

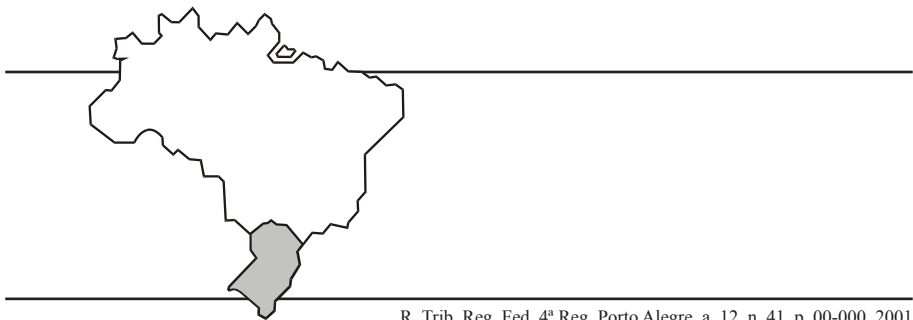
revista
do
tribunal
regional
federal

QUARTA REGIÃO

Branca

revista
do
tribunal
regional
federal

QUARTA REGIÃO



Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. – Vol. 1, n. 1
(jan./mar. 1990). – Porto Alegre: O Tribunal, 1990 – v. –
Trimestral.

ISSN 0103-6599

1. Direito – Periódicos. 2. Direito – Jurisprudência. 1. Brasil.
Tribunal Regional Federal 4ª Região.

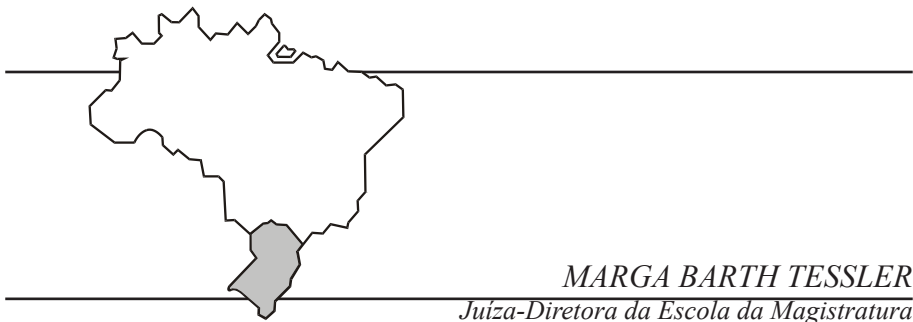
CDU 34(051)
34(094.9)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
4ª Região

R. Mostardeiro, 483
90430-001 - Porto Alegre - RS
Tiragem: 1000 exemplares

revista
do
tribunal
regional
federal

QUARTA REGIÃO



MARGA BARTH TESSLER
Juíza-Diretora da Escola da Magistratura

Branca

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
4ª Região

JURISDIÇÃO

Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná

COMPOSIÇÃO

Em agosto de 2001

PLENÁRIO

Juiz Teori Albino Zavascki - *Presidente*

Juiz Nylson Paim de Abreu - *Vice-Presidente*

Juíza Silvia Maria Gonçalves Goraieb - *Corregedora-Geral*

Juiz Fábio Bittencourt da Rosa

Juiz Manoel Lauro Volkmer de Castilho

Juiz Vladimir Passos de Freitas

Juíza Luiza Dias Cassales

Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar

Juiz Vilson Darós

Juíza Marga Inge Barth Tessler - *Diretora da Escola da Magistratura*

Juiz Amir José Finocchiaro Sarti

Juíza Maria Lúcia Luz Leiria

Juiz Élcio Pinheiro de Castro

Juíza Virgínia Amaral da Cunha Scheibe

Juiz José Luiz Borges Germano da Silva

Juiz João Surreaux Chagas

Juiz Amaury Chaves de Athayde

Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère

Juiz Edgard Antônio Lippmann

Juiz Valdemar Capeletti

Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon

Juiz Tadaaqui Hirose

Juiz Dirceu de Almeida Soares

Juiz Wellington Mendes de Almeida

Juiz Paulo Afonso Brum Vaz

Juiz Luiz Fernando Wowk Penteadó

Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

PRIMEIRA SEÇÃO

Des.Federal Nylson Paim de Abreu - *Presidente*
Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria
Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lagon
Des. Federal Wellington Mendes de Almeida
Des. Federal Tania Terezinha Cardoso Escobar
Des. Federal Vilson Darós
Des. Federal João Surreaux Chagas

SEGUNDA SEÇÃO

Des.Federal Nylson Paim de Abreu - *Presidente*
Des. Federal Luiza Dias Cassales
Des. Federal Marga Inge Barth Tessler
Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère
Des. Federal Amaury Chaves de Athayde
Des. Federal Edgard Antônio Lippmann
Des. Federal Valdemar Capeletti

TERCEIRA SEÇÃO

Des.Federal Nylson Paim de Abreu - *Presidente*
Des. Federal Virgínia Amaral da Cunha Scheibe
Des. Federal Dirceu de Almeida Soares
Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz
Des. Federal Tadaaqui Hirose
Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado
Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

QUARTA SEÇÃO

Des.Federal Nylson Paim de Abreu - *Presidente*
Des. Federal Fábio Bittencourt da Rosa
Des. Federal Vladimir Passos de Freitas
Des. Federal José Luiz Borges Germano da Silva
Des. Federal Manoel Lauro Volkmer de Castilho
Des. Federal Amir José Finocchiaro Sarti
Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro

PRIMEIRA TURMA

Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria - *Presidente*
Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon
Des. Federal Wellington Mendes de Almeida

SEGUNDA TURMA

Des. Federal Vilson Darós - *Presidente*
Des. Federal João Surreaux Chagas
Des. Federal Dirceu de Almeida Soares

TERCEIRA TURMA

Des. Federal Luiza Dias Cassales- *Presidente*
Des. Federal Marga Inge Barth Tessler
Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère

QUARTA TURMA

Des. Federal Amaury Chaves de Athayde - *Presidente*
Des. Federal Edgard Antônio Lippmann
Des. Federal Valdemar Capeletti

QUINTA TURMA

Des. Federal Virgínia Amaral da Cunha Scheibe - *Presidente*
Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz
Des. Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira

SEXTA TURMA

Des. Federal Tadaaqui Hirose - *Presidente*
Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteadó
Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

SÉTIMA TURMA

Des. Federal Fábio Bittencourt da Rosa - *Presidente*
Des. Federal Vladimir Passos de Freitas
Des. Federal José Luiz Borges Germano da Silva

OITAVA TURMA

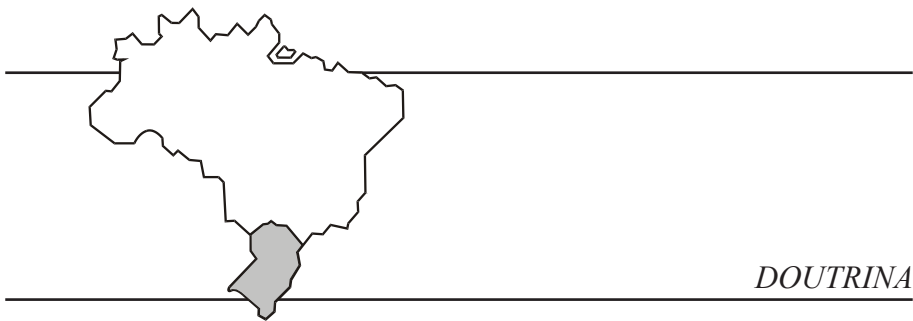
Des. Federal Manoel Lauro Volkmer de Castilho - *Presidente*
Des. Federal Amir José Finocchiaro Sarti
Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro

Branca

SUMÁRIO

DOUTRINA.....	13
Regimes de seguridade social no MERCOSUL	15
<i>Nylson Paim de Abreu</i>	
Dificuldades da Justiça Federal brasileira. Orçamento. O relaciona- mento com a Justiça dos estados	55
<i>Vilson Darós</i>	
Jurisprudência criminal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região	73
<i>Amir José Finocchiaro Sarti</i>	
O <i>Habeas Corpus</i> na punição disciplinar militar	85
<i>Luiz Borges Germano da Silva</i>	
A atual legislação de biossegurança no Brasil	93
<i>Maria de Fátima Freitas Labarrère</i>	
Ministro Carlos Thompson Flores	
<i>Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz</i>	115
ACÓRDÃOS.....	137
Direito Administrativo e Direito Civil.....	139
Direito Penal e Direito Processual Penal.....	211
Direito Previdenciário.....	289
Direito Processual Civil.....	321
Direito Tributário.....	345
ÍNDICE NUMÉRICO.....	363
ÍNDICE ANALÍTICO	367
ÍNDICE LEGISLATIVO	379

Branca



DOCTRINA

Branca

Regimes de seguridade social no MERCOSUL

*Juiz Nylson Paim de Abreu**

1. Introdução; 2. Seguridade Social; 3. Regimes de Seguridade Social no MERCOSUL; 3.1 ARGENTINA; 3.1.1 Constituição, legislação e administração da seguridade social; 3.1.2 Do custeio da seguridade social; 3.1.3 Dos beneficiários da seguridade social; 3.1.4 Das prestações em geral; 3.1.5 Da renda mensal dos benefícios; 3.2 BRASIL; 3.2.1 Constituição, legislação e administração da seguridade social; 3.2.2 Do custeio da seguridade social; 3.2.3 Dos beneficiários da seguridade social; 3.2.4 Das prestações em geral; 3.2.5 Renda mensal dos benefícios; 3.3 PARAGUAI; 3.3.1 Constituição, legislação e administração da seguridade social; 3.3.2 Do custeio da seguridade social; 3.3.3 Dos beneficiários da seguridade social; 3.3.4 Das prestações em geral; 3.3.5 Da renda mensal dos benefícios; 3.4 URUGUAI; 3.4.1 Constituição, legislação e administração da seguridade social; 3.4.2 Do custeio da seguridade social; 3.4.3 Dos beneficiários da seguridade social; 3.4.4 Das prestações em geral; 3.4.5 Da renda mensal dos benefícios; 4. A Seguridade Social no sistema normativo constitucional do Mercosul; 5. Análise comparativa dos regimes de seguridade social no Mercosul; 6. Conclusão.

*Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

1. Introdução

Tal como aconteceu na Comunidade Européia, há necessidade de harmonização das regras de seguridade social no âmbito do Mercosul. Nesse sentido foi celebrado o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, em 15 de dezembro de 1997, na cidade de Montevideú, cujo artigo 2º dispõe:

“Os direitos à Seguridade Social serão reconhecidos aos trabalhadores dos Estados-Partes, sendo-lhes reconhecidos, assim como a seus familiares e assemelhados, os mesmos direitos e estando sujeitos às mesmas obrigações que os nacionais de tais Estados-Partes com respeito aos especificamente mencionados no presente Acordo.”

Conseqüentemente, faz-se necessário o exame comparativo dos Regimes Previdenciários adotados nos Estados integrantes do MERCOSUL, o que será objeto do presente trabalho.

Ademais, tratando-se de um mercado comum, a sua atuação não pode restringir-se à livre circulação de mercadorias, mas também de trabalhadores que exerçam as suas atividades nos territórios dos Estados-Partes, tal como ocorre na União Européia, onde foi estabelecido um verdadeiro Direito da Seguridade Social Comunitária.

Tal preocupação, aliás, não passou despercebida pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao aprovar a Convenção nº 118, em Genebra (1962), estabelecendo a “Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social”, abrangendo as seguintes prestações: a) assistência médica; b) auxílio-doença; c) prestações de maternidade; d) aposentadoria por invalidez; e) aposentadoria por velhice; f) pensão por morte; g) prestações em caso de acidentes do trabalho e doenças profissionais; h) seguro desemprego; e i) salário-família.

Como todas essas matérias estão contempladas na legislação dos quatro países-membros do MERCOSUL (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai), deverão acolher os termos da mencionada Convenção.

