 11/01/1996 e o faturamento conseguido no período em que a rodovia esteve interditada (01/10/1996 a 11/01/1997).

II – O DNER (União) é parte legítima para responder como sujeito passivo da ação, por ser ele o ente responsável pela fiscalização e manutenção das rodovias federais, bem como pelas obras que as integram (arts. 1º e 2º do Decreto-lei 512/1969). Preliminar afastada.

III – Não há que falar em denunciação da lide da empresa responsável pela recuperação da rodovia, se, no caso, o contrato “não comete ao DER/MG – Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais a obrigação de responder por ação de indenização contra danos decorrentes das obras, mas, apenas, pelas ações de desapropriações”. Preliminar afastada.

IV – O ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria do risco administrativo, no que tange à responsabilidade civil do Estado (CF, artigo 37, §6º), pelo que a responsabilidade passou a fundar-se na causalidade e não mais na culpabilidade. Assim, para que o ente público responda objetivamente é suficiente que se prove o dano sofrido, o nexo de causalidade entre a omissão/condução da Administração e o aludido dano, além da inexistência de caso fortuito, força maior, ou de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

V – Não obstante, ainda para que nasça o dever de o Estado indenizar é necessário que o dano corresponda a um interesse tutelável pelo ordenamento jurídico, sendo insuficiente para tal a simples demonstração de queda no faturamento mensal da empresa, mera lesão econômica decorrente de risco inerente à exploração de qualquer atividade comercial.

VI – A manutenção de determinado valor em faturamento mensal, por empresa instalada às margens de rodovia federal com grande fluxo de veículos, pode gerar para seus proprietários a expectativa de continuidade; contudo, não pode tal expectativa ser configurada como um direito a ser protegido pelo sistema normativo.

VII – O eventual reconhecimento de erro administrativo, consistente na alegada desnecessidade de interdição de parte da pista da BR 381 para realização das obras de duplicação, com a transferência do tráfego de veículos para vias alternativas, em nada beneficiaria a Apelada, na medida em que a deterioração das “estradas variantes”, em razão de sua incapacidade de suportar o tráfego pesado de veículos (fls. 94/97) para elas transferido, interessa diretamente apenas à Administração Pública (quem efetivamente sofreu o dano), que deverá apurar os fatos e responsabilizar (se for o caso) civil e administrativamente os responsáveis pelo alegado erro.

VIII – Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a Autora a arcar com o pagamento de custas, honorários periciais, bem como com o pagamento de honorários advocatícios, fixando estes em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

## Acórdão

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

Sexta Turma do TRF 1ª Região – 24/11/2008.

Juiz Federal *David Wilson de Abreu Pardo*, Relator Convocado.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo:* — Trata-se de apelação cível interposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER contra sentença que julgou procedente pedido de indenização por danos decorrentes das obras de duplicação da Rodovia Fernão Dias formulado por Leiteira Nevada Ltda, ao fundamento de que “no período de outubro de 1996 a janeiro de 1997, época em que ficou paralisado o tráfego na BR 381, a Autora sofreu prejuízos, os quais decorreram da interrupção, tendo havido redução em seu faturamento e dispensa de empregados, com gastos relacionados às rescisões contratuais. Além disso, há provas nos autos de que a própria Administração reconheceu a desnecessidade da paralisação do tráfego para as obras de duplicação da Rodovia Fernão Dias, classificando-a como ‘erro administrativo’, como demonstram os documentos de fls. 94/97” (fls. 359/360).

O DNER foi condenado ao pagamento da diferença entre o faturamento auferido no período de 01/10/1995 a 11/01/1996 e o faturamento conseguido no período em que a BR 381 esteve interditada, ou seja, de 01/10/1996 a 11/01/1997, bem como aos valores relativos às rescisões dos contratos de trabalho dos em-

pregados que foram dispensados em decorrência da queda em seu faturamento, no citado período.

Irresignada, recorre a Autarquia (fls. 362/367), sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva – pois a paralisação do trânsito na BR 381 foi praticada pelo Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais – DER/MG – bem como a necessidade de denunciação à lide do DER/MG, já que “a responsabilidade deve recair sobre quem realmente praticou o ato danoso não podendo se resolver pela simples questão do titular do patrimônio”, como reconheceu a sentença.

No mérito, assevera que não está comprovado que o declínio financeiro da autora decorreu das obras de duplicação da BR 381. “Contrariamente, os documentos de fls. 352/354 e 209/215 comprovaram que a apelada sofreu vários prejuízos econômicos por ter administrado mau seus negócios, tendo feito investimentos de ampliação de seu fundo de comércio, visando os lucros que lhe trariam a duplicação da rodovia, sem as devidas cautelas e projeções e sem observar suas reservas de capital, o que é inadmissível no ramo do comércio”.

Por outro lado, ressalta que a sentença reconheceu “erro administrativo” na execução da obra, com fundamento em reportagens de jornais, as quais repro-

duzem supostas falas de diretores do DER e do DNER. Ocorre que, tais documentos não são confiáveis, nem provam ou relatam verdadeiramente os fatos ocorridos.

Além do mais, “a apelada mantinha estabelecimento às margens da rodovia federal BR 381 com acesso ao seu comércio pela estrada graças a uma permissão dada pelo DNER. Porém, a referida permissão de implantação de acesso foi concedida à título precário, podendo, a qualquer tempo ser cassada, sem que coubesse qualquer indenização ao permissionário, segundo o previsto pelas normas do DNER” (*sic*).

Sustenta, por fim, que a paralisação do tráfego de veículo na BR 381 não constitui fato que enseja pagamento de indenização por parte do DNER. A teoria do risco integral, que serviu de fundamento para sentença, é controvertida e inaplicável à hipótese, já que adotá-la implica em restringir a feitura de obras de manutenção, melhoramento, restauração, de rodovias, ante o alto custo.

Nesses termos, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido da inicial.

Com as contrarrazões de fls.370/371, os autos subiram a este Tribunal.

Despacho de fl. 323 determinando a reatuação do feito para constar, como Apelante, o DNIT (sucessor do DNER), substituído posteriormente pela União, nos termos da decisão de fl. 385.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo:* — Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação.

#### I

Trata-se de pedido de indenização formulado contra o DNER por danos decorrentes das obras de duplicação da Rodovia Fernão Dias, no período de 12/06/1996 a 11/01/1997, que, segundo a Autora, oca-

sionaram redução e posterior paralisação do tráfego, e, por conseguinte, redução no faturamento, além da dispensa de empregados.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento da diferença entre o faturamento auferido no período de 01/10/1995 a 11/01/1996 e o faturamento conseguido no período em que a BR 381 esteve interditada, ou seja, de 01/10/1996 a 11/01/1997, bem como aos valores relativos às rescisões dos contratos de trabalho dos empregados que foram dispensados em decorrência da queda em seu faturamento, no citado período.

Inicialmente, analiso as preliminares de ilegitimidade passiva do DNER e de denunciação à lide do DER/MG.

O DNER (União) é parte legítima para responder como sujeito passivo da ação, por ser ele o ente responsável pela fiscalização e manutenção das rodovias federais, bem como pelas obras que as integram (arts. 1º e 2º do Decreto-lei 512/1969).

Com a extinção do DNER e a criação do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, através da Lei 10.233/2001, a manutenção das rodovias federais passou a ser de responsabilidade desta. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a legitimidade da União como sucessora do DNER se estende apenas aos feitos em curso quando da extinção dessa Autarquia até a data da criação do DNIT, pela Lei 10.233/2001, passando esta última autarquia, a partir de 5 de junho de 2001, a figurar como sucessora legal daquela em todos os direitos e obrigações. No caso, e tendo em vista que a ação originária foi ajuizada em 1997, a legitimidade passiva é exclusiva da União.

Em caso semelhante, assim decidiu este Tribunal:

*Acidente de trânsito. Alegada má conservação da pista e falta de diligência do DNER. Responsabilidade. Legitimidade.*

1 – A responsabilidade pela conservação das rodovias federais era do DNER, na época, não sendo juridicamente possível delegar tal responsabilidade a terceiros. O fato de ter sido delegada a conservação ou construção de rodovia para o Estado do Amazonas não significa que também foi delegada a responsabilidade civil, que permanece nas mãos do DNER. Em caso de falha do delegado, responde o DNER, mas ganha direito regressivo contra aquele.

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente e o Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)

(...)

7 – Apelação e remessa providas. Sucumbência invertida.

(AC 1999.32.00.004367-2/AM, Rel. Juiz federal Cesar Augusto Bearsi (conv), Quinta Turma, DJ p.44 de 27/07/2007)

Por outro lado, também não prospera a pretensão da Apelante de ver deferido seu pedido de denúncia da lide do DER/MG. Como bem fundamentou a sentença, neste ponto, “o contrato de fl. 112/118 não comete ao DER/MG – Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais a obrigação de responder por ação de indenização contra danos decorrentes das obras, mas, apenas, pelas ações de desapropriações”. Tal assertiva encontra-se na cláusula quinta, item 2, j, do respectivo contrato (fl. 116).

Portanto, não há falar em denúncia da lide da empresa responsável pela recuperação da rodovia, pois “a denúncia da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda” (art. 70, III, do CPC). Na hipótese, o contrato firmado entre as partes não contém qualquer previsão a respeito.

Afasto as preliminares.

## II

Quanto ao mérito, com razão a Apelante.

O ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria do risco administrativo, no que tange à responsabilidade civil do Estado (CF, art. 37, §6º), pelo que a responsabilidade passou a fundar-se na causalidade e não mais na culpabilidade. Assim, para que o ente público responda objetivamente é suficiente que se prove o dano sofrido, o nexo de causalidade entre a omissão/condução da Administração e o aludido dano, além da inexistência de caso fortuito, força maior, ou de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

No presente caso, não há prova da relação de causalidade entre a conduta do extinto DNER (ao desviar temporariamente o tráfego de veículos de trecho da Rodovia Federal BR 381, visando à sua duplicação) e o alegado dano sofrido pela Autora (queda no faturamento mensal). Isso porque a jurisprudência tem entendido que, em matéria de responsabilidade civil do Estado, a relação de causalidade rege-se pela teoria do dano direto e imediato. Essa teoria só admite o nexo

etiológico quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*Responsabilidade civil do Estado. Furto de veículo ocorrido em estacionamento de edifício público federal. Ausência de nexo causal.*

I – “A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no art. 107 da Emenda Constitucional 01/1969 (e, atualmente, no § 6º do art. 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros.

II – Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no art. 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada” (STF - RE 130.564-PR).

III – *A responsabilidade civil (objetiva ou subjetiva) pressupõe, necessariamente, que o dano suportado esteja relacionado, direta e imediatamente, com a ação ou a omissão do agente do Estado, sem o que não se forma o nexo de causalidade, indispensável à configuração do dever de indenizar.*

IV – Inexistência, na espécie, de relação direta e imediata entre o dano suportado e a ação ou a omissão imputável aos agentes da ré (Código Civil, art. 1.060), uma vez que se tratava de estacionamento aberto ao público, sem vigilância, caso em que não há como imputar a ocorrência de omissão ou de culpa “in vigilando” aos servidores públicos da União. Precedentes desta Corte.

V – Ainda que houvesse vigilância no referido estacionamento, seria ela devida apenas aos bens públicos, uma vez que a Administração Pública não pode assumir a guarda de bens de particulares, mesmo que sejam servidores públicos.

VI – Apelação provida. Remessa prejudicada.

(AC 1997.01.00.010615-3/PA, Rel. Juiz Leão Aparecido Alves (conv), Terceira Turma Suplementar, DJ p.833 de 27/06/2002) (destacou-se)

Portanto, a responsabilidade civil (objetiva ou subjetiva) pressupõe, necessariamente, que o dano

verificado esteja relacionado, direta e imediatamente, com a ação ou a omissão do agente do Estado, sem o que não se forma o nexo de causalidade, indispensável à configuração do dever de indenizar.

Ao tratar da reparação do dano em caso de responsabilidade civil da Administração Pública, ensina o saudoso Hely Lopes Meirelles que “a indenização do dano deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu e o que deixou de ganhar *em consequência direta e imediata do ato lesivo*” (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 593) (destacou-se).

No presente caso, para que o referido fato lesivo pudesse gerar o dever de indenizar, caberia à Apelada ter provado que o dano sofrido foi consequência imediata do fato que o produziu, ou seja, seria necessário que se tornasse certo que, sem a interrupção parcial e temporária do tráfego local, determinada pela Administração, o prejuízo não subsistiria, o que não restou demonstrado.

Por outro lado, para que nasça o dever de o Estado indenizar é mister que o dano corresponda a um interesse tutelável pelo ordenamento jurídico, sendo insuficiente para tal a simples demonstração de queda no faturamento mensal da empresa, mera lesão econômica decorrente de risco inerente à exploração de qualquer atividade comercial. É até compreensível que a manutenção de determinado valor em faturamento mensal pela empresa autora, instalada às margens de uma rodovia federal com grande fluxo de veículos, possa gerar para seus proprietários a expectativa de continuidade; contudo, não pode tal expectativa ser configurada como um direito a ser protegido pelo sistema normativo.

Não basta, para caracterizar o dano, a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Na lição do ilustre administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello;

Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Importa que se trate de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo.

Por isso, a mudança de uma escola pública, de um museu, de um teatro, de uma biblioteca, de uma repartição, pode representar para comerciantes e profissionais instalados em suas imediações

evidentes prejuízos, na medida em que lhes subtrai toda a clientela natural derivada dos usuários daqueles estabelecimentos transferidos. Não há dúvida de que os comerciantes e profissionais vizinhos terão sofrido um dano patrimonial, inclusive o “ponto” ter-se-á destarte desvalorizado. Mas não haverá dano jurídico.

Pela mesma razão não configura dano jurídico o dano econômico sofrido pelos proprietários de residências sitas em bairro residencial que se converte, por ato do Poder Público, em zona mista de utilização. Não haverá negar a deterioração do valor dos imóveis de maior luxo. A perda da tranquilidade e sossego anteriores tem reflexos imediatos na significação econômica daqueles bens, mas inexistia direito à persistência do destino urbanístico precedentemente atribuído àquela área da cidade. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 826 – 827)

Quanto à suposta existência de erro administrativo, consistente na alegada desnecessidade de interdição de parte da pista da BR 381 para realização das obras de duplicação, com a transferência do tráfego de veículos para vias alternativas, com a devida vênua ao entendimento manifestado pela MM. Juíza sentenciante, ainda que se considerasse comprovado o teor das matérias jornalísticas trazidas aos autos, isso em nada beneficiaria a Apelada, na medida em que a deterioração das “estradas variantes”, em razão de sua incapacidade de suportar o tráfego pesado de veículos (fls. 94/97) para lá transferido, interessa diretamente apenas à Administração Pública (quem efetivamente sofreu o dano), que deverá apurar os fatos e responsabilizar (se for o caso) civil e administrativamente os responsáveis pelo alegado erro.

Admitir o acolhimento de pedido como o da espécie implicaria o completo engessamento das atividades desenvolvidas pelas entidades públicas responsáveis pela manutenção de rodovias públicas, ao inibi-las em sua função de promover restaurações e melhorias em nossas estradas. Se a simples interrupção temporária de um pequeno trecho rodoviário, visando à sua duplicação, importa a indenização de todos os empresários que venham a demonstrar eventual redução no faturamento do negócio explorado no período de realização das obras, seria inimaginável, por exemplo, a pretensão do Estado de mudar definitivamente o curso de uma longa estrada, uma vez que, nesse caso, as indenizações, além de vultosas, teriam caráter permanente.

Por último, em se considerando a veracidade das declarações feitas pelos prepostos das partes nas matérias jornalísticas juntadas aos autos, verifica-se que, se num primeiro momento houve de fato a alegada redução no faturamento da Apelada, num outro, com a duplicação da rodovia, foi possível não apenas a recuperação do prejuízo sofrido, como também o crescimento do seu negócio às margens da rodovia, que, agora, com “perspectiva de viagens mais rápidas e seguras”, atraiu um maior número de viajantes para seu estabelecimento. É o que se extrai dos seguintes trechos da reportagem de fl. 352, publicada em setembro de 1998, na revista Estado de Minas, prestadas pelo próprio preposto da Apelada:

O empresário Marco Aurélio Ricaldoni de Miranda tem atualmente uma preocupação a mais na sua rotina de negócios. Miranda faz as contas, prevendo todas as probabilidades possíveis para o futuro, tentando antecipar a data provável em que pagará o investimento feito na ampliação de seu restaurante. Localizado à margem da rodovia Fernão Dias, no pequeno município de Carmópolis, *o Nevada, que reúne a lanchonete, o laticínio e a fazenda de Marco Aurélio Miranda, está vivendo a maior de suas transformações.*

(...)

Miranda faz as contas preocupado, já que, desde o fim de julho do ano passado, abriu uma filial do restaurante, também localizada na BR-381. Investiu na nova casa R\$ 70 mil. Com as obras na rodovia, o movimento, é claro, caiu um pouco, o que retardou o retorno esperado pelo empresário. Porém, *desde que a primeira fase da duplicação da Fernão Dias foi inaugurada, ligando Belo Horizonte a Nepomuceno (total de 150 quilômetros), o movimento vem crescendo. “A expectativa é que o investimento que fiz seja pago completamente até maio de 2000”, diz Marco Aurélio Miranda.*

A partir daí, o que vier é lucro, como lembra o próprio proprietário do Nevada. E, nesse caso, esperar bons resultados não é mais daqueles devaneios típicos de pequeno empresário: *o sonho está sustentado exatamente na duplicação da 381. “O movimento aqui vai crescer bastante”, afirma Miranda. Sua história recente e a do seu restaurante são um pequeno exemplo do potencial surgido no pólo da Fernão Dias com sua duplicação.* (destacaram-se)

Por isso, pode-se concluir que, mesmo que se considere ter a Apelante causado algum prejuízo à Apelada, o mesmo já teria sido por aquela inteiramente reparado, ao proporcionar a esta, com a duplicação da

BR 381, a valorização do ponto comercial e o acréscimo no faturamento mensal.

Pelo exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a Autora a arcar com o pagamento de custas, honorários periciais, bem como com o pagamento de honorários advocatícios, fixando estes em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

É o voto.

---

## Apelação Cível

**2001.38.00.008080-8/MG**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente  
Apelante: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan  
Procurador: Dr. Cristiano Sales Curcio  
Apelado: Eduardo Kahowec  
Advogadas: Dra. Ana Cristina Goulart de Mendonça Santos e outros  
Divulgação: e-DJF1 de 20/06/2008  
Publicação: 23/06/2009

---

### Ementa

*Civil e Processual Civil. Conjunto Arquitetônico e Urbanístico da cidade de Tiradentes/MG. Tombamento de natureza geral e/ou coletiva. Modificação de imóvel mediante apresentação de projeto e prévia autorização junto ao IPHAN. Inexistência de agressão ao Patrimônio Histórico-Cultural. Observância, Na Espécie, do Art. 17 do Decreto-Lei 2519/37.*

I – Tombado como Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, o Conjunto Arquitetônico e Urbanístico da cidade de Tiradentes/MG encontra-se amparado por regime especial de proteção, submetendo-se à legislação de regência qualquer alteração nas suas características originárias, condicionando-se a alteração de qualquer imóvel, público ou particular, que o integra à apresentação, e aprovação, de projeto arquitetônico junto ao IPHAN, conforme, assim, ocorreria, na hipótese dos autos, com observância do art. 17, do Decreto-Lei 25/1937.

II – Apelação e remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

### Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – 10/03/2008.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, Relator.

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente* – Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença proferida pelo douto Juízo da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais que, nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) contra Eduardo Kahowec, objetivando a condenação do promovido em obrigação de fazer, consistente na apresentação do projeto arquitetônico relativo à obra que realizou em imóvel integrante do Conjunto Arquitetônico e Urbanístico da Cidade de Tiradentes/MG, para fins de apreciação daquele órgão acerca da sua regularidade, ou não, à luz da legislação que disciplina a coisa tombada.

Entendeu o juízo monocrático que, embora incontroversa, na espécie, a circunstância do imóvel em referência integrar o Conjunto Arquitetônico e Urbanístico da Cidade de Tiradentes/MG, submetendo-se, assim, às normas de regência, as quais estipulam a necessidade de prévia autorização do Iphan, com vistas na sua alteração, hipótese não ocorrida na espécie, as obras nele realizadas não teriam causado qualquer prejuízo à harmonia do referido conjunto arquitetônico, conforme teria atestado a perícia técnica realizada nos autos, superando-se, assim, a exigência legal em tela, sem prejuízo de que futuras obras se submetam, previamente, à apreciação do órgão competente (Iphan) (fls. 223/226).



Em suas razões recursais, sustenta o Iphan, em resumo, que a discussão travada nestes autos limita-se ao descumprimento, por parte do promovido, da regra insculpida no art. 17 do Decreto-Lei 25/1937, na determinação de que a obra realizada no imóvel descrito na inicial deverá ser submetida à apreciação do Iphan, a fim de que, no exercício regular do seu poder de polícia, possa aferir quanto à sua regularidade ou não. Em sendo assim e uma vez reconhecido, na sentença recorrida, o descumprimento do referido dispositivo normativo, na medida em que restou incontroversa a realização das obras, sem a prévia autorização do Iphan impõe-se, na espécie, a procedência da demanda, para que o promovido apresente o respectivo projeto de construção, a fim de que possa ser avaliado pelo referido órgão, com a posterior adoção das medidas legais cabíveis, se necessário for. Requer, assim, o provimento do recurso de apelação, para reformar-se a sentença recorrida, com a consequente procedência do pedido formulado na inicial (fls. 233/244).

Com as contrarrazões de fls. 252/258, subiram os autos a este egrégio Tribunal, sobrevivendo o parecer ministerial de fls. 260/266, aditado às fls. 272/274, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação.

Este é o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: —*

### I

No mérito, a sentença recorrida decidiu a espécie, com estas letras:

“(…)

II - Fundamentação:

Trata-se de Ação Civil Pública em que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico - Iphan pretende a condenação do Réu na obrigação de fazer, consistente na apresentação do projeto de construção para análise e manifestação do autor no sentido de determinar o que deve ser demolido do acréscimo efetuado, visando a adequação do imóvel aos critérios e recomendações estabelecidas pelo Iphan, sob pena de multa pecuniária sob a alegação

de que o mesmo empreendeu obras de modificação no seu imóvel tombado, sem, contudo, apresentar projeto para a imprescindível aprovação.

Apesar dos fundamentos jurídicos lastreados, a preliminar de falta de interesse de agir não merece prosperar, pois o interesse é a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a devida obtenção do resultado pretendido e, ao que tudo indica, o autor demonstrou esta necessidade.

É certo que o Réu solicitou junto ao Iphan, através do Escritório Técnico de Tiradentes/MG, via do requerimento 09/2000, autorização para pequenas obras, consistentes em recomposição do muro de moledo, recuperação dos portões laterais, recuperação dos cunhais, revisão dos portais do térreo e reconstrução da cobertura lateral.

Que também, em 08/06/2000, a 13ª Superintendência Regional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Escritório Técnico de Tiradentes/MG, através do Sr. Roberto Maldos, chefe em exercício da 13ª SR/Iphan autorizou, via ofício, as obras mencionadas, dentre estas, "a reconstrução da cobertura lateral em imóvel de V. Sª, situado à rua câmara 78".

Que com base na autorização, o proprietário-réu reformas, procedendo à recuperação do muro, que havia danificado em chuvas, recompondo-o com o próprio "moledo" (blocos de terra compactados) mantendo a característica original."

De acordo com as testemunhas ouvidas em juízo, reconstruiu a cobertura lateral antes existente, ao que se vê também pela fotografia à f. 120v, bem como das declarações de antigos moradores, atestando que não houve modificação no aspecto original do imóvel.

Consoante laudo emitido pelo arquiteto Sr. Gustavo Dias, conclui-se (f. 117):

"O signatário foi o responsável, como arquiteto, na construção da obra, podendo afirmar o seguinte

a) Trata-se de pequena construção em local onde anteriormente houvera outra construção da qual hoje não se tem mais documentação do que 1 foto antiga onde se percebe um beiral acachorrado que denota a existência de cobertura por trás do alto paredão da fachada e relatos orais noticiando esta referida construção, cuja cópia da fotografia e a declaração das testemunhas ficam fazendo parte integrante do presente laudo.

b) A construção consistiu do aproveitamento das paredes laterais e do muro (paredão) da fachada preexistente, executando-se apenas uma parede de 6m lineares nos fundos e a cobertura de 45,50m2, cujo croquis integra este laudo

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Daniel Paes Ribeiro e Maria Isabel Gollotti Rodrigues.

Registre-se que não houve nova construção, como ficou dito, ou intervenção física na área, despontando-se rigorosa adequação aos critérios instituídos pelo poder público visto que como preceitua o art. 18 do decreto-lei nº 25 de 30 de novembro de 1937,

"art. 18 - Sem a previa autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, Não se poderá Ana vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes sob pena de ser mandado destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso multas de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto"

A obra só é notada do interior da propriedade do Sr. Kahowec, conforme comprovam as fotografias anexadas, as quais também fazem parte integrante deste laudo.

Finalmente acrescento que se tratando de obra de pequena monta o Iphan, acertadamente, na pessoa do Sr. Roberto Maldo supracitado dispensou a apresentação de projeto dando a necessária autorização para a execução da obra conforme documento anexo, parte também integrante deste laudo."

As obras de reparos e reconstrução caracterizam-se, segundo o Iphan como de "pequena monta" conforme consta da autorização, trazendo inclusive, grande benefício ao imóvel no aspecto estético, mantido inalterado em sua apresentação original.

Os fatos declarados por antigos moradores são pelas esclarecedoras conclusões do "laudo: responsável pela reconstrução lateral.

Diante do exposto, tem-se que não houve qualquer infringência aos dispositivos citados, o que a fotografia, declarações de moradores, a autorização e laudo comprovam, com sobeja evidência.

Considerando que o próprio Iphan, através de seu Escritório Regional, autorizou a reconstrução da cobertura lateral, não se pode pretender, posteriormente, exigir "paralisação da obra" ou apresentação de projeto para análise de eventual 'demolição': eis que esta se realizou conforme autorização do Autor.

Não se trata como citado, de acréscimo irregular, mas de reconstrução regular, tanto que devidamente autorizada. Com respaldo, logicamente, na "autorização" aprovada pelo Iphan, não se há falar em impactos negativos que a aludida obra irregular vem infringindo ao conjunto tombado pela União quando exatamente o contrário se presume, nos termos das normas específicas para o conjunto tombado, desde que autorizada pelo próprio Iphan a reconstrução.

Não há que se falar, no tocante às normas invocadas, como descumpridos os arts. 17 e 18 do Decreto-Lei 25 de 30 de novembro de 1937, uma vez que tais dispositivos condicionam à construção, reparos e restaurações à prévia autorização do Iphan, o que oportunamente requereu e obteve o réu, estando, portanto, amparado legalmente.

Logo, uma vez obtida a autorização prévia nos termos do Decreto-Lei 25/1937 descabem, por inaplicáveis as citações jurisprudenciais que se baseiam em situação fática contrária, seja de inexistência desta, o que não é o caso dos autos.

Uma vez improcedente o pedido principal igual caminho terão as pretensões decorrente ou reflexas.

III - Dispositivo:

*Diante do exposto, julgo improcedente, o pedido consubstanciado na peça vestibular da presente Ação Civil Pública (Proc. 2001.38.00.008080-8), proposta pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan contra Eduardo Kahowec."*

## II

Como visto, na espécie em comento, a pretensão inicialmente deduzida é no sentido de que o promovido apresente ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan o projeto arquitetônico da obra por ele realizada em imóvel integrante do Conjunto Arquitetônico e Urbanístico da Cidade de Tiradentes/MG, para fins de avaliação, por parte daquele órgão, da sua eventual conformidade com as normas de regência da coisa tombada, nos termos do art. 17 do Decreto-Lei 25/1937, que assim dispõe:

*Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas demolidas ou mutiladas nem, sem prévia autorização especial do serviço do Patrimônio Histórico Nacional, ser reparadas pintadas ou restauradas – destaquei.*

Apreciando a demanda, o juízo monocrático, não reconhecendo a violação, na espécie, do referido dispositivo normativo, eis que o promovido, efetivamente, realizara obras no imóvel em referência com a prévia autorização do Iphan, amparando-se em perícia técnica realizada nos autos, segundo a qual as aludidas obras não representariam qualquer prejuízo à harmonia do mencionado Conjunto Arquitetônico e Urbanístico da Cidade de Tiradentes/MG, julgou improcedente o pedido.

Na espécie dos autos, a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos e também com os acréscimos das letras do parecer da douta Procuradoria Regional da República, assim redigido:

(...)

Ministério Público Federal reporta-se à r. sentença recorrida – a qual, por seus termos, infunde a convicção de que não merece qualquer reparo – bem como ao parecer ministerial de fls. 260/266, da lavra da ilustre Procurador da República em Minas Gerais, Dr. Zani Cajueiro Tobias de Souza, o qual segue transcrito:

" (. .)

1 - Trata-sede Ação Civil pública proposta pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), com fundamento nos dispositivos da Lei 7.247/1985 e do Decreto-Lei 25/1937, contra Eduardo Kahowec, com o escopo de promover a tutela do patrimônio histórico e cultural nacional, especificamente do imóvel tombado sito à Rua da Câmara, 78, integrante do Conjunto Arquitetônico e Urbanístico do município de Tiradentes/MG, lesado em virtude das condutas comissivas e omissivas promovidas pelo Réu.

2 - O pedido foi julgado improcedente (sentença de fls. 223-226), sob fundamento de que não houve infringência aos dispositivos do Decreto-Lei 25/1937, que regula a proteção do patrimônio cultural e histórico nacional, haja vista que o Réu empreendeu obras de reconstrução da cobertura lateral de seu imóvel tombado com fulcro em prévia e necessária aquiescência do Iphan, conforme dispõe o art. 17 de supracitado diploma legal. Considerou-se, assim, que o Demandado não promoveu acréscimos irregulares em sua edificação, mas se limitou apenas a reconstruir a cobertura lateral do bem, em concordância com autorização expedida pelo Iphan, mantendo as características originais da coisa tombada. Ademais, classificou-se de 'pequena monta: consoante declaração da própria Autarquia-Autora, as intervenções de reparo e reconstrução no imóvel, o que tomaria prescindível a apresentação de projeto arquitetônico para a regular execução da obra.

3 - Em fl. 233-244, o Iphan interpôs tempestivamente recurso de apelação, aduzindo, em suma, que a autorização concedida ao Réu restringia a permitir tão somente a reconstrução da cobertura lateral do imóvel, não abarcando, pois, obras de acréscimo construtivo na edificação. Alegou que o Requerido, de forma irregular, efetivamente construiu nova parede, sem a devida e necessária apresentação de projeto arquitetônico, dando origem, via de consequência, 'a um novo cômodo no quintal de sua residência'. Nessa esteira, afirmou que o

acréscimo ilegal de mais um volume na edificação constitui ofensa às características locais do conjunto arquitetônico tombado, ensejando violação aos preceitos do Decreto-lei 25/1937 e acarretando graves danos ao patrimônio histórico e cultural da coletividade brasileira. Outrossim, asseverou que compete exclusivamente ao Iphan, em âmbito federal, autorizar a execução de obras em acervos patrimoniais tombados, com base em critérios de adequação e parâmetros de legibilidade rigorosamente instituídos pelo Poder Público. Por derradeiro, argumentou que o depoimento testemunhal favorável ao Réu não consiste em elemento probatório hábil a desconstituir a prova pericial trazida aos autos pela Autarquia-Autora, haja vista ser esta revestida da presunção de legitimidade e veracidade conferida pelo ordenamento jurídico aos atos administrativos, que só podem ser ilididos mediante demonstração probatória absoluta em contrário. Ante o exposto, pleiteou a reformada sentença prolatada, pugnano pela procedência dos pedidos deduzidos na peça exordial.

*4 - Em sede de contra-razões (fl. 253-258), aduziu o Réu que a Autarquia-Autora, em sua apelação apenas insistiu nas mesmas assertivas fácticas já impugnadas pela r. sentença proferida pelo D. Juízo a quo, sem em nada inovar quanto à matéria já discutida. Dessa maneira, argumentou que o Iphan se restringiu tão somente a reafirmar que o Requerido procedeu à construção de acréscimo irregular em seu imóvel, sem a devida apresentação de projeto arquitetônico, o que, de plano, já restaria afastado pelos elementos de prova já acostados aos autos. Assim, sendo, com o fito de corroborar suas assertivas, alegou o Apelado que obteve efetivamente autorização do Iphan para promover a reconstrução da cobertura lateral de seu imóvel, não se tratando, logo, de acréscimo construtivo irregular, conforme afirmado reiteradamente pela Autarquia-Autora. Por fim, invocou o depoimento testemunhal realizado, servindo-o como instrumento de prova idôneo a demonstrar que a reforma promovida na edificação não implicaria em descaracterização arquitetônica do bem tombado, que mantivera suas características originais.*

É o relatório. Segue manifestação.

5 - Faz-se possível inferir, pela detalhada análise dos autos, que a questão litigiosa objeto da presente lide repousa primordialmente no exame da intervenção empreendida pelo Réu em seu imóvel tombado, tendo em vista a autorização concedida pelo Iphan. Certo é que mencionada autorização permitiu apenas a reconstrução da cobertura lateral da edificação, restando defeso, pois, a construção de acréscimos construtivos no bem, que exigiria

necessariamente a apresentação de projeto arquitetônico.

6 - Ocorre que os inúmeros instrumentos probatórios trazidos aos autos, tais como documentos, laudos técnicos e fotografias juntados pela própria Autarquia-Autora, demonstram que o Réu compreendeu obras construtivas em seu imóvel em conformidade com autorização expedida pelo Iphan, ou seja, promoveu a reconstrução da cobertura lateral de sua edificação com fulcro em prévia e necessária aquiescência de aludida autarquia.

'Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.'

7- Vale ressaltar, nessa linha de raciocínio, que até mesmo a construção de um novo muro ou obra no bem não implicaria em descaracterização arquitetônica do imóvel, bastando para tanto a análise minuciosa das fotografias de fl. 118-120 para perceber que o acréscimo a ser empreendido localizar-se-ia na parte de trás da edificação, visível apenas àqueles que transitassem nos cômodos internos da casa. Ademais, resta patente que um suposto acréscimo construtivo levado a efeito no bem seria necessário para garantir estrutura e suporte à cobertura lateral reconstruída, sob pena de desmoronamento das paredes, com conseqüente agressão ao patrimônio histórico e cultural brasileiro.

8- Assim, percebe-se de plano que não houve modificação das características originais do bem, uma vez que a reconstrução da cobertura lateral preexistente respeitou os parâmetros urbanísticos e culturais presentes no acervo patrimonial tombado do município de Tiradentes/MG. Por assim ser, verifica-se que a conduta praticada pelo requerido não se revestiu de ilegalidade e/ou irregularidade, uma vez que eventual acréscimo construtivo no bem não afetaria a vista das pessoas nas ruas ou a fachada da casa, em observância ao disposto no art. 18 do Decreto-Lei 25/1937, que regula a proteção do patrimônio histórico e cultural:

'Art. 18- Sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.'