Assim sendo, faz-se mister a harmonização da legislação previdenciária na Comunidade Regional, de molde a amparar os trabalhadores que exerçam as suas atividades profissionais dentro do território dos Estados-Membros da mesma.

Essa circunstância decorre da liberdade de circulação de pessoas e serviços no âmbito comunitário, acentuada pela doutrina constitucionalista norte-americana, baseada na *free commerce clause*, de sua Constituição, conforme anotado pelo professor Luiz Olavo Baptista: “como evidentemente a produção exige trabalho, impõe-se que ocorra a livre circulação de trabalhadores dentro dos limites do Estado” (*Mercosul: das negociações à implantação*. Baptista, Luiz Olavo *et alli*. - São Paulo: LTr, 1994, p. 17).

Em face dessa importante problemática, o presente estudo traz a lume, resumidamente, os direitos previdenciários dos trabalhadores elencados nos Regimes Previdenciários dos Estados integrantes do MERCOSUL, de molde a oferecer subsídios aos estudiosos do Direito Comunitário para a harmonização da legislação pertinente à seguridade social, objetivando a integração regional, não só no plano econômico, mas também, especialmente, no campo social.

2. Seguridade Social

O homem, ao longo da história da civilização, sempre teve e tem um desejo fundamental: o desejo de segurança. Até dormindo aspira tal desejo. Assim acontece quando sonha com alguma catástrofe, onde a sua preocupação maior é o salvamento daqueles que lhe são caros e de seus bens de vida. E acorda angustiado quando sonha com uma perda, especialmente da sua fonte de renda: emprego ou aposentadoria.

Sob tal aspecto, é importante anotar que a pobreza e a velhice são os dois fantasmas que mais angustiam o homem. Por isso, as pessoas idosas lutam para manter os seus ganhos, mesmo que sejam minguados, visto que está em jogo a manutenção da sua dignidade.

Tratando dessa importante questão social, o ilustre e saudoso Deputado Fernando Ferrari escreveu na década de sessenta: “Os povos de todo o mundo - e particularmente dos países subdesenvolvidos - estão enfrentando mais um importante problema, cuja seqüência natural é o seu agravamento progressivo: a velhice.

Se de um lado a Medicina, com os notáveis esforços assinalados no campo das descobertas, e de outro lado os pesquisadores, descortinando novas técnicas de alimentação e prevenção contra a doença, trouxeram ao indivíduo a realidade de uma vida mais longa, mais útil e mais sadia,

provocaram, também, a aparição e o desenvolvimento desse fantasma, ainda não superado pela ciência, que faz com que o homem alimente inexoravelmente um medo: o de *envelhecer sem amparo*.” (*Mensagem renovadora*. Porto Alegre: Editora Globo, 1960) - grifado.

A propósito dessa fase da existência humana, é oportuna a lição do grande tribuno romano Marco Túlio Cícero: “A velhice só é honrada na medida em que resiste, afirma seu direito, não deixa ninguém roubar-lhe seu poder e conserva sua ascendência sobre os familiares até o último suspiro.” (*Saber envelhecer e a amizade*. trad. Paulo Neves. Porto Alegre, L&PM, 1997, p. 32).

Aliás, tal preocupação com o ser humano foi contemplada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, em Paris, a qual estabelece no seu artigo XXV:

“Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”

Por sua vez, a 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra (1952) aprovou a Convenção nº 102, referente a Normas Mínimas de Seguridade Social, estabelecendo a obrigatoriedade da concessão dos seguintes benefícios aos trabalhadores do Estado ratificante:

- a) Serviços médicos (artigos 7º a 12);
- b) auxílio-doença (artigos 13 a 18);
- c) Prestações de desemprego (artigos 19 a 24);
- d) Aposentadoria por velhice (artigos 25 a 30);
- e) Prestações em casos de acidente do trabalho e de doenças profissionais (artigos 31 a 38);
- f) Prestações de família (artigos 39 a 45);
- g) Prestações por maternidade (artigos 46 a 52);
- h) Aposentadoria por invalidez (artigos 53 a 58);
- i) Pensão por morte (artigos 59 a 64).

A Convenção nº 128, que trata das prestações por invalidez, velhice

e sobreviventes, estabelece a garantia das seguintes prestações previdenciárias:

- a) benefício de invalidez (artigos 7º a 13);
- b) benefício de velhice (artigos 14 a 19);
- c) benefícios de sobrevivente (artigos 20 a 25).

A Convenção nº 157 estabelece a preservação dos seguintes Direitos em Matéria de Seguridade Social (art. 2º):

- a) assistência médica;
- b) benefícios primários de auxílio-doença;
- c) benefícios de maternidade;
- d) benefícios de invalidez;
- e) benefícios de velhice;
- f) benefícios de sobrevivência;
- g) benefícios em casos de acidentes do trabalho e de doenças profissionais;
- h) benefícios de desemprego;
- i) salário-família.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul estabelece:

“Os direitos à Seguridade Social serão reconhecidos aos trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados-Partes, sendo-lhes reconhecidos, assim como a seus familiares e assemelhados, os mesmos direitos e estando sujeitos às mesmas obrigações que os nacionais de tais Estados-Partes com respeito aos especificamente mencionados no presente Acordo.”

Como se observa, a seguridade social encontra albergue em importantes documentos aprovados por Organismos Internacionais e chancelados pelo Direito Internacional Público. Conseqüentemente, todos os Estados integrantes do MERCOSUL deverão harmonizar as suas legislações protetivas dos trabalhadores que exercem atividades laboratórias no âmbito de seus territórios.

3. Regimes de Seguridade Social no Mercosul

3.1 ARGENTINA

3.1.1 Sistema normativo da Seguridade Social

Constituição da República Argentina (1994):

Artigo. 14 bis

“O Estado concederá os benefícios da seguridade social, que terão caráter integral e irrenunciável. Em especial, a lei estabelecerá: o seguro social obrigatório, que estará a cargo de entidades nacionais ou provinciais, com autonomia financeira e econômica, administradas pelos interessados com a participação do Estado, sem a existência de superposição de recursos, aposentadorias e pensões temporárias; a proteção integral da família;”

Legislação previdenciária: Lei nº 24.241, de 13.10.93, que instituiu o Sistema Integrado de Aposentadorias e Pensões, complementada pela Lei nº 24.463, de 08.03.95.

Administração da Seguridade Social:

Ministério do Trabalho e Previdência Social

Secretaria da Previdência Social

Administração Nacional da Previdência Social

Ministério da Saúde e Ação Social

Instituto Nacional de Serviços Sociais

3.1.2 Do custeio da Seguridade Social

I - Contribuições do trabalhador segurado:

a) contribuição de 11% da remuneração;

b) para as despesas médicas a pessoa segurada contribui com 3% da renda, mais 1% para cada dependente coberto além do cônjuge e filhos. (Os pensionistas pagam 3% da aposentadoria da previdência social. Se o trabalhador se desligar do programa de benefícios médicos, 10% das contribuições do segurado e todas as contribuições do empregado ainda são deduzidas em favor da previdência social);

c) para o seguro-desemprego, pessoa segurada contribui com 1% da remuneração.

II - Trabalhador autônomo:

a) contribuição de 27%;

b) para as despesas médicas a pessoa segurada contribui com 3% da

renda, mais 1% para cada dependente coberto além do cônjuge e filhos. (Os pensionistas pagam 3% da aposentadoria da previdência social. Se o trabalhador se desligar do programa de benefícios médicos, 10% das contribuições do segurado e todas as contribuições do empregado ainda são deduzidas em favor da previdência social).

III - Empregador:

- a) contribuição de 16% da folha de pagamento;
- b) empregador: 4,5% da folha de pagamentos, mais 0,9% para a Administração Nacional de Seguros contra Doenças;
- c) para acidente do trabalho, o empregador é responsável pelo valor do benefício e do prêmio de seguro;
- d) contribuição de 1,5% do valor da folha de pagamento salarial para o seguro-desemprego;
- e) contribuição de 7,5% do valor da folha de pagamento salarial para o custeio de abonos familiares.

IV - Governo:

- a) complementa o sistema de seguro social por meio da arrecadação de tributos, investimentos e certas contribuições destinadas a esse fim. O teto para fins de contribuição: 60 AMPOs. O AMPO (Aporte Médio Previdenciário Obrigatório);
- b) governo subsidia a cobertura das pessoas que não preenchem as exigências para se qualificarem como segurados;
- c) o custeio do salário-maternidade é financiado através do programa de abonos familiares;
- d) também contribui de acordo com os recursos disponíveis ao programa de abonos familiares.

3.1.3 Dos beneficiários da Seguridade Social

I - Aposentadorias por velhice, por invalidez e pensão por morte:

- a) trabalhadores empregados;
- b) trabalhadores autônomos.

II - Auxílio-doença:

- a) todas as pessoas empregadas.

III - Salário-maternidade:

a) mulheres empregadas (excluídas as domésticas).

IV - Benefícios médicos:

a) pessoas empregadas e pensionistas.

V - Benefícios de acidente do trabalho:

a) empregados das entidades públicas;

b) empregados da atividade privada (excluídos os domésticos).

VI – Seguro-desemprego:

a) trabalhadores desempregados.

VII - Abonos familiares:

a) empregados, pensionistas e beneficiários do programa (excluídos os domésticos).

3.1.4 Das prestações em geral

I - Aposentadoria por invalidez:

Requisitos: a) redução de 66% da capacidade laboral (invalidez total);
b) estar empregado no início da invalidez e ter menos de 65 anos de idade.

II - Aposentadoria por velhice:

Requisitos: a) idade: 64 anos para os homens e 59 para as mulheres, a partir de 1998. A contar de 2001 as idades serão aumentadas para 65 e 60 anos, respectivamente; b) tempo de serviço e contribuição: mínimo: 30 anos; máximo 45 anos. O trabalhador segurado pode substituir dois anos de trabalho após a idade da aposentadoria por um ano de contribuições. A idade da aposentadoria e as exigências de contribuições e a relação empregatícia são reduzidas em até dez anos nas profissões perigosas ou prejudiciais à saúde.

III - Aposentadoria por idade avançada:

Requisitos: a) setenta anos de idade; b) dez anos de serviço e contribuições, dos quais cinco dos últimos oito anos devem ser imediatamente anteriores ao desligamento do emprego remunerado; c) autônomos: cinco

anos de serviço e contribuições. O pensionista pode continuar a trabalhar após a aposentadoria e manter os benefícios integrais, com exceção de que o benefício pela aposentadoria não será calculado para incluir a remuneração obtida após a aposentadoria.

IV - Auxílio-doença:

Requisitos: a) estar empregado ou ser pensionista.

V - Pensão por morte do segurado falecido:

Requisitos: a) trabalhador satisfaz as exigências para a obtenção da pensão ou era pensionista ao morrer.

VI - Salário-maternidade:

Requisitos: a) dez meses de vínculo de emprego contínuo antes do parto ou um mês no emprego atual, precedidos de seis meses de vínculo empregatício nos últimos doze meses.

VII - Benefícios médicos:

Requisitos: a) estar atualmente empregado ou ser pensionista.

VIII - Benefício de acidente do trabalho:

Requisito: a) não há período de carência.

IX – Seguro-desemprego:

Requisitos: a) doze meses de contribuição antes do início do desemprego; b) o interessado deve estar registrado numa agência de empregos e disposto a aceitar um emprego apropriado; c) não estar recebendo nenhum outro benefício da previdência social.

X - Abonos familiares:

Requisitos: a) abonos familiares: filhos menores de 15 anos de idade (21 se estudante, ou sem limite de idade se for inválido); b) auxílios natalidade e casamento: estar no emprego atual há seis meses, ou estar no emprego atual há um mês e ter estado empregado durante seis meses nos doze meses anteriores ao emprego atual; c) auxílio pré-natal: três meses no emprego; d) benefícios ao cônjuge,

filho e estudante: estar atualmente empregado ou ser pensionista. Os desempregados têm direito a alguns benefícios.