9- Frise-se, por oportuno, que os meios de prova trazidos aos autos pelo Iphan, tais como Laudo e Perícias Técnicas, gozam de presunção de legitimidade e veracidade conferida pelo nosso ordena-

mento jurídico aos atos administrativos praticados por ente integrante da Administração Pública. No entanto, cediço é que tal presunção classifica-se como 'praesumptio iures tantum' (isto é, presunção relativa), passível de ser ilidida por meio de demonstração probatória absoluta em contrário.

10- Na hipótese dos presentes autos, depreende-se que as alegações e elementos de prova apresentados pelo Réu, mormente o Laudo Técnico subscrito pelo I Arquiteto Gustavo Dias e as fotografias juntadas, bem como o depoimento testemunhal, possuem força jurídica assaz para refutar os argumentos e documentos de prova trazidos aos autos pelo Iphan, desconstituindo a presunção relativa que poderia ser aplicada em benefício da Autarquia-Autora. Tal fato é corroborado pelo fato de o Iphan sustentar seu alegado em assertivas genéricas, limitando-se a dizer que o réu promoveu acréscimo construtivo irregular em seu imóvel que implicaram em agressão ao patrimônio histórico e cultural, sem especificar quais foram os danos arquitetônicos efetivamente verificados.

11- Por derradeiro, mister realçar que a obra empreendida pelo Requerido não acarretou, outrossim, 'supressão de área verde, nem tampouco' recrudescimento irregular de taxa de ocupação do solo. Assim, conclui-se que a construção realizada na edificação não causou danos em esfera alguma protegida juridicamente, não merecendo proceder a assertiva de que houve lesão ao patrimônio histórico e cultural brasileiro.

(...)

De fato, a análise de todo o conjunto probatório juntado aos autos (documentos, laudos técnicos, fotografias, expedientes oficiais) comprova a legalidade da conduta praticada pelo requerido, pois este efetuou a reconstrução da cobertura lateral no imóvel tombado de sua propriedade com prévia autorização da Autarquia e dentro dos critérios e recomendações estabelecidos.

III.

Diante do exposto opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovimento da apelação. (fl. 272/274)

### III

Adotando, assim, as razões que informam a douta sentença monocrática e o parecer ministerial em referência, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Este é meu voto.

# Sétima Turma

---

## Apelação em Mandado de Segurança 2004.32.00.000613-6/AM

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral  
Apelante: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo  
Apelado: Musashi da Amazonia Ltda.  
Advogado: Dr. Raphael G. Ferraz de Sampaio  
Divulgação: e-DJF1 08/01/2009  
Publicado: 09/01/2009

---

### Ementa

*Administrativo, tributário e processual civil. Mandado de segurança. Saída temporária de mercadorias (componentes para motocicletas) fabricadas na zona franca de Manaus/AM para beneficiamento em Pernambuco.*

I – A saída temporária da Zona Franca de Manaus/AM encontra apoio na IN SRF 300/2003, viabilizando o deslocamento de produtos semielaborados para beneficiamento ou “transformação de que não resulte produto final”, sendo que “o produto intermediário resultante deverá ser utilizado direta e exclusivamente no processo produtivo do beneficiário”.

II – Reforça a legitimidade da saída temporária, além das circunstâncias materiais do caso, o fato de o STJ (RHC 17.206/AM, transitado em julgado) ter trancado a Ação Penal 2004.32.00.005327-2 correlata à questão, o que denota ausente qualquer “orquestramento doloso” entre os membros da direção da empresa para afastar ilícitamente a tributação.

III – Como a fábrica de componentes (impetrante) se localiza em Manaus/AM, onde se realizará o processo produtivo final para equipar motocicletas, soa próximo do evidente que o deslocamento (saída temporária) de “eixos” (peças delas componentes) para a cidade de Igarassu/PE, onde não há mercado consumidor específico, a outra coisa não se prestaria senão, como se alega, cooperar na consecução do objetivo final da empresa, semiacabando os componentes até que a remetente estivesse habilitada a fazê-lo em sua sede. A não-obtenção tempestiva da DST deve ser sopesada, ainda, pela greve então havida pelos Auditores-Fiscais e Técnicos da Receita Federal no Amazonas.

IV – A conclusão do auto de infração de que a saída temporária caracterizou “dano ao erário” não parece adequar-se, já porque o examinar a intenção da autora exigiu da “própria” Receita a formulação de diversos questionamentos à empresa aérea transportadora (não há falar em dolo ou culpa se a própria Receita Federal tem dificuldade de “tipificar” o fato ou de vislumbrar suas nuances materiais). A atitude açodada da Receita Federal, apreendendo, antes do embarque, as mercadorias e, assim, impedindo a obtenção da DST, milita em prol da impetrante.

V – Apelação e remessa oficial não providas.

VI – Peças liberadas pelo Relator, em 14/10/2008, para publicação do acórdão.

## Acórdão

Decide a 7ª Turma *negar provimento* à apelação e à remessa oficial por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 14/10/2008.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, Relator.

### Relatório

O *Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral*: — Por inicial ajuizada em 05/02/2004, *Musashi da Amazônia Ltda.*, indústria mecânica de “eixos, engrenagens e componentes para motocicletas”, pediu, com liminar, segurança contra ato atribuído ao Inspetor da Alfândega no Aeroporto Internacional de Manaus/AM, objetivando anular a pena de perdimento das mercadorias que importara (DI 03/0546249-5: 123.506 “eixos de aço forjado”) e que remetera, para posterior retorno, à sua filial em Igarassu/PE apenas para “usinagem” que diz “remessa para industrialização por encomenda” mediante “saída temporária da Zona Franca de Manaus/AM” autorizada nos termos da IN SRF 300/2003 (pendente apenas a declaração respectiva, adiada pela greve de então), que não poderia, a seu ver, ser caracterizada como “saída da ZFM, sem autorização aduaneira” (art. 618, I, do Regulamento Aduaneiro), como constou no PA 15224.001155/2003-67 (AI 0227700/00199/03, lavrado em 17/07/2003).

A impetrante sustenta ter remetido as peças para Pernambuco porque estaria ainda sem condições de realizar a “usinagem”, essencial para consecução dos seus objetivos sociais.

Liminar deferida (f. 203), em 27/02/2004, para suspender a pena de perdimento e liberar as mercadorias, aos argumentos de que [a] demonstrada pela impetrante a intenção de saída temporária das mercadorias do AM para PE, destinados a empresa do mesmo grupo empresarial para beneficiamento e posterior retorno a Manaus “para conclusão do processo produto básico”, e de que [b] a só expedição do conhecimento de carga pela Companhia Aérea e a nota fiscal não constituem dolo de evasão fiscal, pois documentação necessária à obtenção da própria “DST” e que só prova a posse/propriedade.

Dei provimento, em parte, ao AG 2004.01.00.011963-6/AM, em 31 MAR 2004, apenas para cassar a liberação das mercadorias; julgou-se pre-

judicado o agravo interno pela superveniência da sentença.

Em informações (f. 187/198), a autoridade sustentou a legitimidade do processo administrativo e correto enquadramento dos fatos, à míngua da DST – Declaração de Saída Temporária – ao tempo do que entendeu ser a tentativa de embarque das mercadorias para fora da ZFM.

O MPF (f. 218) não quis opinar.

Por sentença (f. 220/225) datada de 04/05/2004, a *MMA*. Juíza Federal Raquel Soares Chiarelli, da 2ª Vara/AM, concedeu a segurança “para anular a pena de perdimento aplicada e determinar fossem as mercadorias entregues à impetrante, condenando-a em custas. S. Exa. entendeu que a saída temporária, evidenciada pelas circunstâncias, está prevista na IN SRF 300/2003, não havendo falar em responsabilidade “objetiva”, não demonstrada a “intenção dolosa da impetrante de burlar a fiscalização de tributos”.

Com remessa oficial.

A FN apela (f. 233/7)), repisando as informações, insistindo na higidez da pena de perdimento ao caso (art. 618, I, do Regulamento Aduaneiro).

Com contrarrazões, fortes no sentido de que inexistente a pena de perdimento na modalidade por alegado dano ao erário (f. 242/260).

A PRR (f. 159) opina pela denegação da segurança, informando denegado o HC 2004.01.00.044798-9/AM, impetrado para trancar ação penal (2004.32.00.005327-2) por contrabando ou descaminho.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral: — O STJ (RHC 17.206/AM, transitado em julgado em 16/04/2008) trancou a ação penal a que se referiu a PRR em seu parecer.

A saída temporária da Zona Franca de Manaus/AM encontra apoio na seguinte norma:

IN SRF 300, de 14/02/2003 (Disciplina a saída temporária de mercadorias da Zona Franca de Manaus (...)):

“Art. 1º A saída temporária, para o restante do território aduaneiro, de bens ingressados na Zona Franca de Manaus (ZFM) (...) com os benefícios fiscais previstos na legislação específica, far-se-á por meio de Declaração de Saída Temporária (DST), com suspensão do pagamento dos tributos, garantidos mediante formalização de termo de responsabilidade, quando se tratar de:

I – produtos manufaturados e acabados, para conserto, reparo ou restauração;

(...)

VI – produtos semielaborados, para serem submetidos a processo de beneficiamento ou transformação de que não resulte produto final;

(...)

§ 2º No caso do inciso VI, o produto intermediário resultante deverá ser utilizado direta e exclusivamente no processo produtivo do beneficiário.

(...)

Art. 3º No despacho autorizatório da DST será fixado prazo para o retorno das mercadorias à ZFM ou à ALC, não superior a 180 dias, prorrogável, uma única vez, por até igual período.

(...)

Art. 4º A confirmação do retorno das mercadorias à ZFM ou ALC deverá ser feita dentro do prazo concedido, mediante apresentação da mercadoria para verificação física, e dar-se-á na 2ª via da DST, instruída com a nota fiscal de retorno ou relação discriminativa, se for o caso.

(...)

Vê-se, pois, que, em primeiro instante, a pretensão da impetrante, se verdadeira, encontraria abrigo na norma: pretendia-se remeter as mercadorias de Ma-

naus/AM para Igarassu/PE para que, finda sua “preparação” (beneficiamento ou transformação de que não resultasse produto final), retornassem à capital manauara para que, por fim, integrados ao processo produtivo final da remetente.

A pena de perdimento, por outro lado, vem alicerçada no art. 618, I, do Regulamento Aduaneiro: aplica-se a pena de perdimento por dano ao Erário quando se aferir “operação de carga” sem ordem por escrito da autoridade aduaneira (no caso, sem a Declaração de Saída Temporária – DST).

Percebe-se, portanto, que o exame da demanda passa necessariamente por substrato fático e exame dos elementos subjetivos (culpa ou não, dolo ou não). Sob tal aspecto, essencial reiterar que o STJ (em acórdão transitado em julgado), reformou o acórdão do TRF1 em HC e trancou a Ação Penal 2004.32.00.005327-2 atinente aos possíveis crimes de descaminho ou contrabando correlatos à “saída da mercadoria”:

(...). *Descaminho e crime contra a ordem tributária. Denúncia contra os diretores da empresa. Inexistência de demonstração mínima da conduta (...) Dos recorrentes. Inépcia. Recurso provido. Trancamento da ação penal.*

1 – Nos crimes societários, embora não seja necessária uma extensa individualização, com grande detalhamento, da conduta de cada sócio ou diretor, inepta é a denúncia que, de forma totalmente genérica, acusa os diretores sem a eles imputar quaisquer ações ou omissões que pudessem ter contribuído para a prática de eventual crime.

2 – (...) provido para determinar o trancamento da ação penal (...).

(STJ, RHC 17.206/AM, Rel. Min. Hélio Quagli Barboza, T6, DJe 10/03/2008)

O julgado supra bem demonstra inexistência de qualquer tipo de “orquestramento doloso” entre os membros da direção da empresa objetivando afastar ilicitamente a tributação (e, em operação de relativa magnitude, se dolosa fosse, tal seria, argumentando apenas, facilmente detectável).

Fundamental a examinar no caso é que a fábrica de componentes (impetrante) se localiza na cidade de Manaus, onde se realizará o processo produtivo para, ao final, as peças equiparem motocicletas da “Honda” (também lá fabricadas/montadas); soa próximo do evidente que o deslocamento de “eixos” para a pequena cidade de Igarassu em Pernambuco, onde não há fábri-

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral, Catão Alves e o Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado).

cas da Honda (tais só há em Manaus e em Sumaré/SP [www.honda.com.br]), a outra coisa não se prestaria senão, como se alega, cooperar na consecução do objetivo final da empresa, semiacabando os componentes até que a unidade de Manaus estivesse habilitada a realizar todo o processo.

Há nos autos, ainda, notícia da greve dos Auditores-Fiscais e Técnicos da Receita Federal/AM, que reforçaria a demora na obtenção da Declaração de Saída Temporária.

O Processo Administrativo e a pena de perdimento estão pautados basicamente nos fatos de que, estando a mercadoria onde estava e pendente a DST, haveria dolo de causar dano ao erário via saída fraudulenta de mercadorias para mercado estranho ao de Manaus/AM.

Ocorre, todavia, que, a impetrante obtivera autorização expressa da Sefaz/AM (f. 11) datada de 10/07/2003 (véspera do possível embarque), e, ademais, aguardara a expedição da DST (Declaração de Saída Temporária), tanto assim o é que sequer efetivou o pagamento do serviço de transporte; a só suposta “posição” das mercadorias no aeroporto, destituída de maiores evidências, não sustenta a conclusão da fiscalização.

No auto de infração alegou-se “dano ao erário” porque evidenciado o prejuízo à economia nacional, permitindo a sonegação e causando desemprego na região, além de concorrência desleal; tal, contudo, não parece se adequar ao caso, já porque examinar se a intenção como aparentemente pretendida caracterizava dolo exigiu da própria Receita a formulação de diversos questionamentos dirigidos à empresa área (f.146/147), tais como “se o conhecimento de carga é feito antes ou após a liberação da mercadoria”; “se após o conhecimento de carga já é reservado espaço na aeronave”; “se o serviço é pago na hora ou não”; etc.: se a Receita tinha dúvidas sobre o procedimento, como pôde, antes de esclarecidos, apreender as mercadorias?!

A atitude açodada da Receita Federal, aliás, que, antes do embarque, apreendeu as mercadorias pelo que entendeu evidências de “operação de carga fora da lei”, o que impediu, inclusive, a obtenção da DST, milita em prol da impetrante.

A sentença afirma que:

“As circunstâncias materiais não autorizam a conclusão (...) no sentido de que a expedição do conhecimento de carga demonstre a intenção dolosa da impetrante de burlar a fiscalização de tributos porquanto referido documento é apenas prova de posse ou de propriedade de mercadoria, nos precisos termos do art. 494 do Regulamento Aduaneiro”.

Pelo exposto, *nego provimento* à apelação e à remessa oficial.

É como voto.



# Oitava Turma

---

## Apelação Cível

**2005.34.00.026820-0/DF**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias  
Relator: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado)  
Apelante: Município de Trindade/PE  
Advogados: Dra. Vanessa Alexandra Santos Rezende e outro  
Apelada: União Federal  
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos  
Divulgação: e-DFJ1 de 08/01/2009  
Publicação: 09/01/2009

---

## Ementa

*Tributário. Fundef. Cálculo do valor anual mínimo por aluno. Complementação da União. Função redistributiva e supletiva. Observância da receita total para o Fundef. Critério definido nacionalmente. Manutenção de padrão mínimo de qualidade do ensino. Art. 60, §§, do ADCT/1988. Lei 9.424/1996.*

I – A Lei 9.424/1996 (art. 1º), regulamentando o art. 60 do ADCT/1988, criou, a partir de 1º de janeiro de 1998, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, de natureza contábil, mantidos com recursos tributários definidos nos arts. 155, II, e 159, I e II, todos da Constituição Federal.

II – Para manter o sistema, o Presidente da República definirá nacionalmente um valor mínimo por aluno, nunca inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, e, sempre que no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal o aporte daqueles recursos, definidos no art. 60, § 2º, ADCT/1988 não alcancarem esse valor mínimo por aluno, a União o complementarará (art. 6º e §§ da Lei 9.424/1996).

III – Não encontra razoabilidade a interpretação dada pela União às disposições dos arts. 2º, § 2º, “a”, e 3º, § 1º, do Decreto 2.264/1997, seja por ofensa à Lei 9.424/1996, seja porque não estabelecem, como parâmetro para fixação do valor mínimo do Fundef, a observância dum valor intermediário resultante da média de cada valor mínimo alcançado dentro de cada fundo por unidade da federação. O art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/1996 consagra o entendimento de que a fórmula desse cálculo deva ser entendida como uma média nacional, correspondente à razão entre o somatório das receitas de todos os fundos e a matrícula total do ensino fundamental público no País.

IV – Apelação provida.

## Acórdão

Decide a Turma dar provimento à apelação, por unanimidade.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 07/11/2008.

Juiz Federal *Osmane Antônio dos Santos*, Relator convocado.

---

## Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos: — Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Trindade/PE contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que julgou improcedente o pedido que tinha por objetivo a aplicação do valor mínimo anual por aluno destinado à educação fundamental, conforme disposto no art. 6º da Lei 9.424/1996. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) (fls. 241/245).

Em suas razões de apelação, requer o recebimento de diferenças entre o valor mínimo definido conforme o critério do § 1º do art. 6º da Lei 9.424/1996 e aquele fixado pela União, a partir de 1998, em face da prescrição quinquenal.

Acrescenta que a interpretação correta do § 1º do art. 6º da Lei 9.424/1996 impõe que a média nacional a ser transferida por aluno deve ser apurada pela divisão entre o total das receitas de todos os 27 Fundos existentes no país (total das matrículas do ano anterior acrescida da estimativa de novas matrículas (fls. 249/268).

Contrarrazões a fls. 277/288.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos: — Com efeito, tenho que a análise da questão trazida à discussão nesses autos passa por breve consideração dos dispositivos constitucionais e legais que embasam a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério.

O Fundef foi criado pela Emenda Constitucional 14/1996, que alterou os arts. 34, 208, 211 e 212 da Constituição Federal, bem como o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.

Estabelece o art. 60 dos ADCT de 1988, com a alteração introduzida pela EC 14/96, *verbis*:

Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal, à manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

§ 1º. A distribuição de responsabilidades e recursos entre os Estados e seus Municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, de natureza contábil.

§ 2º. O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, quinze por cento dos recursos a que se referem os arts. 155, inciso II; 158, inciso IV; e 159, inciso I, alíneas “a” e “b”; e inciso II, da Constituição Federal, e será distribuído entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental.

§ 3º. A União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 4º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ajustarão progressivamente, em um prazo de cinco anos, suas contribuições ao Fundo, de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente.

§ 5º. Uma proporção não inferior a sessenta por cento dos recursos de cada Fundo referido no § 1º será destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério.

§ 6º. A União aplicará na erradicação do analfabetismo e na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, inclusive na complementação a que se refere o § 3º, nunca menos que o equivalente a trinta por cento dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal.

§ 7º. A lei disporá sobre a organização dos Fundos, a distribuição proporcional de seus recursos, sua fiscalização e controle, bem como sobre a forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno.

Já o art. 211 da Constituição Federal, também alterado pela EC 14/96, atribuiu função redistributiva e supletiva à União, em matéria educacional “...de forma

\* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e os Exmos. Srs. Juizes Federais Osmane Antônio dos Santos e Cleberson José Rocha (convocados).

a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios”.

Regulamentando o disposto no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foram editados a Lei 9.424/1996 e o Decreto 2.264/1997, criando-se, a partir de 1º de janeiro de 1998, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, mantidos com recursos tributários definidos nos arts. 155, II, e 159, I e II, todos da Constituição Federal, aos quais foi atribuída natureza contábil, *verbis*:

Art. 1º É instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, o qual terá natureza contábil e será implantado, automaticamente, a partir de 1º de janeiro de 1998.

§ 1º O Fundo referido neste artigo será composto por 15% (quinze por cento) dos recursos:

I – da parcela do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS, devida ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios, conforme dispõe o art. 155, inciso II, combinado com o art. 158, inciso IV, da Constituição Federal;

II – do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e dos Municípios – FPM, previstos no art. 159, inciso I, alíneas a e b, da Constituição Federal, e no Sistema Tributário Nacional de que trata a (...);

III – da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal, na forma do art. 159, inciso II, da Constituição Federal e da (...).

No seu art. 6º, a Lei 9.424/1996 (regulamentada pelo Decreto 2.264/1997) obriga a União a complementar os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º, sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

Dispôs, o citado artigo:

Art. 6º A União complementar os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu

valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

§ 1º O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e II.

§ 2º As estatísticas necessárias ao cálculo do valor anual mínimo por aluno, inclusive as estimativas de matrículas, terão como base o censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto, anualmente, e publicado no *Diário Oficial da União*.

§ 3º As transferências dos recursos complementares a que se refere este artigo serão realizadas mensal e diretamente às contas específicas a que se refere o art. 3º.

§ 4º No primeiro ano de vigência desta Lei, o valor mínimo anual por aluno, a que se refere este artigo, será de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nesse contexto, conclui-se ser o Fundef um fundo contábil, mantido com recursos provenientes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, do Fundo de Participação dos Estados – FPE, do Fundo de Participação dos Municípios – FPM e do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, distribuídos no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, na proporção de alunos matriculados anualmente nas escolas cadastradas.

E, como já ressaltado (art. 60, § 3º, do ADCT/1988 e art. 6º da Lei 9.424/1996), caso o valor desses recursos não alcance o mínimo definido nacionalmente, a União compulsoriamente os complementar os recursos.

Esse mínimo anual por aluno é fixado por ato do Presidente da República, e seu cálculo é efetuado a partir da razão entre a previsão da receita total para o Fundef e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescido do total estimado de novas matrículas, cujos dados são extraídos do censo anual educacional realizado pelo Ministério da Educação (§§ 1º e 2º do art. 6º da Lei 9.424/1996).

Com essas exposições preliminares, resalto versar a lide exatamente sobre o cálculo do limite mínimo por aluno/ano para o Fundef e a consequente fixação da contrapartida da União.

Logo, duas são as premissas postas em discussão.

O autor entende que deve ser levado em conta a receita total do Fundef e o número de alunos de todos os Estados e Distrito Federal agrupadamente, obtendo-se, a partir daí, a média nacional que seria considerada, como valor mínimo nacional a ser observado, indistintamente pelas 27 Unidades da Federação.

Já a ré sustenta que esse cálculo, nos termos da interpretação possível de ser extraída do art. 6º da Lei 9.424/1996, deve levar em consideração a receita e o número de alunos em cada estado isoladamente, até mesmo por força da natureza estadual de cada fundo.

Nesse sentido enfatiza em sua apelação que esse mínimo nacional deve ter como parâmetro a média efetuada por Estado, ou seja, o valor mínimo não poderá se situar abaixo do menor valor verificado entre as 27 (vinte e sete) Unidades Federadas, devendo ser fixado um valor intermediário que assegure complementação financeira apenas no âmbito dos Estados que fiquem abaixo desse limite fixado (fls. 181).

Até mesmo porque, no seu entender, só existe a vedação legal à fixação de um valor mínimo nacional inferior ao menor entre os vinte e sete quocientes entre receita vinculada ao fundo e respectiva matrícula total, preceito que jamais foi descumprido.

Essas assertivas, aliás, encontram-se definidas no art. 2º, § 1º, “a”, e 3º, § 1º, do Decreto 2.264/1997, ao estabelecer que, para os fins do disposto neste artigo, o Ministério da Educação e do Desporto divulgará, até o dia 31 de março de cada ano, a estimativa do número de alunos referida no parágrafo anterior por Estado, Distrito Federal e Município, bem assim as demais informações necessárias ao cálculo dos recursos a serem repassados no ano subseqüente, com vistas à elaboração das propostas orçamentárias das três esferas de Governo, bem como que, para o estabelecimento dos coeficientes de distribuição, serão considerados “o número de alunos matriculados nas escolas cadastradas das respectivas redes de ensino...”

A título de ilustração, destaca a ré ainda que, atendendo ao disposto no art. 60, § 3º, do ADCT, bem como no art. 6º da Lei 9.424/1996, tem assegurado a complementação financeira ao Fundef relativamente às unidades federativas onde a equação aluno/ano (calculada pela divisão do total das receitas do Fundo no âmbito do Estado pelo total geral de alunos do ensino fundamental, consideradas as redes estadual e municí-

pal, não atinge o valor mínimo nacionalmente estabelecido.

Portanto, resta ratificada a alegação desenvolvida pelo autor no sentido de que a União, para a definição do valor mínimo em questão, no lugar do quociente entre a previsão da receita total para o Fundo, verificada em todos os Estados e no Distrito Federal, e o número total dos alunos matriculados no ensino fundamental no ano anterior, acrescido do número estimado das novas matrículas no exercício em referência (§ 1º do art. 6º da Lei 9.424/1996), vem considerando a média ponderada dos quocientes apurados entre o menor e o maior quociente per capita verificado nos Estados e no Distrito Federal, critério que tem resultado, ano após ano, numa complementação bem abaixo da prevista na lei.

Assim, toda a controvérsia estabelecida centra-se na interpretação possível de ser extraída do comando normativo do art. 6º da Lei 9.424/1996, especialmente do seu § 1º.

*Data venia*, não antevejo verossimilhança na argumentação desenvolvida pela União no sentido de que, a teor da norma do art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/1996, o Chefe do Poder Executivo Federal, no caso, exerce poder discricionário, cumprindo-lhe, para fixação do mínimo nacional por aluno, estabelecer um valor situado dentro dos limites representados pelo menor e maior quociente resultantes da divisão da receita do Fundo pelo número de alunos, considerados isoladamente cada uma das 27 Unidades da Federação.

Não é essa a interpretação que se pode extrair do *caput* e do § 1º do art. 6º da referida lei, cujo texto não faz menção aos recursos para os Fundos isoladamente, nem ao número de matrículas, em cada uma das unidades federadas. Ao contrário, expressa alusão à receita total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental, expressões que não podem ser tidas senão como referidas à totalidade dos recursos carreados pelos Estados e pelo Distrito Federal para o Fundef e à totalidade dos alunos do ensino fundamental matriculados no País, como sendo os fatores a serem tidos em conta para apuração do mínimo anual por aluno a ser fixado, pelo Presidente da República, para efeito da complementação a ser feita pela União aos Estados que não o atingiram.

Note-se que nem mesmo quando o *caput* do art. 6º da Lei 9.424/1996 ressalta que a complementação

devida pela União ocorrerá quando “no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente”, pode-se extrair essa conclusão, pois, o que importa é o quanto definido nacionalmente a título de valor mínimo anual por aluno.

Por isso, tenho que não assiste razão à União ao sustentar a legalidade da interpretação que dá ao art. 6º da Lei 9.424/1996, pelos arts. 2º, § 1º, “a”, e 3º, § 1º, do Decreto 2.264/1997, no sentido de utilizar-se como parâmetro para fixação do valor mínimo do Fundef o quociente de divisão entre a previsão da receita total para o fundo e a matrícula total no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, para qualquer um dos vinte e sete Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério, ou seja, o valor mínimo aplicado pela União consiste num valor intermediário resultante da média de cada valor mínimo alcançado dentro de cada fundo por unidade federada.

No meu entender, essa interpretação, de fato, não encontra respaldo na *mens legis*, bem como na *mens legislatoris* estabelecida no comando normativo disposto no art. 60 do ADCT/1988 e art. 6º da Lei 9.424/1996, que, respectivamente, criou e regulamentou o Fundef com o intuito primordial de assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, proporcionando a universalização do seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

Colhe-se da Exposição de Motivos 273, de 13/10/1995, que acompanhou a Proposta 233, de 1995, Mensagem do Poder Executivo 1.078/1995, transformada na Emenda Constitucional 14/1996, *verbis*:

O que se verifica é que a distribuição dos recursos não é compatível com as efetivas responsabilidades na manutenção das redes de ensino. Dadas as diferentes capacidades de arrecadação e o fato de que as transferências constitucionais da União para Estados e Municípios, e dos Estados para os Municípios, não se fazem segundo critérios que levem em consideração necessidades específicas, seja na educação, seja em qualquer outra área, resulta que os distintos governos subnacionais apresentam diferenças substanciais na sua capacidade de investimento na educação.

Uma das disparidades mais gritantes, é o fato de que precisamente nas regiões mais pobres do País, os Municípios respondem pela maior parte do atendimento no ensino fundamental obrigató-

rio. Já nas regiões mais desenvolvidas, os Governos Estaduais provêem a maior parte do atendimento. Em ambas as situações, no entanto, o volume de recursos disponíveis em cada esfera de governo, apesar da vinculação constitucional de parte significativa das suas receitas (art. 212, CF), é claramente insuficiente para assegurar um ensino de qualidade minimamente aceitável. Isto fica evidente quando se examina a disponibilidade média de recursos fiscais, por aluno e por ano.

De fato, os recursos constitucionalmente vinculados, considerando-se somente os impostos e transferências mais significativas, isto é, os Fundos de Participação e o ICMS, somam hoje cerca de R\$ 16.7 bilhões, no conjunto dos Estados e Municípios do País. Se admitíssemos que pelo menos 60% desse total fosse destinado à manutenção do ensino fundamental, que conta hoje com uma matrícula de 29.3 milhões de alunos nas redes estaduais e municipais, teríamos uma disponibilidade média de aproximadamente R\$ 340,00 por aluno.

No entanto, a má distribuição dos recursos, gera disparidades imensas nesse valor médio por aluno: de um mínimo de R\$ 80,00 para os Municípios do Maranhão a um máximo de R\$ 1.165,00 para os Municípios de São Paulo; de um mínimo de R\$ 220,00 no Estado do Pará a um máximo de R\$ 830,00 no Estado do Rio de Janeiro. Há evidências de que, em um mesmo Estado do Nordeste, o dispêndio médio por aluno/ano, nas redes municipais de ensino, variou de R\$ 30,00 a R\$ 650,00. Num mesmo Município, o dispêndio médio na rede municipal de ensino foi de R\$ 30,00, enquanto que na rede estadual foi de R\$ 300,00.

Dados como estes mostram claramente que há uma grande iniquidade na atribuição de responsabilidades entre os níveis de governo, quando se leva em consideração a capacidade de investimento de cada um. Esta distribuição perversa induz à conclusão de que há uma generalidade escassa de recursos, quando, na realidade, temos evidente desequilíbrio na repartição de responsabilidade e recursos.

Entretanto, o direito à educação fundamental, que é obrigatória, é consagrado pela Constituição como direito subjetivo de todos os brasileiros e, por isto, não deveria ser limitado pelas desigualdades econômicas entre as Unidades da Federação e entre os respectivos *Municípios*. Por outro lado, ainda que se deva reconhecer as legítimas aspirações da sociedade por educação nos níveis mais avançados e, mesmo, por um atendimento ampliado em creches e pré-escolas, é indubitável que a escolaridade obrigatória — exatamente por ser obrigatória — deve merecer do Estado a mais alta das prioridades.

O papel do Governo Federal, face a esse quadro, precisa ser redefinido. A concepção federativa do Estado nacional, na Constituição em vigor, aponta para a desconcentração das ações em favor dos Estados e Municípios e, conseqüentemente, para a função redistributiva dos recursos fiscais disponíveis, de sorte a promover maior equidade na capacidade de atendimento das demandas sociais em cada Unidade da Federação. Estes princípios precisam ser observados também na área da educação, na qual, mais do que uma ação supletiva não claramente definida, a União deve atentar para a sua função redistributiva.

(...) Pelas estimativas atuais considera-se que, para manter um ensino de qualidade aceitável ao mesmo tempo que assegurar uma remuneração média satisfatória para o conjunto do magistério, seria necessário um investimento mínimo por aluno e por ano de cerca de R\$ 300,00. Através do mecanismo proposto, a União garantirá que pelo menos este investimento mínimo seja alcançado em todos os estados da federação. Ao mesmo tempo que mantém o investimento médio já alcançado naquelas unidades da federação onde ele já é superior àquele mínimo. (Destques não constantes do original.)

Corroborando a conclusão da distorção hermenêutica aplicada pela União, apontou relatório preparado por Grupo de Trabalho instituído no âmbito do Ministério da Educação (Portarias 71 e 212, de 27/01/2003 e 14/02/2003) que “as duas interpretações (Quadro 3), obviamente, geram resultados diferentes para o valor mínimo nacional por aluno/ano, com reflexo direto no valor da Complementação da União ao fundo”, sendo que “...o valor da Complementação da União realizado entre 1998 representou cerca de 23,6% do valor que seria transferido, caso o valor médio nacional tivesse sido adotado. Esse percentual foi reduzido ao longo dos exercícios seguintes, chegando a 11,2% em 2001 e 12,7% em 2002. No período de 1998 a 2002 a União assegurou cerca de 15,6% do valor da Complementação, calculado a partir do valor médio nacional por aluno/ano. A diferença entre a Complementação calculada com base no valor médio e a Complementação efetivamente realizada, acumula cerca de R\$ 12,7 bilhões entre 1998 e 2002”.

Conclui ainda esse mesmo relatório que “a fixação do valor mínimo nacional por aluno/ano para 2003, vem sendo realizada sem a integral observância dos critérios que orientam sua definição, tanto o é que diz respeito à diferenciação de valores, de forma com-

patível com os custos praticados entre a 1ª e a 4ª séries, a 5ª e a 8ª, a Educação Especial e o ensino rural, quanto no que se refere metodologia de cálculo que recomenda a observância do valor médio nacional como limite mínimo”.

Aliás, a Lei 9.424/1996, quando quer referir-se à apuração e distribuição de recursos em cada fundo isoladamente, o faz de forma expressa, como se colhe do art. 2º, *caput* e §§ 1º e 4º, *verbis*:

Art. 2º Os recursos do Fundo serão aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, e na valorização de seu Magistério.

§ 1º A distribuição dos recursos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, dar-se-á, entre o Governo Estadual e os Governos Municipais, na proporção do número de alunos matriculados anualmente nas escolas cadastradas das respectivas redes de ensino, considerando-se para esse fim:

(...)

§ 4º O Ministério da Educação e do Desporto – MEC realizará, anualmente, censo educacional, cujos dados serão publicados no *Diário Oficial da União* e constituirão a base para fixar a proporção prevista no § 1º.

De tudo isso se deduz que, se os objetivos traçados pelo legislador constituinte com a criação do Fundef era assegurar o desenvolvimento e universalização do ensino fundamental, e, para tal, foi editada a Lei 9.424/1996, suas diretrizes devem ser seguidas. Se essas diretrizes conclamam a que o valor mínimo nacional, que norteará o percentual a ser complementado pela União, seja apurado tomando-se como base a receita total do Fundef e o número de alunos de todos os Estados e Distrito Federal conjuntamente, no ano anterior, acrescido do total estimado de novas matrículas (art. 6º, *caput*, e §§ 1º e 2º), não se pode extrair a conclusão de que possa-se fixá-lo em valor intermediário, ou seja, entre o menor e o maior dos 27 *per capita* calculado, de sorte que o valor definido represente uma melhoria em relação ao *per capita* do Estado com valor mais baixo, promovendo-se uma redução das desigualdades existentes.

Em verdade, o que fez a União foi, fugindo da sua responsabilidade constitucional de redistribuir e suplementar o ensino fundamental e básico, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assis-

tência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 211, CF), criar norma nova, contrariando a *mens legis* e a *mens legislatoris*, que comandaram o legislador constituinte derivado ao editar a Emenda Constitucional 14/1996.