3.1.5 Renda mensal dos benefícios

I - Aposentadoria por invalidez:

a) invalidez permanente: 70% do salário médio durante os cinco anos anteriores ao início da invalidez;

b) invalidez parcial: parcela da aposentadoria por invalidez total correspondente ao percentual da perda da capacidade;

c) abono sujeito à existência de recursos: pagável em qualquer idade às pessoas inválidas carentes que não têm direito à aposentadoria.

II - Aposentadoria por velhice e por idade avançada:

É constituída de três níveis: a) benefício básico universal: 2,5 AMPOs (Aporte Médio Previdenciário Obrigatório), mais 1% para cada ano de contribuição que ultrapasse a trinta, até o máximo de 15%;

b) benefício de compensação: (por serviços prestados antes de julho de 1994) 1,5% do salário médio mensal durante os últimos dez anos multiplicado pelos anos de contribuições feitas antes de julho de 1994, até o máximo de trinta e cinco anos;

c) 1. aposentadoria pública (PAP): 0,85% do salário médio dos últimos dez anos por cada ano de contribuições pagas após julho de 1994 (Benefício máximo, 1 AMPO); 2. aposentadoria privada: o segurado contribui para uma conta de poupança individual de aposentadoria administrada por um fundo de aposentadoria. O valor do benefício depende das contribuições feitas pelo segurado mais os juros acumulados. Os benefícios são pagos em forma de anuidade ou um número fixado de prestações. O governo garante o benefício mínimo.

III - Auxílio-doença:

Valor correspondente a 100% do salário durante até seis meses para os empregados com cinco anos de serviço, ou três meses para os empregados com menos de cinco anos. A duração do benefício pode dobrar no caso de trabalhadores com dependentes. (O Código Comercial exige que os empregados paguem os salários integrais dos

empregados durante três a seis meses de doença ou falta ao serviço decorrente de acidentes não-profissionais).

IV - Pensão por morte do segurado:

a) pensão aos dependentes: 70% da remuneração média dos cinco anos anteriores à morte do segurado, pagáveis à viúva ou viúvo sem filhos; 50% à viúva ou viúvo com filhos; 20% por cada filho menor de 18 anos de idade (sem limite de idade se o filho for inválido).

b) pensão máxima: 100% da aposentadoria do segurado.

V - Auxílio-funeral:

Pagamento único correspondente a 3 salários mínimos.

VI – Salário-maternidade:

Valor correspondente a 100% da remuneração. Pago por 90 dias. (A segurada tem a opção de receber o benefício 30 dias antes e 60 dias após o parto ou 45 dias antes e 45 dias após o parto).

Auxílio pré-natal (v. abonos familiares)

Auxílio-natalidade (v. abonos familiares)

VII - Benefícios médicos:

a) assistência médico-hospitalar: Os trabalhadores se inscrevem num programa público ou privado conveniado com o Instituto Nacional de Serviços Sociais;

b) benefícios médicos aos dependentes: os mesmos benefícios do segurado para a esposa, filhos menores de 18 anos (21 se estudante, sem limite de idade se inválido) e filhas menores de 21 anos (sem limites se for inválida). Outros dependentes do trabalhador segurado podem ter direito aos benefícios através do pagamento de contribuições adicionais.

VIII - Acidente do trabalho:

Benefício por invalidez permanente: pagamento único equivalente a um coeficiente de 65% da idade do segurado multiplicado por 1.000 vezes a remuneração diária na ocasião do acidente.

Benefício total máximo: 55.000 pesos, pagos além da aposentadoria ordinária por invalidez a que se tenha direito.

Pecúlio máximo: 260 vezes o salário mínimo mensal.

Invalidez parcial: igual ao benefício por invalidez total mas baseado no percentual da incapacidade.

Máximo: 5,50 pesos por cada ponto percentual de incapacidade.

Suplemento para assistência constante de outra pessoa: 50% da aposentadoria, não-inclusos no pecúlio máximo.

IX - Benefícios médicos aos trabalhadores:

Custos do atendimento médico, aparelhos ortopédicos e produtos farmacêuticos coberto pelo empregador.

X - Benefícios aos dependentes do segurado falecido:

Iguais aos do segurado. Pago além da pensão ordinária à que o dependente tenha direito. Máximo: 55.000 pesos. Pagável ao cônjuge ou companheiro(a), filhos e/ou pais dependentes de acordo com as leis de seguridade social.

Auxílio-funeral: custo do funeral até 75 vezes a remuneração diária.

XI - Benefícios por desemprego:

Benefícios iguais, mensalmente, a 60% do maior salário recebido pelo trabalhador nos seis meses anteriores ao início do desemprego. A duração do benefício varia de quatro a oito ou até doze meses, dependendo do tempo de cobertura, entre 12 a 36 meses. Benefício mínimo: um salário mínimo mensal; máximo: quatro salários mínimos mensais.

XII - Abonos familiares (valores vigentes em fevereiro de 1993):

O nível do benefício mensal varia de acordo com a região geográfica como discriminado a seguir: esposa ou marido dependente inválido, 15-60 pesos por mês; filho, 20-80 pesos (multiplicado por 4 se inválido), 3-12 pesos (multiplicado por 4 se o filho for inválido); abono escolar (escola secundária), 4,50-18 pesos; abono por família numerosa, 3-12 pesos; assistência escolar (escola primária), 130-520 pesos (multiplicado por 4 se o filho for inválido); abono pré-natal, 20-80 pesos; auxílio-natalidade (todas as regiões), 200 pesos; auxílio-adoção (todas as regiões), 1.200 pesos; auxílio-casamento (todas as regiões), 300 pesos; licença maternidade, 90 dias de salários integrais isentos de impostos. Todos os abonos

são pagos em dobro em janeiro para complementar as férias anuais.

3. 2 BRASIL

3.2.1 Sistema normativo da Seguridade Social

Constituição da República Federativa do Brasil:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

§ 1º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, *b*.

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão

ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Redação dada ao artigo pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao par-

participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98).

Legislação previdenciária: Leis nºs 8.212 (de custeio) e 8.213 (de

benefícios), de 24.07.91; 8.742, de 07.12.93; 9.317, de 05.12.96; 9.429, de 26.12.96; 9.717, de 27.11.98 e Decreto nº 3.048, de 06.05.99 (Regulamento da Previdência Social).

Administração da Seguridade Social:
Ministério da Previdência Social (MPAS)
Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS)
Ministério do Trabalho
Fundo de Assistência ao Trabalhador
Ministério da Saúde
Sistema Unificado de Saúde

3.2.2 Do custeio da Seguridade Social

I - Segurado empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso: contribuição de 7,72, 8,73, 9,0 e 11,0% sobre a remuneração mensal, a partir de 1º de junho de 2.000.

II - Segurado trabalhador autônomo, empresário e facultativo: alíquota de 20% sobre o salário-de-contribuição mensal, que varia de R\$ 151,00 a 1.328,25 (1º.06.2.000);

III - Empregador:

- a) 20% do valor da folha de pagamento de salarial;
- b) alíquotas de 1 a 3% sobre a folha de remuneração dos empregados que exerçam atividades de risco;
- c) estabelecimentos financeiros: alíquota de 2,5% sobre a receita bruta estabelecida conforme disposto no § 1º do art.º do Decreto-Lei nº 1.940/82;
- d) associação desportiva: 5% da receita bruta;
- e) alíquotas de 2% sobre a receita bruta e 10% sobre o lucro líquido das empresas;
- f) alíquota de 15% sobre o lucro líquido das instituições bancárias;
- g) empregador doméstico: 12% do salário-de-contribuição do empregado doméstico;
- h) produtor rural e pescador: 2% da receita bruta da comercialização de seus produtos, mais 0,1% destinado ao financiamento de prestações

por acidente do trabalho;

- i) renda líquida dos concursos de prognósticos (sorteios oficiais);
- j) outras receitas.

3.2.3 Dos beneficiários da Seguridade Social

I - Aposentadoria por invalidez (inclusive acidentária), idade (velhice), tempo de contribuição (tempo de serviço) e especial:

- a) trabalhadores empregados na indústria, comércio e agricultura;
- b) trabalhadores autônomos; e
- c) empregados domésticos.

II - Auxílio-doença:

- a) trabalhadores empregados na indústria, comércio e agricultura;
- b) trabalhadores autônomos; e
- c) empregados domésticos.

III - Salário-família:

- a) segurado empregado (exceto doméstico);
- b) segurado trabalhador avulso;
- c) aposentado por invalidez ou por idade;
- d) demais aposentados com 65 anos ou mais, se do sexo masculino, ou sessenta anos, se do sexo feminino.

IV - Salário-maternidade:

- a) trabalhadoras empregadas;
- b) trabalhadora avulsa;
- c) empregada doméstica; e
- d) segurada especial (trabalhadora rural).

V - Pensão por morte do segurado:

- a) dependentes do segurado falecido.

VI - Auxílio-reclusão:

- a) dependentes do segurado recolhido à prisão.

VII - Auxílio-acidente:

- a) trabalhadores empregados na indústria, comércio e agricultura;
- b) trabalhadores autônomos; e
- c) empregados domésticos.

VIII - Benefícios de acidente do trabalho:

- a) todas as pessoas empregadas; e
- b) segurados especiais.

IX - Benefícios médicos:

- a) todas pessoas empregadas ou pensionistas.

X - Seguro desemprego:

- a) trabalhadores desempregados.

XII - Abono anual (correspondente ao 13º salário):

- a) segurado;
- b) dependente de segurado falecido.

3.2.4 Das prestações em geral

I - Aposentadoria por invalidez:

Requisitos:

- a) incapacidade permanente e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboratória;
- b) período mínimo de doze contribuições.

II - Aposentadoria por idade (velhice):

Requisitos:

- a) idade: 65 anos para os homens e 60 para as mulheres, reduzidos em cinco anos para os trabalhadores rurais;
- b) cumprimento de um período de carência correspondente a 180 contribuições (ressalvado o período de transição de 1991 a 2012).

III - Aposentadoria por tempo de contribuição (tempo de serviço)

Requisitos:

- a) 25 anos de tempo de contribuição (tempo de serviço), se do sexo feminino, e 30 anos, se do sexo masculino;
- b) cumprimento do período de carência correspondente a 180 contribuições (ressalvado o período transitório de 1991 a 2001, referente à carência). Outras condições especiais para tripulação de aviões, jornalistas, veteranos de guerra e professores.

IV - Aposentadoria especial:

Requisitos:

- a) segurado que tenha exercido atividade laboratória em condições

especiais que lhe prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante quinze (15), vinte (20) e vinte e cinco (25) anos, conforme disposto em lei.

V - Auxílio-doença:

Requisitos:

- a) incapacidade para o trabalho habitual por um período superior a quinze dias;
- b) cumprimento da carência de doze contribuições.

VI - Salário-família:

Requisitos: ser segurado empregado, exceto doméstico, trabalhador avulso, aposentado por invalidez ou por idade, aposentados com 65 anos ou mais, se do sexo masculino, ou 60, ou mais, se do sexo feminino.

VII - Salário-maternidade:

Requisitos: ser segurada empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, ou segurada especial, esta desde que comprove atividade laboratícia rural num período de doze meses.

VIII - Pensão por morte do segurado:

Requisitos:

- a) qualidade de segurado do trabalhador falecido;
- b) período de carência mínimo de doze contribuições na data do óbito.

IX - Auxílio-reclusão:

Requisitos:

- a) qualidade de segurado do trabalhador recluso, que não receba remuneração da empresa empregadora, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço);
- b) ser dependente do segurado.

X - Auxílio-acidente:

Requisitos: lesões decorrentes do acidente que impliquem redução da capacidade de trabalho.