Nesse sentido concluiu o TCU (Decisão 871/2002), em sua orientação no sentido do “entendimento de que a fórmula de cálculo estabelecida no § 1º do art. 6º da Lei 9.424/1996 ‘deva ser entendida como uma média nacional, correspondente à razão entre o somatório das receitas de todos os fundos e a matrícula total do ensino fundamental público no País.’” (Item 36 *in fine*.)

Enfim, não se trata de supor a existência de um Fundo Nacional de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério, como sustenta a ré, até mesmo porque não se desconhece que a lei define a existência de um fundo em cada unidade da federação (art. 1º da Lei 9.424/1996), mas sim que o § 3º do art. 60 do ADCT/1988 e o art. 6º da Lei 9.424/1996 tornam compulsória a complementação por parte da União sempre que, no âmbito de cada unidade federada, os valores arrecadados ou repassados a título de ICMS, FPE, FPM e IPI (art. 1º, § 1º, I, II e III, da Lei 9.424/1996), não for suficiente para se cobrir o mínimo legal nacionalmente estabelecido. Cabe ressaltar, ainda, que o § 1º desse mesmo artigo, estabelece que o valor mínimo nacional jamais poderá ser inferior à razão entre a previsão total do fundo e o número total de alunos de todas as unidades federadas no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas.

No mesmo sentido afasta-se a alegação de ser o Fundef composto de receitas advindas essencialmente do ICMS (art. 1º, § 1º, I, da Lei 9.424/1996), tributo sujeito a ampla gama de variações de alíquotas por força da famigerada “guerra fiscal” praticada entre os estados, pois essas eventuais flutuações de receitas não podem ser invocadas como argumento lógico para se definir um padrão mínimo de repasses governamentais para a manutenção dos custos e padrões de qualidade do ensino fundamental exigidos pela Constituição.

Da mesma forma, é de ser rejeitado o argumento objetivo quanto ao impacto financeiro nas contas da União, eis que a Lei Orçamentária Anual, enquanto dispositivo legal que autoriza a realização das despesas que tenham sido definidas à luz das políticas, priorida-

des e diretrizes governamentais, é um instrumento de trabalho que disciplina a gestão pública, tanto pela definição quanto pela imposição de limites e metas a serem cumpridas. Estes referenciais, entretanto, suportam ajustes no decorrer do ano, permitindo a realização de incrementos ou reduções de valores nas dotações inicialmente estabelecidos. Assim, o administrador público deve atuar, em relação à execução orçamentária, em função da autorização que a lei de orçamento lhe outorga, sem que essa autorização, entretanto, seja considerada inflexível, em face das possibilidades de adaptações do orçamento à realidade às necessidades que surgem no decorrer do processo de gestão.

*In casu*, é de se observar a prescrição quinquenal nos termos em que estabelecida no Decreto 20.910/1932.

A correção monetária deve se dar com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, devem ser calculados à razão de 1% ao mês a partir da citação, fixados nos termos do art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN.

Ressalto, entretanto, que os valores objeto da presente ação, por se tratar de verba do Fundef, receita vinculada à educação, devem ser repassados à conta específica do Município autor junto àquele fundo, que os administrará, a teor dos arts. 3º, 4º e 11 da Lei 9.424/1996, hoje esculpido no art. 19 da Lei 11.494/2007.

É importante enfatizar que, sobre a matéria de fundo, essa Lei 11.494, de 20/06/2007, que hoje disciplina a matéria, estabelece em nota explicativa:

O cálculo para a distribuição dos recursos do Fundeb é realizado em 4 (quatro) etapas subsequentes:

1) cálculo do valor anual por aluno do Fundo, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, obtido pela razão entre o total de recursos de cada Fundo e o número de matrículas presenciais efetivas nos âmbitos de atuação prioritária (§§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal), multiplicado pelos fatores de ponderações aplicáveis;

2) dedução da parcela da complementação da União de que trata o art. 7º desta Lei;

3) distribuição da complementação da União, conforme os seguintes procedimentos:

3.1) ordenação decrescente dos valores anuais por aluno obtidos nos Fundos de cada Estado e do Distrito Federal;

3.2) complementação do último Fundo até que seu valor anual por aluno se iguale ao valor anual por aluno do Fundo imediatamente superior;

3.3) uma vez equalizados os valores anuais por aluno dos Fundos, conforme operação 3.2, a complementação da União será distribuída a esses 2 (dois) Fundos até que seu valor anual por aluno se iguale ao valor anual por aluno do Fundo imediatamente superior;

3.4) as operações 3.2 e 3.3 são repetidas tantas vezes quantas forem necessárias até que a complementação da União tenha sido integralmente distribuída, de forma que o valor anual mínimo por aluno resulte definido nacionalmente em função dessa complementação;

4) verificação, em cada Estado e no Distrito Federal, da observância do disposto no § 1º do art. 32 (ensino fundamental) e no art. 11 (educação de jovens e adultos) desta Lei, procedendo-se aos eventuais ajustes em cada Fundo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar a União a pagar ao Município autor a diferença a título de complementação para o Fundef, adotando como parâmetro o valor mínimo por aluno definido nacionalmente, nunca inferior à razão entre a receita total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, nos termos do § 1º do art. 6º da Lei 9.424/1996, observada a prescrição quinquenal (Decreto 20.910/1932). Fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e da jurisprudência desta Turma.

A correção monetária deve se dar com base no Manual de Cálculos desta Justiça Federal e os juros de mora à razão de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN.

Ressalto, entretanto, que os valores objeto da presente ação, por se tratar de verba do Fundef, receita vinculada à educação, devem ser repassados à conta específica do Município autor junto àquele fundo, que os administrará, a teor dos arts. 3º, 4º e 11 da Lei 9.424/1996, hoje esculpido no art. 19 da Lei 11.494/2007.

É como voto.



---

## Agravo de Instrumento

**2008.01.00.069923-2/DF**

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Selene de Almeida  
Agravante: Distrito Federal  
Procurador: Dr. Alexandre Vitorino Silva  
Agravado: Ministério Público Federal  
Procurador: Dr. Francisco Guilherme Vollstedt Bastos  
Divulgação: *e-DJF1* de 27/01/2009  
Publicação: 28/01/2009

---

### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Distrito Federal contra a seguinte decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal:

Ação Civil Pública 2008.025634-3

Liminar

I – O Ministério Público Federal requer antecipação de tutela em Ação Civil Pública, ajuizada contra o Distrito Federal, a Terracap, O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, na qual objetiva, liminarmente, que “a) todos os réus se abstenham de realizar qualquer ação, direta ou indiretamente, tendente à ocupação, edificação, realização de obras de infraestrutura ou de qualquer outra finalidade, exploração de recursos naturais, corte ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realização de qualquer outra ação antrópica nos loteamento clandestinos do Setor Habitacional Arniqueira, Região Administrativa de Taguatinga, sem autorização desse Juízo Federal, que será deferida somente em caso de urgência e necessidade devidamente comprovadas, ouvido previamente o Ministério Público Federal” e “b) à Terracap, Ibama, ICMBio e Distrito Federal a apresentação e implementação, no prazo de 15 (quinze) dias, de programa de fiscalização integrada no Setor Habitacional Arniqueira, com cronograma físico anual dos trabalhos a serem realizados e apresentação de relatórios mensais sobre as ações empreendidas e irregularidades constadas.”

A ação fora proposta com amparo no art. 129, III e 225, *caput* e §§ 1º, 3º e 4º, da CF, e nas Leis 6.938/1981 e 7.347/1985, após apuração de procedimento administrativo instaurado no âmbito da Procuradoria da República no Distrito Federal. Busca desconstituir parcelamentos de solo para fins urbanos clandestinos e a condenação solidária dos réus pelos danos ambientais e urbanísticos causados até a desocupação da área ou, alternativamente, a condenação solidária dos réus ao ressarcimento dos danos ambientais e urbanísticos irreversíveis e à adoção de medidas mitigadoras e compensatórias, mediante procedimentos de licenciamento ambiental e regularização fundiária e urbanística do local, em razão de loteamentos clandestinos localizados nas Colônias Agrícolas Águas Claras, Arniqueira, Vereda da Cruz e Vereda Grande (Setor Habitacional Arniqueira), em imóveis de domínio da Terracap, totalmente inseridos na Área de Proteção Ambiental (APA) do Planalto Central, unidade de conservação de uso sustentável instituída por Decreto do Presidente da República de 10/01/2002, inicialmente administrada pelo Ibama e, a partir de 2007, pelo Instituto Chico Mendes de Proteção da Biodiversidade – ICMBio.

Sustenta o Requerente, em resumo, que no decorrer da investigação ministerial constatou-se a proliferação descontrolada de loteamentos clandestinos para fins urbanos em áreas rurais e de proteção ambiental, contando com a omissão e ação ineficiente das autoridades públicas.

Informa que o documento técnico apresentado pelo Distrito Federal para justificar a revisão do atual Plano Diretor do Ordenamento Territorial (PDOT) omitiu a informação quanto à inclusão da Colônia Agrícola Águas Claras nos limites do Setor Arniqueira.

Argumenta que segundo o atual PDOT (Lei Complementar do DF 17/1997) as Colônias Agrícolas que compõem o Setor Arniqueira encontram-se inseridas em Área Rural Remanescente, onde é vedado qualquer parcelamento para fins urbanos, estando prevista apenas a regularização daqueles existentes anteriormente ao PDOT.

Afirma que os órgãos e entidades públicos competentes, tanto federais quanto distritais, em casos como o presente, limitam-se a expedir autos de infração e termos de embargos administrativos, os quais não são monitorados e

consequentemente ignorados e descumpridos, resultando no prosseguimento dos atos ilícitos, sem que os infratores sofram a aplicação de sanções mais rigorosas, como a demolição da obra.

Por fim, salienta a omissão do Ibama e do ICMBio quanto à elaboração do Plano de Manejo da APA do Planalto Central, criada em 2002, a qual contribuiu para a ocorrência da presente situação, impondo a aplicação exclusiva do PDOT quanto ao zoneamento das atividades no âmbito dessa unidade de conservação.

Instados a se manifestar sobre a liminar requerida, nos termos do art. 2º da Lei 8.437/1992, o Ibama e o ICMBio apresentaram contrariedade ao pedido (fls. 429/454), com o indeferimento da medida, sustentando que concordam com o pedido a da inicial, qual seja, o da abstenção de realização de qualquer ação tendente à ocupação, edificação, realização de obras de infraestrutura ou de qualquer outra finalidade, exploração de recursos naturais, corte ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realização de qualquer outra ação antrópica nos loteamentos clandestinos do Setor Habitacional Arniqueira, Região Administrativa de Taguatinga, sem autorização desse Juízo Federal, haja vista tais ações fazerem parte de suas missões institucionais. Quanto ao pedido b, aduziram que não merece acolhida o pedido de apresentação e implementação, no prazo de 15 dias, de programa de fiscalização integrada no setor em comento, tanto pela impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário nas ações administrativas, como pela sua desnecessidade, vez que já se encontra em processo de criação plano de fiscalização conjunta, consoante faz prova as atas de reuniões recentes. Salienta que esse programa deve ser elaborado sem pressa, eis que é complexo e requer análise técnica aprofundada e vistorias, a fim de evitar prejuízos à atuação na proteção ambiental. Alegam que a fiscalização está sendo feita, não sendo nos moldes requeridos, mas em vias de sê-lo. Esclarece que, não obstante o Setor Habitacional Arniqueira tenha sido criado pela LCD 511, de 08/01/2002, a licença ambiental da região somente foi requerida no final de 2007, pelo Processo 2008.000.819/07-15, o qual está por ser indeferido por ausência de atendimento da solicitação feita à Terracap, de comprovação da titularidade do terreno, sendo que foi constatada a existência de parcelas de terras de propriedade da União. Afirmam que nem Ibama nem ICMBio são responsáveis pela ocupação irregular da área, a qual iniciou-se na década passada, quando a fiscalização do Ibama para o local era apenas supletiva. Por fim, asseveram que ambos atuam ativamente na defesa do meio ambiente, conforme se demonstra pelos autos de infração expedidos ao longo dessa década, após a criação da APA do Planalto Central, não se comprovando, pois, a alegada omissão.

A Terracap, em sua resposta preliminar (fl. 467/469), sustenta que, para o deferimento do primeiro pedido do Requerente, deveriam ser incluídas no processo as empresas públicas que atendem às solicitações da população com implantação de infraestrutura, independente da comprovação de propriedade do imóvel, sendo elas a CEB, a Caesb e a Novacap, bem como devem constar do pólo passivo os atuais ocupantes e os parceladores das áreas incluídas no Setor Habitacional Arniqueira. Salienta que existe uma força tarefa constituída para prevenir, coibir e erradicar as ocupações ilegais do uso do solo em terras e imóveis pertencentes ao seu patrimônio, sendo, no entanto, inoportuno fornecer um cronograma específico de fiscalização da área objeto da causa para não alertar os invasores. Por fim, expõe que está atuando de forma decisiva a impedir novas alterações no bairro, principalmente com as atuações em conjunto com os órgãos do Distrito Federal.

O Distrito Federal, às fl. 475/573, alega a inexistência da suposta omissão estatal ventilada na exordial, aduzindo que o Ministério Público Federal no Distrito Federal está desinformado acerca da real situação do Setor Habitacional Arniqueira e desconhece as operações de erradicação de parcelamento irregular que foram promovidas pelo Distrito Federal na área *sub judice*, bem como as diversas ações civis públicas que a Procuradoria-Geral do Distrito Federal aforou contra particulares ofensores, justamente para evitar a expansão das construções nas áreas especialmente protegidas, mormente nas áreas de preservação permanente, que funcionam como provedoras de recursos hídricos para a população do DF. Informa que a Procuradoria-Geral do DF, por meio da Promai, aforou no biênio 2006/2007 uma dezena de ações civis públicas visando impedir parceladores de comercializar lotes na área em comento e proibir os atuais ocupantes de efetuar qualquer construção não licenciada ou ingressar com material de construção nas imediações dos locais objeto de especial proteção ambiental, tendo obtido, em todas as demandas, antecipação de tutela, para evitar o risco de expansão dos danos ambientais e determinar medidas emergenciais de sua recuperação. Aduz que a Agência de Fiscalização (Agefi) e a Subsecretaria de Defesa do Solo e da Água têm sido implacáveis na região, tendo realizado uma série de operações de notificação, de demolição e de erradicação das construções realizadas nas áreas ambientalmente sensíveis, especialmente naquelas situadas às margens de mananciais. Assevera que eventual regularização da área só será possível após a alteração do PDOT, que está em fase de deliberação na Câmara Legislativa Distrital. Sustenta, ao final, que o risco de dano irreparável que o Requerente pretensamente antevê não passa de pura conjectura, expressa em razão do desconhecimento das providências administrativas e judiciais já tomadas, sendo que o cenário atual não admite mais qualquer alteração fática urbanística da região, sob pena de desobediência a ordens judiciais variadas.

Em face da decisão de fl. 576/579 foi realizada Inspeção Judicial, cujo “Auto Circunstanciado” se encontra a fl. 597/621, sendo intimadas as partes que participaram do ato para conhecimento de seu conteúdo (fls. 622).

Sobre o “Auto Circunstanciado” manifestou-se o Ibama/ICMBio a fl. 630/644.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fl. 645/646.

II – Decido.

1 – Dos Fatos

Pela decisão de fl. 576/579 restou consignado que “das alegações trazidas pelas partes conclui-se haver nítida divergência quanto aos fatos. Em resumo, o Ministério Público Federal-Autor sustenta haver a “proliferação descontrolada de loteamentos clandestinos para fins urbanos em áreas rurais e de proteção ambiental, contando com a omissão e ação ineficiente das autoridades públicas”, ao tempo em que os Réus, principalmente a Terracap e o Distrito Federal, sustentam empreender atuação específica e concreta a prevenir, coibir e erradicar as ocupações ilegais, e até mesmo com notificação, demolição e erradicação das construções realizadas, inclusive com a propositura de ações judiciais a proibir qualquer construção na área de proteção ambiental, e a se evitar o respectivo dano ou sua expansão.

O Ibama e o ICMBio também refutaram as alegações de fato aduzidas pelo Autor, sustentando “a atuação pró-ativa dos órgãos ambientais em tela na defesa do meio ambiente, conforme se pode denotar dos autos de infração exarados ao longo dessa década (em anexo), após criação da APA do Planalto Central, demonstrando, inequivocamente, que não merecem prosperar as alegações do Ministério Público Federal no que tange à omissão dos Requeridos” (fl. 435).

Conquanto naquele momento processual este Juízo pudesse reconhecer “a patente e substancial controvérsia das alegações”, não sendo possível “uma percepção mínima da realidade dos fatos, e, em conseqüência, a inviabilizar qualquer decisão quanto à antecipação de tutela requerida, sob pena de se apoiar aquela decisão em premissas equivocadas a fragilizarem-na”, neste momento, porém, após a Inspeção Judicial, se dissipam as incertezas quanto aos fatos alegados pelo Ministério Público Federal e que levam ao reconhecimento da ocorrência de dano ambiental no Setor Habitacional Arniqueira-SHAr, e mais do que isso até, da elevada dimensão e intensidade em que caracterizada aquela situação.

A Inspeção Judicial realizada, e que contou com os representantes judiciais dos Requeridos, acompanhados de seus assistentes técnicos, foi suficiente em demonstrar, sem maior esforço, que a realidade ambiental no Setor Habitacional Arniqueira não tem a devida, necessária e adequada atenção dos órgãos públicos competentes. Não obstante não se possa afirmar que há total omissão do Poder Público na preservação ambiental naquela região, tal não implica em se reconhecer que as ações empreendidas na área sejam suficientes e apropriadas. Uma ou outra atuação fiscalizatória isolada nem de longe atende às reais necessidades de intervenção do poder público a se evitar o início de novos danos ambientais ou a progressão dos já existentes. Daí assistir razão ao Ministério Público Federal quando afirma ser ineficiente a ação das autoridades públicas.

Bem retrata esta constatação a normalidade com que, atual e intensivamente, se observam agressões ao meio ambiente no Setor Habitacional Arniqueira, com obras de edificações residenciais, comerciais e benfeitorias, ampliando ainda mais a destruição do pouco que ainda resta de preservação ambiental naquela localidade. Prova disso é o que se vê pelas fotos de fls. 19 a 47 (fl. 607/611, dos autos), e que apresentam um breve cenário do que ocorre naquela região, como na Chácara 18-G, com relatos de Técnicos do GDF sobre a situação, nestes termos:

“aterro em área de Preservação Permanente de córrego (faixa marginal de 30 metros, medidos em projeção horizontal a partir do leito de inundação) e sobre área brejosa (faixa marginal de 50 metros, medidos em projeção horizontal, a partir do limite brejoso), e acarreta supressão da vegetação nativa, introdução de espécies exóticas, desbarrancamento das margens do córrego Vereda da Cruz e assoreamento do referido corpo hídrico”. (fl. 599).

De igual modo, quanto ao que se passa na Chácara 463:

“a vereda é uma formação fitogeográfica encontrada no cerrado, e apresenta aspecto sempre verde, proporcionado pela intensa umidade presente durante todo ano. Outro fator que contribui para o seu aspecto agradável é o solo rico em matéria orgânica. O aterramento sobre solo hidromórfico, como no caso, visa permitir a utilização dessas áreas para edificações, intervenções típicas de parcelamento de solo em áreas úmidas e com solos saturados que, além de suprimir a vegetação nativa, impede a regeneração natural da flora e o afloramento natural de água, interferindo de forma negativa no balanço hídrico local. A prática do aterro também provoca a compactação do solo, o que dificulta a infiltração da água e o desenvolvimento do sistema radicular das plantas, reduzindo a infiltração de água, elevando o escoamento superficial - condições que propiciam o surgimento de processos erosivos e de assoreamento do manancial, contaminação e poluição da água por diferentes substâncias”. (fls. 600).

Cabe salientar que, na avaliação do próprio Governo do Distrito Federal, em documento técnico apresentado como justificativa para revisar o atual Plano Diretor do Ordenamento Territorial-PDOT, o Setor Habitacional Arniqueiras-SHAr é uma “área de frágil equilíbrio ecológico, localizada dentro da APA do Planalto Central que tem como órgão licenciador o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente – Ibama” e que “possui um elevado grau de sensibilidade devido às suas características físicas e ambientais em Área de Proteção Permanente-APP, tais como: área de nascentes, marginais de cursos d’água, áreas de vereda, declividades superiores a 30%, entre outros aspectos”, conforme acentuado pelo Autor, a fl. 5/6.

De tal ordem é discreta e quase imperceptível a presença do Estado em coibir as construções e benfeitorias irregulares no Setor Habitacional Arniqueira, e que se proliferam sem controle, que as pessoas envolvidas com tais atividades nem

ao menos demonstram qualquer preocupação com a presença da fiscalização de órgãos públicos naquela localidade. Por ocasião da Inspeção Judicial, o GDF, a Terracap e o Ibama fizeram-se acompanhar por servidores ostensivamente identificados como agentes de fiscalização, inclusive portando coletes com tal informação, sendo notável a indiferença dispensada a tais agentes por operários que ali trabalhavam na construção de casas, fato presenciado por este Juiz. As fotos 18/21 e 31/2 (fls. 606/7 e 609) são suficientemente claras em demonstrar a situação. A ineficiência fiscalizatória do GDF, da Terracap e do Ibama/ICMBio naquela região, substancialmente marcada pelo reduzidíssimo número de agentes de fiscalização, e que não conseguem acompanhar o avanço das construções e benfeitorias irregulares e das intensas agressões ambientais, é de tal modo caracterizada que a dimensão dos danos é facilmente reconhecida por qualquer pessoa, mesmo sem qualquer conhecimento técnico no trato ambiental.

O forte, marcante e descontrolado avanço das ocupações e edificações irregulares no SHAr, com total descaso à preservação ambiental, não encontra barreiras nem mesmo quando o poder público se faz concretamente presente ao enfrentamento do problema. Dois fatos bem evidenciam esta estarrecedora realidade do desprezo ao Estado. O primeiro, decorrente das dificuldades enfrentadas pela fiscalização ambiental para desempenhar seu trabalho regularmente, nem mesmo lhe sendo franqueado acesso aos “condomínios fechados”, inclusive suportando violentas reações, como a que ocorreu com Fiscal da Sudesa/GDF, em episódio do dia 23 de setembro, quando, segundo relato, teve seu trabalho impedido de ser realizado por Policial Civil, empunhando arma de fogo, conforme registros a fl. 602, dos autos. Outra, a que se depreende da Chácara 28/81, localidade que, mesmo encontrando-se submetida a decisões judiciais severas de embargos de obras, apreensão de materiais e outras medidas inibitórias de ocupação do solo, desde 2005, hoje se apresenta como um condomínio já consolidado, com aproximadamente 60 casas.

Tais episódios traduzem o ostensivo desrespeito e indiferença aos Poderes do Estado: ao Legislativo pelo descumprimento às leis; ao Executivo, quando se subestima, enfrenta e intimida a fiscalização; e ao Judiciário pelo acintoso menosprezo às suas decisões. Esses registros do desprezo aos Poderes constituídos muito se aproximam dos casos de regiões do país que se constituíram em sociedades à margem da lei e da ordem, autênticos Estados paralelos, com grandes dificuldades do Poder Público em se reverter a situação.

Outro fator que é flagrantemente perceptível como elemento a agravar as agressões ambientais no SHAr, é o que decorre da inércia do Poder Público, especialmente do GDF e da Terracap, em combater a intensa especulação imobiliária na região, suficientemente demonstrada pelas fotos de 63 a 78 (fl. 614/616), inclusive quando noticiam a “não-venda” de terrenos, e a revelarem inteiro descaso com as restrições legais de proteção ambiental naquele local, em nada se aproximando referida especulação com a salvaguarda do direito social à moradia.

Aspecto que não comporta passar despercebido é a atuação dúbia do próprio Governo do Distrito Federal na região, às vezes confundindo-se com deliberada conviência naquele cenário de agressão ao meio ambiente. Ao mesmo tempo em que insiste em afirmar ser diligente no combate às irregularidades observadas no Setor Habitacional Arniqueira, conforme sua manifestação de fl. 475/483, o mesmo GDF vem promovendo obras de melhorias naquele Setor, como demonstram as fotos 103/105 (fl. 621), sendo de se registrar toda uma infraestrutura já disponibilizada no local, como asfalto, calçada, iluminação pública, luz e água, iniciativas que, em realidade, restam por transmitir aos moradores daquela região a falsa idéia de que se trata de área de ocupação regular, sem qualquer impedimento das obras, construções e benfeitorias realizadas.

Sobre isso, importa acentuar as palavras do Ibama/ICMBio, por ocasião da manifestação de fls. 435, destes autos:

“Ocorre que, até a presente data, o SHAr não possui qualquer licença ambiental expedida pelo Ibama/DF, daí concluindo que as edificações lá existentes ou foram construídas sem a obtenção de alvará ou, se expedição pela Administração Distrital houve, *esta se reveste numa ilegalidade, pois a unidade depende de licenciamento do todo para regular instalação.*” – destaquei – .

Por isso, e mesmo nesta fase de exame preliminar, não é precipitado se admitir que, não bastasse a responsabilidade dos moradores por tal estado de coisas, não se pode deixar de considerar a importante parcela de responsabilidade também atribuída ao GDF e seus órgãos, assim como ao Ibama e ao ICMBio, seja por omissão ou ineficiência em coibir tão flagrante desrespeito às leis e à ordem, seja, no caso do GDF, também por iniciativas a estimularem a ocupação desordenada naquela região, tudo conforme se constata pelo teor do Auto Circunstanciado a fls. 597/621, e que possibilita conhecer a exata dimensão do quão intensos e atuais são os danos ambientais naquela localidade.

No plano dos fatos, assim, e já neste momento de análise preliminar, é incontestável e inequívoca a grave situação ambiental que se instaurou no Setor Habitacional Arniqueira, e que nada mais revela do que o descaso público e privado naquela região, onde é nitido o prevaletimento de interesses particulares sobre o interesse da coletividade, aí considerada toda a população do Distrito Federal e regiões adjacentes, a depender da preservação ambiental da APA Planalto Central, na qual se insere aquele Setor, como condição a contribuir, e mesmo permitir, um mínimo de qualidade de vida a seus habitantes.

## 2 – Dos Fundamentos

É indubitável que o Setor Habitacional Arniqueira insere-se na Área de Proteção Ambiental-APA do Planalto Central, criada pelo Decreto Presidencial de 10 de janeiro de 2002. Dispõe seu art. 5º:

Decreto Presidencial de 10/01/2002

“Art. 5º Na APA do Planalto Central, ressalvado o disposto no art. 11 deste Decreto, o licenciamento ambiental e o respectivo supervisionamento dos demais processos dele decorrentes serão feitos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, por intermédio de sua Gerência Executiva no Distrito Federal, no tocante às seguintes atividades:

- I - implantação de projetos de urbanização, novos loteamentos e expansão ou modificação daqueles já existentes;
- II - implantação ou expansão de serviços públicos de água, esgoto e energia elétrica;
- III - remoção de vegetação nativa em qualquer estágio de sucessão;
- IV - abertura de novas ou ampliação das vias de comunicação existentes;
- V - modificação de gabarito de construção, taxa máxima de ocupação e módulo mínimo de parcelamento do solo;
- VI - construção de diques e barragens nos cursos d’água; e
- VII - implantação ou execução de qualquer atividade potencialmente degradadora do meio ambiente, nos termos da lei.

Parágrafo único. Serão ainda licenciadas e supervisionadas na forma estabelecida pelo *caput* deste artigo, as atividades previstas no art. 2º da Resolução Conama 001/1986.”

No contexto legal ora descrito, fácil perceber que a intensa atividade de ocupação desordenada do solo, de construção de imóveis e toda a alteração ambiental constatada no Setor Habitacional Arniqueira-SHAr pela Inspeção Judicial, e por outras provas carreadas aos autos, por não contar com qualquer interveniência do Ibama, encontra-se em flagrante contrariedade à lei. Como já destacado, é o próprio Ibama quem afirma, que aquele “SHAr não possui qualquer licença ambiental expedida pelo Ibama/DF”, inclusive acentuando que “as edificações lá existentes ou foram construídas sem a obtenção de alvará ou, se expedição pela Administração Distrital houve, esta se reveste numa ilegalidade, pois a unidade depende de licenciamento do todo para regular instalação.” (fl. 435).

Por sua vez, na Constituição Federal é definida a proteção e punição para as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente:

Constituição Federal

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

- I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
- ... VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
- VII - preservar as florestas, a fauna e a flora.”

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

- I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- ... III. definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
- IV - exigir, 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;
- ... VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

... § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” – grifei – .

Dentre as áreas afetadas pelas edificações e benfeitorias realizadas no Setor Habitacional Arniqueira encontram-se as Áreas de Preservação Permanente-APP, e para as quais a Lei 4.771/1965, que instituiu o Código Florestal, dá o seguinte tratamento:

Lei 4.771/1965 (Código Florestal)

“Art. 1º..

§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:

... II. área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

... Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será:

1. de 30 (trinta) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;

... Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (Redação dada pela Medida Provisória 2.166-67, de 2001)

§ 1º A supressão de que trata o *caput* deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo. (Incluído pela Medida Provisória 2.166-67, de 2001)

§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico. (Incluído pela Medida Provisória 2.166-67, de 2001)

... Art. 26. Constituem contravenções penais, puníveis com três meses a um ano de prisão simples ou multa de uma a cem vezes o salário mínimo mensal, do lugar e da data da infração ou ambas as penas cumulativamente:

a) destruir ou danificar a floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação ou utilizá-la com infringência das normas estabelecidas ou previstas nesta Lei;

b) cortar árvores em florestas de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente;"

A Lei 9.605/1998 define como Crimes Ambientais as ocorrências retratadas nesta ação:

Lei 9.605/1998

"Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Art. 40A. (vetado)

§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Uso Sustentável as Áreas de Proteção Ambiental, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural."

Art. 64. *Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:*

*Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa."* – destaquei –.

(...)

"Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I. advertência;

II. multa simples;

III. multa diária;

IV. apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V. destruição ou inutilização do produto;

VI. suspensão de venda e fabricação do produto;

VII. embargo de obra ou atividade;

VIII. demolição de obra;

IX. suspensão parcial ou total de atividades;

X. (vetado)

XI. restritiva de direitos.

(...)"

Também na Lei 9.985/2000 há expressa previsão punitiva em relação aos danos ambientais:

Lei 9.985/2000

*"Art. 38. A ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que importem inobservância aos preceitos desta Lei e a seus regulamentos ou resultem em dano à flora, à fauna e aos demais atributos naturais das unidades de conservação, bem como às suas instalações e às zonas de amortecimento e corredores ecológicos, sujeitam os infratores às sanções previstas em lei." – destaquei –*

As normas ora destacados são suficientes em demonstrar que é farta a normatização a obstar o uso desmesurado de áreas de proteção ambiental, dispondo as autoridades públicas, assim, de instrumentos legais suficientes a intervir nos processos de dano ambiental, como os observados no Setor Habitacional Arniqueira, e, até mesmo, impedir o início de atividades que levem àquele resultado.

Quanto às atribuições legais conferidas ao Ibama e ao Distrito Federal na proteção ambiental, tem-se as Leis 7.735/1989, e a Lei Orgânica do DF:

Lei 7.735/1989

*"Art. 2º É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de: (Redação dada pela Lei 11.516, 2007)*

*I - exercer o poder de polícia ambiental; (Incluído pela Lei nº 11.516, 2007)*

*II - executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; e (Incluído pela Lei nº 11.516, 2007)*

*III - executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente. (Incluído pela Lei nº 11.516, 2007)."- grifei- .*

Lei Orgânica do Distrito Federal

*"Art. 16. É competência do Distrito Federal, em comum com a União:*

*I - zelar pela guarda da Constituição Federal, desta Lei Orgânica, das leis e das instituições democráticas;*

*... IV - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;*

*V - preservar a fauna, a flora e o cerrado;*

*... Art. 278. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

*Parágrafo único. Entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.*

*Art. 279. O Poder Público, assegurada a participação da coletividade, zelar pela conservação, proteção e recuperação do meio ambiente, coordenando e tornando efetivas as ações e recursos humanos, financeiros, materiais, técnicos e científicos dos órgãos da administração direta e indireta, e deverá:*

*I - planejar e desenvolver ações para a conservação, preservação, proteção, recuperação e fiscalização do meio ambiente;*

*... VI - exercer o controle e o combate da poluição ambiental;*

*... XII - licenciar e fiscalizar o desmatamento ou qualquer outra alteração da cobertura vegetal nativa, primitiva ou regenerada, bem como a exploração de recursos minerais;*

*XIII - promover medidas judiciais e administrativas necessárias para coibir danos ao meio ambiente, responsabilizados os servidores públicos pela mora ou falta de iniciativa;*

*XIV - colaborar e participar de planos e ações de interesse ambiental em âmbito nacional, regional e local;*

*... XVIII - conceder licenças, autorizações e fixar limitações administrativas relativas ao meio ambiente;*

*... XXIII - controlar e fiscalizar obras, atividades, processos produtivos e empreendimentos que, direta ou indiretamente, possam causar degradação ao meio ambiente, bem como adotar medidas preventivas ou corretivas e aplicar sanções administrativas pertinentes.*

Art. 280. As terras públicas, consideradas de interesse para a proteção ambiental, não poderão ser transferidas a particulares, a qualquer título.

Art. 281. O Poder Público poderá estabelecer restrições administrativas de uso de áreas privadas para fins de proteção a ecossistemas.” – grifei – .

E, em que pesem as atribuições legais conferidas aos Requeridos para o pleno exercício do poder de polícia ambiental, o que se observa no Setor Habitacional Arniqueira, em realidade, e salvo quanto a uma ou outra ação pontual e específica no combate às agressões ao meio ambiente, é a patente ausência do poder público, como evidenciam as provas dos autos. E essa ausência do Estado em enfrentar, com vontade, as irregularidades ambientais perpetradas, caracteriza-se tanto pela omissão propriamente dita, como, também, pela ação estatal ineficiente, às vezes, beirando as raiais da cumplicidade, e que, de modo injustificável, resta por desatender à responsabilidade constitucionalmente conferida ao próprio Estado em seu dever de defender e preservar o meio ambiente.

A propósito, cabe enfatizar que a notória ineficiência estatal no enfrentamento de situações como o caso dos autos resta por desencadear, junto à sociedade, a falsa idéia e impressão do abrandamento da lei, e a gerar a também falsa expectativa de que a tolerância do Estado possa legitimar condutas que se afastem da legalidade, as quais a todos, inclusive e principalmente ao próprio Estado, impõe-se coibir.

O caso concreto, assim, está a demandar providências judiciais no plano do que a doutrina moderna aborda como tutela inibitória, amparada no princípio da precaução, seja para impedir o início de novas agressões ambientais que resultem em danos daquela mesma natureza, seja para remoção do ilícito, reprimindo e freando a continuidade, o avanço ou o agravamento dos danos ambientais causados. A hipótese destes autos é, por isso, caso típico a comportar a imediata intervenção judicial, em um primeiro momento adotando-se medidas a obstarem o início ou continuidade das causas que resultem em danos ambientais, ou que lhe sejam potencialmente danosas, como a interrupção das edificações, obras e benfeitorias em curso e o impedimento de que novas se realizem. E, em um segundo momento, com a adoção de iniciativas a promoverem a recuperação das áreas degradadas, em todo caso, identificando-se tais ações como providência do resgate ao efetivo cumprimento da lei, nisso considerado todo o acervo legal já destacado nesta decisão.