XI - Benefício assistencial:

Requisitos: pessoas com idade igual ou mais de 70 anos, ou inválidas, carentes, cuja renda mensal do conjunto familiar *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

XII – Seguro-desemprego:

Requisitos: a) 36 meses de cobertura nos últimos 4 anos; b) o desemprego não pode ter sido decorrente de má conduta do trabalhador.

XIII - Abonos familiares:

Requisito: ser segurado ou dependente do segurado falecido.

3.2.5 Da renda mensal dos benefícios

I - Aposentadoria por invalidez (inclusive acidentária):

Renda mensal: 100% do salário-de-benefício. Esse valor será acrescido de 25% se o segurado necessitar do auxílio permanente de outra pessoa.

II - Aposentadoria por velhice (idade):

Renda mensal: 70% da remuneração média nos últimos 36 meses, mais 1% para cada ano de contribuição, até o limite de 100% da renda média.

III - Aposentadoria por tempo de contribuição (serviço):

a) mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de tempo de contribuição, mais 6% para cada ano completado a mais no exercício da atividade laboral, até o limite de 100%;

b) homem: 70% do salário-de-benefício aos trinta anos de serviço, mais 6% para cada ano completado a mais no exercício da atividade laboral, até o limite de 100%.

IV - Aposentadoria especial:

Renda mensal: 100% do salário-de-benefício, uma vez cumprido o período de carência: 180 contribuições (ressalvado o período de transição de 1991 a 2001).

V - Auxílio-doença (inclusive por acidente do trabalho):

Renda mensal: 91% do salário-de-benefício.

VI - Salário-família:

Renda mensal: cota de R\$ 9,58 (1º.06.2000) para cada dependente menor de quatorze anos do trabalhador que receba salário de até R\$ 398,48 (1º.06.2000).

VII – Salário-maternidade:

Renda mensal correspondente a 100% da remuneração, no período de 120 dias.

VIII - Pensão por morte do segurado:

Renda mensal: 100% do salário-de-benefício, rateada em partes iguais se houver mais de um dependente.

IX - Auxílio-reclusão:

Renda mensal: 100% do salário-de-benefício, rateada em partes iguais se houver mais de um dependente.

X - Auxílio-acidente (indenização pela redução da capacidade laboral):

Renda mensal: 50% do salário-de-benefício.

XI - Benefício assistencial:

Renda mensal: valor correspondente a um salário mínimo.

XII – Seguro-desemprego:

Renda mensal: 50% da remuneração média nos últimos 3 meses de emprego, até três vezes o salário mínimo. Benefício mínimo: 100% do salário mínimo.

XIII - Benefícios médicos:

Serviços médicos fornecidos diretamente aos pacientes. Incluem assistência geral especializada; hospitalização, remédios (os pacientes dividem os custos de alguns); assistência à maternidade; assistência dentária; transporte necessário. Alguns serviços médico-hospitalares também são fornecidos às pessoas nas áreas rurais. Os pensionistas que estejam recebendo abonos sujeitos aos recursos também têm direito aos mesmos serviços médico-hospitalares.

3.3 PARAGUAI

3.3.1 Sistema normativo da Seguridade Social

Constituição da República do Paraguai (1992)

“Art. 95. Da Previdência Social

O sistema obrigatório e integral de previdência social para o trabalhador empregado e sua família será estabelecido por lei. Será promovida

a sua extensão a todos os setores da população.

Os serviços do sistema de seguridade social poderão ser públicos, privados e mistos, e em todos casos estarão supervisionados pelo Estado.

Os recursos financeiros dos seguros sociais não serão desviados de seus fins específicos e estarão disponíveis para esse objetivo, sem prejuízo dos investimentos lucrativos que possam aumentar o seu patrimônio.

“Fica assegurado pela nova Constituição de 1992 um sistema de ações oriundas da iniciativa privada ou pública para a proteção e garantia dos direitos relativos à saúde, previdência e assistência social.

Por se tratar de direitos que não interessam apenas ao Estado, mas também, às empresas privadas e ao próprio trabalhador, a concessão à intervenção de particulares no sistema de seguridade social foi permitida a fim de incrementar a concepção de que a mesma envolve todos os setores da Nação e dependerá dos mesmos para sua correta aplicação e desenvolvimento.

Legislação previdenciária: Lei nº 375, de 27.08.56, que aprovou o Decreto-lei nº 1.860, de 1º.12.50, o qual modificou o Decreto-Lei nº 17.071, de 18.02.43; Lei nº 1.085, de 08.09.65, a qual modifica e amplia disposições do Decreto-Lei nº 1.860/50; Lei nº 98, de 31.12.92, que estabelece o Regime Unificado de Aposentadorias e Pensões e modifica as disposições do Decreto-Lei nº 1860/50, aprovado pela Lei nº 375/56 e Leis Complementares nºs 537, de 20.09.58; 430, de 28.12.73 e 1.286, de 04.12.87.

Administração da Seguridade Social:

Instituto Nacional de Seguro Social, administração do programa (incluindo o suplemento compulsório); dirigido por um conselho tripartite e um diretor-geral.

3.3.2 Do custeio da Seguridade Social

I - Trabalhador segurado: 9,5% da remuneração.

II - Pensionistas: 5% das pensões.

III - Empregador: 13% da folha de pagamentos.

IV - Governo: 1,5% da renda.

Observação: As contribuições acima também custeiam os benefícios

em caso de doença, maternidade e acidente do trabalho. A remuneração mínima para fins de contribuição é equivalente ao salário mínimo.

3.3.3 Dos beneficiários da Seguridade Social

I - Aposentadorias por invalidez (inclusive acidentária) e idade (velhice):

Trabalhador empregado.

II - Auxílio-doença:

Trabalhador empregado, inclusive doméstico; professor de escola pública ou privada e de universidade.

III - Salário-maternidade:

- a) trabalhadoras empregadas, inclusive domésticas;
- b) professoras das escolas públicas e das universidades.

IV - Pensão por morte do segurado:

- a) viúva ou viúvo inválido;
- b) filho menor de 16 anos ou inválido.

V - Auxílio-funeral:

Dependente do segurado falecido.

VI - Pecúlio aos dependentes:

- a) viúva ou viúvo inválido;
- b) filhos menores de 16 anos ou inválidos.

VII - Pensão acidentária:

- a) viúva ou viúvo inválido;
- b) filhos menores de 16 anos ou inválidos.

VIII - Abonos familiares:

Trabalhadores empregados.

IX - Benefícios médicos:

Trabalhadores acometidos de doenças.

3.3.4 Das prestações em geral

I - Aposentadoria por invalidez:

Requisitos:

- a) perda de 2/3 da capacidade de obter renda;
- b) 150 semanas de contribuições se tiver menos de 55 anos; 200 semanas se tiver menos de 60 anos; 400 semanas se a invalidez tiver sido causada por envelhecimento ou senilidade precoce;
- c) suplemento: incapacidade total ou parcial para desempenhar o trabalho usual e 3 anos de cobertura (acidente não-profissional) ou oito anos (envelhecimento precoce).

II - Aposentadoria por idade (velhice):

Requisitos:

- a) 60 anos de idade;
- b) 15 anos de contribuições;
- c) ou 55 anos de idade e 20 anos de contribuições;
- d) suplemento: 60 anos de idade com 20 anos de contribuições, ou 55 anos com 25 anos de contribuições.

III - Auxílio-doença:

Requisitos: seis semanas de contribuições nos últimos quatro meses de vínculo empregatício.

IV - Salário-maternidade:

Requisitos: seis semanas de contribuições nos últimos 120 dias.

V - Pensão por morte do segurado:

Requisitos: a) o segurado ser aposentado ao falecer ou tenha pago 50 semanas de contribuições nos últimos 3 anos.

VI - Auxílio-funeral:

Requisitos: 26 semanas de contribuições no ano anterior.

Dependente do segurado falecido.

VII - Pecúlio aos dependentes:

Requisitos: óbito do trabalhador ou segurado aposentado.

VIII - Pensão acidentária:

Requisitos: não há período de carência

IX - Abonos familiares:

Requisitos: ser trabalhador empregado.

X - Benefícios médicos:

Requisitos: ser segurado.

3.3.5 Da renda mensal dos benefícios

I - Aposentadoria por invalidez:

Renda mensal: 42,5% da remuneração média nos últimos 3 anos, mais o acréscimo de 1,5% da aposentadoria para cada 50 semanas de contribuições acima de 750 semanas. Suplemento: 20% da remuneração média durante os três anos anteriores, mais um acréscimo de 0,5% para cada ano de cobertura acima de 3. Invalidez acidentária por incapacidade temporária: Renda mensal: Incapacidade temporária: 75% da remuneração média durante os últimos 4 meses ou o período de contribuição, se menos de 4 meses. Disponível após um período de espera de 3 dias e pago por até 50 semanas.

Invalidez permanente: 60% da remuneração média durante os anos anteriores, no caso de invalidez total.

Invalidez parcial: se a invalidez for de mais de 30%, a aposentadoria é igual a 60% da perda salarial, de acordo com um plano legal. Se a aposentadoria for inferior a 30% da aposentadoria por invalidez total, é convertida em um pagamento único igual a 5 anos de aposentadoria.

Suplemento: No caso de invalidez total, 20% da remuneração média durante os últimos 3 anos, mais 0,5% por cada anos de cobertura acima de 3 anos.

II - Aposentadoria por idade (velhice):

Renda mensal: 42,5% da remuneração média nos últimos 3 anos. Acréscimo de 1,5% da aposentadoria por cada 50 semanas de contribuições acima de 750 semanas. Suplemento: 50% da remuneração média nos últimos 3 anos. A aposentadoria e o suplemento juntos não podem ultrapassar 100% da remuneração média nos 3 anos anteriores. Se o aposentado continuar a trabalhar e pagar as contribuições, a aposentadoria tem 4,5% de aumento para cada 150 semanas de contribuições após a aposentadoria.

III - Auxílio-doença:

Renda mensal: 50% da remuneração média nos últimos 4 meses. Benefício reduzido pela metade durante o período de hospitalização, se não houver dependentes. Disponível após um período de espera de 3 dias e pago até 26 semanas; pode ser prorrogado por 50 semanas

em casos especiais.

IV - Salário-maternidade:

Renda mensal: 50% da remuneração, pagos durante 3 semanas antes e 6 semanas após o parto. Se a mãe não puder amamentar o filho, são fornecidos vales leite por até 8 meses.

V - Pecúlio aos dependentes do segurado falecido:

No caso de trabalhador falecido: pagamento único igual a um mês de salário por cada 50 semanas de contribuições. Máximo: 5 meses de salário. (No caso de aposentado falecido, são pagos 12 meses de aposentadoria). São beneficiários: a viúva ou viúvo inválido dependente. Se o cônjuge do segurado falecido tiver filhos menores de 16 anos ou inválidos, o pagamento é devido por metade entre o cônjuge e os filhos. Os órfãos de pai e mãe recebem pagamento integral. Na ausência do cônjuge ou filhos, o pecúlio é pago ao pai/mãe dependente. Suplemento: 75% do suplemento do segurado, pagos aos dependentes mencionados acima.

VI - Auxílio-funeral:

O valor: varia de acordo com a localidade.

VII - Pensão acidentária:

Renda mensal: 40% da aposentadoria por invalidez total do segurado. Paga a viúva ou viúvo inválido dependente. Órfãos: 20% da aposentadoria por invalidez total do segurado, por cada filho menor de 16 anos (sem limite de idade se inválido). Outros dependentes: (na ausência dos anteriores) 20% da aposentadoria do segurado para cada pai dependente. Suplemento: 75% do suplemento do segurado, pagos aos dependentes mencionados acima. Pensão máxima: 100% da aposentadoria do segurado.

VIII - Abonos familiares:

Renda: benefícios a serem pagos pelo empregador.