### 3 – Dispositivo da Decisão

Postos estes registros a identificarem atividade nociva e decorrente da prática de ato ilícito, tanto pela ação de particulares como pela omissão e ineficiência do poder público, ressei caracterizada, para fins de tutela antecipatória, a verossimilhança das alegações, e, no plano cautelar, a plausibilidade do direito invocado, e a demandarem a pronta atuação judicial a evitar, estancar ou reprimir danos ambientais irreparáveis ou de difícil reparação no Setor Habitacional Arniqueira-SHAr.

Em razão disso, presentes os pressupostos que a autorizam e com suporte nos arts. 11 e 12, da Lei 7.347/1985, no art. 84, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21, da Lei 7.347/1985, e nos arts. 273, 461, §§ 3º, 4º e 5º, 798, 799 e 804, do CPC, *defiro a antecipação de tutela* determinando e definindo, em toda a área que constitui o Setor Habitacional Arniqueira-SHAr, o que segue:

#### Edificações Particulares

1 – ao GDF, à Terracap e ao Ibama/ICMBio para que, adotando as medidas insitas ao pleno exercício do poder de polícia administrativa, inclusive com o embargo, demolição ou desconstituição:

1.1 - executem medidas concretas a impedir o início ou o prosseguimento de toda e qualquer ocupação irregular do solo, obra de edificação ou benfeitoria, em qualquer área do SHAr.

Prazo: 120 dias.

Multa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Distrito Federal, à Terracap e ao Ibama/ICMBio, individualmente, por cada parcelamento irregular do solo, construção ou benfeitoria em andamento após aquele prazo.

1.2 - removam qualquer tipo de edificação não habitada ou benfeitoria nas Áreas de Proteção Permanente-APP's;

Prazo: 180 dias.

Multa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Distrito Federal, Terracap e Ibama/ICMBio, individualmente, por cada edificação ou benfeitoria existente em APPs após decorrido aquele prazo.

#### Obras Públicas

2 – ao GDF, por quaisquer de seus órgãos, da administração direta ou indireta, inclusive por suas empresas públicas, destacadamente à CEB e à Caesb, para que, imediatamente, cessem qualquer obra pública ou serviço, novos ou de ampliação, salvo os de exclusivo interesse à manutenção ou reparação dos serviços essenciais já existentes, ou que sirvam para impedir a progressão dos danos ambientais na área.

Prazo: imediatamente.

Multa: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ao órgão executante, por cada obra ou serviço em andamento após intimação da presente decisão.

“Condomínios Fechados”



3 – aos moradores de “condomínios fechados” para que adotem medidas concretas a facilitarem o livre e imediato acesso e trânsito dos agentes de fiscalização do GDF, Terracap e do Ibama/ICMBio nas respectivas áreas comuns internas.

Prazo: imediatamente.

Multa: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), rateados entre cada morador do “condomínio” em que a fiscalização local ou federal não teve a possibilidade de seu imediato acesso, sem prejuízo da providência definida no item 4, e da configuração do crime de desobediência (CPB, art. 330).

4 – ao GDF, Terracap e ao Ibama/ICMBio para que, em cumprimento às medidas insitas ao pleno exercício do poder de polícia administrativa, e de modo a que não haja empecilhos à regular e eficaz fiscalização na área interna dos condomínios, e se não atendidas as providências do item anterior, para que removam qualquer obstáculo a impedir o trabalho da fiscalização, como trancas de portas e portões de acesso aos condomínios.

Prazo: imediatamente, após inobservado o item 3.

Multa: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao Distrito Federal, à Terracap e ao Ibama/ICMBio, individualmente, por cada condomínio em que a fiscalização não consiga livre e imediato acesso.

Divulgação de Restrições na Região

5 – ao GDF e ao Ibama/ICMBio para que, cada um, providencie a instalação de, pelo menos, 5 placas/painéis de comunicação, tipo “outdoors”, com medidas como as que se vêem nas fotos 103 e 104, a fls. 621, fixadas em locais de maior trânsito de pessoas na região, dentre elas, nas áreas da “Prefeitura” (fl. 620) do comércio local (fl. 620) e do Posto Policial Militar de acesso ao SHAr.

As placas deverão conter o seguinte texto:

“Setor Habitacional Arniqueira-SHAr

Área de Proteção Ambiental-APA Planalto Central

*É proibida qualquer construção, benfeitoria ou retirada de vegetação nesta região sem autorização do Ibama.*

Infratores sujeitos a responsabilidade criminal e administrativa.”

Prazo: 30 dias.

Multa: R\$ 500,00 (quinhentos reais), por dia, por cada placa inexistente ou não mantida legível à distância.

Financiamentos para Obras e Construções

6 – às instituições financeiras, públicas e privadas, para que não concedam qualquer linha de crédito identificada para obras, construções e benfeitorias, residenciais ou comerciais, na região do Setor Habitacional Arniqueira-SHAr.

Prazo: imediatamente.

Multa: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) à instituição financeira contratante, por cada crédito concedido a partir da comunicação desta decisão.

Instalações de Telefones Fixos e TV por Assinatura

7 – às empresas de prestação de serviços de telefonia fixa e TVs por assinatura para que não contratem qualquer nova prestação de serviço na região.

Prazo: imediatamente.

Multa: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada novo contrato realizado.

Corretores de Imóveis

8 – aos Corretores de Imóveis para que cumpram as vedações do exercício profissional na região, em face do disposto no art. 20, V, VIII e IX, da Lei 6.530/1978.

Prazo: 30 dias.

Multa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada imóvel, residencial ou comercial, anunciado ou com intermediação de compra e venda ou aluguel na região.

9 – ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis-Creci/DF para que adote medidas ao efetivo cumprimento das vedações do exercício profissional na região, em face do disposto no art. 20, V, VIII e IX, da Lei 6.530/1978.

Prazo: 30 dias.

Multa: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada profissional Corretor de Imóveis que descumpra as vedações do art. 20, da Lei 6.530/1978, sem prejuízo de os dirigentes do Creci/DF responderem pelo crime de prevaricação (CPB, art. 319) e por improbidade administrativa (Lei 8.429/1992, art. 11).

Engenheiros e Arquitetos

10 – aos Engenheiros e Arquitetos para que cumpram os deveres e vedações do exercício profissional na região, em face do disposto nos arts. 8º, VI, 9º, V e 10, V, e 13, do anexo do Código de Ética Profissional (Res. Confea 1002, de 26/11/2002), e salvo quanto às intervenções absolutamente necessárias em imóveis na região.

Prazo: 30 dias.

Multa: R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por cada imóvel em que exercida respectiva atividade profissional.

11 – ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura-Crea/DF para que adote medidas ao cumprimento dos princípios, deveres e vedações do exercício profissional na região, em face do disposto nos arts. 8º, VI, 9º, V e 10, V, e 13, do anexo do Código de Ética Profissional (Res. Confea 1002, de 26/11/2002).

Prazo: 30 dias.

Multa: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada profissional, Engenheiro ou Arquiteto que seja responsável por obra, construção ou benfeitoria na região, sem prejuízo de responsabilidade criminal e administrativa de dirigentes do Crea/DF, respectivamente, por prevaricação (CPB, art. 319) e por improbidade administrativa (Lei 8.429/1992, art. 11).

As multas ora definidas são de natureza processual e, portanto, sem nenhum prejuízo a multas administrativas que venham a ser impostas pela fiscalização com base na legislação ambiental.

III – Providências de Citação, Intimação e Notificação

1 – *Citem-se e intimem-se* as partes, por seus representantes legais.

2 – *Citem-se e intimem-se* por edital, com base no art. 231, I e II, do CPC, os moradores e proprietários de imóveis residenciais e de estabelecimentos comerciais do Setor Habitacional Arniquireas.

3 – *Intimem-se*, pessoalmente, para conhecimento desta decisão e cumprimento no que lhes couber:

- a Superintendente do Ibama no Distrito Federal;
- o Superintendente do ICMBio no Distrito Federal;
- o Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal;
- o Secretário de Habitação e Meio-Ambiente do Distrito Federal;
- o Subsecretário da Subsecretaria de Defesa do Solo e da Água–Sudesa;
- o Presidente da Terracap;
- o Presidente da Companhia de Eletricidade de Brasília–CEB;
- o Presidente da Companhia de Água e Esgoto de Brasília–Caesb;
- o Superintendente da Caixa Econômica Federal no Distrito Federal;
- o Superintendente do Banco do Brasil no Distrito Federal;
- o Presidente do Banco de Brasília-BRB
- o Banco Central do Brasil, para dar conhecimento desta decisão aos bancos privados com agências nesta cidade.
- os dirigentes de empresas de telefonia fixa e TV por assinatura.

4 – *Intime-se a União* para se manifestar se tem interesse na causa, em vista da alegação do Ibama no sentido de haver terras de sua propriedade na área do Setor Habitacional Arniquireas, conforme vê-se, especificamente, a fl. 434.

5 – *Oficie-se*:

- ao Superintendente da Polícia Federal no Distrito Federal para conhecimento dos fatos e providências que entender cabíveis.

- ao Procurador-Geral do Ministério Público do Distrito Federal para conhecimento do fato narrado durante a Inspeção Judicial, envolvendo Policial Civil, e especificamente constante a fls. 601/2 (CPP, art. 40; Lei 7.347/1985, art. 7º, e Lei 8.429/1992).

- ao MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública da Justiça do Distrito Federal em face do que consta do Relatório de Inspeção Judicial a fls. 602, atinente ao descumprimento de decisão judicial nos autos da Ação Civil Pública 2005.01.1.088747-6, a fls 513/514, destes autos.

Cumpra-se, imediatamente.

Brasília, 2 de dezembro de 2008.

Alexandre Vidigal de Oliveira, Juiz Federal da 20ª Vara/DF

que na verdade não corresponde à atuação do ente estatal, que vem atuando na esfera da fiscalização administrativa e, na formulação de pedidos judiciais para que seja determinado aos particulares a abstenção de qualquer atividade tendente a implantar ou dar consecução a construções ou novos loteamentos.

Argumenta que a decisão impõe obrigações de fazer e não fazer, inclusive, a entes que não compõem o pólo passivo da demanda, a despeito de possuírem personalidade jurídica própria, citando como exemplos a CEB — empresa de energia elétrica e a Caesb — empresa de águas.

Assevera que a decisão distancia-se do pedido, ampliando-o e determinando ações que sequer foram objeto do pedido formulado na inicial, o qual limitou-se a requerer: (pet. fl. 10)

A todos os réus que se abstenham de realizar qualquer ação, *direta ou indiretamente, tendente à ocupação, edificação, realização de obras de infraestrutura ou de qualquer outra finalidade, exploração de recursos naturais, corte ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realização de qualquer outra ação antrópica* nos loteamentos clandestinos do Setor Habitacional Arniqueira, Região Administrativa de Taguatinga, sem autorização desse Juízo Federal, que será deferida somente em caso de urgência e necessidade devidamente comprovadas, ouvido previamente o Ministério Público Federal;

À Terracap, Ibama, ICMBio e Distrito Federal, *a apresentação e implementação, no prazo de 15 dias, de programa de fiscalização integrada no Setor Habitacional Arniqueira*, com cronograma físico anual dos trabalhos a serem realizados e apresentação de relatórios mensais sobre as ações empreendidas e irregularidades constatadas.

Indica que, em relação ao primeiro pleito, não há qualquer dissociação entre o que foi postulado e o que foi deferido, o que todavia não se observa em relação ao segundo pedido, uma vez que ao invés “de ordenar que o Distrito Federal, o Ibama e o ICMBio elaborassem e apresentassem programa de fiscalização integrada, o douto magistrado da 20ª Vara resolveu, ele próprio, elaborar o citado plano, tendo-o destrinchado em diversas obrigações de fazer e não fazer impostas ao Poder Público local sem previsão no pleito liminar encartado na peça vestibular (v.g, remover as construções realizadas em APPs, desmobilizar obstáculos que tenham sido erguidos pelos moradores, apor placas na área, com especificação de conteúdo e do número, limitar a atuação de concessionárias de água e energia elétrica).

Apona que tais determinações ou são qualificáveis como decisão *extra petita*, “qualitativamente diferente do que o autor efetivamente pediu, ou, ainda, em uma visão mais benéfica, como *ultra petita*, pois se vai muito além das postulações inibitórias formuladas pelo d. *parquet*, pois não foi requerido no pedido liminar que seja promovida remoção de obstáculos erigidos pelos moradores, que as edificações em APPs sejam removidas ou que haja a instalação de placas com dizeres especificados pelo Juízo.

Prossegue argumentando que empresas privadas, ainda que inseridas na estrutura da Administração, por possuírem gestão autônoma e descentralizada, para serem obrigadas a submeter-se à decisão, deveriam integrar a lide, não cabendo ao Distrito Federal obrigar-lhes ou de alguma forma determinar-lhes o modo de atuação, tanto mais em demanda da qual não fazem parte.

Acrescenta, que ao contrário do que o Ministério Público Federal e o Juízo afirmam, não há omissão por parte do Distrito Federal, que tem combatido de forma sistemática a implantação de loteamentos clandestinos, o que pode ser comprovado por meio dos autos de infração lavrados pela fiscalização, bem como, por diversas ações civis públicas propostas com o objetivo de fazer cessar as construções irregulares e a implantação de novos empreendimentos, o que se não tem atingido o resultado esperado, não pode ser apontado como conduta omissiva.

Por fim, assinala que a imposição das *astreintes* em patamar elevado como o foram, importará na imposição de dupla sanção à população do Distrito Federal, que além de ser obrigada a suportar a perda de terras públicas em razão da grilagem, ver-se-á compelida a recolher ao erário quantias significativas para os cofres públicos em razão de determinação judicial que, repisa, foi deferida ao arrepio de qualquer pedido formulado pela parte autora, o que a seu juízo já é bastante para que seja deferida a suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

Requer, assim, o deferimento de efeito suspensivo ao recurso ou, a concessão de antecipação de tutela recursal para revogar as disposições impugnadas.

É o relatório do essencial.

A decisão impugnada determina ao Governo do Distrito Federal e a diversos órgãos e instituições que possuem a atribuição de zelar pela observância à lei, bem como prestar serviços ou regular atividades em conformidade com a lei, que cumpram seu papel, o que realmente soa um tanto estranho, pois é de se esperar a correta atuação dos entes estatais, tanto mais quando os servidores públicos, ou todos aqueles envolvidos com a prestação de serviços públicos são passíveis de enquadramento em legislação criminal ou administrativa editada com o objetivo de sancionar condutas lesivas ao interesse e ao patrimônio público.

A despeito de tal pressuposto, o que se observa não só no Distrito Federal mas na totalidade das unidades federativas do país, aí compreendidos Estados e Municípios, é uma absoluta inobservância aos preceitos fundamentais de um Estado Democrático de Direito, quais sejam, o reconhecimento de um Poder Estatal legitimado pela livre manifestação daqueles que residem no território e estão legitimados a escolher seus representantes para a consecução dos objetivos comuns de convivência daqueles que agregados formam o que a Teoria Geral do Estado denomina povo.

Agregue-se a tal ingrediente um território que é ocupado por uma população que possui de forma predominante esse povo, acrescentando o controvertido item soberania, que em razão de problemas observados em todo o mundo, tem observado mitigações por parte do direito internacional público, quer em relação à questão territórios, quer em face do conceito clássico de soberania.

No Brasil, pode-se partir da premissa de que o país agrega todos os itens essenciais previstos na teoria geral, o que conduz à conclusão de que os preceitos inscritos na Constituição Federal não representam mera dedução de idéias ou projetos a serem concretizados.

Oportuno citar a lição de Hely Lopes Meirelles sobre Estado<sup>1</sup>:

O Estado é constituído de três elementos originários e indissociáveis: Povo, Território e Governo soberano. Povo é o componente humano do Estado; Território, a sua base física; Governo soberano, o elemento condutor do Estado, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do Povo. Não há nem pode haver Estado independente sem Soberania, isto é, sem esse poder absoluto, indivisível e incontestável de organizar-se e de conduzir-se segundo a vontade livre de seu Povo e de fazer cumprir as suas decisões inclusive pela força, se necessário. A vontade estatal apresenta-se e se manifesta através dos denominados Poderes de Estado.

A definição de Estado fornecida por Pontes de Miranda<sup>2</sup> é oportuna:

8. Definição de Estado. – Diante das dificuldades de se definir, satisfatoriamente, o Estado, recorreremos a método de lógica contemporânea, e os resultados que obtivemos em 1943 foram publicados em 1945 (Democracia, Liberdade, Igualdade, os três caminhos, 19-21). São os seguintes:

Cientificamente, o Estado é composto de relações. São relações que o fazem. Esse ponto é extremamente importante, no terreno gnosiológico: evita o realismo ingênuo, que fazia “coisa” o Estado; e o nominalismo, que o reduziria a um “nome”. Todavia, só nos hão de interessar algumas relações das que compõem o Estado. Para chegarmos ao cerne do que nos cabe estudar, comecemos por mostrar o que é o Estado e onde se operam, nele, em nossa época, as transformações. Pensamos que difícil de definir-se, o Estado pode, ainda assim, ser definido, cientificamente, em termos de relações.

Para não nos distanciarmos em exposição introdutória, contentemo-nos com cinco enunciados, indispensáveis ao trato científico da crise do Estado, o que se refere à estruturação constitucional.

(1) Ao fato de haver, entre dois pontos considerados, algo que, sem um deles, não ocorreria, chamamos relação. Os pontos — seres, fatos, figuras matemáticas, ou lógicas — são pólos ou termos.

“ $4 = 2 \times 2$ ” exprime relação.

“81 é quadrado de 9” exprime relação entre 9 e 81.

“Um grau é a 360ª parte de um círculo” exprime relação, definindo grau.

<sup>1</sup> Meirelles, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, atualizada em sua 18ª edição por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho.

<sup>2</sup> Miranda, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à Constituição de 1967; com a Emenda n. 1 de 1969. - 3. ed. – Rio de Janeiro. Forense. 1987. fls. 50/53.

“os Babilônios usavam a numeração sexagesimal e dividiram o círculo em seis partes: por isso, ainda hoje dividimos os dias em 12 partes, e o círculo, que eles aprenderam a dividir em seis, tem 360 graus”. Tais proposições exprimem a relação entre a numeração babilônica, os sábios de Mileto e a criança branca ou negra, dos Estados Unidos da América e do Brasil, que nos fala de “graus”.

“A é filho de B” exprime relação.

A repulsa de Descartes a Aristóteles, quando lhe impunham os seus professores, permitiu-lhe ver o mundo sem se envenenar de física infantil, aristotélica, de “entismo” (propensão filosófica cujas causas, neuróticas e sociais, Pierre Janet e C. G. JUNG estudaram), e facultou-lhe ensinar a si e aos outros a verem e mostrarem relações.

(2) Ao fato de haver, entre o indivíduo e outrem probabilidade de proceder de certa maneira esse, ou de proceder de certa maneira aquele, chamamos relação social.

(Sem essa atitude de ciência exata e honesta, a partir dos fundamentos da Sociologia, toda escola sociológica cai em literatura estéril, inverificável ou superficial, mais ou menos pontilhada de banalidades antropológicas e históricas.)

(3) As relações sociais são: religiosas, morais, jurídicas, políticas, estéticas, econômicas, científicas, de moda, linguísticas.

Quando o ourives A entrega a B o anel de C, para que o devolva a esse é que A conta com a honestidade de B; quer dizer – com a obediência de B a certo princípio moral que lhe veda tomar para si o que é de C e A lhe confiou. Tal obediência é relação social em que B é um dos pólos e o outro pólo é a sociedade. O psicólogo estuda essa relação por dentro do indivíduo; o sociólogo, por fora, como os Gregos procediam, quando aludiam, nesse caso, à “opinião popular”, à “apreciação justa”. Há probabilidade de B proceder honestamente.

(4) O fato 9 ou probabilidade), que há, entre o indivíduo e o poder público, de proceder esse, ou proceder aquele, de certa maneira, é a relação social de direito público entre eles,.

Se A deve mil cruzeiros de impostos, há entre A e o Estado relação jurídica: no caso, de direito público. As relações de direito privado entre eles supõem que o Estado se tenha inserto como pessoa de direito privado. (Certas organizações, como as feudais, privatizaram quase todo o direito.)

(5) O conjunto de todas as relações entre os poderes públicos e os indivíduos, ou daqueles entre si, é o Estado.

Desde que cesse qualquer possibilidade de relações de tal espécie, o Estado desaparece.

Desde que ela surja, o Estado nasce.

As relações, que o fazem, não permanecem as mesmas desde o princípio. Mudam. Há transformação das relações que edificam o Estado e, pois, do Estado mesmo; de maneira que se assiste e se estuda, com os dados históricos, a evolução do Estado, em suas estruturas internas (contato com os indivíduos e instituições) e externas (contato com os outros Estados).

Ou porque vejam as relações que existem, ou porque assistam às mudanças, os indivíduos (sem indagarmos se um, muitos ou todos; se pelo costume, ou se pela lei escrita) adotam regras de direito, que são como canais fixos para a passagem das relações já existentes, ou para que tomem forma as relações novas.

Quando os indivíduos, que compõem o Estado, encontram fórmulas que sirvam para conter, empacotar, as relações, ou para as fazer inteligíveis a todos ou aos mais importantes dentre eles, ou lhes auxiliar a transformação, observa-se paz e tranquilidade dentro do Estado. Dá-se o mesmo quanto às relações entre Estados, ditas periféricas.

Quando, em vez disso, o que ocorre é (a) a compressão, para que as relações, que compõem o Estado, não mudem, ou (b) a confusão, para que, em lugar da ordem, reine a desordem favorável a alguns, inclusive de grupos estrangeiros, em detrimento dos outros, ou do maior número – há a crise do Estado.

É inadmissível que a natureza, por si só, crie as crises do Estado. O que as faz é justamente a atuação individual, ou de grupos – “o mal” (diriam teólogos), procurando impedir, ou mudar, contra os fatos, a evolução e os destinos humanos.

Por sua adequação ao tema, colaciono trecho do pensamento do eminente Norberto Bobbio sobre os Direitos do Homem e a Sociedade<sup>3</sup>:

(...) É supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais difíceis de resolver no que concerne àquela “prática” de que falei no início: é que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado

<sup>3</sup> Bobbio, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992. fls. 67/83

social. Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o superpoder do Estado — e, portanto, com o objetivo de limitar o poder -, os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado. Também “poder” — como, de resto, qualquer outro termo da linguagem política, a começar por “liberdade” — tem, conforme o contexto, uma conotação positiva e outra negativa. O exercício do poder pode ser considerado benéfico ou maléfico segundo os contextos históricos e segundo os diversos pontos de vista a partir dos quais esses contextos são considerados. Não é verdade que o aumento da liberdade seja sempre um bem ou o aumento do poder seja sempre um mal.

Da mesma obra, colaciono citação de Kant efetivada pelo mesmo autor<sup>4</sup>:

(...)15. Entre as inúmeras passagens de Kant que poderiam ser citadas para mostrar sua aversão ao Estado paternalista, que se atribui a tarefa de tornar os súditos felizes, escolho a seguinte, pelo seu caráter preciso e peremptório: “Um governo fundado no princípio da benevolência para com o povo, como é o caso do governo de um pai em face dos filhos, ou seja, um governo paternalista (*imperium paternale*), no qual os súditos, como filhos menores que não podem distinguir entre o que lhes é útil ou prejudicial, são obrigados a se comportar passivamente, para esperar que o chefe do Estado julgue de que modo eles devem ser felizes, esse governo é o pior despotismo que se possa imaginar

Discorrendo sobre o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, é adequado citar a sempre atual lição de Seabra Fagundes<sup>5</sup> sobre a questão,

86. O Estado, como entidade suprema, destinado ao exercício e coordenamento de atividades essenciais à vida coletiva, tendo de prover às condições de coexistência dos direitos e deveres individuais, bem como devendo proporcionar ao indivíduo uma média de bem-estar material e moral, necessita de meios para tornar efetiva a sua finalidade. Esses meios consistem na utilização de coisas e de serviços pessoais. Em alguns casos, é mediante processos assemelháveis aos empregados ordinariamente na vida civil que o Estado obtém serviços e adquire bens necessários ao desempenho das suas funções. É o que se passa quando o patrimônio público adquire o domínio pelo contrato de compra e venda ou obtém serviços de pessoa investida voluntariamente em função pública, mediante nomeação ou contrato. Noutros casos, para alcançar as suas finalidades, se mune de meios e recebe prestações, por meio de ônus e restrições especiais com que grava o patrimônio e a ação do indivíduo. Tais ônus e restrições que o Estado obriga o administrado, impondo-lhe deveres, dão origem a obrigações públicas, em que ele é o sujeito ativo e este o sujeito passivo. Embora regidas por um especial sistema jurídico, apresentam muitos pontos de contato com as obrigações civis. A obrigação pública pode ser positiva (obrigação de fazer ou de dar), negativa (obrigação de não fazer), ou mista (obrigação de suportar). Tanto num como noutro caso, contém uma ordem limitativa da liberdade pessoal ou dos direitos patrimoniais, a cuja obediência o indivíduo fica vinculado.

87. Só no direito positivo podem as obrigações públicas encontrar a sua fonte primária. As que nele não forem buscar a sua origem serão ilegítimas, pois que o Estado não tem direitos, nem poder, fora da ordem jurídica. Em alguns casos, a obrigação pública nasce unicamente da lei. Noutros casos, o texto legal é a fonte mediata, vindo o ato administrativo como fonte direta.

Em regra, as obrigações que se resolvem em prestações negativas nascem imediatamente com a vigência do texto legal. O mandamento proibitivo contido na lei obriga o indivíduo, independentemente de procedimento ulterior.

Entretanto, na grande maioria das obrigações públicas, embora a lei seja a fonte originária, o dever só nasce e se individualiza (i. e., incide sobre determinada pessoa) mediante ato administrativo. Este vem determinar ou definir as situações individuais, compreendidas nos termos genéricos da lei. É o que sucede, em geral, com as obrigações de dar.(...)

(...)89. Quando se dá o choque entre a Administração e o indivíduo, na aferição prática dos pontos em que conflitam o poder estatal de exigir e o dever individual de prestação, recusando-se o administrado a cumprir as suas obrigações públicas, torna-se preciso coagi-lo à obediências. Não seria possível admitir que a ação realizadora do direito, confiada à Administração Pública, ficasse sumariamente entravada pela simples oposição do indivíduo. Tem assim lugar a execução coativa da vontade do Estado.

À autoridade administrativa dá o legislador meios coercitivos, destinados a assegurar o cumprimento das suas determinações. Algumas vezes são leis gerais que estipulam os preceitos e as medidas utilizáveis nos casos de oposição ou desobediência. Outras vezes, mesmo no texto das leis especiais, se determinam as sanções a que dá lugar a sua inobservância. Tais medidas, imprescindíveis a tornar eficazes a norma legal e os atos administrativos, que, sem elas acabariam desau-

<sup>4</sup> Bobbio, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992. fl. 107

<sup>5</sup> Fagundes, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. – 6. ed. rev. e atualizada. – São Paulo. Saraiva, 1984. fls. 173/191

torados e inoperantes, podem classificar-se em meios diretos e indiretos de coerção administrativa. Os primeiros coíbem à realização imediata da prestação em espécie, tal como foi exigida, compelindo o administrado com o uso da força física sobre a pessoa ou sobre coisa, se se tratar de prestação infungível, ou, nos casos de prestações fungíveis, convertendo-as em outras de diferente natureza, a cuja execução do mesmo modo se obriga imediatamente o devedor. O seu emprego visa, dessarte, obter a plena satisfação das necessidades que motivaram o nascimento da obrigação. Tratando-se de obrigações de dar ou de não fazer, são de fácil uso para conseguir a prestação em espécie. Nos casos em que a obrigação consiste em prestar fato positivo, podem visar também ao ato específico, porém levam, com frequência, à transformação da prestação originária em outra, logo a seguir efetuada compulsoriamente.

Os meios indiretos sobrecarregam o infrator, majorando a prestação inicialmente exigida, ou criando o dever de outras prestações pela instituição de novas obrigações, além da primitiva.

Tendem a forçar o cumprimento da obrigação originária com sobrecargas. Revestem, assim, um caráter apenas intimidativo.(...)

(...) Tratando-se, no entanto, de relação jurídica, em que a Administração figure como sujeito ativo, o apelo ao Judiciário nem sempre é imprescindível. Em muitos casos, se impugnada a obrigação pelo administrado, pode a própria autoridade administrativa coagi-lo, submetendo-o à obediência. Essa é a denominada execução forçada em via administrativa. Advirta-se que, embora acarretando, às vezes, efeitos de certo modo irremediáveis, a execução por ato da própria Administração tem caráter provisório, porquanto fica sempre à mercê de ulterior apreciação jurisdicional, como oportunamente se verá. (...)

(...) Tal processo executório tem cabimento quando as circunstâncias indicam a necessidade premente da obtenção do fato ou coisa. Atua pela utilização, por parte do administrador, dos chamados meios diretos de coerção administrativa, a que aludimos no n. 8 anterior, de modo a tornar possível obter, por coação absoluta, a própria prestação exigida do administrado, ou, na sua impossibilidade, outra equivalente. A execução administrativa forçada pode dar-se por três modos:

- a) realização da própria prestação devida pelo obrigado (nas obrigações de fazer, de não fazer e de suportar) ou por terceiro (nas obrigações de fazer);
- b) conversão duma prestação em outra, fazendo incidir a ação administrativa sobre coisa de propriedade do devedor (nas obrigações de fazer e de não fazer);
- c) apreensão de coisa (nas obrigações de dar).

O Distrito Federal, agravante, sustenta que vem adotando todas as providências a seu alcance para impedir a proliferação das construções e outros atos irregulares, sendo incabível a medida deferida, tanto mais quando não houve pedido por parte do Ministério Público Federal para fossem adotadas medidas concretas, mas a determinação para a apresentação de plano de ação para contenção das irregularidades apontadas na petição inicial.

Para examinar tal alegação, transcreverei o pedido de antecipação de tutela formulado:

A todos os réus que se abstenham de realizar qualquer ação, *direta ou indiretamente, tendente à ocupação, edificação, realização de obras de infraestrutura ou de qualquer outra finalidade, exploração de recursos naturais, corte ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realização de qualquer outra ação antrópica* nos loteamentos clandestinos do Setor Habitacional Arniqueira, Região Administrativa de Taguatinga, sem autorização desse Juízo Federal, que será deferida somente em caso de urgência e necessidade devidamente comprovadas, ouvido previamente o Ministério Público Federal;

À Terracap, Ibama, ICMBio e Distrito Federal, *a apresentação e implementação, no prazo de 15 dias, de programa de fiscalização integrada no Setor Habitacional Arniqueira*, com cronograma físico anual dos trabalhos a serem realizados e apresentação de relatórios mensais sobre as ações empreendidas e irregularidades constatadas.

A decisão impugnada está fundada nos arts. 273 e 461 do CPC, sendo necessário à demonstração da legalidade da decisão, apenas a transcrição do *caput* e do §5º do art. 461 do CPC:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)

(...)§5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Como a medida pode ser deferida de ofício, desde que os atos sejam necessários à consecução da decisão ou efetivamente à obtenção ou garantia do resultado útil do processo, resta demonstrado que a pretensão recursal não apresenta nenhuma viabilidade quanto a pretensa motivação “extra ou ultra petita”.

Quanto à alegação de que a decisão contém determinações de caráter normativo, ofendendo a discricionariedade da Administração e, impondo metodologia e prazo de ação, não há como prosperar, também a pretensão, pois a leitura e o entendimento das disposições inscritas no *decisum*, apenas especificam um prazo para que as ações necessárias à consecução e observância da medida deferida possam ser colocadas em prática.

O prazo requerido pelo Ministério Público Federal foi de 15 (quinze) dias, enquanto o Magistrado concedeu 120 (cento e vinte dias) para que as instituições demandadas planejem, coordenem e efetivem as providências necessárias ao cumprimento da proibição de novas construções e da instituição de novos condomínios na região.

Ressalte-se que a determinação de demolição de construções em Área de Preservação Permanente é destinada apenas às construções não concluídas ou desabitadas até a data da decisão.

Não há risco de impor a qualquer dos que ocupam irregularmente a região a imediata perda de imóvel ou de alojamento que atualmente ocupem.

Ademais, acrescente-se que em relação a boa parte dos “empreendimentos”, o Distrito Federal demonstra possuir autorização judicial para a adoção de medidas coercitivas como demolição, apreensão de materiais e remoção de pessoas, o que torna incompreensível a insurgência, tanto mais, quando a Procuradoria do DF defende de forma veemente a observância à lei e afirma adotar com todas as suas forças as medidas a seu alcance para impedir a propagação das construções irregulares e implantação de novos loteamentos na cidade.

Em que pesem tais alegações, o que se observa é que formalmente, há de fato a adoção de providências, o que todavia não conduziu à adoção de medidas materiais, pois em um dos casos emblemáticos descritos pelo Juízo Monocrático, a obtenção pelo GDF de uma medida liminar em ação civil pública em 2005, não constituiu qualquer óbice à implantação de um condomínio na chácara apontada com espantosos 60 (sessenta) lotes construídos, sendo inequívoca a inoperância da Administração, que se não está à vontade para derrubar casas e outras construções sem a devida autorização judicial, bastaria ter solicitado ao Juízo que deferiu a medida liminar, para que o mesmo respaldasse a ação administrativa.

Quanto à alegação de que CEB, Caesb e outras empresas não são partes no processo, basta observar o que dispõe o art. 14 do CPC em seu *caput*, para afastar a pretensão de que particulares ou a Administração descentralizada precise integrar a lide para estar subordinada à observância da legalidade, que no caso, demanda a realização de estudo de impacto ambiental e a emissão do consequente relatório, que indicará as condicionantes e as medidas de compensação ambiental necessárias ao início da implementação de eventual regularização da área que é flagrantemente pública e indevidamente ocupada.

Acrescento que a matéria examinada envolve questão de direito ambiental, estando a natureza sendo flagrantemente violentada pela ação dos particulares que, se não se preocupam em respeitar voluntariamente as regras do Estado ao qual fazem parte, que sejam compelidos pela possibilidade de atuação coercitiva deferida à autoridade Administrativa para fazer cessar as irregularidades, o que somente poderá ser alcançado com a atuação efetiva e conjunta dos diversos entes estatais envolvidos na obrigação de proteger o interesse público.

Em que pesem as alegações de que a cidade não possui planejamento territorial e outras argumentações que rotineiramente são lidas e ouvidas em meios de imprensa e por manifestações políticas, é conveniente observar que o Distrito Federal possui plano de ordenamento territorial, não podendo ser confundida a nova legislação aprovada perante a Câmara Legislativa com a edição de diploma legislativo que esteja inaugurando prática Administrativa.

Para melhor esclarecer, cito legislação de Ordenamento territorial vigente no Distrito Federal, qual seja, *Lei Complementar 17, de 28 de Janeiro de 1997*.