IX - Benefícios médicos:

Fornecimento de assistência médica geral e especializada aos trabalhadores. Os serviços médicos são fornecidos diretamente aos pacientes através dos sistemas/das instituições do Instituto de Seguro Social. Incluem assistência geral e especializada, hospitalização, serviços laborato-

riais, remédios, assistência dentária (se tiver 8 semanas de contribuições recentes), e cuidados pré e pós-natais. Duração: 26 semanas no caso de doença; podem ser prorrogadas para até 52 semanas em casos especiais. Benefícios médicos aos dependentes: Os mesmos dos segurados (incluem a esposa, filhos solteiros com menos de 16 anos, filhos inválidos e pais dependentes acima de 60 anos).

3. 4 URUGUAI

3.4.1 Sistema normativo da Seguridade Social

Constituição da República Oriental do Uruguai

“Art. 195 - DA SEGURIDADE SOCIAL

O sistema obrigatório e integral de seguridade social para o trabalhador empregado e sua família será estabelecido por lei. Será promovida a sua extensão a todos os setores da população. Os serviços do sistema de seguridade social poderão ser públicos, privados ou mistos, e em todos os casos serão supervisionados pelo Estado.”

Legislação previdenciária: Lei nº 16.713, de 03.09.95.

Administração da Seguridade Social:

Ministério do Trabalho e da Previdência Social - Supervisão geral.

Banco da Previdência Social - Administração do programa através dos conselhos de benefícios.

3.4.2 Do custeio da Seguridade Social

I - Trabalhadores segurados:

- a) trabalhadores na indústria e comércio: 13% da remuneração;
- b) trabalhadores rurais: 10-13 da remuneração;
- c) funcionários públicos: 13% da remuneração;
- d) Trabalhador segurado: 3% da remuneração para fins de cobertura de auxílio-doença e salário-maternidade;

II - Empregadores:

- a) contribuição: 14,5% da folha de pagamentos na indústria e no comércio; trabalhadores rurais - contribuição baseada no índice de produção;

b) contribuição de 5% da folha de pagamentos para o custeio de auxílio-doença e salário-maternidade, mais um valor adicional para associação a uma determinada instituição que fornece serviços médicos;

c) contribuições para acidentes do trabalho de acordo com o risco (aproximadamente 5%);

d) para os trabalhadores rurais as contribuições são fixadas de acordo com a área do imóvel cultivado pelo empregador.

III - Governo:

A alocação da receita de vários impostos ajuda a cobrir os *deficits*.

As contribuições acima também ajudam a custear os benefícios por doença e maternidade, desemprego e abonos familiares.

Remuneração mínima para fins de benefícios: 525 pesos novos por mês (valor de abril de 1995).

3.4.3 Dos beneficiários da Seguridade Social

I - Aposentadoria por invalidez:

Trabalhadores empregados e autônomos.

II - Aposentadoria por velhice:

Trabalhadores empregados e autônomos.

III - Aposentadoria por invalidez acidentária:

Pessoas empregadas nos setores público e privado.

IV - Auxílio-doença:

Todas as pessoas empregadas e trabalhadores autônomos do setor privado; e desempregados.

V - Salário-maternidade:

Trabalhadores empregados e autônomos, e beneficiários do programa de desemprego (Aplica-se à mulher que não trabalha, cujo marido é empregado. Para mulheres empregadas, ver abonos Familiares.).

VI - Pensão por morte do segurado:

Dependentes dos trabalhadores empregados e autônomos.

VII - Pensão acidentária:

Trabalhador empregado no setor público ou privado.

VIII – Seguro-desemprego:

Trabalhadores empregados na indústria e no comércio.

IX – Auxílio-funeral:

Dependentes do segurado falecido.

X - Benefícios médicos:

XI - Abonos familiares:

Pessoas empregadas, trabalhadores domésticos, beneficiários do seguro social, pessoas recebendo benefícios por desemprego, e aposentados e pensionistas.

Sistemas especiais para empregados públicos.

3.4.4 Das prestações em geral

I - Aposentadoria por invalidez:

Requisitos: incapacidade para o trabalho em qualquer emprego e não estar recebendo qualquer outro benefício. No caso de invalidez permanente, são necessários 10 anos de cobertura, se o trabalhador estava desempregado ao ocorrer a invalidez. Se a invalidez não for permanente, aposentadoria pagável por 5 anos, se o trabalhador estiver incapacitado de continuar no emprego anterior.

II - Aposentadoria por velhice:

Requisitos: 60 anos (homens) ou 55 anos (mulheres) e 30 anos de cobertura. Anos adicionais de serviço creditados no caso de profissões perigosas e setor de ensino. Aposentadoria reduzida: 70 anos (homens) ou 65 anos (mulheres) e 10 anos de serviço (exigência de residência para estrangeiros). Aposentadoria antecipada disponível para oficiais eleitos e juízes (idade e tempo de serviço têm de totalizar 80 anos, com 3 anos no cargo eleito ou jurisdicional) e professores (25 anos de serviço ou 50 anos de idade e 20 anos de serviço) É necessário o desligamento prévio do emprego coberto pelo seguro social. Pode ser paga no exterior por tempo indefinido.

III - Aposentadoria por invalidez acidentária:

Requisitos: incapacidade parcial ou permanente para o exercício de atividade laboratícia.

IV - Auxílio-doença:

Requisitos: 3 meses de contribuição ou 75 dias de contribuição nos últimos doze meses.

V - Salário-maternidade:

Requisitos: mulher ou marido que trabalha em emprego coberto pelo seguro social ou esteja recebendo benefícios do programa de desemprego.

VI - Pensão por morte do segurado:

Requisitos: estar o falecido recebendo aposentadoria decorrente de emprego coberto pelo seguro social há um ano (até a ocasião do falecimento), ou era beneficiário do programa por desemprego quando da sua morte, ou faleceu até um ano depois do término dos benefícios. Somente pagável no exterior temporariamente, exceto se houver contrato de reciprocidade.

Auxílio sujeito aos recursos: Pagável às pessoas necessitadas de 65 anos ou mais, ou totalmente inválidas para todos tipos de trabalho, que tenham 15 anos de residência e não estejam recebendo nenhum outro benefício.

VII - Pensão acidentária por morte do segurado:

Requisitos: morte do segurado em decorrência de acidente do trabalho.

VIII – Seguro-desemprego:

Requisitos: o trabalhador na indústria e no comércio tenha exercido atividade laboral durante 6 meses nos últimos 12 meses anteriores à perda do emprego, ou 150 dias de labor, se a remuneração é paga por dia ou por semana; ou 6 vezes o valor do salário mínimo no caso de trabalho intercalado. Para a fruição do benefício, não pode haver intervalo mínimo de 12 meses de seu gozo, o desemprego não pode ter sido causado por desligamento voluntário, participação direta em greve ou demissão por razões disciplinares. O desempregado não pode estar recebendo outra renda especificada no regime geral da previdência social.

IX – Auxílio-funeral:

Requisitos: estar o falecido recebendo aposentadoria decorrente de emprego coberto pelo seguro social há um ano (até a ocasião do falecimento), ou era beneficiário do programa por desemprego quando da sua morte, ou faleceu até um ano depois do término dos benefícios

X - Benefícios médicos:

XII - Abonos familiares:

3.4.5 Da renda mensal dos benefícios

I - Aposentadoria por invalidez:

Renda mensal: 70% da remuneração média nos últimos 3 anos ou tempo efetivo trabalhado, quando menos de 3 anos. Valor mínimo: 100% do salário mínimo na data da aposentadoria. Valor máximo: 7 vezes o salário mínimo. Reajuste anual automático das aposentadorias de acordo com as mudanças salariais.

II - Aposentadoria por velhice:

Renda mensal: 60% (homens) ou 65% (mulheres) da remuneração média nos últimos 3 anos. Porcentagem aumentada em 5% para cinco anos de trabalho acima de 30 anos, até 80% da remuneração. Valor mínimo: 100% do salário mínimo na data da aposentadoria. Valor máximo: 7 a 15 vezes o salário mínimo, dependendo do tipo de trabalho. Aposentadorias reduzidas e antecipadas: 50% da remuneração média nos últimos 3 anos, mais 1% para cada ano de serviço, até 80% da remuneração (Professores - 50% da remuneração média nos últimos 4 anos, mais 2% para cada ano de serviço acima de 20 anos, até 70% da remuneração). Reajuste anual automático das aposentadorias de acordo com as mudanças.

III - Aposentadoria por invalidez acidentária:

Renda mensal por invalidez permanente: pagável de acordo com o grau de incapacidade entre 10 e 100% da remuneração.

IV - Auxílio-doença:

Renda mensal: 70% da remuneração. Valor máximo: três vezes o salário mínimo. Pagável a partir do 4º dia por até um ano (pode ser prorrogado por mais um ano).

V - Salário-maternidade:

Valor: 100% da remuneração, pagável por até seis semanas antes e seis semanas após o parto.

VI - Pensão por morte do segurado:

Renda mensal: Até 75% da remuneração média do segurado nos últi-

mos 3 anos ou 75% da aposentadoria por velhice do segurado, pagável à viúva, filhos (as) solteiros (as) menores de 21 anos, esposa divorciada que receba pensão alimentícia, viúvo inválido dependente, ou filha solteira de mais de 45 anos que cuidava dos pais. Pensão reduzida se houver outros beneficiários, que podem incluir pais inválidos, filhos adotivos e filhos de casamento anterior. Órfãos de pai e mãe: 66% da remuneração média do segurado nos últimos 4 anos. Reajuste anual automático das pensões de acordo com as mudanças salariais.

VII - Pensão acidentária:

Renda mensal: 50% da remuneração do segurado. Pagável ao cônjuge ou esposa consensual. Órfãos: 20 a 100% da remuneração do segurado ao dependentes menores de 18 anos (sem limite de idade se inválido)

VIII – Seguro-desemprego:

Valor: 50% da remuneração média. Suplemento ao cônjuge: 20% do benefício; também pagável aos filhos menores de 21 anos e aos pais dependentes. Pagável por um período de até 120 dias. Valor mínimo: 50% do salário mínimo nacional. Valor máximo 8 vezes o salário mínimo nacional.

IX - Auxílio-funeral:

Valor total das despesas do funeral: até 4 vezes o salário mínimo.

X - Benefícios médicos aos trabalhadores:

Serviços médicos totais, disponíveis através de sistemas mutualistas especiais. Assistência pré e pós-parto fornecida às trabalhadoras pelo programa dos abonos familiares.

Benefícios médicos aos dependentes

Assistência pré e pós parto à esposa do segurado e assistência pediátrica para crianças até 6 anos de idade, fornecidos pelo programa dos abonos familiares (pode ser prorrogada até os 14 anos).

Benefícios médicos em decorrência de acidente do trabalho: assistência médica e cirúrgica, hospitalização, remédios e aparelhos ortopédicos.

XI - Abonos familiares:

Abonos familiares: não inferiores a 8 % do salário mínimo mensal.

Pessoas inválidas recebem benefícios em dobro.

Abono maternidade: Assistência médica durante a gravidez e o

parto, concedida durante as 6 semanas antes e 6 semanas após o parto e assistência médica às crianças de até 6 anos. Tratamento de malformações congênitas.

4. A Seguridade Social no sistema normativo constitucional do Mercosul

Consoante se observa do elenco retrodescrito, os direitos à seguridade social reconhecidos aos trabalhadores que exercem suas atividades laborativas nos territórios dos Estados integrantes do Mercosul, estão atendidas as recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), formalizadas nas Convenções n^{os} 102, 128 e 157.

Sob o aspecto normativo, todos os Estados-Membros do Mercosul contemplam em suas constituições dispositivos de conteúdo programático referentes à Seguridade Social:

a) ARGENTINA (“O Estado concederá os benefícios da seguridade social, que terão caráter integral e irrenunciável. Em especial, a lei estabelecerá: o seguro social obrigatório, que estará a cargo de entidades nacionais ou provinciais, com autonomia financeira e econômica, administradas pelos interessados com a participação do Estado, sem a existência de superposição de recursos, aposentadorias e pensões temporárias; a proteção integral da família;”),

b) BRASIL (“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”),

c) PARAGUAI (O sistema obrigatório e integral de previdência social para o trabalhador empregado e sua família será estabelecido por lei. Será promovida a sua extensão a todos os setores da população. Os serviços do sistema de seguridade social poderão ser públicos, privados e mistos, e em todos os casos estarão supervisionados pelo Estado. Os recursos financeiros dos seguros sociais não serão desviados de seus fins específicos e estarão disponíveis para esse objetivo, sem prejuízo dos investimentos lucrativos que possam aumentar o seu patrimônio),

d) URUGUAI (“O sistema obrigatório e integral de seguridade social para o trabalhador empregado e sua família será estabelecido por lei. Será promovida a sua extensão a todos os setores da população. Os serviços do sistema de seguridade social poderão ser públicos, privados ou mistos, e em todos os casos serão supervisionados pelo Estado.”).

Contudo, somente a constituição brasileira contempla discriminadamente as espécies de benefícios a serem concedidos aos trabalhadores integrantes do regime previdenciário (Subitem 3.2.1).

5. Análise comparativa dos Regimes de Seguridade Social no Mercosul

5.1 Renda mensal dos benefícios

No tocante ao valor dos benefícios (renda mensal), existem diferenças marcantes em ambos os regimes previdenciários, como se demonstrará nas espécies a seguir descritas:

a) Aposentadoria por invalidez:

ARGENTINA: de 70% do salário médio durante os 5 anos anteriores ao início da invalidez;

BRASIL: 100% do salário-de-benefício, o qual corresponde à média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente; PARAGUAI: 42,5% da remuneração média nos últimos 3 anos, mais 1,5% para cada 50 semanas de contribuições acima de 750;

URUGUAI: 70% da remuneração média nos últimos 3 anos ou tempo efetivo de trabalho. Valor máximo 7 vezes o salário mínimo.

b) Aposentadoria por velhice:

ARGENTINA: É constituída de três níveis: a) benefício básico universal: 2,5 AMPOs (Aporte Médio Previdenciário Obrigatório), mais 1% para cada ano de contribuição que ultrapasse a 30, até o máximo de 15%; b) benefício de compensação: (por serviços prestados antes de julho de 1994) 1,5% do salário médio mensal durante os últimos

10 anos multiplicado pelos anos de contribuições feitas antes de julho de 1994, até o máximo de 35 anos;

BRASIL: 70% da remuneração média nos últimos 36 meses, mais 1% para cada ano de contribuição, até o limite de 100% da renda média;

PARAGUAI: 42,5% da remuneração média nos últimos 3 anos. Acréscimo de 1,5% da aposentadoria por cada 50 semanas de contribuições acima de 750 semanas. Suplemento: 50% da remuneração média nos últimos 3 anos. A aposentadoria e o suplemento juntos não podem ultrapassar 100% da remuneração média nos 3 anos anteriores. Se o aposentado continuar a trabalhar e pagar as contribuições, a aposentadoria tem 4,5% de aumento para cada 150 semanas de contribuições após a aposentadoria;

URUGUAI: 60% (homens) ou 65% (mulheres) da remuneração média nos últimos 3 anos. Porcentagem aumentada em 5% para 5 anos de trabalho acima de 30 anos, até 80% da remuneração. Valor mínimo: 100% do salário mínimo na data da aposentadoria. Valor máximo: 7 a 15 vezes o salário mínimo, dependendo do tipo de trabalho. Aposentadorias reduzidas e antecipadas: 50% da remuneração média nos últimos 3 anos, mais 1% para cada ano de serviço, até 80% da remuneração (Professores - 50% da remuneração média nos últimos 4 anos, mais 2% para cada ano de serviço acima de 20 anos, até 70% da remuneração).

c) Aposentadoria por tempo de contribuição (serviço):

ARGENTINA: legislação não contempla este benefício;

BRASIL: a) mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de tempo de contribuição, mais 6% para cada ano completado a mais no exercício da atividade laboral, até o limite de 100%;

b) homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% para cada ano completado a mais no exercício de atividade laboral, até o limite de 100%;

PARAGUAI: legislação não contempla este benefício;

URUGUAI: legislação não contempla este benefício.

d) Aposentadoria especial:

ARGENTINA: legislação não contempla este benefício;

BRASIL: 100% do salário-de-benefício, uma vez cumprido o período de carência: 180 contribuições (ressalvado o período de transição de 1991 a 2001);

PARAGUAI: legislação não contempla este benefício;

URUGUAI: legislação não contempla este benefício.

e) *Auxílio-doença:*

ARGENTINA: valor correspondente a 100% do salário durante até 6 meses para os empregados com 5 anos de serviço, ou 3 meses para os empregados com menos de 5 anos. A duração do benefício pode dobrar no caso de trabalhadores com dependentes. (O Código Comercial exige que os empregados paguem os salários integrais dos empregados durante três a seis meses de doença ou falta ao serviço decorrente de acidentes não-profissionais);

BRASIL: 91% do salário-de-benefício (média dos últimos 36 salários-de-contribuição corrigidos);

PARAGUAI: 50% da remuneração média nos últimos 4 meses. Benefício reduzido pela metade durante o período de hospitalização, se não houver dependentes. Disponível após um período de espera de 3 dias e pago até 26 semanas; pode ser prorrogado por 50 semanas em casos especiais;

URUGUAI: 70% da remuneração. Valor máximo: 3 vezes o salário mínimo. Pagável a partir do 4º dia por até um ano (pode ser prorrogado por mais um ano).

f) *Pensão por morte do segurado:*

ARGENTINA: a) pensão aos dependentes: 70% da remuneração média nos 5 anos anteriores à morte do segurado, pagáveis à viúva ou ao viúvo sem filhos; 50% à viúva ou ao viúvo com filhos; 20% por cada filho menor de 18 anos de idade (sem limite de idade se o filho for inválido); b) pensão máxima: 100% da aposentadoria do segurado;

BRASIL: 100% do salário-de-benefício, rateada em partes iguais se houver mais de um dependente;

PARAGUAI: 40% da aposentadoria por invalidez total do segurado. Paga a viúva ou viúvo inválido dependente. Órfãos: 20% da aposenta-

doria por invalidez total do segurado, por cada filho menor de 16 anos (sem limite de idade se inválido). Outros dependentes: (na ausência dos anteriores) 20% da aposentadoria do segurado para cada pai dependente. Suplemento: 75% do suplemento do segurado, pagos aos dependentes mencionados acima. Pensão máxima: 100% da aposentadoria do segurado;

URUGUAI: Até 75% da remuneração média do segurado nos últimos 3 anos ou 75% da aposentadoria por velhice do segurado, pagável a viúva, filhos (as) solteiros (as) menores de 21 anos, esposa divorciada que receba pensão alimentícia, viúvo inválido dependente, ou filha solteira de mais de 45 anos que cuidava dos pais. Pensão reduzida se houver outros beneficiários, que podem incluir pais inválidos, filhos adotivos e filhos de casamento anterior. Órfãos de pai e mãe: 66% da remuneração média do segurado nos últimos 4 anos. Reajuste anual automático das pensões de acordo com as mudanças salariais.

5.2 Limite etário para as aposentadorias nos Estados integrantes do Mercosul

A idade limite para o gozo dos benefícios de aposentadoria variam de Estado para Estado, conforme transcrito abaixo:

a) ARGENTINA: aposentadoria por invalidez: menos de 65 anos; aposentadoria por velhice: a partir de 1998 até 2001: 64 anos (homens) 59 anos (mulheres); aposentadoria por idade avançada: 70 anos.

b) BRASIL: aposentadoria por invalidez: sem limite de idade; aposentadoria por idade: 65 anos (homens) e 60 anos (mulheres); trabalhadores rurais: 60 anos (homens) e 55 anos (mulheres); aposentadoria por tempo de contribuição após 20.12.98: 53 anos (homens) e 48 anos (mulheres); antes daquela data inexistente limite de idade; aposentadoria especial: não há limite de idade por ora.

c) PARAGUAI: aposentadoria por invalidez: 55 ou 60 anos conforme o tempo de contribuições; aposentadoria por velhice: 55 ou 60 anos, conforme o tempo de contribuições.

**Dificuldades da justiça federal brasileira.
Orçamento.
O relacionamento com a justiça dos estados.**

Juiz Vilson Darós

1. Introdução

Este Congresso reúne magistrados da Argentina, do Brasil e do México. Tenho, por conseqüência, que a abordagem do tema aqui proposto, *Dificuldades da Justiça Federal. Orçamento. O relacionamento com a Justiça dos Estados*, requer uma consideração primeira acerca do Judiciário do Brasil como Poder, sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária. Ao depois, indispensável que, mesmo que *en passant*, dado o objetivo deste Painel, se aborde a recente lei editada em nosso País, ou seja, a Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como a pretensão de criação do Conselho Nacional de Justiça, comumente chamado de órgão de controle externo, e no que ambos afetam a autonomia do Judiciário. E, ao final, enfocar as atribuições da Justiça Federal e as da Justiça dos Estados e como se intercomunicam.

É o que me proponho fazer nesta manhã e neste aprazível local desta linda Florianópolis.

2. O Judiciário no Brasil como Poder e sua Autonomia Administrativa

No Brasil, o Judiciário constitui-se em poder desde a Constituição do Império, jurada a 25 de março de 1824. Veja-se o artigo 10: “*Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial.*” O Poder Judicial tinha reconhecida sua independência (art. 151), embora competisse ao Imperador, Chefe do Poder Executivo (art. 102) e detentor, por delegação, do Poder Moderador (art. 98), *nomear os Magistrados* (art. 102, III) e *suspendel-os por queixas contra elles feitas* (art. 154), do que decorre que essa independência dizia respeito, tão-só, à sua função jurisdicional. Não havia autonomia administrativa e muito menos financeira e orçamentária. O Ministro José Néri da Silveira, em palestra no Supremo Tribunal Federal, em 26 de agosto de 1991, para Estagiários da Escola Superior de Guerra, ao abordar esta temática, teve oportunidade de enfatizar: “Embora a Constituição do Império, no art. 151, estipulasse que o ‘poder judicial é independente’, certo é que, na quadra monárquica, ele se limitava a dirimir as controvérsias de direito privado, escapando, por inteiro ao controle, os atos da administração pública”. Pimenta Bueno, citado pelo Ministro, a respeito, anotou: “Ele (o Judiciário) não é autorizado a invadir as raias do Poder Legislativo, não tem por isso mesmo direito de decretar decisões por via de disposição geral, e só sim de estabelecê-las em relação à espécie que lhe é subordinada. Não possui jurisdição para decidir questões de ordem administrativa, pois que pertencem à competência exclusiva do governo”. E o Ministro Néri finalizou: “O controle da constitucionalidade das leis cabia ao Poder Legislativo e ao Poder Moderador. A independência do Judiciário havia de ser, desse modo, entendida, apenas, como independência da autoridade judicial, do magistrado”.

Em 1891, após a queda do Império, foi promulgada a primeira Constituição Republicana, que manteve o Judiciário como poder: “São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciario, harmonicos e independentes entre si” (art. 15), mas e, principalmente, previu a autonomia administrativa: “os Tribunaes Federaes elegerão de seu seio os seus presidentes e organizarão as respectivas secretarias”

(art.58). No entanto, tal autonomia mostrou-se tênue, frágil, uma vez que incumbia “privativamente ao Presidente da Republica nomear os magistrados federaes, mediante proposta do Supremo Tribunal” e os membros do Supremo Tribunal Federal, sujeitando a nomeação à aprovação do Senado (art. 48, 11 e 12) e ao “Congresso crear tantos juizes e tribunaes federaes, distribuidos pelo paiz” (art. 55), quantos entendesse necessário.