Por ser local de recursos hídricos sensíveis, o Decreto Presidencial 10/2002, dedicou especial atenção a algumas localidades remanescentes de áreas rurais, dentre as quais, arniqueiras, razão pela qual, dada a oportunidade, colaciono trecho do referido decreto:

Decreto de 10 de Janeiro de 2002.

Cria a Área de Proteção Ambiental - APA do Planalto Central, no Distrito Federal e no Estado de Goiás, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 15 da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000,

DECRETA:

Art. 1º Fica criada a Área de Proteção Ambiental - APA do Planalto Central, localizada no Distrito Federal e no Estado de Goiás, com a finalidade de proteger os mananciais, regular o uso dos recursos hídricos e o parcelamento do solo, garantindo o uso racional dos recursos naturais e protegendo o patrimônio ambiental e cultural da região.

Art. 2º A APA do Planalto Central possui delimitação descrita a partir do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal - PDOT, publicado pelo Instituto de Planejamento Territorial e Urbano do Governo do Distrito Federal, em dezembro de 1997, das cartas topográficas em escala 1:25.000 do Sistema Cartográfico do Distrito Federal, e das cartas topográficas editadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística nas escalas 1:1.000.000 e 1:250.000, com o seguinte memorial descritivo: começa na interseção da linha divisória sul do Distrito Federal com o Rio Descoberto, ponto extremo sudoeste da divisa do Distrito Federal com Goiás (ponto 1); segue pelo Rio Descoberto, a jusante, acompanhando a divisa, até o extremo noroeste do Distrito Federal (ponto 2); segue pela linha divisória, em direção leste, até atingir o Rio do Sal (ponto 3); segue a jusante pelo Rio do Sal, até sua foz no Rio Maranhão (ponto 4); segue a jusante pelo Rio Maranhão até a confluência com o Córrego Cachoeira (ponto 5); segue a montante pelo Córrego Cachoeira, até sua nascente (ponto 6); segue pelo divisor de águas local entre o Córrego Fundo e o Ribeirão Cocal até atingir a estrada que vai para Planaltina de Goiás (ponto 7); segue por esta estrada, em direção ao Distrito Federal, até atingir a linha divisória entre Goiás e o Distrito Federal (ponto 8); segue contornando os limites do Distrito Federal, em sentido horário, até atingir o ponto em que esta cruza a BR-040 (ponto 9); segue pela BR-040 e pela DF-003, em direção norte, até atingir o limite da Zona Urbana de Consolidação de Brasília - Cruzeiro - Candangolândia - Núcleo Bandeirante – Setor de Mansões Parque Way - Lago Norte - Lago Sul - Paranoá, conforme definida no Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal (ponto 10); segue pelo limite desta Zona, no sentido anti-horário, até o ponto de coordenadas planas aproximadas E= 187.015 m e N= 8.257.160 m, situada no ponto de interseção com a Zona Urbana de Dinamização Guarã - Núcleo Bandeirante - Brasília - Taguatinga - Ceilândia - Samambaia - Riacho Fundo - Recanto das Emas (ponto 11); segue no sentido anti-horário pelo limite desta Zona, até a interseção com a Zona Urbana de Dinamização do Gama (ponto 12); continua no sentido anti-horário, contornando o limite desta Zona, até atingir o limite da Zona Urbana de Dinamização de Santa Maria (ponto 13); continua pelo limite externo desta Zona, até atingir a divisa do Distrito Federal com Goiás (ponto 14); segue pela linha divisória do Distrito Federal, em direção oeste, até encontrar o Rio Descoberto, ponto inicial desta descrição.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, serão observadas as áreas urbanas já definidas pelo PDOT.

Art. 3º Fazem parte da APA do Planalto Central os seguintes polígonos, descritos de acordo com o PDOT, aprovado pela Lei Complementar do Distrito Federal no 17, de 28 de janeiro de 1997:

- I - Área com Restrição Físico Ambiental do Entorno do Parque Nacional;
- II - Áreas Rurais Remanescentes do Vicente Pires;
- III - Área Rural Remanescente Taguatinga;
- IV - Área de Lazer Ecológico do Parque do Guarã;
- V - Área Rural Remanescente Águas Claras;
- VI - Área Rural Remanescente Samambaia;
- VII - Área Rural Remanescente São José;
- VIII - Área Rural Remanescente Governador;
- IX - Área Rural Remanescente Vereda da Cruz;
- X - Área Rural Remanescente Bernardo Sayão;
- XI - Área Rural Remanescente Núcleo Bandeirante;
- XII - Área Rural Remanescente Vereda Grande;
- XIII - Área Rural Remanescente Arniqueira;
- XIV - Área Rural Remanescente Vargem da Benção;

- XV - Área Rural Remanescente Monjolo;
- XVI - Área Rural Remanescente Ponte Alta Norte (1);
- XVII - Área Rural Remanescente Ponte Alta Norte (2);
- XVIII - Área Rural Remanescente do Ribeirão Santa Maria;
- XIX - Área Rural Remanescente do Ribeirão Alagado;
- XX - Área Rural Remanescente do Córrego Crispim;
- XXI - Área de Proteção de Manancial do Córrego Currais;
- XXII - Área de Proteção de Manancial do Córrego Olho D'Água;
- XXIII - Área de Proteção de Manancial do Córrego Ponte de Terra;
- XXIV - Área de Proteção de Manancial do Ribeirão do Gama;
- XXV - Área de Proteção de Manancial do Ribeirão Alagado;
- XXVI - Área de Proteção de Manancial do Córrego Crispim;
- XXVII - Parque Boca da Mata;
- XXVIII - Zona Rural de Uso Controlado do Riacho Fundo;
- XXIX - Zona Urbana de Uso Controlado dos Combinados Agro-Urbanos;
- XXX - Reserva Ecológica do Guará; e
- XXXI - Zona de Conservação Ambiental do Santuário de Vida Silvestre do Riacho Fundo.

Parágrafo único. Com relação às áreas rurais remanescentes a que se referem os incisos II, V, VI, VII, VIII, IX, XII e XIII do *caput* deste art., serão estabelecidos requisitos específicos para o licenciamento ambiental, que considerem a situação de fato existente no local, conforme consta do levantamento aerofotogramétrico que constitui os Anexos II e III deste Decreto.

Art. 4º Ficam excluídas do perímetro citado no *caput* do art. 2º as APAs da Bacia do Rio Descoberto e da Bacia do Rio São Bartolomeu, criadas pelo Decreto no 88.940, de 7 de novembro de 1983; o Parque Nacional de Brasília, criado pelo Decreto no 241, de 29 de novembro de 1961; a Floresta Nacional de Brasília, criada pelo Decreto de 10 de junho de 1999; e as Zonas Urbanas de Consolidação de Sobradinho e Planaltina.

Art. 5º Na APA do Planalto Central, ressalvado o disposto no art. 11 deste Decreto, o licenciamento ambiental e o respectivo supervisionamento dos demais processos dele decorrentes serão feitos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, por intermédio de sua Gerência Executiva no Distrito Federal, no tocante às seguintes atividades:

- I - implantação de projetos de urbanização, novos loteamentos e expansão ou modificação daqueles já existentes;
- II - implantação ou expansão de serviços públicos de água, esgoto e energia elétrica;
- III - remoção de vegetação nativa em qualquer estágio de sucessão;
- IV - abertura de novas ou ampliação das vias de comunicação existentes;
- V - modificação de gabarito de construção, taxa máxima de ocupação e módulo mínimo de parcelamento do solo;
- VI - construção de diques e barragens nos cursos d'água; e
- VII - implantação ou execução de qualquer atividade potencialmente degradadora do meio ambiente, nos termos da lei.

Parágrafo único. Serão ainda licenciadas e supervisionadas na forma estabelecida pelo *caput* deste artigo, as atividades previstas no art. 2º da Resolução Conama 001/1986.

Art. 6º Na APA do Planalto Central deverão ser adotadas medidas para recuperação de áreas degradadas e melhoria das condições de disposição e tratamento de efluentes e lixo.

Art. 7º A APA do Planalto Central será implantada, supervisionada, administrada e fiscalizada pelo Ibama, em articulação com os demais órgãos federais, estaduais, do governo distrital, municipais e organizações não-governamentais, sendo adotadas as seguintes medidas:

- I - elaboração do zoneamento ecológico-econômico, a ser regulamentado por instrução normativa do Ibama, definindo as atividades a serem permitidas ou incentivadas em cada zona e as que deverão ser restringidas e proibidas;
- II - utilização dos instrumentos legais e dos incentivos financeiros governamentais, para assegurar a proteção da biota, o uso racional do solo e outras medidas que visem salvaguardar os recursos ambientais;

III - adoção de medidas legais destinadas a impedir ou evitar o exercício de atividades causadoras de degradação da qualidade ambiental;

IV - divulgação deste Decreto, objetivando o esclarecimento da comunidade local e suas finalidades;

V - incentivo à criação e reconhecimento de Reservas Particulares do Patrimônio Natural-RPPN, instituída pelo Decreto no 1.922, de 5 de junho de 1996, em propriedades inseridas, no todo ou em parte, nos limites da APA do Planalto Central.

Parágrafo único. O Ibama, nos termos do § 1º do art. 9º da Lei no 6.902, de 27 de abril de 1981, poderá firmar convênios e acordos com órgãos e entidades públicas ou privadas, sem prejuízo de sua competência, para gestão da APA do Planalto Central. (...)

Conveniente relacionar estudo sobre a bacia do Lago Paranoá que trata do Córrego Arniqueiras<sup>6</sup>:

“Materiais e Métodos

Área de Estudo

O córrego Arniqueiras é tributário do Riacho Fundo, que por sua vez é tributário do Lago Paranoá. A sub-bacia do Arniqueiras faz parte das nascentes localizadas no divisor de águas da Bacia do Lago Paranoá com a Bacia do Rio Descoberto, no setor oeste do Distrito Federal.

Em relação ao uso e ocupação das terras, nos trabalhos de campo observou-se que toda a bacia do Córrego Arniqueiras é área de urbanização. O processo teve início na década de 90.

Antes desse período a bacia era uma colônia agrícola com a definição de parcelamentos de chácaras. Atualmente Arniqueiras caracteriza-se predominantemente pelo uso residencial, com processos de verticalização ainda pouco acentuados. Residências de médio padrão são mais freqüentes, embora sejam encontradas áreas com populações de renda mais baixa, principalmente, nas partes com maior declividade no terreno e próximas ao Córrego.

O censo o IBGE (2000) demonstra isso através dos dados sob o título de “Rendimento nominal mensal por pessoa responsável por domicílio particular”, no qual o rendimento varia desde valores médios abaixo do salário mínimo – R\$ 267,24 até valores próximos a R\$ 2.538,06 (aproximadamente 6,7 salários-mínimos).

Procedimentos Metodológicos

O trabalho consistiu na aquisição de material bibliográfico e cartográfico, estudando a integração das técnicas e métodos do geoprocessamento, para a conseqüente elaboração dos cruzamentos dos planos de informação para a definição desta Sub-bacia1 do Riacho Fundo, o Córrego Arniqueiras, como área de estudo. O critério que foi mais significativo para esta definição foi à expansão urbana desordenada nos últimos 20 anos.

Os planos de informação da bacia selecionada são oriundos das bases digitais da Semarh – Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - e Codeplan - Companhia de Planejamento do Distrito Federal. De posse das informações primárias, outros planos de informação foram gerados. A partir da interpretação das curvas de nível e da hidrografia da região foi delimitada a bacia Hidrográfica do Córrego Arniqueiras.

Uma vez mapeada a área de estudo, foram realizadas incursões a campo, com a finalidade de registrar todos os aspectos pertinentes à dinâmica geográfica atual da bacia. Todas as informações de campo foram devidamente georreferenciadas. Sob a abordagem de legislação ambiental foram definidas as APPs (Áreas de Preservação Ambiental) da bacia, de acordo com o Código Florestal Brasileiro, Lei Nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

Com base nas informações de altimetria das curvas de nível foi gerado o Modelo digital de Elevação, pelo método de Triângulos Irregulares - TIN e, a partir deste, foi gerado o mapa de declividade, o qual foi analisado através da proposta de Granell-Pérez (2001), com adaptações, na qual se estabelece a relação entre declividade, morfologia, processo de erosão e atividades,

tabela 1. O mapa de declividade permitiu ainda a definição de APPs em função da declividade. Com base nesta tabela foi realizada a classificação do grau de vulnerabilidade da unidade territorial baseada nos processos de morfogênese e pedogênese. A vulnerabilidade é expressa pela atribuição de valores (de 1 a 3, em um total de 21 valores) para cada unidade de paisagem. Através desse processo metodológico foi possível elaborar cartas de vulnerabilidade natural à perda de solo a partir de um banco de dados, contendo as informações do meio físico e do uso da terra de uma determinada região.

<sup>6</sup> Análise Socioambiental da Bacia do Córrego Arniqueiras no Distrito Federal. Valdir Steinke e outros (as). Caminhos de Geografia - revista online <http://www.ig.ufu.br/revista/caminhos.html> 1

Os valores próximos de 1 na escala de vulnerabilidade estão associados a pequenos ângulos de inclinação das encostas, prevalecendo assim os processos formadores de solo da pedogênese.

Outra análise realizada foi o risco à erosão, o qual foi mapeado pelo cruzamento entre declividade e vulnerabilidade dos solos da bacia. A escala de vulnerabilidade natural é expressa pela atribuição de valores de estabilidade para cada unidade, considerando o conceito de análise eco-dinâmica de Tricart (1977) conforme a tabela 2.

Os valores mais próximos de 3 estão associados a situações de maior declividade, prevalecendo os processos erosivos da morfogênese. Após a classificação de vulnerabilidade dos solos da bacia, foi atribuída uma nota para cada valor encontrado (cf, Tabela 3).

#### (...)Resultados e Discussão

Resultados preliminares foram obtidos, como a definição do divisor de águas da bacia, o mapa de declividades, os mapas de APPs, entre outros. No entanto, o primeiro resultado apresentado de acordo com os cruzamentos realizados com base nos planos de informação, pode ser considerado o que foi definido como mapa de unidades geoambientais (figura 4).

O mapa de uso da terra, consolidado também, é um resultado que merece atenção em função do procedimento adotado, pois é resultado da interação entre imagem de satélite e fotos aéreas, o que permitiu um maior grau de confiabilidade (figura 5).

A partir da definição destes mapeamentos preliminares e que serviram como base para a análise do espaço geográfico proposto, partiu-se para a interação dos estudos, aqui definidos como “geoambientais” e a sobreposição com as informações do meio socioeconômico. Para isso, foram utilizados os dados do censo de 2000, realizado pelo IBGE, analisando a Densidade Populacional, Perfil Econômico e a Infraestrutura (Saneamento). O uso do solo é o primeiro fator necessário para a análise da ação humana no local e para isso além das informações oriundas das imagens de SPOT e das aerofotos da área, as fotografias capturadas durante as atividades de campo foram importantes.

Na observação de campo da Sub-Bacia do Riacho Fundo – Córrego Arniqueiras, o primeiro impacto e conseqüentemente a primeira impressão que fica, é o contraste entre a cidade “legal” – Águas Claras, que está situada na sub-bacia vizinha pela margem esquerda do córrego Arniqueiras, a qual conta com o uso do solo legalizado, com um processo urbano de edificações verticalizadas, e urbanização com toda infraestrutura e serviços já implantados, ainda que na atualidade já apresente sintomas de falta de planejamento em função da densidade urbana, e ao lado, a bacia em análise neste trabalho, a urbanização informal e desordenada com seus problemas de arruamentos precários (Figura 6).

Nesta cidade informal encontramos moradias de autoconstruções, muitas vezes executadas em patamares recortados, sem qualquer tipo de obras de contenção, em taludes, podendo levar futuramente a possíveis processos erosivos significativos (Figura 7).

As ruas se encontram sem pavimentação adequada e sem a infraestrutura urbana básica, geralmente com grandes declividades funcionando como um leito artificial no período das chuvas, carreando material em suspensão.

Uma forma de corroborar com a observação de campo partiram da análise dos dados do Censo Demográfico (Ano 2000) do IBGE, que traduz a falta de infraestrutura, ao quantificar o número de domicílios com fornecimento de água, sob o título de “Domicílios particulares permanentes com abastecimento de água da rede geral” que informa o total de domicílios permanentes na área de estudo (4.213). Tem-se aproximadamente 52,7% (2.220) abastecidos com água da rede geral, enquanto 20,14% (861) são abastecidos com água de poço ou nascente.

Entretanto, fica a dúvida quanto à forma de abastecimento do restante dos domicílios da área analisada 27,16% (1.132), uma vez que o censo não traz nenhuma informação oficial sobre as mesmas. Ao que tudo indica seguem o caminho da informalidade.

Outro fator que denuncia a falta de infraestrutura é o esgoto que corre a céu aberto, aumentando a probabilidade de problemas de saúde pública, além da poluição das águas superficiais do córrego. (Figura 8).

No entanto, além da questão de ausência de saneamento básico evidenciada anteriormente, o espaço no entorno das moradias é, em muitos casos, utilizado como depósito de lixo e entulhos, descartados pelos próprios moradores, podendo também causar graves problemas de saúde pública. Além do fato do lixo que, ao ser carregado durante as chuvas, causa danos aos recursos hídricos (Figura 9).

É importante ressaltar que, em uma análise mais detalhada aos mapas elaborados, observou-se que muitas das residências estão alocadas sobre áreas de nascentes, o que colabora para aumentar o risco da poluição do subsolo e conseqüentemente das águas, tanto superficiais quanto subterrâneas.

É interessante registrar que, ao analisar o censo do IBGE, novamente as observações de campo se confirmam. Pois, o dado do IBGE, ao tratar a questão da coleta de lixo, informa que aproximadamente 81,5% (3.433) das residências possuem coleta de lixo, enquanto aproximadamente 4,2% (178) das residências queimam o seu lixo na própria propriedade e apro-

ximadamente 0,3% (14) enterram o lixo na propriedade. Já, aproximadamente, 0,97% (41) dos domicílios jogam o lixo em terrenos baldios.

Assim, embora haja uma grande porcentagem de domicílios com coleta de lixo, pode-se notar que apesar de ser pequena a porcentagem de domicílios sem coleta onde há lixo queimado contribuindo para a poluição do ar, lixo enterrado poluindo o subsolo e lixo jogado em terrenos baldios se transformando em poluição visual e podendo ser carreado para os córregos próximos.

Esses fatos são o suficiente para contribuir com o aspecto de degradação ambiental e conseqüentemente a degradação da qualidade de vida da população lá encontrada.

#### Considerações Finais

Através da análise e interação dos mapas de Uso da Terra Consolidada e de Unidades Geoambientais pôde ser observado que existe ocorrência de construções habitacionais invadindo a Área de Preservação Permanente. Construções essas, que estão localizadas em áreas de solo Hidromórfico, sendo estes frágeis, podendo haver deslizamentos e desabamentos na região.

Algumas áreas de alto risco de erosão estão sendo ocupadas, em um processo que tende a se intensificar cada vez mais ao longo do tempo, provavelmente devido à falta de fiscalização no local.

Boa parte das nascentes foi extintas fator este, melhor percebido através da visualização da Foto Aérea. A intensa ocupação urbana degradou alguns braços do córrego, principalmente nas áreas próximas às nascentes, o que extinguiu algumas delas.

Através dos estudos de campos realizados, foi verificada a ação antrópica sobre a vegetação na beira do córrego Arni-queiras. Existe lixo, esgoto, desmatamento e grande exposição do solo ao longo do curso d'água, ocasionando assoreamento do mesmo e conseqüentemente uma redução da biodiversidade local.

Foram identificadas, através das fotos tiradas no local, algumas plantas nativas do Cerrado como: Lobeira (*Solanum lycocarpum*), Embaúba (*Cecropia pachystachya*), Buriti (*Mauritia flexuosa*) e Tucaneiro (*Vochysia tucanorum*), que é uma planta bio-indicadora de água. Também foram encontradas plantas invasoras, tais como Eucalipto (*Eucalyptus citriodora*),

Taquara (*Guadua paniculate*), Bambú (*Bambusa vulgaris*), Mamona (*Ricinus communis*), além de algumas árvores frutíferas, como Banana (*Musa paradisiaca*), Manga (*Mangifera indica*). As informações sobre a Fitogeografia do lugar são importantes, pois a cobertura vegetal representa a defesa da unidade de paisagem contra os efeitos da erosão.

A cobertura vegetal retarda o ingresso das águas provenientes das precipitações pluviais nas correntes de drenagem, devido ao aumento da capacidade de infiltração. Os processos morfogenéticos relacionam-se a cobertura do terreno mais baixa, enquanto que os processos pedogenéticos ocorrem em situações onde a cobertura vegetal mais densa permite o desenvolvimento e maturação do solo.

Isto posto pode-se diagnosticar falta de Planejamento Urbano pelo poder público para esta área e que a ação da Gestão Urbana da mesma é basicamente contornar, sem dar solução aos problemas ali existentes, tornando-se esta omissão uma forma de política pública de "não fazer".

Assim, ao realizar esta análise embasada em dados, mapas, fotos aéreas e observação de campo, demonstramos ter alcançado o principal objetivo deste artigo que é, através do uso deste ferramental, realizar a análise de uso e ocupação do solo, percebendo e entendendo através da interpretação dos dados, os impactos da ação e ocupação humana dos espaços sobre o meio ambiente.

Em função da velocidade de transformação dos espaços urbanos do Distrito Federal, ou seja, em pouco tempo, as áreas passam por rupturas significativas em seus espaços. Seria adequado recomendar medidas de monitoramento das áreas de expansão urbana no contexto de bacia hidrográfica. Provavelmente esta medida possa servir como instrumento de gestão futura e reparação dos danos já causados.

#### Referências

AZEVEDO, J. M.L., *A educação como política pública*. 2. ed. ampl. – Campinas, SP: Autores Associados, 2001 – (Coleção polêmicas do nosso tempo; vol.56).

AUZELLE, R. Chaves do Urbanismo. Tradução de Joel Silveira, Coleção Chaves da Cultura Atual, v.4, Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1972.

CORRÊA, R. L. Espaço: um conceito-chave da Geografia. In *Geografia: conceitos e temas*. Org. Iná Elias de Castro, Paulo César da Costa Gomes, Roberto Lobato Corrêa. 8ª ed. – Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2006.

CREPANI; MEDEIROS; FILHO; FLORENZANO; DUARTE e BARBOSA. Sensoriamento Remoto e Geoprocessamento Aplicados ao Zoneamento Ecológico-Econômico e ao Ordenamento Territorial. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE. São José dos Campos. 2001. Disponível em

<http://www.dsr.inpe.br/dsr/simeao/Publicacoes/SERGISZEE3.pdf>, acesso em 14/11/2007

DAOU, G. C. J. Políticas públicas urbanas da infraestrutura dos serviços telemáticos – conceito, estrutura e legislação. Dissertação de Mestrado, São Carlos, Escola da Engenharia de São Carlos da Universidade de São Paulo, 2006.

GEIGER, P. G. A urbanização brasileira nos novos contextos contemporâneos, in GONÇALVES, Maria F. (org.). *O novo Brasil urbano: impasses, dilemas, perspectivas*, Porto Alegre: Mercado Aberto, 1995.

GONÇALVES, M. F. (org.). *O novo Brasil urbano: impasses, dilemas, perspectivas*, Porto Alegre: Mercado Aberto, 1995.

GRANELL-PÉREZ, M. Del C.. *Trabalhando Geografia com cartas topográficas*, 2ª ed. Porto Alegre: Unijui, 2004.

HATTNER, H. *Planejamento urbano e regional*. 2ª ed. São Paulo: Editora Nacional, 1978.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo Demográfico 2000: Agregado por setores censitários dos resultados do universo. IBGE, 2ª Ed. Rio de Janeiro, 2003.

Análise socioambiental da bacia do córrego Arniqueiras no Distrito Federal Valdir Steinke e outros Caminhos de Geografia Uberlândia v. 9, n. 26 Jun/2008 p. 201 - 228 Página 228

OLIGARI, T. C. O Sistema de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal a partir da Década de 90: Uma avaliação dos Planos Diretores Locais de Sobradinho e Taguatinga. Dissertação de mestrado. Departamento de Urbanismo – DeU da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo – FAU/UnB, 2002.

REIS, N. G. *Contribuição ao estudo da evolução urbana do Brasil (1500/1720)*. 2 ed. rev. E ampl. – São Paulo: Pini, 2000.

RODRIGUES, A. M. *Moradia nas cidades brasileiras*. 4ª ed. São Paulo: Contexto, 1991. (Coleção Repensando a geografia).

SANTOS, M. *Os Caminhos da Reflexão sobre Cidade Urbana*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1992.

SOUZA, M. L. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. Rio de Janeiro: Bertrand, Brasil, 2002.

ZMITROWICZ, W. ANGELIS NETO, G. de. Infraestrutura urbana, anotações de aula, TT/PCC/17. 1997, Politécnica, Universidade de São Paulo.

É o momento de relembrar que em questão de danos ambientais, especialmente em áreas de situação hídrica tão sensível como o Distrito Federal, o princípio da precaução deve nortear as ações governamentais e da população em geral, sendo mais um impeditivo de acolhimento da pretensão deduzida pelo Distrito Federal.

As multas têm o valor e a relevância que a situação recomenda, pois não é possível assistir de forma passiva à instalação e consolidação de mais um parcelamento em área rural, de nascentes e com manifesto prejuízo para o abastecimento de água potável no Distrito Federal.

A decisão impugnada permite uma atuação séria e comprometida com a legalidade, com o meio ambiente e a preservação da qualidade de vida e respeito aos demais cidadãos que moram sem prejudicar o meio ambiente e a destruição dos poucos mananciais do Distrito Federal.

Pelo exposto, não divisando qualquer ilegalidade na decisão impugnada, indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo Monocrático para conhecimento. (*via fax*)

Intimem-se as partes para, querendo, apresentar resposta ao recurso.

Comunique-se, por meio da Assessoria de Comunicação Social desta Corte aos órgãos de imprensa locais e nacionais para que, querendo, prestem serviço de utilidade pública consistente em dar conhecimento das vedações e penalidades impostas pela decisão judicial monocrática, possibilitando, assim, a manutenção da boa-fé e impedindo que incautos venham a ser lesados.

Após, ao Ministério Público como *custos legis*.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

---

## Agravo de Instrumento

2008.01.00.069902-3/DF

Relatora: Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso  
Agravante: Trablin Trading Brasileira de Ligas e Inoculantes S/A  
Advogado: Dr. Sidnei Lostado Xavier Júnior  
Agravada: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. José Luiz Gomes Rolo  
Divulgação: e-DJF1 de 09/01/2009  
Publicação: 12/01/2009

---

### Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de liminar, pretende a empresa Trablin Trading Brasileira de Ligas e Inoculantes S/A ver reformada a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, nos autos da Ação Anulatória 2008.34.00.038048-1, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetivava a suspensão das exigências da Resolução Camex 27/2004, alterada pela Resolução 28/2005, absten-do-se a ré de cobrar, para efeito de desembaraço das mercadorias importadas (LI 08/2699954-6, 08/2517291-5 e 08/25175689-9) e relativamente às importações futuras, o direito de *antidumping* no valor de US\$ 1.18/Kg sobre a importação de magnésio metálico em formas brutas.

A agravante defende a presença da verossimilhança da alegação, posto que os fundamentos da imposição do direito antidumping pela Resolução Camex 27/04, alterada pela Camex 28/05, teve como fundamento de validade circunstância divorciada da realizada nos dias atuais, em que houve um enorme reajuste de preço do produto exportador da China. Naquela ocasião, o preço da exportação do magnésio foi fixado em US\$ 1,35/Kg, enquanto que o valor normal era de US\$ 2,53. Daí a cobrança de uma sobretaxa de US\$ 1,18, pois somente assim poderia ser neutralizado o dano a indústria doméstica (Rima).

Sustenta que o ato administrativo viola o princípio da razoabilidade, assim como os arts. 42, 45, 48, 56 e 58, I, do Decreto 1.602/1995.

Reputa presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação na impossibilidade em obter toda a matéria prima necessária do único produtor nacional — Rima, que, além de deter o monopólio na produção de magnésio, é concorrente da autora na produção de ferro-silício-magnésio, assim como nos custos de armazenagem, *demurrage* de *container* e, ainda, diante da possibilidade de perda da mercadoria, sob o fundamento de abandono.

Requer, assim, a concessão da tutela antecipada recursal, para determinar a suspensão da cobrança, para efeito de desembaraço das mercadorias importadas (LI 08/2699954-6, 08/2517291-5 e 08/25175689-9) e relativamente às importações futuras, do direito de *antidumping* no valor de US\$ 1.18/Kg sobre a importação de magnésio metálico em formas brutas.

Este agravo, protocolizado em 18/12/2008, veio-me conclusivo na mesma data.

Decido

Em razão do evidente *periculum in mora*, recebo o agravo como de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, na redação da Lei 11.187/2005.

A empresa agravante pretende o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, correspondentes às Licenças de Importação 08/2699954-6, 08/2517291-5 e 08/25175689-9 e relativamente às importações futuras, independentemente do pagamento da sobretaxa *antidumping* no valor de US\$ 1.18/Kg sobre a importação, quando o preço de exportação da China for superior ao valor normal do magnésio metálico adotado na medida de US\$ 1,35 Kg.

A referida cobrança tem como fundamento a Resolução Camex 28, de 26/08/2005, que alterou a Resolução Camex 27/2004, derivada do processo administrativo em que figurou como parte a empresa Rima, e cuja conclusão foi a constatação de dano à indústria doméstica, causado pelas importações de magnésio metálico, originárias da China, a preços de *dumping*. (fls. 64/81).

No entanto, mais de três anos se passaram, o mercado sofreu diversas alterações desde que ficou constatada a prática de *dumping*. Naquela oportunidade, o preço normal do produto levado em consideração foi o preço de venda praticado em 2002 (US\$ 2.535 – fl. 76), enquanto o preço da exportação do produto chinês, no valor de US\$ 1.350,21, também se referia ao ano de 2002.

A plausibilidade da pretensão ora deduzida neste agravo encontra respaldo no fato de estar comprovado que a mercadoria importada pela agravante foi adquirida sob o preço unitário de US\$ 4,3 (fl. 83).

Ainda que não se tenha ao certo o preço normal do produto, para se apurar eventual *dumping*, os preços que embasaram as referidas Resoluções não podem servir de justificativa para a continuidade na cobrança da sobretaxa, inclusive no mesmo valor de US\$ 1.184,79 (fl. 77).

Não obstante os fundamentos utilizados pelo douto magistrado *a quo*, vislumbro plausibilidade na pretensão deduzida neste recurso, não só pelos fundamentos acima expostos, mas por entender aplicável o enunciado 323, da Súmula do STF, quanto à inadmissibilidade da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recolhimento do imposto respectivo.

A partir de tais considerações, entendo ser o caso de suspensão da exigência do direito *antidumping*, no caso, para que a mercadoria importada possa ser desembaraçada, independentemente do pagamento da referida exação ou prestação de garantia, possibilitando, assim, a discussão administrativa, ou até mesmo judicial, acerca da legalidade da cobrança.

A Administração detém meios para cobrança de eventuais créditos, caso, ao final do processo administrativo, fique definida a exigibilidade da referida sobretaxa.

Outrossim, conforme salientado em diversos votos que proferi (AMS 2003.33.00.0094235/BA), a utilização, pela Administração, de subterfúgios que impeçam ou limitem o livre exercício da atividade econômica do contribuinte contraria o art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

O *periculum in mora* é evidente a partir do momento em que a agravante deve arcar com altos custos de armazenamento da mercadoria, podendo, inclusive, ficar caracterizado o abandono da mercadoria e atrair a aplicação da pena de perdimento.

Assim, *defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal*, para determinar que a ora agravada proceda ao desembaraço da mercadoria acobertada pelas Licenças de Importação 08/2699954-6, 08/2517291-5 e 08/25175689-9), independentemente do pagamento da sobretaxa *antidumping* no valor de US\$ 1.18/Kg sobre a importação de magnésio metálico em formas brutas, firmando, o representante legal da agravante, Termo de Responsabilidade junto ao MM. Juiz *a quo*, nos termos do art. 676 do Regulamento Aduaneiro.

Comunique-se, *com urgência, via fax*, ao MM. Juiz *a quo*, para que determine o imediato cumprimento a esta decisão.

Após, cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se



---

## Processo

**2004.36.00.900305-0/MT**

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Recorrida: Elizabeth Antonia da Silva

Divulgação: *e-DJF1* caderno MT de 16/12/2008

Publicação: 17/12/2008

---

## Ementa

*Processual Civil. Previdenciário. Pedido inicial. Auxílio-doença. Sentença. Concessão. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Julgamento extra petita. Inexistência. Benefício devido.*

I – A sentença que concede aposentadoria por invalidez ao segurado, quando este requereu o benefício de auxílio-doença, não é nula, desde que preenchidos os requisitos legais para a concessão do primeiro.

II – Recurso improvido.

## Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, *negar provimento ao recurso*, nos termos do voto do Juiz Relator.

Cuiabá/MT – 28/11/2008.

Juiz Federal *Julier Sebastião da Silva*, Relator.

---

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:*  
— O INSS recorreu da sentença em face de o Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso ter julgado procedente o benefício de aposentadoria por invalidez em favor de *Elizabeth Antonia da Silva*.

Alega o Recorrente que a sentença é *extra petita*, uma vez que o benefício concedido sequer foi mencionado na inicial pela Recorrida, que solicitou auxílio-doença.

A parte recorrida ofertou contrarrazões.

É o relato.

## Voto

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:* — O objeto da lide deduzido na inicial consiste de pleito de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença à Recorrida. Porém, verificou-se que

esta era definitivamente incapaz para o trabalho e atividades que demandem esforços físicos, apresentando limitações para carregar pequenos pesos, como balde d'água, ou varrer. Está impossibilitada de exercer a sua atividade laboral anterior, lavadeira dos ônibus na Empresa Coxipó Transportes Urbanos Ltda, não lhe sendo suscetível à devida reabilitação.

Pelo roteiro acima, vê-se que o auxílio-doença não é compatível com a incapacidade constatada, mas sim o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nessa esteira, o STJ já decidiu que: “não existe nulidade por julgamento *extra petita* na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença” (RESP 293659/SC Rel. Min. Felix Fischer, unânime, DJ de 19/03/2001, pág. 138). Idêntico caminho trilhou julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *in verbis*:

*“Previdenciário – aposentadoria por invalidez – Auxílio-doença – Julgamento extra petita*

– Inexistência – Comprovação, por laudo oficial, da incapacidade para o trabalho – Qualidade de seguradora e carência comprovadas – cessação indevida – Correção monetária – juros – honorários – custas.

1. O STJ já decidiu que "Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença." (RESP 293659/SC, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, DJ de 19/03/2001, pág. 138). Inexistência de nulidade da sentença.

2. Comprovada a incapacidade para o trabalho, mediante laudo pericial oficial, o cumprimento da carência (art. 25, I da Lei 8.213/1991) e, ainda, evidenciada a qualidade de segurada da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, devido o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991.

3. Constatada a incapacidade parcial para o trabalho, devido a "epicondilite", o auxílio-doença é devido a partir do cancelamento indevido.

4. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/1981, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

5. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (REsp 314.181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGREsp 289.543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime), ressalvado o ponto de vista do relator.