Vitoriosa a revolução de 1930, a Assembléia Constituinte editou, em 16 de julho de 1934, uma nova Carta Política, na qual, mais uma vez, era o Judiciário reconhecido como órgão da soberania nacional, independente e coordenado com os dois outros (art. 3º). A sua autonomia administrativa foi mantida e ampliada, porquanto competia aos tribunais: “a) elaborar os seus regimentos internos, organizar as suas secretarias, os seus cartorios e mais serviços auxiliares, e propor ao Poder Legislativo a criação ou supressão de empregos e a fixação dos vencimentos respectivos; b) conceder licença, nos termos da lei, aos seus membros, aos juizes e serventuarios que lhes são imediatamente subordinados; c) nomear, substituir e demitir os funcionarios das suas secretarias, dos seus cartorios e serviços auxiliares, observados os preceitos legaes”. As mesmas competências administrativas foram asseguradas às Justiças Estaduais (art. 104).

Instalado o Estado Novo, Getúlio Vargas, em 1937, outorgou uma nova Constituição, a qual pouco ou nada modificou quanto à autonomia administrativa do Poder Judiciário (art. 93).

Encerrado o segundo grande conflito mundial e redemocratizado nosso País, a 18 de setembro de 1946 foi promulgada nova Constituição, assegurando o Judiciário como poder [“São Podêres da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário independentes e harmônicos entre si” (art. 36)] e mantendo a sua autonomia administrativa [“Compete aos tribunais: I) eleger seus presidentes e demais órgãos de direção; II) elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos; III) conceder licença e férias, nos têrmos da lei, aos seus membros e aos juizes e serventúrios que lhes forem imediatamente subordinados” (art. 97)].

Instalado o regime militar no Brasil em 1964, quase três anos após,

ou seja, a 24 de janeiro de 1967 é promulgada uma nova Constituição, a qual, embora o regime de força que passou a vigorar, reconheceu a independência do Judiciário como Poder [“São Podêres da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (art. 6º)] e a autonomia administrativa [“Compete aos Tribunais: I- eleger seus Presidentes e demais órgãos de direção; II- elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos; III- conceder licença e férias, nos termos da lei, aos seus membros e aos juizes e serventuários que lhes forem imediatamente subordinados” (art. 110)].

A Emenda nº 01, de 1969, outorgada pelos chefes militares de então (Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar) em nada modificou, quanto a esses aspectos, o que a Carta anterior previa.

3. A Constituição de 1988 e a Autonomia Financeira e orçamentária

Embora o Judiciário brasileiro tenha sido erigido em poder desde a Constituição Imperial, assegurada a sua autonomia administrativa institucional e funcional, faltava-lhe um predicado para exercer com melhor propriedade sua atividade fim, que é a prestação jurisdicional: trata-se da autonomia financeira e orçamentária.

Desde há tempos que, não apenas a magistratura no Brasil, mas também juristas de escol, reclamavam por ser assegurado ao Judiciário, ao lado da autonomia administrativa, a autonomia financeira. O Ministro da Suprema Corte Xavier de Albuquerque, em junho de 1981, em conferência na Escola Superior de Guerra, enfatizou: “Não é admissível que o Poder Judiciário, ao qual a Constituição atribui destaque especial quando lhe confere a função incomparável de julgar os atos dos demais Poderes, igualmente independentes, deve ser submetido para organizar sua economia interna e prover medidas inerentes ao seu autogoverno, ao constrangimento de postulações desgastantes e embaraçosas”. Poucos anos depois, o Professor Ives Gandra da Silva Martins assinalou que a contínua dependência do Poder Judiciário “é refletida em sensível redução de sua capacidade de administrar justiça, célere e pertinentemente”. Bruno Affonso de André, magistrado do Tribunal de Justiça de São Paulo/SP, a sua vez, teve a oportunidade de escrever: “Parece-me que

o ponto de partida para qualquer reforma Constitucional repousa sobre a autonomia financeira administrativa, em termos de dar realmente ao Poder Judiciário algo que é uma condição *sine qua non* da sua própria independência e caráter de verdadeiro Poder. Sobre isso não podemos ter dúvida e devemos lutar para que não fuja desta vez a oportunidade de termos esta autonomia financeira, que não é apenas financeira, mas também administrativa” (Constituição e Constituinte, Cadernos APAMAGIS, ERT, 1987, p. 159). O X Congresso Brasileiro de Magistrados, realizado em setembro de 1986, em Recife/PE, dedicou a esse tema um espaço especial, com vista a oferecer aos constituintes subsídios no sentido da inserção desse predicamento no texto constitucional então em elaboração. À campanha encetada pela magistratura brasileira, uniram-se os setores ligados à Justiça, além dos demais segmentos da sociedade que propugnavam pelo fortalecimento e aperfeiçoamento do Poder Judiciário pátrio. E essa luta teve um final feliz, uma vez que a Assembléia Nacional Constituinte inseriu no texto da nova Carta, a chamada Constituição cidadã, um dispositivo específico, atribuindo ao Judiciário a autonomia financeira [“Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. § 1º. Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias. § 2º. O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete: I- no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais; II- no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais” (art. 99)]. Além disso, ficou assegurado que as dotações orçamentárias e os créditos suplementares e especiais seriam entregues até o dia 20 de cada mês [“Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o artigo 165, § 9º” (art. 168)].

O Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, do Superior Tribunal de Justiça, logo após a promulgação da atual Carta Política brasileira, a respeito deste tema, escreveu: “A Constituição anterior ensejou a hipertrofia do Poder

Executivo, atingindo seriamente o princípio da independência e harmonia dos Poderes por ela própria adotada. O Legislativo foi convertido em mero órgão de homologação da legislação editada pelo Executivo, através de decretos-leis, e o Judiciário não pôde acompanhar o desenvolvimento do País, porque sempre estava a depender do Executivo para a inclusão no Orçamento das verbas do seu interesse e da sua posterior liberação, o que ocorria, em regra, de maneira parcimoniosa: os recursos concedidos eram manifestamente insuficientes para atender às suas reais necessidades. Os Presidentes dos Tribunais ficavam sempre a depender da boa vontade das chefias dos órgãos fazendários e de planejamento, situando-se em posição aviltante em termos de relacionamento dos Poderes.”

“A nova Constituição corrigiu ou, pelo menos, minorou tais anomalias, valorizando a função de legislar e de fiscalizar do Congresso e outorgando autonomia financeira e administrativa ao judiciário. Na verdade, o destino do Judiciário é intimamente vinculado ao do Legislativo. O Judiciário é como um prolongamento do Legislativo. Enquanto este aprova normas gerais, aquele as faz incidir concretamente, a fim de solucionar casos específicos de conflitos de interesses. É através do Judiciário que se reafirma a obra do legislador, segundo afirmou conhecido processualista” (Revista Jurídica nº 145, nov./89, p. 5).

É preciso enfatizar, contudo, que, embora o reconhecimento constitucional da autonomia financeira do Judiciário, o Executivo, através dos órgãos encarregados da elaboração do projeto de lei orçamentária, ainda com o vezo decorrente das Constituições anteriores, tentou interferir nas propostas orçamentárias encaminhadas pelos Tribunais. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, em atitude elogiável, decidiu que as propostas orçamentárias dos Tribunais, elaboradas nos limites estipulados pela lei de diretrizes orçamentárias e aprovadas pelas respectivas Cortes, devem ser encaminhadas ao Presidente da República para serem integradas ao projeto de lei orçamentária, sem qualquer modificação, para posterior remessa ao Congresso Nacional.

De igual modo, o disposto no artigo 168 da Carta Magna mereceu críticas e tentativa de descumprimento por parte do Executivo, sob o argumento de inexistência de lei complementar a regular a liberação das dotações orçamentárias, como previsto na parte final daquele dispositivo. Os Tribunais Superiores, contudo, insurgiram-se contra essa pretensão

e demonstraram que a lei complementar reclamada não poderia dispor diversamente do que a Constituição dispunha, ou seja, dizer que as referidas dotações poderiam ser repassadas ao Judiciário após o dia 20 de cada mês. O argumento foi mortal e o Executivo o acolheu, quietando-se.

4. A Autonomia Orçamentária do Judiciário e a Lei de Diretrizes Orçamentárias

Parece, então, que no Judiciário do Brasil, no que diz com a autonomia financeira e orçamentária, tudo são rosas. Não é bem assim.

Há limitações e limitações significativas. E esses limites são impostos pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, de iniciativa do Poder Executivo (CF, 165). É ela que fixa os parâmetros pelos quais deverão os Tribunais, e os próprios Poderes Executivo e Legislativo, se conduzir para elaborar a sua proposta orçamentária. Além disso, não se pode esquecer que o projeto de lei orçamentária encontra uma limitação intransponível: são os recursos disponíveis. Não é possível prever gasto sem ter, em contrapartida, a receita prevista. E, sabemos, a arrecadação tem uma previsão factível e delimitada, não é ilimitada. Há, ainda, uma imposição internacional, fruto de contratos internacionais, que obrigam o Estado Brasileiro ao pagamento de juros e outras avenças, as quais, infelizmente, não podem ser olvidadas e nem postas a um plano secundário.

Por conseguinte, a elaboração da proposta orçamentária do Judiciário, como dos demais Poderes no Brasil, não possui plena autonomia, mas, sim, sofre limitações, as quais vêm balizadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, sem esquecer que qualquer investimento tem que estar previsto no Plano Plurianual.

Não ficam aí os problemas que são enfrentados pelos Tribunais. No caso da Justiça Federal Comum, as propostas orçamentárias de cada um dos cinco Tribunais e das Seções Judiciárias são submetidas ao Conselho da Justiça Federal que tem como missão coordenar e melhor distribuir os recursos financeiros entre os diversos órgãos do Judiciário federal. Competindo ao Superior Tribunal de Justiça, através de seu Órgão Especial, homologá-las e, após, enviá-las ao Chefe do Executivo Nacional. Essa passagem pelo Conselho da Justiça Federal tem o sentido de homogeneizar procedimentos e dimensionar nacionalmente as necessidades e

prioridades do Judiciário Federal Comum. Ademais, tratando-se o orçamento anual de uma verdadeira lei, que é discutida e votada no Congresso Nacional (pelas duas Casas Legislativas), inicialmente numa Comissão Mista e após pelo Plenário, seguindo à sanção presidencial, é evidente que poderá sofrer emendas modificativas, supressivas ou outras no Parlamento e vetos no Executivo. E é o que ocorre normalmente, embora ultimamente, mercê de um trabalho de acompanhamento à tramitação do projeto de lei que os Tribunais têm feito, especialmente junto à Comissão Mista, tais cortes e alterações tenham sido pouco significativos. Mas que os há, os há. De qualquer modo, há sempre a possibilidade de aprovação de leis que venham a suplementar o orçamento, na hipótese de ser insuficiente, seja no que diz com o custeio, seja com o de investimento.

Muito se tem discutido e sugestões foram apresentadas no sentido de estabelecer-se um percentual mínimo de dotações orçamentárias constitucionalmente assegurado ao Judiciário. Pensam alguns que seria a solução para as dotações sempre insuficientes para atender às necessidades mínimas de custeio e de investimentos dos Tribunais, evitando-se a humilhação e o constrangimento existentes atualmente que os obrigam a apresentar anualmente propostas de suplementação orçamentária.

À primeira vista, parece que a razão está com quem pensa desta maneira. Eu mesmo já sustentei essa tese em ocasiões diversas. Hoje, porém, me convenço que não é a melhor solução. Veja-se o que escreveu acerca disso o eminente Magistrado paulista Bruno Affonso de André: “O que se diz sobre um percentual, também confirmo, é um tanto ilusório, o percentual de antemão digo com razoável experiência no Tribunal é difícil de estabelecer-se. Obtivemos esse percentual, ou melhor, já o temos na Constituição do Estado e, quando surgiu, no passado, pensei que fôssemos ter agora um excelente orçamento, mas devo dizer que me enganei, porque esses 3% não dariam absolutamente, nem de longe, para as necessidades razoáveis do Poder Judiciário de São Paulo. As nossas despesas com um simples acréscimo do que resulta desses projetos e que se destinam ao atendimento de coisas mais necessárias, que já estão atrasadas, esses três projetos causaram a diferença entre os orçamentos anteriores e o novo, em razão do limite de 3%. Precisaríamos hoje, por um cálculo já feito no Tribunal, nunca menos de uns 4 a 5% para realmente aparelharmos a Justiça do Estado de São Paulo condignamente. Ora, daqui há alguns

anos, quantos serão suficientes, os 4 ou 5%? Não sabemos.”