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

7. Indevida a condenação em custas, ante a isenção conferida à autarquia e por litigar a autora sob o pálio da justiça gratuita.

8. *Apelação e remessa oficial providas em parte.*

Acórdão Origem: TRF - Primeira Região Classe: AC - Apelação Cível - 199834000327579 Processo: 199834000327579 UF: DF Órgão Julgador: Primeira Turma data da decisão: 18/07/2007 documento: TRF100260644 Fonte DJ data: 05/11/2007 p. 2 Relator(a) Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira. Decisão. A Primeira Turma, por unanimidade, afastada a preliminar, deu parcial *providimento à apelação e à remessa oficial*. Data publicação 05/11/2007

Importa ainda destacar que, de acordo com os documentos carreados aos autos, a autora detinha a condição de segurada, tendo em vista que exercia atividade laboral na empresa de ônibus desde 02/12/2000. Gozou licença médica desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença pelo INSS (04/11/2003), o qual percebeu até 08/06/2004. Tais circunstâncias autorizam a conclusão de que, à época do ajuizamento da ação (16/11/2004), a Recorrida detinha a condição de segurada.

Restaram demonstrados, portanto, os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, *nego provimento* ao recurso.

Custas processuais indevidas e honorários advocatícios, em 10% do valor da condenação, pelo Recorrente.

É como voto.

---

## Processo

**2006.36.00.900027-5/MT**

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva  
Recorrente: Rodolfo Queiroz Moura  
Recorrida: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos  
Divulgação: e-DJF1 caderno MT de 16/12/2008  
Publicação: 17/12/2008

---

## Ementa

*Direito Civil. Responsabilidade Civil. Danos morais. Prova testemunhal requerida. Audiência de instrução e julgamento não designada. improcedência do pedido inicial por falta de provas. Cerceamento de defesa. Nulidade da decisão recorrida.*

I – Não pode o magistrado julgar improcedente o pedido inicial, por ausência de provas, na medida em que indeferiu a oitiva de testemunhas pretendida pela parte, restando caracterizada a hipótese de cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da sentença.

II – Recurso provido.

## Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Relator.

Cuiabá/MT, 28/11/2008.

Juiz Federal *Julier Sebastião da Silva*, Relator.

---

## Relatório:

*O Exmo Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:*  
— Trata-se de recurso interposto contra a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, consistente na condenação da Recorrida ao pagamento de danos morais.

Alega o Recorrente a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não foi designada audiência de instrução e julgamento. Requer, assim, a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para que seja oportunizada a oitiva das testemunhas requerida na petição inicial.

A Recorrida não ofertou contrarrazões.

É o relato.

## Voto

*O Exmo Sr. Juiz Federal Julier Sebastião da Silva:*  
— Com razão o Recorrente, visto que a sentença ata-

cada fora exarada sem que fosse oportunizada à parte a produção de provas que entendia necessária, não sendo designada audiência de instrução e julgamento. Importa registrar que o Autor, na petição inicial, expressamente, manifestou o seu desejo de produzir prova testemunhal, embora não tenha juntado o rol respectivo.

Portanto, há que se reconhecer a violação ao princípio constitucional da ampla defesa e, por conseguinte, a nulidade da sentença, sendo evidente o prejuízo sofrido pelo Recorrente, que teve o seu pedido julgado improcedente, por ausência de comprovação do fato constitutivo do seu direito. Assim, não há como negar-lhe o direito de produzir a prova desejada.

Com efeito, *dou provimento ao recurso* interposto, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à primeira instância para a produção da prova requerida.

Custas processuais e honorários advocatícios indevidos.

É como voto.

---

## Recurso Cível/MT

2006.36.00.901767-0

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha  
Recorrente: Valdevina Alves Gonçalves  
Procuradora: Dra. Tatiane Sayuri Ueda Miqueloti  
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogado: Dr. Danilo Eduardo Vieira de Oliveira  
Divulgação: e-DJF1 caderno MT de 11/12/2008  
Publicação: 12/12/2008

---

### Ementa

*Previdenciário. Aposentadoria rural por idade. Provas materiais extensas, robustas e coesas. Depoimento pessoal não-específico. Irrelevância para o caso. Prova documental suficiente. Incapacidade parcial comprovada. Auxílio-Doença devido.*

I – No presente caso, o ponto nodal da questão recaiu na qualidade de trabalhadora rural da autora. O juiz de primeiro grau desconsiderou sua condição de rural por causa de seu depoimento pouco específico. Entretanto, da análise dos autos, vislumbra-se extensa prova material sobre a profissão de lavradora da autora, sendo que as certidões (documentos públicos) e fichas de matrículas dos filhos, todas indicam o próprio nome da autora como lavradora. Assim sendo, ponderando-se a prova material e o depoimento da autora (pessoa simples) aquela deve prevalecer sobre este, mesmo porque, não saber explicar não equivale a não saber executar.

II – Quanto à incapacidade laboral, uma vez atestada pelo laudo médico, autoriza a concessão de auxílio-doença.

III – Recurso parcialmente provido.

### Acórdão

A turma, por unanimidade, conheceu o recurso e deu a ele parcial provimento, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Cuiabá, 28/11/2008.

Juiz Federal José Pires da Cunha, Relator.

---

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — A parte autora insurge-se contra a sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

Alega, em suma, que demonstrou cabalmente sua condição de rurícola, através de documentos acostados nos autos que comprovam a atividade rural, e ainda alega não ter respondido corretamente as perguntas do magistrado, em depoimento pessoal, devido a sua idade avançada, enfermidades e nervosismo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

II Voto:

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — A concessão do benefício pretendido pela Autora subordina-se à presença dos seguintes requisitos: idade mínima de 55 anos e comprovação de efetivo exercício de labor rural pelo período de carência legalmente exigido (art. 48, § 1º e 2º c/c art. 143, todos da Lei 8.213/1991).

A Autora tem mais de 55 anos, conforme documento de identidade apresentado. Passo, então, à aná-

lise quanto à comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência, conforme tabela progressiva do art. 142, da Lei 8.213/1991.

De acordo com o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991, para tal comprovação é necessário que haja, ao menos, início de prova material, corroborada por prova testemunhal, sendo vedada a comprovação de tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal (art. 55, §3º da Lei 8.213/1991).

No presente caso, o ponto nodal persiste quanto à comprovação da atividade rural exercida pela Autora.

A Autora anexou aos autos documentação suficientemente apta a comprovar sua qualidade de trabalhadora rural. Dentre eles, certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos e certidão de óbito do esposo, além de fichas de matrículas escolares, em todas as quais a Autora aparece, ela própria, qualificada como lavradora.

Por causa disso, considero que os erros apontados no depoimento pessoal da autora, a respeito de determinadas práticas agrícolas, por si só, não podem comprometer sua qualidade de trabalhadora rural. Mesmo porque, com razão a patrona da autora, quando alega que se trata de pessoa simples sem muito conhecimento específico sobre certos assuntos.

Disso decorre que, havendo ponderação entre os documentos apresentados e o depoimento da autora, aqueles devem prevalecer sobre este. Mesmo porque, o fato de a autora não saber explicar o que faz, não indica – por si só –, que não saiba fazer ou que não possa fazer.

Assim sendo, considero demonstrada a qualidade de trabalhadora rural, em face da extensa documentação apresentada.

Por fim, quanto ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial, informando que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente, conclui que não está apta ao trabalho braçal exercido.

À vista dessa prova técnica, considero preenchidos os requisitos do art.59 da Lei 8.213/1991, de modo que o Recorrido deve implantar em favor da autora o benefício de auxílio-doença, nas exatas condições legais.

Posto nestes termos, *voto pelo conhecimento do recurso e seu parcial provimento*, para reformar a sentença

de primeiro grau, e determinar ao INSS que implante em favor da autora o benefício de auxílio-doença, com DIB da data do ajuizamento da ação. Juros de mora de 1% ao mês para os atrasados e correção monetária pelo INPC.

Custas e honorários indevidos.

É como voto.

---

## Recurso

**2007.35.00.909239-5/GO**

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Tôrres Nobre

Recorrente: Joselo Gomes

Advogado: Dr. Norberto Machado de Araújo

Recorrido: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS

Procurador: Dr. Cláudio Wagner Gonçalves Dias

Divulgação: e-DJF1 caderno GO de 19/01/2009

Publicação: 20/01/2009

---

### Voto - Ementa

*Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. Condições pessoais. Incapacidade comprovada. Benefício devido. Recurso provido.*

I – Conforme o laudo médico pericial, a parte reclamante é portadora de *diabetes mellitus (em uso de antidiabéticos orais), retinopatia diabética, hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia hipertensiva*. Informa ainda que o autor não está incapacitado para o exercício de sua última atividade laboral (vendedor em um bar). Porém, observa que *a parte reclamante necessita de manutenção periódica com serviço de endocrinologia e cardiologia para controle rigoroso do quadro clínico*. O requerente tem 61 anos de idade.

II – A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que *não há incapacidade para o trabalho exercido (vendedor)*.

III – O recorrente alega que *é cardíaco, hipertenso, diabético e quase cego por ter sido acometido por uma retinopatia diabética, somando-se a isso a sua idade de mais de 60 (sessenta) anos*.

IV – Não foram apresentadas contrarrazões.

V – Presentes os pressupostos recursais, conheço do recurso.

VI – Cinge-se a controvérsia dos autos à incapacidade e à qualidade de segurado.

VII – A condição de segurado do autor restou comprovada, pois foi beneficiário de auxílio-doença no período de 27/11/2006 a 07/02/2007.

VIII – O laudo médico declara que a parte reclamante é portadora de diabetes, retinopatia diabética, hipertensão e cardiopatia, *necessitando de controle rigoroso de suas doenças*. Em agosto de 2006, foi reconhecida a incapacidade parcial do reclamante pelo INSS. Assim, não é razoável que em pouco tempo o autor tenha obtido uma melhora tão significativa de enfermidades cardíaca e diabetes, principalmente ao se levar em consideração a idade do autor à época da concessão do auxílio-doença (59 anos). Além disso, o laudo médico é um instrumento auxiliador para o convencimento do julgador, mas não vincula sua decisão. Ademais, esta Turma Recursal já firmou o entendimento de que as circunstâncias pessoais, familiares, sociais e econômicas potencializam a incapacidade laboral (REC JEF 2004.35.00725033-7. Rel. Juíza Maria Divina Vitória. Publicado no DJ/GO 04/03/2005). Vale salientar que a incapacidade ensejadora de benefício previdenciário não é um conceito puramente médico. Ao contrário, exige a consideração de outras variáveis, decorrentes das condições pessoais do autor. Desse modo, há de ser reconhecida a incapacidade laboral do recorrido. Em razão do quadro de saúde e da idade, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez

IX – Importante destacar que o autor contribuiu para o Regime Geral de Previdência por mais de 19 anos.

X – Recurso *conhecido e provido* em favor de *Joselo Gomes* para assegurar-lhe a aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença (07/02/2007), acrescendo-se às parcelas devidas juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal.

XI – Sem condenação em honorários advocatícios (art. 55 da Lei 9.099/1995).

## Acórdão

*Vistos*, relatados e discutidos os autos, decide a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás, por unanimidade, *dar provimento* ao recurso, nos termos do voto do Juiz-Relator, sob a forma de voto-ementa (art. 46 da Lei 9.099/1995; Regimento Interno dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região - Resolução 10/TRF 1ª Região, de 29/04/2002).

Além do signatário, participaram do julgamento o Excelentíssimo Juiz *Roberto Carlos de Oliveira* e o Excelentíssimo Juiz *Paulo Ernane Moreira Barros*, Membros da Turma Recursal.

Goiânia, 17/12/2008.

Juiz Federal *Carlos Augusto Tôres Nobre*, Relator.

---

---

## Medida Cautelar Inominada

2008.36.00.700025-9/MT

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha  
Requerente: Brasilino da Silva Prado Neto  
Advogado: Dr. Mauro Thadeu Prado de Moraes  
Requerido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Divulgação: e-DJF1 caderno MT de 11/12/2008  
Publicação: 12/12/2008

---

### Ementa

*Previdenciário. Recurso. Efeito suspensivo. Medida cautelar autônoma. Não cabimento. Enunciado 89 do Fonaje. Extinção do processo.*

I – Analisando os aspectos formais da ação ora analisada, faz-se necessário considerar que, nos termos do Enunciado 89 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais – Fonaje, não cabe processo cautelar autônomo, preventivo ou incidental, no âmbito do Juizado Especial Federal.

II – Diante do exposto e, dando ênfase ao princípio da celeridade processual e sumariiedade do rito dos Juizados Especiais Federais, cumpre proceder à extinção do processo sem resolução de mérito.

III – Processo extinto sem julgamento do mérito.

### Acórdão

A turma, por unanimidade, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Cuiabá, 28/11/2008.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, Relator.

---

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — O Recorrente interpôs medida cautelar inominada contra decisão de primeiro grau que, recebendo recurso inominado de competência do Juizado Especial Federal, admitiu-o apenas no efeito devolutivo, de modo que a antecipação de tutela, antes concedida e revogada na sentença, deixou de ter validade, gerando a suspensão do benefício de auxílio-doença do autor.

Entretanto, o Juiz Relator decidiu como se fosse agravo de instrumento, negando efeito suspensivo ao recurso do Autor, por considerar inexistentes os requisitos (de mérito) relativos à concessão do benefício negado na sentença.

Dessa decisão, o Recorrente interpôs os presentes embargos de declaração, com o objetivo de que, por

meio de efeitos infringentes, seja suspensa a eficácia do despacho monocrático que recebeu o Recurso Inominado 2006.904195-2 apenas no efeito devolutivo, a fim de que com a admissão do recurso também no efeito suspensivo, restabeleça-se a validade da decisão de antecipação de tutela, concedida antes da sentença, que determinava a manutenção do benefício de auxílio-doença em nome do Recorrente.

É o relatório.

### Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — Analisando os aspectos formais da ação ora analisada, faz-se necessário considerar que, nos termos do Enunciado 89 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais – Fonaje.



Não cabe processo cautelar autônomo, preventivo ou incidental, no âmbito do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto e, dando ênfase ao princípio da celeridade processual e sumariedade do rito dos Juizados Especiais Federais, cumpre proceder à extinção do processo sem resolução de mérito.

Isso posto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do Enunciado 89 do Fonaje.

Sem custas.

---

## Recurso

**2008.35.00.701503-0/GO**

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros  
Autor: Fundação Nacional de Saúde – Funasa  
Procuradora: Dra. Celeste Inés Santoro  
Ré: Izabel Cardoso da Silva  
Divulgação: e-DJF1 caderno GO de 03/12/2008  
Publicação: 04/12/2008

---

### Ementa

*Processual civil. Agravo. 28,86%. Cálculos elaborados pela contadoria de acordo com as decisões prolatadas nos autos. Regularidade. Trânsito em julgado. Impossibilidade de alteração. Agravo improvido.*

### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, à unanimidade, *acordam* os juízes da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás em *negar provimento ao agravo*, nos termos do voto do Juiz Relator.

Além do Signatário, participaram do julgamento os Excelentíssimos Juízes *Carlos Augusto Tôres Nobre* (Presidente) e *Roberto Carlos de Oliveira*.

Goiânia, 19/11/2008.

Juiz Federal *Paulo Ernane Moreira Barros*, Relator.

---

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros: — Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa contra decisão monocrática que, na fase de execução, após o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos principais da ação em que se postula o recebimento do reajuste de 28,86% concedido aos servidores civis, indeferiu a impugnação dos cálculos apresentados pela Funasa e homologou os cálculos judiciais, elaborados de acordo com a sentença prolatada nos autos, que determinou a aplicação do índice de 28,86% sobre os vencimentos do instituidor da pensão, no período de janeiro de 1993 a junho de 1998 (fl. 100).

A agravante sustenta que referida decisão causa prejuízo de difícil e incerta reparação ao erário, haja vista o efeito multiplicador da demanda, pois abrirá precedentes para o pagamento da diferença a pensionistas na mesma situação da autora, ou seja, que habilitaram

a pensão em lapso posterior ao período de 01/1993 a 06/1998.

Não foram apresentadas contrarrazões.

### Voto

O Exmo Sr. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros: — Analisando os autos verifica-se que a parte autora ajuizou ação para o recebimento da diferença decorrente da aplicação do reajuste de 28,86% sobre o benefício de pensão por morte, relativamente ao período de 01/01/1993 a 30/06/1998.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 40/43), tendo sido julgado improvido o recurso interposto pela União (fls. 63/65). Trânsito em julgado em 22/01/2007 (fl. 82). Na fase de execução, a Funasa apresentou parecer do Necap/GO/Decap/PGU/PU/GO/PGU – AGU (fl. 85) informando a inexistência de valores a serem recebidos, tendo em vista que a reclamante somente teria se tornado beneficiária da pensão em 28/05/2000.

Encaminhados os autos à Contadoria desta Seção Judiciária, foram apresentados os cálculos de fl. 89/1996, considerando como valor devido o total de R\$ 16.392,10 (dezesesseis mil, trezentos e noventa e dois reais e dez centavos), atualizados até 11/2007, cálculos adotados pelo Juiz monocrático como regulares, tendo sido determinada a expedição de RPV – Requisição de Pequeno Valor.

Analisando os autos não vislumbro erro passível de correção na decisão agravada. Os cálculos elaborados pela Contadoria foram feitos em obediência às decisões prolatadas nos autos, cujo trânsito em julgado ocorreu em 22/01/2007.

Ocorrendo o trânsito em julgado da decisão que concedeu o reajuste de 28,86% pleiteado pela Reclamante, não se pode modificar os cálculos adotados já na fase de execução em face da imutabilidade da sentença, em tese modificável apenas por via da ação rescisória, cuja aplicabilidade nos Juizados Especiais é expressamente vedada pelo art. 59 da Lei 9.099/1995.

Nesse sentido, julgado do eg. Superior Tribunal de Justiça pertinente à matéria:

*Processual civil e administrativo. Recurso Especial. Violação aos arts. 128, 165, 458, I e II, 303, I a III do CPC. Falta de prequestionamento. Súmula 356/STF. Embargos de Declaração art. 535, I e II do CPC. Inexistência de ofensa. Militar. Reajuste. Ordem concedida. Liquidação do julgado. Cálculo homologado. Coisa julgada. Novos cálculos. Nova homologação. Impossibilidade. Expedição de Precatório sem observância do art. 730 do CPC. Óbito de dois dos impetrantes. Necessidade de habilitação dos interessados. Art. 265, I, § 1º do CPC. Divergência jurisprudencial comprovada.*

1. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Dissídio comprovado.

2. Não enseja interposição de Recurso Especial matéria (arts. 128, 165, 458, I e II, 303, I a III do CPC) que não tenha sido ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, havendo, desta forma, falta de prequestionamento. Aplicação da Súmula 356/STF.

3. Não estando caracterizada qualquer contrariedade ao art. 535, I e II, do CPC, suficiente para provocar a anulação do v. aresto de origem, afasta a alegação de infringência ao dispositivo infraconstitucional.

4. *Se apesar de não intimadas as partes da homologação dos cálculos de liquidação, não alegam, na primeira oportunidade em que se manifestam nos autos, qualquer nulidade, tem-se como caracterizado o trânsito em julgado o decisum.*

5. *Uma vez apurado o quantum debeatur, descabe a elaboração de novos cálculos e conseqüente homologação, face a juntada de documentos novos, porquanto a questão encontrava-se preclusa.*

6. Sobrevindo o óbito de dois dos impetrantes, faz-se necessária a suspensão do processo para a habilitação dos interessados, nos termos do que reza o art. 265, I, e § 1º, do CPC.

7. A ausência de citação do devedor, após a homologação dos cálculos, acarreta a nulidade do processo, a partir de então, por ofensa ao disposto no art. 730, do CPC.

8. Recurso conhecido, nos termos acima expostos, e provido para anular o processo a partir de fls. 149, determinando seja realizada a habilitação dos herdeiros do impetrante falecido, bem como a citação do devedor, nos termos do art. 730, do CPC, ficando prejudicada a análise das demais questões postas. (STJ - Superior Tribunal de Justiça Classe: REsp - Recurso Especial - 299176 Processo: 200100026702 UF: PE Órgão Julgador: Quinta Turma Data da decisão: 08/06/2004 Documento: STJ000556083 Fonte DJ. Data 02/08/2004 p.:472 Relator Jorge Scartezini).

Ademais, o fato de ter a autora se tornado beneficiária da pensão por morte somente em 28/05/2000 não afasta o direito à percepção do reajuste, já que o instituidor era servidor da Funasa à época em que o reajuste tornou-se devido (01/1993 a 06/1998), fazendo jus naquele momento à aplicação do índice. Se tal não foi feito naquela ocasião, a pensionista tem o direito ao recebimento do reajuste, desta feita incidente sobre o benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo e mantenho a decisão combatida em todos os seus termos.

Sem condenação em honorários advocatícios em face da ausência de contrarrazões.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem para apensamento aos autos principais.

É o voto.



## Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet ([www.trf1.gov.br](http://www.trf1.gov.br))

---

### **Militar. Posse em cargo de professor. Transferência *ex officio* para a reserva remunerada. Art. 42, §§ 3º e 9º, da CF/1988 c/c a Lei 6.880/1980 – Estatuto dos Militares. Agregação. Tempo de serviço contado para cálculo de proventos. Indenização de moradia.**

A Constituição Federal de 1988 não determinou que a transferência do servidor militar para a reserva se fizesse imediatamente, cabendo à lei disciplinar de que forma se daria. Assim, enquadrando-se o autor em uma das hipóteses autorizadoras de sua transferência *ex officio* para a reserva remunerada, qual seja a sua posse em cargo de Professor, é possível a ele, inclusive, cumular o que viesse a receber a título de proventos com a remuneração pelo exercício das funções de magistério, conforme se infere da leitura do art. 98, XIV, e seu § 2º, da Lei 6.880/1980 – Estatuto dos Militares, vigente à época dos fatos.

O período em que o servidor militar permaneceu na situação de agregado, aguardando o encerramento dos procedimentos necessários à sua transferência definitiva para a reserva remunerada, deve ser contado como se na ativa estivesse para todos os fins (art. 81, III, da Lei 6.880/1980).

Incabível a cobrança da parcela pertinente à Indenização de Moradia, uma vez que a permanência do autor no imóvel funcional durante o período em que permaneceu vinculado à corporação militar não foi irregular.

Apelação Cível 1999.37.00.005052-1/MA

Rel.: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado) – 1ª Turma

Divulgação: eDJFI de 19/01/2009

Publicação: 20/01/2009

### **Pensão por morte. Concorrência entre esposa e companheira. Rateio do valor do benefício. Proteção do Estado à família. Falecimento do cônjuge sobrevivente. Pagamento da integralidade da pensão à beneficiária remanescente.**

A legislação previdenciária exige, para fins de percepção por companheira do benefício de pensão por morte, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, assim reconhecida como a convivência duradoura, pública e continuada, nos termos do art. 226, § 3º, da CF/1988. Assim, comprovada nos autos a união estável entre o ex-segurado e a autora, faz ela jus ao restabelecimento de sua cota do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do ex-companheiro, a contar da data do cancelamento indevido.

É legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos (Súmula 159 do extinto TRF), devendo a pensão por morte ser rateada entre todos os pensionistas em partes iguais (art. 77 da Lei 8.213/1991).

Com o falecimento da esposa do *de cujus*, cessou a sua cota-parte da pensão e, a partir de então, o benefício deverá ser pago, em sua integralidade, à companheira, que é a única beneficiária remanescente, posto que estabelece a lei que reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar (art. 77, § 1º, da Lei 8.213/1991).

Apelação Cível 2005.01.99.023520-4/MG

Rel.: Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves – 1ª Turma

Divulgação: eDJFI de 12/01/2009

Publicação: 13/01/2009

### **Crime contra a ordem tributária. Contribuição recolhida dos empregados e não repassada para o INSS. Pagamento integral do débito. Extinção da punibilidade.**

Para a configuração do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, basta não repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal. Conduta essencialmente omissiva.

Conforme a Lei 10.684/2003, extingue-se a punibilidade dos crimes definidos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/1990 e nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal, quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral do débito.

Apelação Criminal 2001.36.00.008113-3/MT

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Divulgação: eD/FI de 08/01/2009

Publicação: 09/01/2009

### **Roubo qualificado. Pena-base e concurso de causas de aumento.**

Sendo os acusados réus primários, sem registro de antecedentes criminais, e a conduta criminosa a que foram condenados fato isolado em suas vidas, não há óbice à fixação de pena-base no mínimo legal, ainda que algumas circunstâncias judiciais lhes sejam desfavoráveis. A aplicação da pena privativa de liberdade, ou sua exacerbação, é um grande erro, pois as penas altas, desproporcionais, causam revolta, tornado-se, sim, um ato de violência.

A avaliação qualitativa das causas de aumento deve prevalecer sobre a quantitativa. Critérios objetivos de fixação de pena podem conduzir a situações de injustiça, e não se coadunam com postulados modernos do direito penal da culpa e da individualização da pena, que devem sempre preponderar sobre critérios que, em última análise, descambam para valorização da responsabilidade penal objetiva, que é repudiada pelo direito pátrio.

Apelação Criminal 2006.37.00.006186-7/MA

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto – 3ª Turma

Divulgação: eD/FI de 08/01/2009

Publicação: 09/01/2009

### **Homicídio (art. 121, caput, do CP). Decisão dos jurados de acordo com a prova dos autos. Nulidades e deficiência na quesitação.**

Não há que se falar em nulidade por ausência de interrogatório, sendo que o próprio apelante manifestou a sua vontade de não ser interrogado, ao deixar de comparecer às audiências para exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Haveria nulidade caso o réu não tivesse sido citado ou intimado, o que não é o caso dos autos. Ademais, as nulidades eventualmente verificadas na sessão plenária devem ser arguidas logo depois de ocorrerem, assim como dispõe o inciso VIII do art. 571 do CPP.

Apelação Criminal 2008.01.00.028920-4/RR

Rel.: Des. Federal Hilton Queiroz – 4ª Turma

Divulgação: eD/FI de 19/01/2009

Publicação: 20/01/2009

### **Contrato de renegociação de dívida. Inadimplemento. Cláusula contratual que prevê débito em conta-corrente de avalista para quitação da dívida.**

Não é abusiva cláusula de contrato bancário que autoriza o banco a debitar de conta-corrente ou aplicação financeira, em nome do contratante ou do coobrigado, valor suficiente para quitar o saldo devedor, seja por não ofender o princípio da autonomia da vontade, seja por não atingir o equilíbrio contratual ou a boa-fé e, ainda, por não revelar ônus para o consumidor, uma vez que a cláusula se traduz em mero expediente para facilitar a satisfação do crédito.

Apelação Cível 2001.38.00.023253-0/MG

Rel.: Des. Federal Fagundes de Deus – 5ª Turma

Divulgação: eD/FI de 22/01/2009

Publicação: 23/01/2009

### **Ação civil pública. Patrulhamento em rodovias federais. Polícia Rodoviária Federal e Polícia Militar.**

O patrulhamento ostensivo das rodovias federais é da competência da Polícia Rodoviária Federal, nos termos da lei (CF/1988, art. 144, § 2º), cabendo às polícias militares o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública (CF/1988, art. 144, § 5º).

A atuação das polícias militares encontra-se subordinada aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (CF/1988, art. 144, § 6º), observados os limites territoriais da Unidade da Federação, sem qualquer ressalva quanto às rodovias federais ali existentes, respeitando-se, contudo, as regras de ocupação de área de domínio federal, seja no tocante à instalação de edificação (provisória ou permanente), seja por ocasião da realização de operação policial, de que resulte alteração no fluxo do tráfego, nas referidas rodovias.

Reexame Necessário 96.01.38441-3/PI

Rel.: Des. Federal Souza Prudente – 6ª Turma

Divulgação: eDJF1 de 23/01/2009

Publicação: 26/01/2009

### **Responsabilidade civil. Dano moral. Assalto em agência da CEF. Morte de cliente.**

É objetiva a responsabilidade da instituição financeira por morte de cliente decorrente de assalto ocorrido dentro de uma de suas agências, tendo em vista que a atividade por ela desenvolvida envolve riscos, os quais a empresa pública tem o dever de minimizar, sendo inadmissível a afirmação de que o evento era imprevisível.

Apelação Cível 2006.35.00.000296-5/GO

Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Divulgação: eDJF1 de 09/01/2009

Publicação: 12/01/2009





# Estatística

**ANUAL/2008**

## **ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA**

|   |       |
|---|-------|
| Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)                                | 274   |
| Recursos Especiais Admitidos (Asret)                                      | 731   |
| Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)                              | 1.535 |
| Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)                                    | 3.937 |
| Despachos Diversos (Asret)  | 500   |
| Decisões Diversas (Asret)   | 215   |
| Recursos Especiais Adesivos Inadmitidos (Asret)                           | 9     |
| Decisões em Plantão (Asret)   | 78    |
| Despachos em Plantão  | 6     |
| Suspensões de Liminares Deferidas (Asret)                                 | 19    |
| Suspensões de Liminares Indeferidas (Asret)                               | 11    |
| Suspensões de Segurança Deferidas   | 60    |
| Suspensões de Segurança Indeferidas (Asret)                               | 37    |
| Decisões Diversas em Suspensão de Segurança (Asret)                       | 23    |
| Despachos Diversos em Suspensão de Segurança (Asret)                      | 80    |
| Agravos Regimentais Prejudicados (Asret)                                  | 8     |
| Agravo Regimental Provido (Asret)   | 1     |
| Agravos Regimentais Não Providos (Asret)                                  | 240   |
| Embaragos de Declaração Acolhidos (Asret)                                 | 14    |
| Embargos de Declaração Rejeitados (Asret)                                 | 17    |
| Embargos de Declaração Não Conhecidos (Asret)                             | 2     |
| Recursos Extraordinários Eletrônicos Encaminhados P/STF via Corec (Asret) | 44    |
| Recursos Especiais Sobrestados na Corec (Asret)                           | 607   |
| Recursos Extraordinários Admitidos Sobrestado na Corec (Asret)            | 417   |
| Memorandos Expedidos (Asret)  | 65    |
| Ofícios Expedidos (Asret)   | 125   |
| Informações ao STF e STJ em ACR, CC,HC,ME e SS (Asret)                    | 343   |
| Despachos Diversos (Secju)  | 804   |

|  |               |
|--|---------------|
| Despachos em Precatórios (Corej)                     | 12            |
| Informações em Mandado de Segurança (Secre)          | 25            |
| Despachos em Procedimentos Administrativos (Secre)   | 493           |
| Informação em Ação Ordinária (Secre)                 | 1             |
| Informações em Procedimentos Administrativos (Secre) | 55            |
| Informações Prestadas à AGU (Secre)                  | 33            |
| Apostilas (Secre)                                    | 20            |
| Atos (Secre)   | 812           |
| Portarias (Secre)                                    | 193           |
| Ofícios (Secre)                                      | 1.340         |
| <b>TOTAL</b>   | <b>13.186</b> |

Dados fornecidos pela Asret, Secre, Secju e Corej

### VICE-PRESIDÊNCIA

|                                       |              |
|---------------------------------------|--------------|
| Recursos Extraordinários Admitidos    | 137          |
| Recursos Especiais Admitidos          | 1.267        |
| Recursos Extraordinários Inadmitidos  | 900          |
| Recursos Especiais Inadmitidos        | 2.290        |
| Despachos/Decisões Diversas           | 734          |
| Decisões em Plantão                   | 45           |
| Acórdãos (Relator)                    | 14           |
| Votos-Vistas                          | 18           |
| Votos Desempates                      | 48           |
| Ofícios Informações STJ, STF e JF     | 3            |
| Ofícios no exercício da Presidência   | 112          |
| Despachos no exercício da Presidência | 19           |
| Processos Administrativos             | 21           |
| Processos Paradigmas                  | 18           |
| Processos Sobrestados                 | 1.229        |
| Portaria no exercício da Presidência  | 1            |
| Resolução                             | 1            |
| <b>TOTAL</b>                          | <b>6.855</b> |

Dados do Gabinete da Vice-Presidência

## COORDENADORIA DE RECURSOS

|   |               |
|---|---------------|
| Recebidos das Turmas e Seções (RESP/RE)               | 12.193        |
| Remetidos à ASVIP com RESP/RE                         | 4.118         |
| Remetidos à ASRET com RESP/RE                         | 6.211         |
| Remetidos ao STF (RE e AG/RE)                         | 1.722         |
| Recursos Extraordinários Eletrônicos Remetidos ao STF | 239           |
| Recursos Extraordinários Eletrônicos Recebidos do STF | 66            |
| Remetidos ao STJ (RESP e AG/RESP)                     | 6.973         |
| Recebidos do STJ                                      | 8.935         |
| Recebidos do STF                                      | 3.508         |
| Remetidos por Baixa Definitiva                        | 13.371        |
| Remetidos ao Arquivo Judicial                         | 608           |
| Sobrestados na Corec                                  | 20.260        |
| Agravos Processados                                   | 3.962         |
| <b>TOTAL</b>  | <b>82.166</b> |

## PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

|                      |              |
|----------------------|--------------|
| Recursos Admitidos   | 672          |
| Recursos Inadmitidos | 3.258        |
| Despachos Diversos   | 1.207        |
| <b>TOTAL</b>         | <b>5.137</b> |

## PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

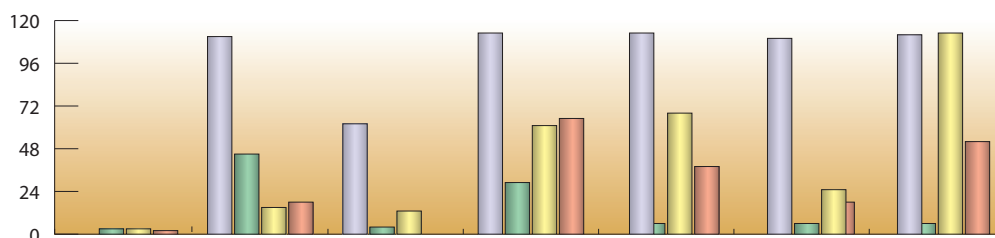
|                      |              |
|----------------------|--------------|
| Recursos Admitidos   | 1.104        |
| Recursos Inadmitidos | 2.322        |
| Despachos Diversos   | 990          |
| <b>TOTAL</b>         | <b>4.416</b> |

Dados fornecidos pela Corec

## DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – ANUAL/2008

### 1ª Seção

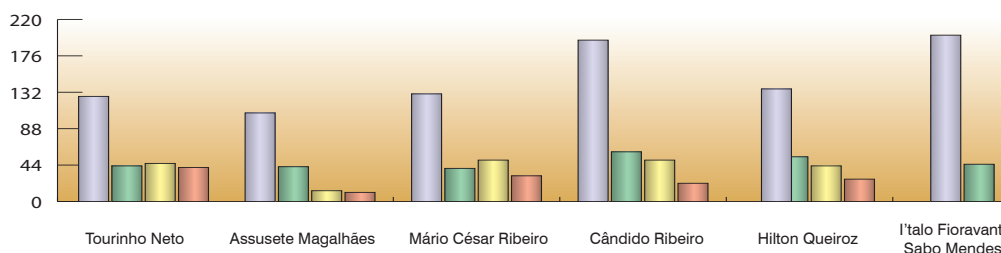
Desembargador Federal  
Presidente:  
Antônio Ezequiel



|                        | Antônio Ezequiel da Silva | Carlos Moreira Alves | Carlos Olavo | José Amílcar Machado | Antônio Sávio de Oliveira Chaves | Neuza Alves | Francisco de Assis Betti |
|------------------------|---------------------------|----------------------|--------------|----------------------|----------------------------------|-------------|--------------------------|
| Distribuídos           |                           | 111                  | 62           | 113                  | 113                              | 110         | 112                      |
| Desp. Term. Publicados | 3                         | 45                   | 4            | 29                   | 6                                | 6           | 6                        |
| Julgados               | 3                         | 15                   | 13           | 61                   | 68                               | 25          | 113                      |
| Acórdãos Publicados    | 2                         | 18                   |              | 65                   | 38                               | 18          | 52                       |

### 2ª Seção

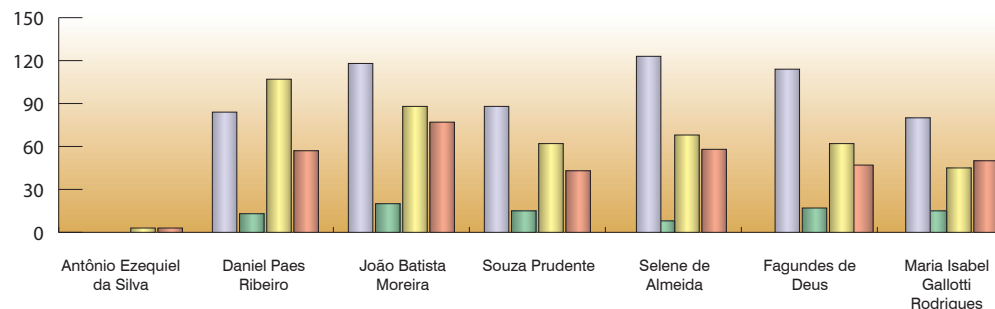
Desembargador Federal  
Presidente:  
Antônio Ezequiel



|                        | Tourinho Neto | Assuete Magalhães | Mário César Ribeiro | Cândido Ribeiro | Hilton Queiroz | I'talo Fioravanti Sabo Mendes |
|------------------------|---------------|-------------------|---------------------|-----------------|----------------|-------------------------------|
| Distribuídos           | 127           | 107               | 130                 | 195             | 136            | 201                           |
| Desp. Term. Publicados | 43            | 42                | 40                  | 60              | 54             | 45                            |
| Julgados               | 46            | 13                | 50                  | 50              | 43             |                               |
| Acórdãos Publicados    | 41            | 11                | 31                  | 22              | 27             |                               |

### 3ª Seção

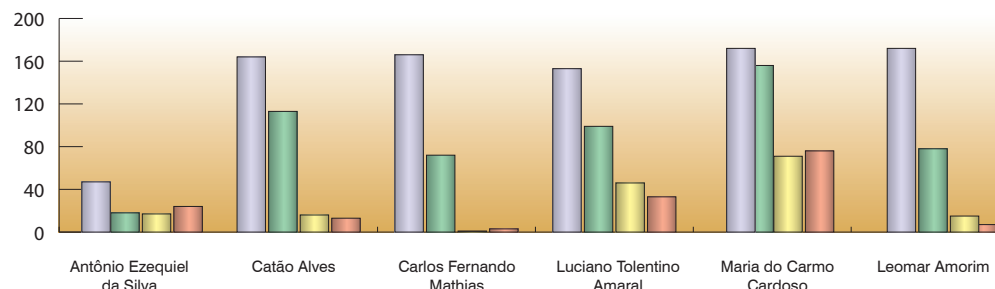
Desembargador Federal  
Presidente:  
Antônio Ezequiel



|                        | Antônio Ezequiel da Silva | Daniel Paes Ribeiro | João Batista Moreira | Souza Prudente | Selene de Almeida | Fagundes de Deus | Maria Isabel Gallotti Rodrigues |
|------------------------|---------------------------|---------------------|----------------------|----------------|-------------------|------------------|---------------------------------|
| Distribuídos           |                           | 84                  | 118                  | 88             | 123               | 114              | 80                              |
| Desp. Term. Publicados |                           | 13                  | 20                   | 15             | 8                 | 17               | 15                              |
| Julgados               | 3                         | 107                 | 88                   | 62             | 68                | 62               | 45                              |
| Acórdãos Publicados    | 3                         | 57                  | 77                   | 43             | 58                | 47               | 50                              |

### 4ª Seção

Desembargador Federal  
Presidente:  
Antônio Ezequiel

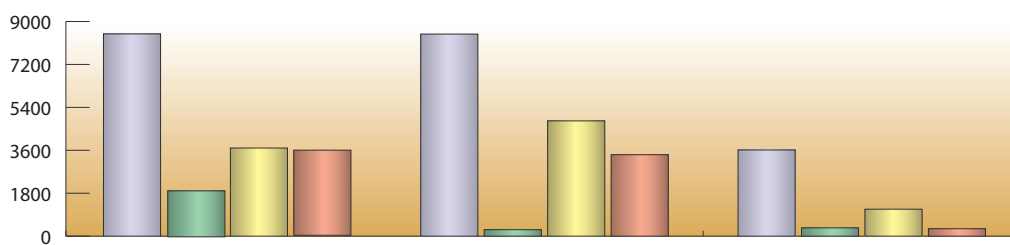


|                        | Antônio Ezequiel da Silva | Catão Alves | Carlos Fernando Mathias | Luciano Tolentino Amaral | Maria do Carmo Cardoso | Leomar Amorim |
|------------------------|---------------------------|-------------|-------------------------|--------------------------|------------------------|---------------|
| Distribuídos           | 47                        | 164         | 166                     | 153                      | 172                    | 172           |
| Desp. Term. Publicados | 18                        | 113         | 72                      | 99                       | 156                    | 78            |
| Julgados               | 17                        | 16          | 1                       | 46                       | 71                     | 15            |
| Acórdãos Publicados    | 24                        | 13          | 3                       | 33                       | 76                     | 7             |

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.

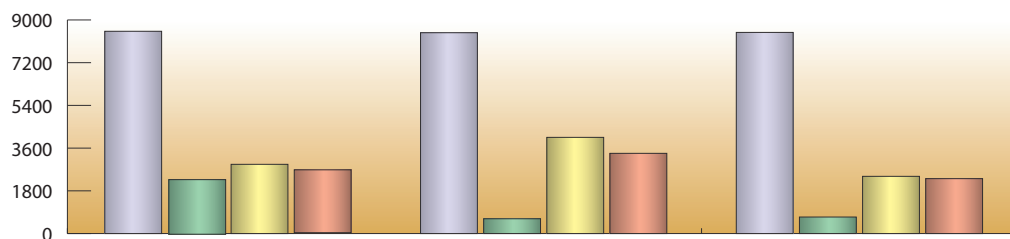
## DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – ANUAL/2008

### 1ª Turma



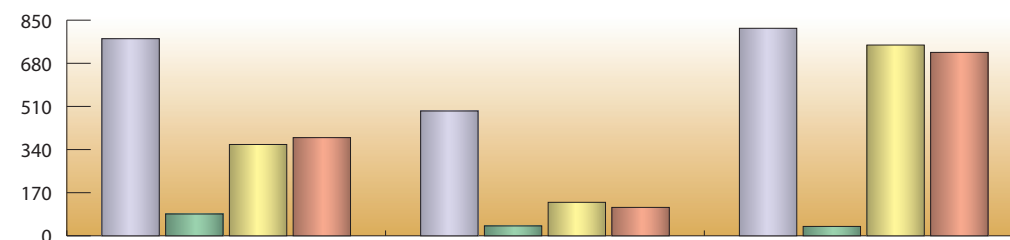
|                        | José Amílcar Machado | Antônio Sávio de Oliveira Chaves | Carlos Olavo |
|------------------------|----------------------|----------------------------------|--------------|
| Distribuídos           | 8.480                | 8.473                            | 3.613        |
| Desp. Term. Publicados | 1.927                | 271                              | 348          |
| Julgados               | 3.695                | 4.833                            | 1.130        |
| Acórdãos Publicados    | 3.568                | 3.414                            | 311          |

### 2ª Turma



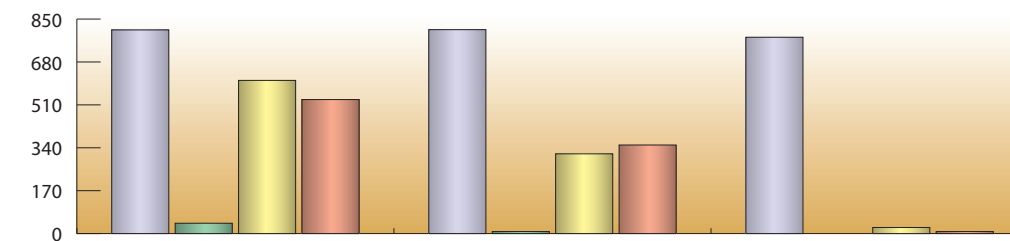
|                        | Neuza Alves | Francisco de Assis Betti | Carlos Moreira Alves |
|------------------------|-------------|--------------------------|----------------------|
| Distribuídos           | 8.523       | 8.462                    | 8.475                |
| Desp. Term. Publicados | 2.300       | 624                      | 697                  |
| Julgados               | 2.917       | 4.053                    | 2.411                |
| Acórdãos Publicados    | 2.648       | 3.380                    | 2.314                |

### 3ª Turma



|                        | Cândido Ribeiro | Assusete Magalhães | Tourinho Neto |
|------------------------|-----------------|--------------------|---------------|
| Distribuídos           | 777             | 492                | 818           |
| Desp. Term. Publicados | 86              | 39                 | 37            |
| Julgados               | 360             | 132                | 752           |
| Acórdãos Publicados    | 387             | 112                | 723           |

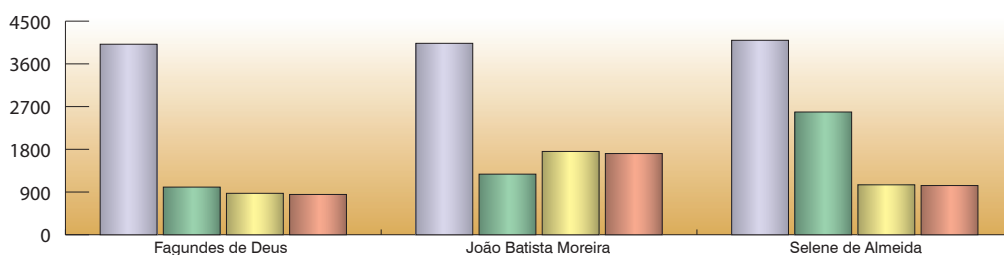
### 4ª Turma



|                        | Hilton Queiroz | Mário César Ribeiro | I'talo Fioravanti Sabo Mendes |
|------------------------|----------------|---------------------|-------------------------------|
| Distribuídos           | 807            | 808                 | 778                           |
| Desp. Term. Publicados | 41             | 8                   |                               |
| Julgados               | 607            | 316                 | 24                            |
| Acórdãos Publicados    | 531            | 351                 | 8                             |

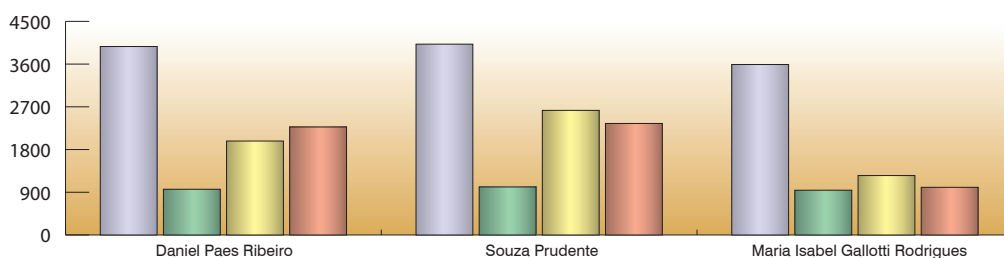
## DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – ANUAL/2008

### 5ª Turma



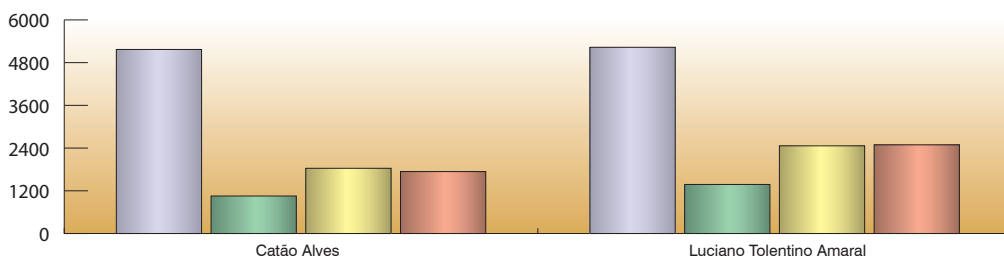
|                        | Fagundes de Deus | João Batista Moreira | Selene de Almeida |
|------------------------|------------------|----------------------|-------------------|
| Distribuídos           | 4.014            | 4.033                | 4.097             |
| Desp. Term. Publicados | 1.004            | 1.277                | 2.586             |
| Julgados               | 873              | 1.755                | 1.052             |
| Acórdãos Publicados    | 849              | 1.711                | 1.037             |

### 6ª Turma



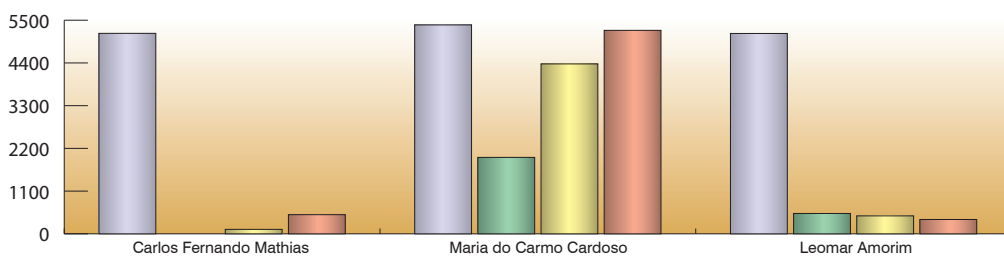
|                        | Daniel Paes Ribeiro | Souza Prudente | Maria Isabel Gallotti Rodrigues |
|------------------------|---------------------|----------------|---------------------------------|
| Distribuídos           | 3.970               | 4.020          | 3.591                           |
| Desp. Term. Publicados | 963                 | 1.012          | 943                             |
| Julgados               | 1.979               | 2.625          | 1.252                           |
| Acórdãos Publicados    | 2.275               | 2.349          | 1.044                           |

### 7ª Turma



|                        | Catão Alves | Luciano Tolentino Amaral |
|------------------------|-------------|--------------------------|
| Distribuídos           | 5.170       | 5.231                    |
| Desp. Term. Publicados | 1.054       | 1.378                    |
| Julgados               | 1.832       | 2.463                    |
| Acórdãos Publicados    | 1.740       | 2.491                    |

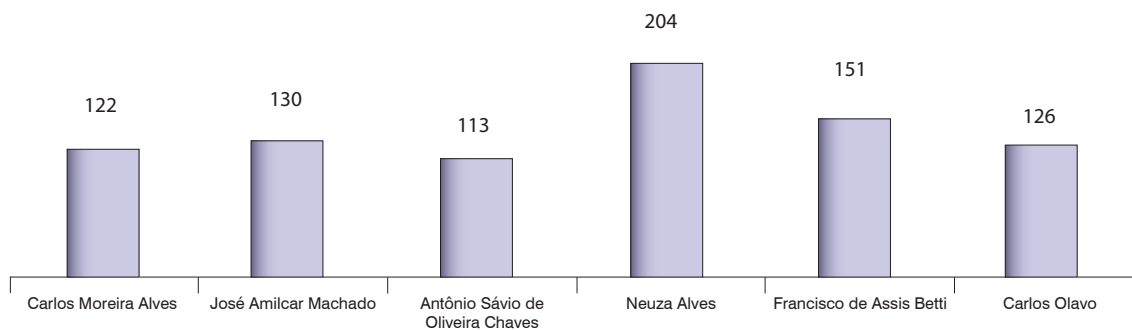
### 8ª Turma



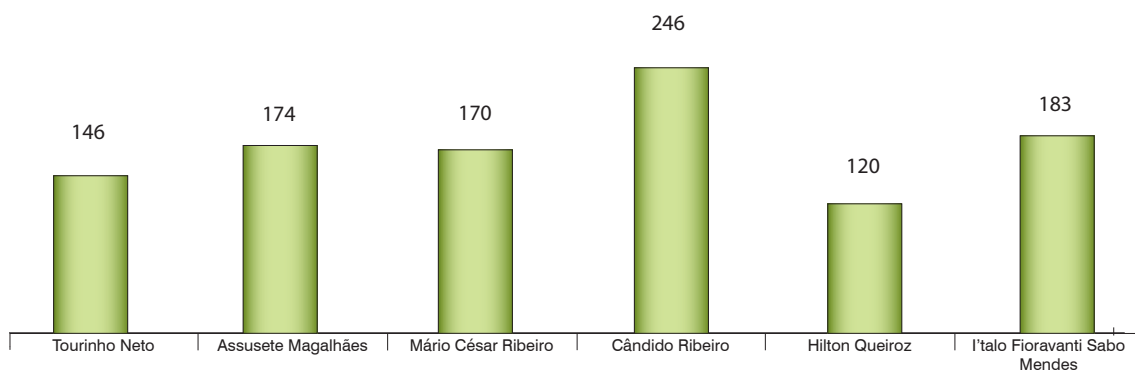
|                        | Carlos Fernando Mathias | Maria do Carmo Cardoso | Leomar Amorim |
|------------------------|-------------------------|------------------------|---------------|
| Distribuídos           | 5.162                   | 5.379                  | 5.159         |
| Desp. Term. Publicados | 2                       | 1.968                  | 524           |
| Julgados               | 46                      | 4.375                  | 462           |
| Acórdãos Publicados    | 493                     | 5.239                  | 369           |

# PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – ANUAL/2008

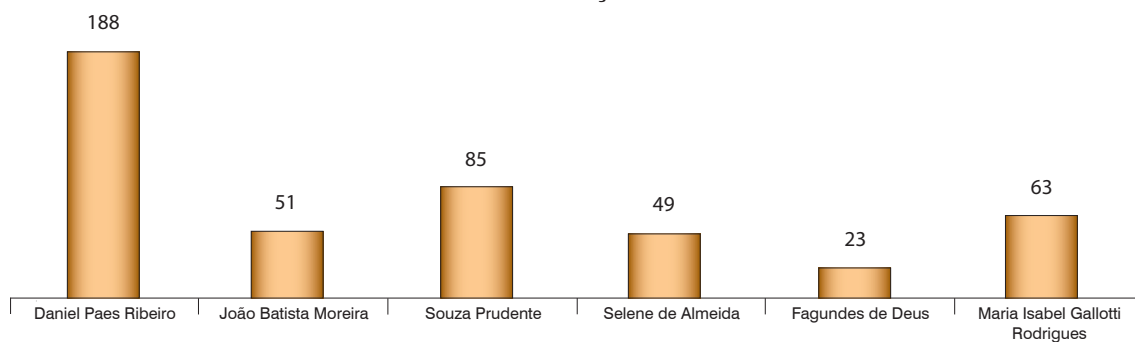
## 1ª Seção



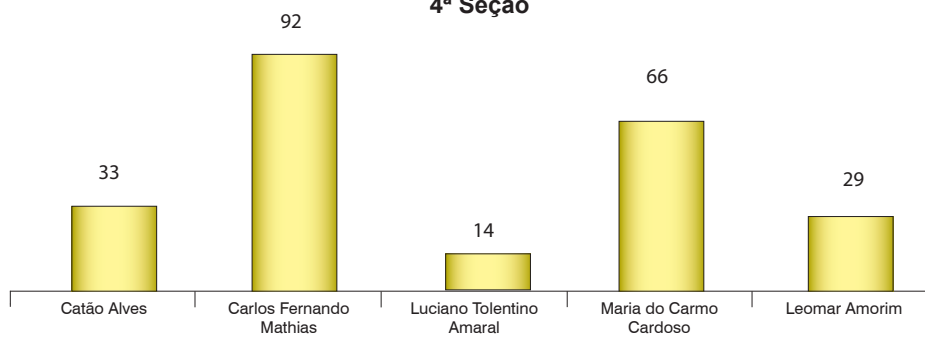
## 2ª Seção



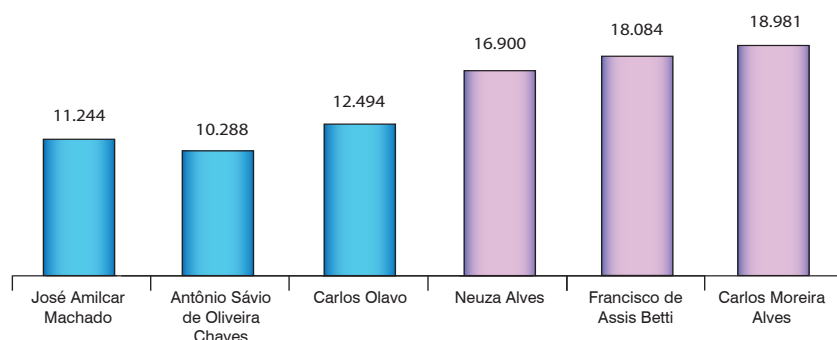
## 3ª Seção



## 4ª Seção

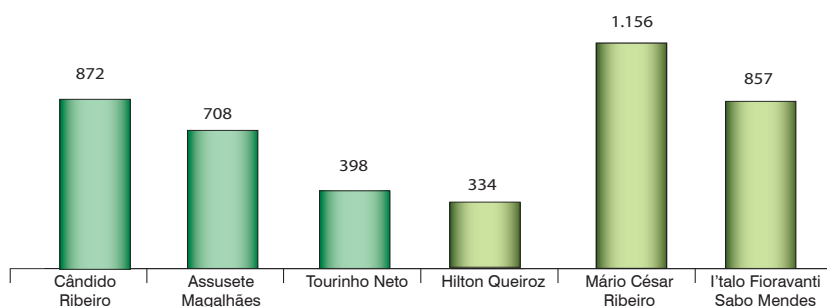


## PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – ANUAL/2008



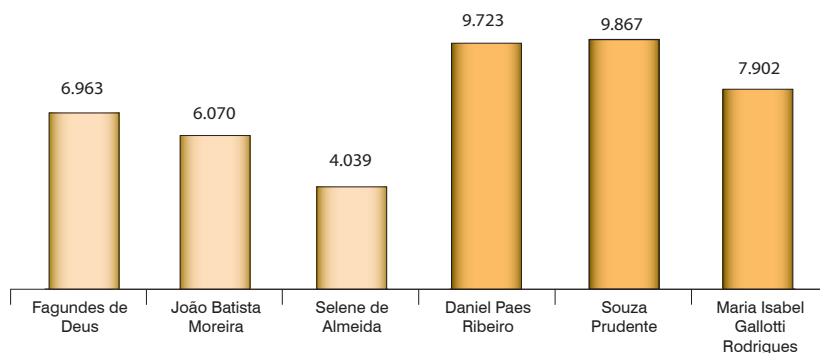
1ª Turma

2ª Turma



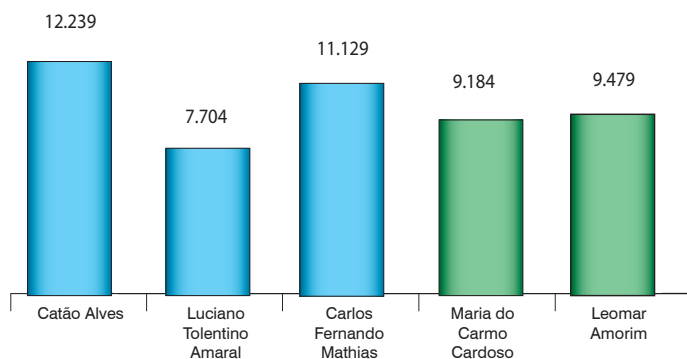
3ª Turma

4ª Turma



5ª Turma

6ª Turma



7ª Turma

8ª Turma

### 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                        | Órgão Julgador | Despachos Terminativos Publicados | Julgados | Acórdãos Publicados |
|--|----------------|-----------------------------------|----------|---------------------|
| Adverci Rates Mendes de Abreu            | 2ª Turma       |                                   | 33       |                     |
| Anamaria Reys Resende                    | 1ª Seção       | 42                                |          |                     |
|  | 2ª Seção       | 1                                 |          |                     |
|  | 3ª Seção       | 8                                 |          |                     |
|  | 4ª Seção       | 32                                | 42       | 42                  |
|  | 7ª Turma       | 152                               | 503      | 612                 |
| André Prado de Vasconcelos               | 1ª Seção       |                                   | 19       | 20                  |
|  | 2ª Turma       | 67                                | 1.310    | 1.534               |
| Antônio Claudio da Silva                 | 1ª Seção       | 1                                 | 1        |                     |
|  | 2ª Turma       |                                   | 5        | 5                   |
|  | 3ª Seção       |                                   | 1        |                     |
| Ávio Mozar José Ferraz de Novaes         | 3ª Seção       | 1                                 | 11       | 12                  |
|  | 5ª Turma       | 754                               | 1.529    | 1.389               |
| Carlos Augusto Pires Brandão             | 3ª Seção       |                                   |          | 1                   |
|  | 6ª Turma       | 195                               | 652      | 600                 |
| Cesar Augusto Bearsi                     | 3ª Seção       | 1                                 | 29       | 23                  |
|  | 5ª Turma       | 504                               | 1.725    | 1.805               |
| César Cintra Fonseca                     | 2ª Seção       | 7                                 | 15       | 15                  |
|  | 3ª Turma       | 27                                | 242      | 234                 |
| Cleberon José Rocha                      | 2ª Turma       | 5                                 | 3        | 11                  |
|  | 4ª Seção       | 45                                | 26       | 22                  |
|  | 8ª Turma       | 595                               | 894      | 797                 |
| Daniele Maranhão Costa                   | 7ª Turma       |                                   |          | 3                   |
| David Wilson de Abreu Pardo              | 3ª Seção       | 3                                 | 24       | 23                  |
|  | 6ª Turma       | 531                               | 863      | 835                 |
| Evaldo de Oliveira Fernandes, filho      | 1ª Seção       | 2                                 | 17       | 13                  |
|  | 1ª Turma       | 201                               | 374      | 325                 |
|  | 2ª Seção       | 1                                 | 8        | 8                   |
|  | 3ª Turma       | 6                                 | 35       | 34                  |
| Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho | 4ª Seção       | 12                                | 30       | 16                  |
|  | 7ª Turma       | 1.080                             | 999      | 735                 |

| JUÍZES CONVOCADOS                               | Órgão Julgador | Despachos Terminativos Publicados | Julgados | Acórdãos Publicados |
|---|----------------|-----------------------------------|----------|---------------------|
| Guilherme Mendonça Doehler                      | 1ª Turma       |                                   | 117      | 68                  |
|   | 4ª Seção       | 6                                 | 17       | 16                  |
|   | 7ª Turma       | 392                               | 1.245    | 1.124               |
| Hind Ghassan Kayath                             | 2ª Turma       |                                   | 1        |                     |
| Iran Velasco Nascimento                         | 2ª Turma       | 205                               | 2.209    | 1.946               |
|   | 5ª Turma       | 154                               |          |                     |
| Itelmar Raydan Evangelista                      | 1ª Seção       | 4                                 | 32       | 32                  |
|   | 1ª Turma       | 729                               | 1.891    | 2.421               |
|   | 5ª Turma       | 1                                 |          |                     |
|   | 4ª Seção       | 24                                | 8        | 7                   |
|   | 7ª Turma       | 601                               | 328      | 259                 |
| Ivanir César Ireno Júnior                       | 5ª Turma       | 1                                 |          |                     |
| Jaiza Maria Pinto Fraxe                         | 3ª Turma       |                                   | 1        | 5                   |
| João Carlos Costa Mayer Soares                  | 3ª Seção       | 2                                 | 28       | 18                  |
|   | 6ª Turma       | 33                                | 299      | 388                 |
| Kátia Balbino de Carvalho Ferreira              | 2ª Turma       | 48                                | 418      | 430                 |
| Klaus Kuschel                                   | 2ª Seção       | 8                                 | 6        | 4                   |
|   | 4ª Turma       | 22                                | 329      | 281                 |
| Leão Aparecido Alves                            | 3ª Turma       |                                   |          | 6                   |
|   | 3ª Seção       |                                   | 1        | 1                   |
|   | 6ª Turma       |                                   |          | 1                   |
|   | 4ª Seção       | 4                                 | 23       | 21                  |
|   | 8ª Turma       | 478                               | 631      | 605                 |
| Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo                | 2ª Seção       | 1                                 | 5        | 4                   |
|   | 3ª Turma       | 18                                | 257      | 256                 |
| Marcelo Velasco Nascimento Albernaz             | 3ª Seção       | 6                                 | 37       | 28                  |
|   | 5ª Turma       | 386                               | 9.747    | 1.010               |
| Mark Yshida Brandão                             | 8ª Turma       | 141                               | 697      | 404                 |
| Miguel Angelo de Alvarenga Lopes                | 1ª Seção       |                                   |          | 1                   |
|   | 1ª Turma       | 11                                | 2        | 1.112               |
| Moacir Ferreira Ramos                           | 3ª Seção       |                                   |          | 1                   |
|   | 6ª Turma       |                                   | 1        | 32                  |
| Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de Medeiros | 2ª Turma       |                                   | 1        | 2                   |
| Mônica Neves Aguiar da Silva                    | 1ª Seção       | 1                                 |          |                     |
|   | 2ª Turma       |                                   | 4        | 24                  |

| JUÍZES CONVOCADOS                 | Órgão Julgador | Despachos Terminativos Publicados | Julgados | Acórdãos Publicados |
|-----------------------------------|----------------|-----------------------------------|----------|---------------------|
| Ney de Barros Bello Filho         | 2ª Seção       | 3                                 | 16       | 14                  |
|                                   | 4ª Turma       | 9                                 | 143      | 173                 |
| Osmane Antonio dos Santos         | 5ª Turma       |                                   | 1        | 1                   |
|                                   | 4ª Seção       | 51                                | 63       | 46                  |
|                                   | 8ª Turma       | 1.655                             | 3.243    | 3.111               |
| Pedro Francisco da Silva          | 5ª Turma       |                                   | 58       | 30                  |
| Pompeu de Sousa Brasil            | 1ª Seção       |                                   | 13       | 12                  |
|                                   | 2ª Turma       | 420                               | 1.455    | 1.430               |
| Rafael Paulo Soares Pinto         | 4ª Seção       | 17                                | 22       | 16                  |
|                                   | 7ª Turma       | 713                               | 2.073    | 2.163               |
| Reynaldo Soares da Fonseca        | 2ª Seção       | 3                                 | 15       | 11                  |
|                                   | 3ª Turma       | 49                                | 177      | 172                 |
| Roberto Carvalho Veloso           | 3ª Seção       | 1                                 |          |                     |
|                                   | 4ª Seção       |                                   | 8        | 16                  |
|                                   | 8ª Turma       | 188                               | 573      | 1.024               |
| Rogéria Maria Castro Debelli      | 1ª Seção       |                                   | 2        | 1                   |
|                                   | 2ª Turma       | 38                                | 652      | 543                 |
|                                   | 4ª Seção       | 1                                 |          |                     |
| Rosimayre Gonçalves de Carvalho   | 2ª Seção       | 27                                | 68       | 58                  |
|                                   | 4ª Turma       | 48                                | 688      | 706                 |
| Saulo José Casali Bahia           | 2ª Seção       | 1                                 | 1        | 2                   |
|                                   | 3ª Turma       |                                   | 1        | 49                  |
| Simone dos Santos Lemos Fernandes | 1ª Seção       |                                   | 24       | 22                  |
|                                   | 1ª Turma       | 334                               | 476      | 523                 |
| Sônia Diniz Viana                 | 1ª Seção       | 1                                 |          | 1                   |
|                                   | 1ª Turma       | 25                                | 593      | 601                 |
| Urbano Leal Berquó Neto           | 5ª Turma       | 1                                 |          |                     |
| Vallisney de Souza Oliveira       | 3ª Seção       |                                   | 1        |                     |
| Vânia Cardoso André de Moraes     | 2ª Seção       | 3                                 | 1        | 1                   |
|                                   | 3ª Turma       | 8                                 | 71       | 69                  |
| Warney Paulo Nery Araujo          | 5ª Turma       | 1                                 |          |                     |

Foram distribuídos 38 processos para o Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista na 4ª Seção e 1.795 na 7ª Turma.

## DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

| DESEMBARGADORES FEDERAIS  | Órgão Julgador | Despachos Terminativos Publicados | Julgados | Acórdãos Publicados |
|---------------------------|----------------|-----------------------------------|----------|---------------------|
| Jirair Aram Meguerian     | 1ª Seção       |                                   |          | 1                   |
|                           | 2ª Turma       |                                   | 2        | 2                   |
|                           | 8ª Turma       | 1                                 |          |                     |
| Antônio Ezequiel da Silva | 7ª Turma       | 223                               | 446      | 481                 |
| Olindo Menezes            | 2ª Seção       | 7                                 |          |                     |
|                           | 3ª Turma       |                                   |          | 2                   |
|                           | 3ª Seção       |                                   |          | 3                   |
| Tourinho Neto             | 2ª Turma       |                                   | 5        | 2                   |
|                           | 4ª Turma       |                                   |          | 3                   |
|                           | 1ª Seção       |                                   | 1        | 1                   |
| Catão Alves               | 1ª Seção       | 3                                 |          |                     |
| Assusete Magalhães        | 1ª Seção       | 3                                 |          |                     |
|                           | 2ª Turma       |                                   | 1        | 4                   |
| Carlos Fernando Mathias   | 2ª Turma       |                                   | 1        | 1                   |
| Mário César Ribeiro       | 1ª Seção       | 2                                 |          |                     |
|                           | 3ª Seção       | 1                                 |          |                     |
| Luciano Tolentino Amaral  | 1ª Seção       | 1                                 |          |                     |
| Cândido Ribeiro           | 1ª Seção       | 1                                 |          |                     |
| Carlos Olavo              | 2ª Seção       | 3                                 |          |                     |
|                           | 3ª Seção       | 2                                 |          | 1                   |
|                           | 5ª Turma       |                                   |          | 1                   |
|                           | 4ª Seção       | 29                                | 7        | 9                   |
|                           | 7ª Turma       | 388                               | 1.010    | 921                 |

| DESEMBARGADORES FEDERAIS     | Órgão Julgador | Despachos Terminativos Publicados | Julgados | Acórdãos Publicados |
|------------------------------|----------------|-----------------------------------|----------|---------------------|
| José Amilcar Machado         | 2ª Turma       | 1                                 |          |                     |
|                              | 4ª Seção       | 1                                 |          |                     |
| Souza Prudente               | 5ª Turma       |                                   | 1        | 1                   |
| Fagundes de Deus             | 2ª Seção       | 1                                 |          |                     |
| Maria do Carmo Cardoso       | 6ª Turma       |                                   | 1        |                     |
| Neuza Maria Alves da Silva   | 1ª Turma       |                                   |          | 1                   |
|                              | 8ª Turma       |                                   |          | 1                   |
| Francisco de Assis Betti     | 4ª Seção       | 1                                 |          |                     |
| Luiz Gonzaga Barbosa Moreira | 1ª Seção       | 14                                | 3        | 5                   |
|                              | 1ª Turma       | 421                               | 747      | 1.195               |

**Foram distribuídos para o Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa 43 processos na 1ª Seção e 4.396 na 1ª Turma.**

**Foram distribuídos para o Desembargador Federal Olindo Menezes 38 processos na 2ª Seção e 231 na 3ª Turma.**

**Foram distribuídos para o Desembargador Federal Carlos Olavo 78 processos na 4ª Seção e 1.960 na 7ª Turma.**

**Forma distribuídos para o Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva 1.400 processos na 7ª Turma.**

**ASSESSORIA DE RECURSOS ESPECIAIS E EXTRAORDINÁRIOS DA PRESIDÊNCIA**

|  |              |
|--|--------------|
| Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)                                 | 12           |
| Recursos Especiais Admitidos (Asret)                                       | 27           |
| Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)                               | 141          |
| Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)                                     | 342          |
| Despachos Diversos (Asret)   | 14           |
| Decisões Diversas (Asret)  | 18           |
| Decisões em Plantão (Asret)  | 3            |
| Suspensões de Liminares Deferidas (Asret)                                  | 7            |
| Suspensão de Liminar Indeferida (Asret)                                    | 1            |
| Suspensões de Segurança Deferidas (Asret)                                  | 5            |
| Suspensões de Segurança Indeferidas (Asret)                                | 3            |
| Despachos Diversos em Suspensão de Segurança (Asret)                       | 2            |
| Agravo Regimental Prejudicado (Asret)                                      | 1            |
| Agravo Regimental Provido (Asret)  | 1            |
| Agravo Regimental Não Providos (Asret)                                     | 12           |
| Embargos de Declaração Rejeitados (Asret)                                  | 2            |
| Recursos Extraordinários Eletrônicos Encaminhados ao STF via Corec (Asret) | 7            |
| Recursos Especiais Sobrestados na Corec (Asret)                            | 194          |
| Recursos Extraordinários Sobrestados na Corec (Asret)                      | 24           |
| Ofícios Expedidos (Asret)  | 6            |
| Informações em Mandados de Segurança (Secre)                               | 3            |
| Informações Prestadas à AGU (Secre)  | 4            |
| Despachos em Procedimentos Administrativos (Secre)                         | 33           |
| Apostila (Secre)   | 1            |
| Atos (Secre)   | 63           |
| Portarias (Secre)  | 19           |
| Ofícios (Secre)  | 162          |
| <b>TOTAL</b>   | <b>1.107</b> |

Dados fornecidos pela Asret e Secre.

## VICE-PRESIDÊNCIA

|                                      |            |
|--------------------------------------|------------|
| Recursos Especiais Admitidos         | 50         |
| Recursos Especiais Inadmitidos       | 36         |
| Recursos Extraordinários Admitidos   | 45         |
| Recursos Extraordinários Inadmitidos | 52         |
| Decisões                             | 24         |
| Despachos                            | 6          |
| Processos Sobrestados                | 123        |
| <b>TOTAL</b>                         | <b>336</b> |

Dados do Gabinete da Vice-Presidência

## COORDENADORIA DE RECURSOS

|   |              |
|---|--------------|
| Processos Recebidos das Turmas e Seções               | 705          |
| Processo Remetido à ASVIP                             | 1            |
| Processos Remetidos à ASRET                           | 691          |
| Processos Remetidos ao STF                            | 149          |
| Recursos Extraordinários Eletrônicos Remetidos ao STF | 3            |
| Processos Remetidos ao STJ                            | 170          |
| Processos Recebidos do STJ                            | 571          |
| Processos Recebidos do STF                            | 409          |
| Processos Remetidos por Baixa Definitiva              | 565          |
| Processos Remetidos ao Arquivo Judicial               | 10           |
| Processos Sobrestados na Corec                        | 409          |
| Agravos Processados                                   | 193          |
| <b>TOTAL</b>  | <b>3.876</b> |

## PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

|                      |            |
|----------------------|------------|
| Recursos Admitidos   | 46         |
| Recursos Inadmitidos | 451        |
| Despachos Diversos   | 384        |
| <b>TOTAL</b>         | <b>881</b> |

## PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

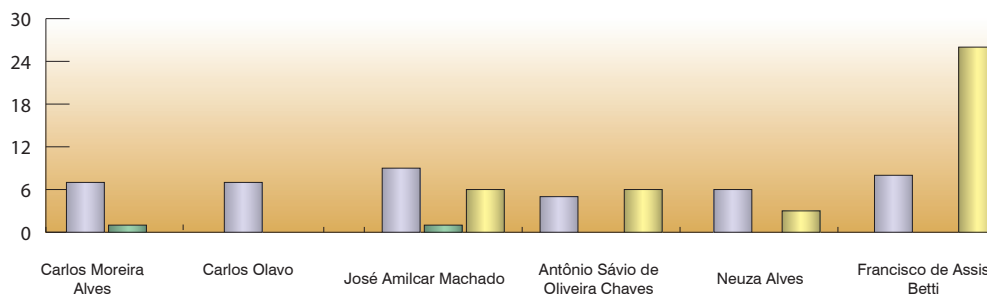
|                      |            |
|----------------------|------------|
| Recursos Admitidos   | 56         |
| Recursos Inadmitidos | 84         |
| Despachos Diversos   | 210        |
| <b>TOTAL</b>         | <b>350</b> |

Dados fornecidos pela Corec

## DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – DEZEMBRO/2008

### 1ª Seção

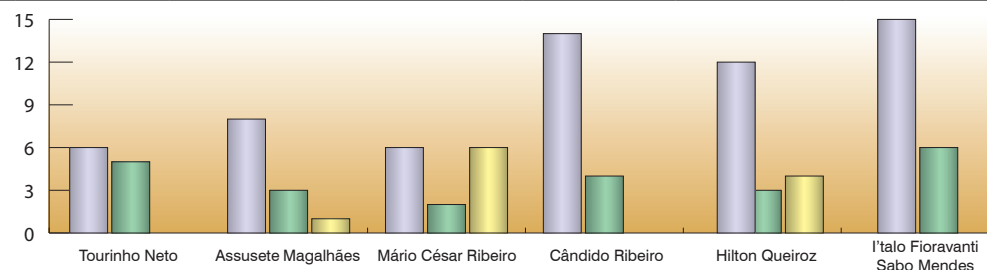
Desembargador Federal  
Presidente:  
Antônio Ezequiel



|                        |   |   |   |   |   |    |
|------------------------|---|---|---|---|---|----|
| Distribuídos           | 7 | 7 | 9 | 5 | 6 | 8  |
| Desp. Term. Publicados | 1 |   | 1 |   |   |    |
| Julgados               |   |   | 6 | 6 | 3 | 26 |
| Acórdãos Publicados    |   |   |   |   |   |    |

### 2ª Seção

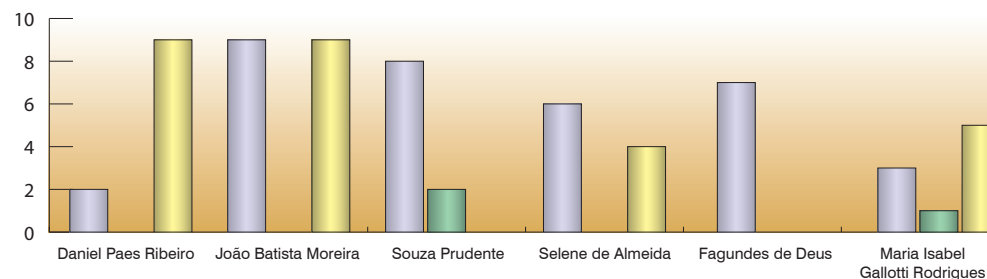
Desembargador Federal  
Presidente:  
Antônio Ezequiel



|                        |   |   |   |    |    |    |
|------------------------|---|---|---|----|----|----|
| Distribuídos           | 6 | 8 | 6 | 14 | 12 | 15 |
| Desp. Term. Publicados | 5 | 3 | 2 | 4  | 3  | 6  |
| Julgados               |   | 1 | 6 |    | 4  |    |
| Acórdãos Publicados    |   |   |   |    |    |    |

### 3ª Seção

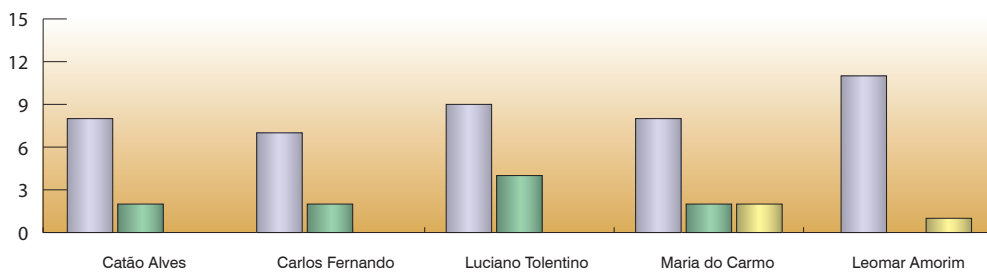
Desembargador Federal  
Presidente:  
Antônio Ezequiel



|                        |   |   |   |   |   |   |
|------------------------|---|---|---|---|---|---|
| Distribuídos           | 2 | 9 | 8 | 6 | 7 | 3 |
| Desp. Term. Publicados |   |   | 2 |   |   | 1 |
| Julgados               | 9 | 9 |   | 4 |   | 5 |
| Acórdãos Publicados    |   |   |   |   |   |   |

### 4ª Seção

Desembargador Federal  
Presidente:  
Antônio Ezequiel



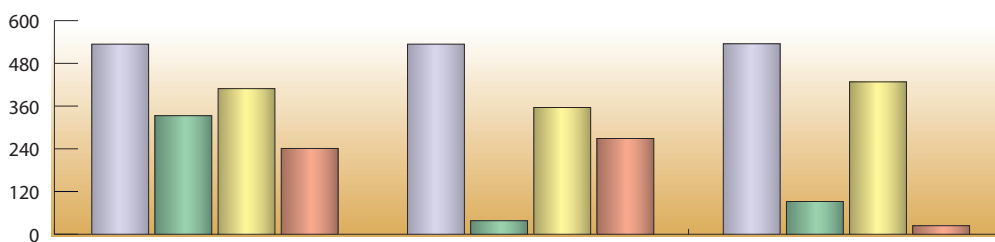
|                        |   |   |   |   |    |
|------------------------|---|---|---|---|----|
| Distribuídos           | 8 | 7 | 9 | 8 | 11 |
| Desp. Term. Publicados | 2 | 2 | 4 | 2 |    |
| Julgados               |   |   |   | 2 | 1  |
| Acórdãos Publicados    |   |   |   |   |    |

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal.



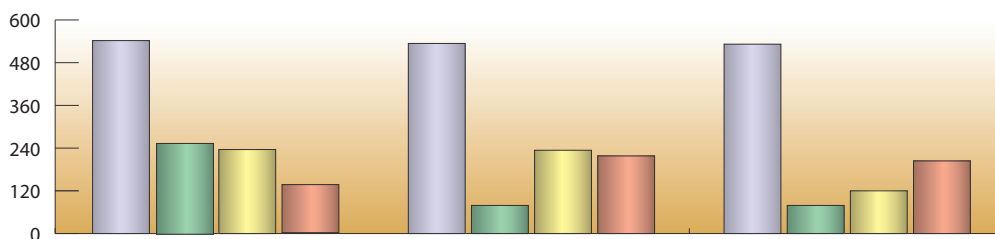
## DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – DEZEMBRO/2008

### 1ª Turma



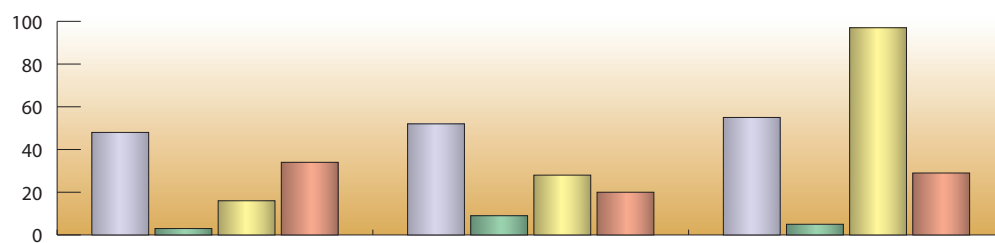
|                        | José Amílcar Machado | António Sávio de Oliveira Chaves | Carlos Olavo |
|------------------------|----------------------|----------------------------------|--------------|
| Distribuídos           | 534                  | 534                              | 535          |
| Desp. Term. Publicados | 333                  | 38                               | 92           |
| Julgados               | 409                  | 356                              | 428          |
| Acórdãos Publicados    | 241                  | 269                              | 24           |

### 2ª Turma



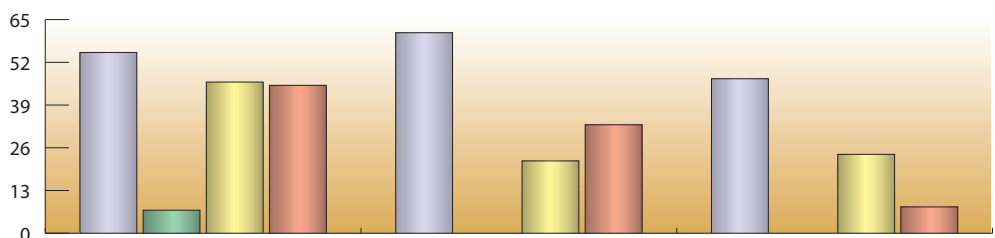
|                        | Neuza Alves | Francisco de Assis Betti | Carlos Moreira Alves |
|------------------------|-------------|--------------------------|----------------------|
| Distribuídos           | 542         | 534                      | 532                  |
| Desp. Term. Publicados | 255         | 79                       | 79                   |
| Julgados               | 236         | 234                      | 120                  |
| Acórdãos Publicados    | 135         | 218                      | 204                  |

### 3ª Turma



|                        | Cândido Ribeiro | Assuete Magalhães | Tourinho Neto |
|------------------------|-----------------|-------------------|---------------|
| Distribuídos           | 48              | 52                | 55            |
| Desp. Term. Publicados | 3               | 9                 | 5             |
| Julgados               | 16              | 28                | 97            |
| Acórdãos Publicados    | 34              | 20                | 29            |

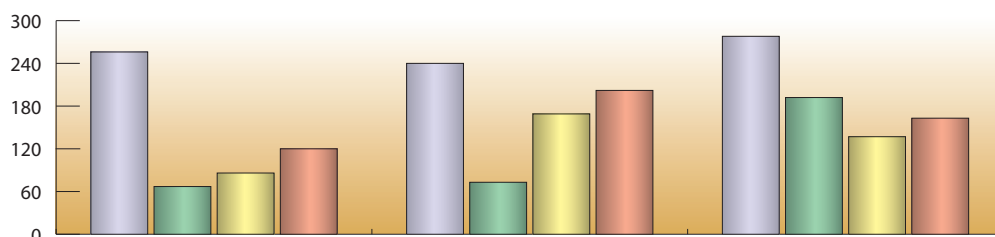
### 4ª Turma



|                        | Hilton Queiroz | Mário César Ribeiro | I'talo Fioravanti Sabo Mendes |
|------------------------|----------------|---------------------|-------------------------------|
| Distribuídos           | 55             | 61                  | 47                            |
| Desp. Term. Publicados | 7              |                     |                               |
| Julgados               | 46             | 22                  | 24                            |
| Acórdãos Publicados    | 45             | 33                  | 8                             |

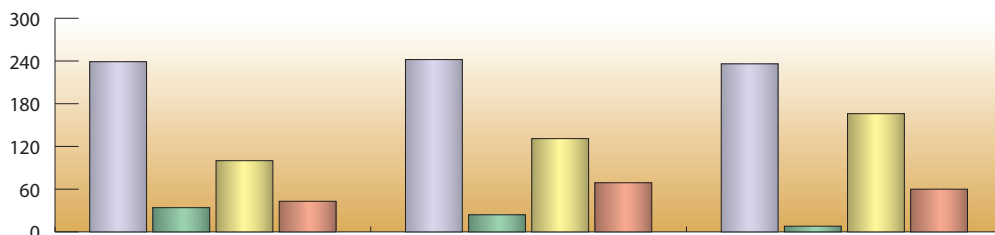
## DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – DEZEMBRO/2008

### 5ª Turma



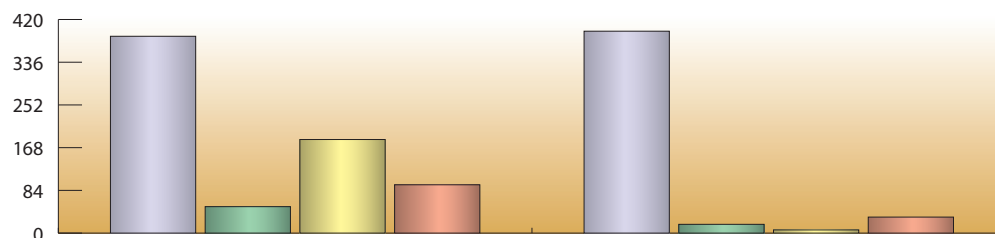
|                        | Fagundes de Deus | João Batista Moreira | Selene de Almeida |
|------------------------|------------------|----------------------|-------------------|
| Distribuídos           | 256              | 240                  | 278               |
| Desp. Term. Publicados | 67               | 73                   | 192               |
| Julgados               | 86               | 169                  | 137               |
| Acórdãos Publicados    | 120              | 202                  | 163               |

### 6ª Turma



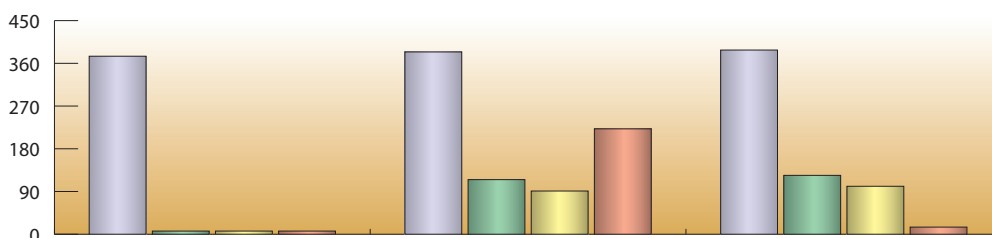
|                        | Daniel Paes Ribeiro | Souza Prudente | Maria Isabel Gallotti Rodrigues |
|------------------------|---------------------|----------------|---------------------------------|
| Distribuídos           | 239                 | 242            | 236                             |
| Desp. Term. Publicados | 34                  | 24             | 8                               |
| Julgados               | 100                 | 131            | 166                             |
| Acórdãos Publicados    | 43                  | 69             | 60                              |

### 7ª Turma



|                        | Catão Alves | Luciano Tolentino Amaral |
|------------------------|-------------|--------------------------|
| Distribuídos           | 387         | 397                      |
| Desp. Term. Publicados | 52          | 12                       |
| Julgados               | 184         | 1                        |
| Acórdãos Publicados    | 95          | 21                       |

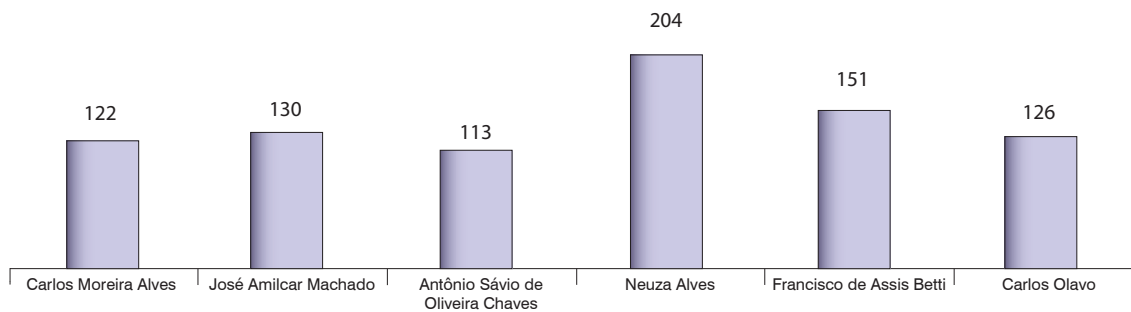
### 8ª Turma



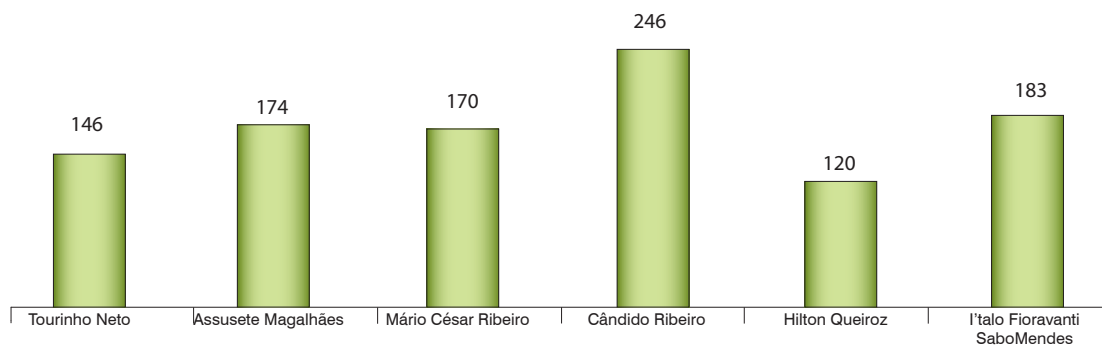
|                        | Carlos Fernando Mathias | Maria do Carmo Cardoso | Leomar Amorim |
|------------------------|-------------------------|------------------------|---------------|
| Distribuídos           | 375                     | 384                    | 388           |
| Desp. Term. Publicados | 1                       | 115                    | 124           |
| Julgados               | 1                       | 91                     | 101           |
| Acórdãos Publicados    | 1                       | 222                    | 15            |

## PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – DEZEMBRO/2008

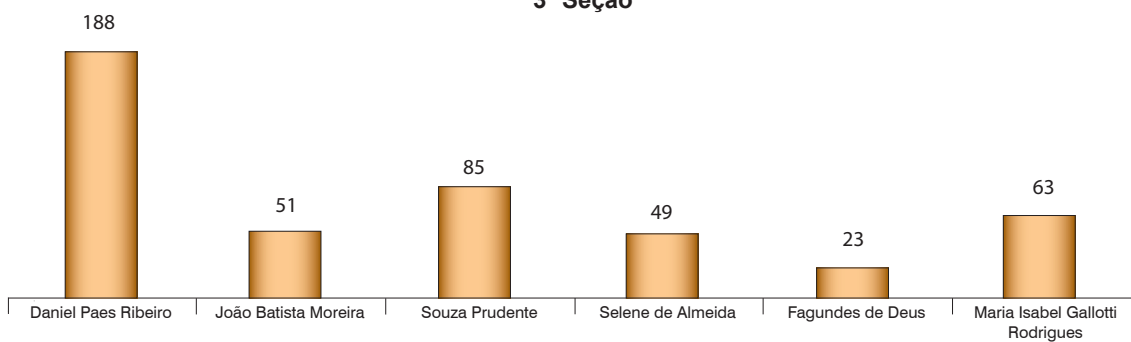
### 1ª Seção



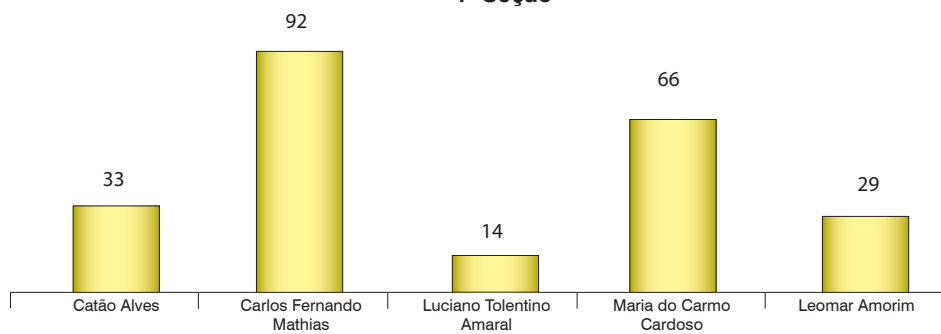
### 2ª Seção



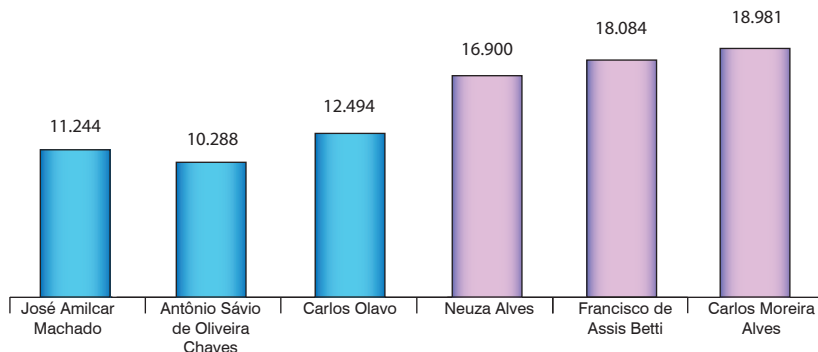
### 3ª Seção



### 4ª Seção



# PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – DEZEMBRO/2008

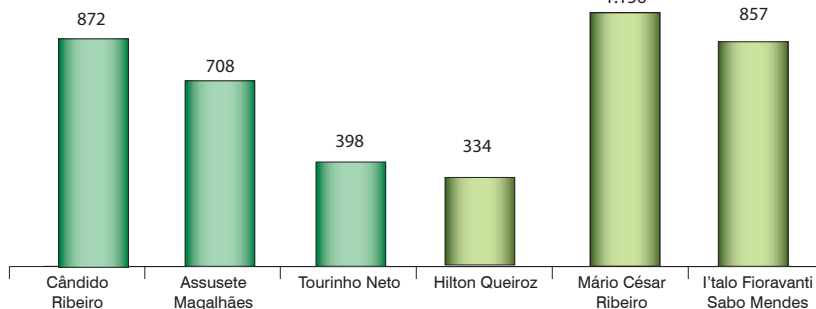


## COMPETÊNCIA

(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.

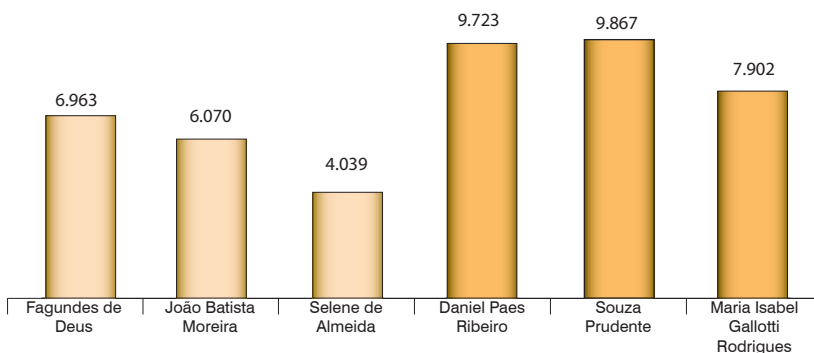
## 1ª Turma



## 2ª Turma

À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:  
 I – matéria penal em geral;  
 II – improbidade administrativa;  
 III – desapropriação direta e indireta.

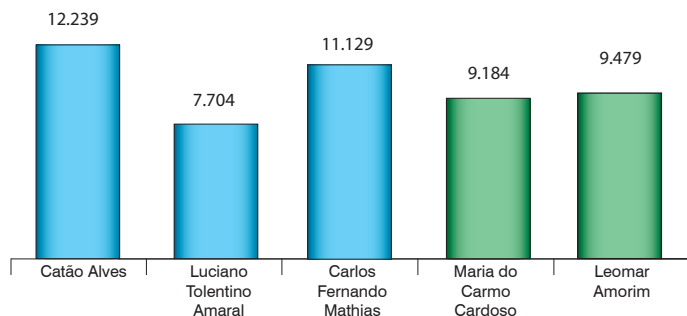
## 3ª Turma



## 4ª Turma

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.

## 5ª Turma



## 6ª Turma

À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:  
 I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;  
 II – impostos;  
 III – taxas;  
 IV – contribuições de melhoria;  
 V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;  
 VI – empréstimos compulsórios;  
 VII – preços públicos;  
 VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.  
 IX – questões de direito financeiro.

## 7ª Turma

## 8ª Turma

## ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

| JUÍZES CONVOCADOS                        | Órgão Julgador | Despachos Terminativos Publicados | Julgados | Acórdãos Publicados |
|--|----------------|-----------------------------------|----------|---------------------|
| Adverci Rates Mendes de Abreu            | 2ª Turma       |                                   | 33       |                     |
| Ávio Mozar José Ferraz de Novaes         | 5ª Turma       |                                   | 119      | 107                 |
| Carlos Augusto Pires Brandão             | 6ª Turma       | 1                                 | 19       | 20                  |
| Cesar Augusto Bearsi                     | 5ª Turma       | 1                                 |          | 77                  |
| Cleberson José Rocha                     | 4ª Seção       |                                   | 1        |                     |
|  | 8ª Turma       |                                   | 77       | 80                  |
| David Wilson de Abreu Pardo              | 6ª Turma       | 44                                | 72       | 26                  |
| Evaldo de Oliveira Fernandes, filho      | 1ª Turma       | 1                                 | 22       | 3                   |
| Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho | 7ª Turma       | 107                               | 141      | 9                   |
| Guilherme Mendonça Doehler               | 1ª Turma       |                                   |          | 30                  |
|  | 7ª Turma       |                                   | 6        | 6                   |
| Iran Velasco Nascimento                  | 2ª Turma       |                                   | 157      | 109                 |
| Itelmar Raydan Evangelista               | 1ª Turma       | 1                                 |          | 7                   |
|  | 4ª Seção       | 1                                 |          |                     |
|  | 7ª Turma       | 91                                | 71       | 104                 |
| João Carlos Costa Mayer Soares           | 6ª Turma       |                                   |          | 20                  |
| Klaus Kuschel                            | 4ª Turma       |                                   | 14       | 22                  |
| Leão Aparecido Alves                     | 8ª Turma       |                                   | 1        |                     |
| Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo         | 3ª Turma       |                                   | 31       | 36                  |
| Marcelo Velasco Nascimento Albernaz      | 5ª Turma       | 25                                | 48       | 141                 |
| Mark Yshida Brandão                      | 8ª Turma       | 139                               | 257      | 34                  |
| Miguel Angelo de Alvarenga Lopes         | 1ª Turma       | 1                                 |          |                     |
| Monica Neves Aguiar da Silva             | 2ª Turma       |                                   | 1        |                     |
| Ney de Barros Bello Filho                | 4ª Turma       | 1                                 | 8        | 3                   |
| Osmane Antonio dos Santos                | 4ª Seção       |                                   | 7        |                     |
|  | 8ª Turma       | 45                                | 197      | 106                 |
| Pedro Francisco da Silva                 | 5ª Turma       |                                   | 58       | 30                  |
| Pompeu de Sousa Brasil                   | 2ª Turma       |                                   |          | 29                  |
| Rafael Paulo Soares Pinto                | 4ª Seção       |                                   | 2        |                     |
|  | 7ª Turma       | 85                                | 342      | 362                 |
| Reynaldo Soares da Fonseca               | 3ª Turma       |                                   | 3        | 14                  |

| JUÍZES CONVOCADOS               | Órgão Julgador | Despachos Terminativos Publicados | Julgados | Acórdãos Publicados |
|---------------------------------|----------------|-----------------------------------|----------|---------------------|
| Robertro Carvalho Veloso        | 8ª Turma       |                                   |          | 1                   |
| Rogéria Maria Castro Debelli    | 2ª Turma       |                                   | 20       | 20                  |
| Rosimayre Gonçalves de Carvalho | 4ª Turma       |                                   | 6        | 43                  |
| Sônia Diniz Viana               | 1ª turma       |                                   | 35       | 2                   |
| Vallisney de Souza Oliveira     | 3ª Seção       |                                   | 1        |                     |

Foram distribuídos para o Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista 9 processos na 4ª Seção e 381 na 7ª Turma.

## DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE ATUARAM EM OUTRAS TURMAS E SEÇÕES

| DESEMBARGADORES FEDERAIS     | Órgão Julgador | Despachos Terminativos Publicados | Julgados | Acórdãos Publicados |
|------------------------------|----------------|-----------------------------------|----------|---------------------|
| Antônio Ezequiel da Silva    | 7ª Turma       |                                   |          | 6                   |
| Olindo Menezes               | 3ª Turma       |                                   |          | 1                   |
| Tourinho Neto                | 2ª Turma       |                                   | 1        |                     |
| Carlos Olavo                 | 7ª Turma       |                                   | 2        | 5                   |
| Neuza Alves                  | 1ª Turma       |                                   |          | 1                   |
| Luiz Gonzaga Barbosa Moreira | 1ª Turma       |                                   |          | 15                  |

## **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.

\*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.





# Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região*, veículo de divulgação das decisões da Corte, expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas, propõe-se, além desse objetivo institucional, também a divulgar a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, pela publicação de artigos especializados nas seções intituladas “Artigos Doutrinários” e “Tópicos Jurídicos”, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

## Normas editoriais para encaminhamento de artigos e tópicos jurídicos

- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração a seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- O Artigo Doutrinário ou Tópico Jurídico deve conter uma Folha de Rosto identificada com: a) título em português com no máximo 15 palavras; b) nome completo do autor, seguido da sua titularidade; e c) endereço completo, telefone e e-mail do autor.
- As opiniões emitidas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- Os originais dos trabalhos publicados bem como materiais gráficos que os acompanhem não serão devolvidos aos autores.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de conclusões.
- A *Revista* reserva-se o direito de não publicar trabalhos que não sejam inéditos, ressalvados os casos excepcionais.

## Normas para elaboração dos trabalhos

- Os trabalhos encaminhados à *Revista* devem estar digitados em Word (ambiente Windows), na fonte *Times New Roman*, corpo 12, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e tamanho A4, com títulos e subtítulos destacados do corpo do texto. Solicita-se que sejam enviados para o e-mail [revista@trf1.gov.br](mailto:revista@trf1.gov.br).
- Utilizar somente itálico para realçar palavras ou expressões em lugar de negrito ou sublinhado.
- As referências bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.
- Os trabalhos, redigidos em português, devem expressar produção inédita ou recente, com observância da norma culta da Língua Portuguesa. Na seção intitulada “Artigos Doutrinários”, deverão conter no mínimo 10 (dez) e no máximo 30 (trinta) laudas e, na seção “Tópicos Jurídicos”, podem conter entre 2 (duas) e 9 (nove) laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* se reserva o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como adequar os trabalhos às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.
- Ao(s) autor(es) será fornecido três exemplares da *Revista* que serão enviados para o endereço identificado na Folha de Rosto.
- Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones: 3221-6675, 3221-6700 ou pelo e-mail [cojud-revista@trf1.gov.br](mailto:cojud-revista@trf1.gov.br).