A realidade do orçamento da União no presente exercício financeiro (2001), nos termos da Lei nº 10.171, de 05 de janeiro de 2001, que “estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2001”, traduz-se nos seguintes percentuais: para o Legislativo 0,26%; para o Judiciário 0,97%; para o Executivo 21,40%; para transferências constitucionais 5,06%; para fundos constitucionais 0,30%; para reserva de contingência 0,19%; para programas de desenvolvimento econômico 0,37%; e o restante, ou seja, 71,45%, pasmem, resta direcionado para o pagamento dos compromissos internos e externos, do chamado serviço da dívida. Vê-se, assim, que destinando quase $\frac{3}{4}$ do orçamento ao serviço da dívida, fica muito difícil atender plenamente às necessidades do Judiciário e dos demais órgãos estatais.

Desta maneira, em tempos em que o Judiciário é cada vez mais solicitado, evidentes as dificuldades que encontra para satisfazer à expectativa nele depositada pelos que batem à sua porta. E daí, quase que infalivelmente, advém o descrédito na Justiça. Isso, contudo, sabemos, não decorre da incapacidade ou da inapetência dos magistrados, porquanto, estes, na sua grande maioria, são competentes, trabalhadores e dedicados, e sim pela insuficiência de infra-estrutura material e humana de que dispõe o Judiciário, fruto dos minguados recursos que lhe são alocados. Infelizmente, o Judiciário, no Brasil, é o único dos três poderes que, embora seja um órgão de soberania nacional, depende dos outros dois para seu funcionamento. Urge, portanto, que se encontre um caminho para dotar o Judiciário de um orçamento compatível com suas aspirações e necessidades, cada vez maiores e mais complexas. É preciso não esquecer: não há como atingir os fins sem que sejam proporcionados os meios para isso. A celeridade processual tão reclamada pela sociedade e tão necessária para a prática da justiça não será alcançada se o Judiciário não tiver condições de prover suas necessidades mínimas de pessoal e de recursos materiais. E isso só pode ser alcançado com um orçamento compatível.

5. A Autonomia do Judiciário e a Lei de Responsabilidade Fiscal

A gestão administrativa, financeira e orçamentária é de grande responsabilidade e deve merecer do administrador público uma atenção

primordial. No Brasil, infelizmente, nem sempre isso ocorreu. E nenhum dos Poderes esteve imune de exemplos de malversação do dinheiro público. Não preciso enumerar casos, porquanto são de ciência de toda a população brasileira. Mas há épocas em que os escândalos nessa matéria se agigantam e, então, parece cíclico em nosso País, surgem leis que objetivam pôr fim à festança. Frequentemente, contudo, tais leis são feitas de afogadilho, em cima de fatos concretos, e sempre que isso ocorre o normativo sofre de graves defeitos, que o tempo irá apontar. Claro que não sou contra esse tipo de legislação, penso, no entanto, que deva ser elaborada com mais cuidado, ouvindo-se categorias representativas da sociedade, pessoas especializadas no assunto, discutidas e votadas no Parlamento sem atropelos. Só assim teremos uma legislação mais justa e menos iníqua.

Assim, em nosso País, com o objetivo de estabelecer um regramento mais severo quanto à responsabilidade do administrador público no trato da coisa comum, foi editada a Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, conhecida no nosso meio como a Lei de Responsabilidade Fiscal, com o fim de “estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal”. A par de ter seus méritos, que não podemos negar, essa legislação extrapolou em alguns pontos, vindo a afetar a autonomia financeira e orçamentária do Judiciário e, até mesmo, o princípio constitucional da separação dos Poderes. Veja-se, a propósito, o que dispõe o artigo 9º e seu parágrafo 3º: “Art. 9º. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. ... § 3º. No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias”. Menos mal que, em boa hora, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade movida por partidos políticos (PC do B, PT e PSB), concedeu liminar para suspender o parágrafo acima transcrito. E o fundamento para essa

declaração não é difícil de ser encontrado, porquanto flagrante está a invasão de competência do Executivo no Legislativo e no Judiciário, em violação gritante à autonomia e a independência dos Poderes.

De igual modo, muito difícil me parece a adequação do Judiciário no que diz com a limitação da despesa total com pessoal, prevista nos artigos 19 e 20 dessa lei complementar, que regulam o artigo 169 da Carta Maior, uma vez que, de todos é sabido, o grande volume de gastos do Judiciário é com pessoal, pois se trata de Órgão prestador de serviços. De qualquer modo, enquanto em vigor esta previsão, não há como o Judiciário deixar de atendê-la, sob pena do Administrador responder administrativa e criminalmente, se for o caso.

A destacar, ainda, o disposto no parágrafo único do artigo 48 desta lei, quando prevê “a participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”. Seria, nos dizeres do dispositivo em comento, um “instrumento de transparência da gestão fiscal”. Cumpre registrar que o descumprimento a essa previsão não importa em qualquer penalidade, por inexistente previsão legal. Sem dúvida que a intenção dessas audiências públicas é tornar explícitas as ações administrativas, apresentando à sociedade os projetos a serem executados, seu planejamento e gastos. Contudo, não vejo, à primeira vista, como implementar, no âmbito do Judiciário federal, essa previsão legal. Caberá a cada poder, a cada tribunal, avaliar a melhor maneira de torná-la realidade, a partir de uma análise séria de sua necessidade, de sua conveniência e de sua utilidade. Com o passar do tempo, após feitas as diversas experiências e tentativas, certamente, haverá de ser encontrado o melhor caminho para o atendimento desta exigência legal.

Outras questões poderiam ainda ser apontadas e que demonstram as dificuldades que o Judiciário encontrará na gestão financeira e orçamentária, tendo em conta o estipulado pela Lei de Responsabilidade Fiscal. De qualquer modo, essa lei tem grandes méritos, embora alguns poucos defeitos, e merece encômios por ter vindo a lume, uma vez que pretende trazer uma maior moralização e responsabilização do administrador público no trato da coisa pública e na gestão dos recursos advindos da sociedade.

6. O Controle Externo e a Autonomia do Judiciário

O tema do controle externo não pode ser deixado de lado, quando se trata da autonomia administrativa, financeira e orçamentária do Judiciário e das dificuldades pelas quais trilha esse Poder.

E a pergunta que se formula de imediato é se o controle externo afeta ou não afeta tal autonomia.

O grande Rui Barbosa teve oportunidade de proclamar, quando de seu discurso de posse na Presidência do Instituto dos Advogados (19.11.14):

“Pois se da política é que nos queremos precaver, buscando a justiça, como é que à política deixaríamos a última palavra contra a justiça? Pois se nos Tribunais é que andamos à cata de guarida para os nossos direitos, contra os ataques sucessivos do Parlamento e do Executivo, como é que volveríamos a fazer de um desses poderes a palmatória dos Tribunais?” (Escritos e Discursos Seletos, 1ª ed., Aguilar Ltda., p.568).

Não há como negar que o órgão de controle externo – denominado de Conselho Nacional de Justiça - que está sendo preconizado no Projeto de Emenda Constitucional que visa à reforma do Poder Judiciário e que se encontra no Senado Federal, atentará contra a autonomia administrativa e financeira assegurada pela atual Carta Política Brasileira (art. 99). E isto sobressai quando se verifica a composição desse órgão proposto naquele projeto de emenda já aprovado pela Câmara dos Deputados (além de nove magistrados, um membro do Ministério Público da União, um membro do Ministério Público estadual, dois advogados e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, num total de 15 membros – art. 103, C) e que os dois cidadãos são de escolha, um pela Câmara dos Deputados e o outro pelo Senado Federal. E mais evidente fica essa interferência espúria e inconstitucional quando se lê que uma das atribuições desse conselho é a de “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (art. 103, C, § 4º). Não são necessárias muitas palavras para comprovar-se que essa atribuição, dentre outras, a ser exercida por pessoas estranhas ao Judiciário, representa uma afronta ao princípio constitucional da independência dos Poderes. Não há como negar, portanto, que pretender submeter o Judiciário ao controle administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Justiça, composto por membros estranhos da magistratura, é uma anomalia que não se coaduna com o nosso sistema constitucional.

Tendo-se um País, como o Brasil, de área continental, com pluralidade de poderes e órgãos, é indispensável que seus titulares pautem-se por

normas de lealdade e de cooperação mútuas, com o objetivo de realizar os fins preconizados pela Constituição. Para isso, não é admissível que haja interferências espúrias e nem retaliações gratuitas. Os homens passam, as instituições permanecem, e tanto mais fortes, quanto mais harmônicas e independentes forem, nos precisos termos em que Montesquieu preconizou. Ademais, o Judiciário, como o Poder que julga os demais poderes, não pode ser aniquilado, nem menosprezado, mas, ao contrário, deve agir com altivez, com independência e imparcialidade, e jamais submeter-se à vontade ou aos desejos do Executivo e do Legislativo. “Tirai a independência ao Poder Judiciário, e vós lhe tirareis a sua grandeza, sua força moral, sua dignidade, não tereis mais magistrados, sim comissários, instrumentos ou escravos de outro Poder”, na feliz conclusão de José Antônio Pimenta Bueno (*Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império*, 1957, p. 322).

7. Relações entre a Justiça Federal Brasileira e a Justiça dos Estados

Desde a proclamação da República, o Brasil se constitui em Estado Federado. Disso decorre a existência de poderes em nível nacional, em nível estadual e em nível local. E, sendo o Judiciário um dos três Poderes, evidente a existência de dualidade. Quer isso dizer que, a partir do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, antes, portanto, da promulgação da primeira Constituição Republicana, passaram a coexistir no Brasil a Justiça Federal e a Justiça dos Estados.

Existindo essa duplicidade de judiciários, surgiu, desde logo, a necessidade de delimitar os seus campos de atuação, sob pena de criar-se um verdadeiro caos, em total prejuízo ao jurisdicionado. E essa tarefa foi satisfeita pelos diversos textos constitucionais brasileiros que se sucederam no tempo. Pôs-se, assim, desde a primeira Constituição Republicana, e mesmo antes, a partir do Decreto nº 848, de 1890, os limites de atuação de cada um: o Federal, com competências expressamente definidas no texto constitucional, por ter jurisdição especial; o Estadual, com a competência remanescente, já que possui jurisdição comum ou ordinária.

Acresce dizer que, ao lado da Justiça Federal criada pelo Decreto nº 848, de 1890, e mantida na Constituição de 1891 e na de 1934, extinta em 1937, e recriada em segundo grau pela Constituição de 1946, e também

em primeiro grau, através do Ato Institucional nº 02, de 27 de outubro de 1965, surgiram as Justiças Especializadas Eleitoral e do Trabalho. No âmbito do Judiciário da União, temos, então, junto com a Justiça Militar, que é a mais antiga de todas, as Justiças Especializadas Eleitoral e do Trabalho, e a Justiça Federal Comum, todas com jurisdição especial, a qual é definida expressa e taxativamente na Constituição Federal. De consequência, lei ordinária não poderá restringir e nem ampliar tal competência.

Estando, portanto, definidas constitucionalmente as competências das justiças especializadas da União (Trabalho, Militar e Eleitoral) e o da justiça federal comum, fácil resta o relacionamento institucional e funcional entre esses judiciários e o da justiça dos Estados, porquanto a esta o Constituinte reservou basicamente a competência residual.

Embora isso, surgem, e isso é inevitável, conflitos de maior ou menor monta, os quais são resolvidos pelos tribunais, nos termos do que fixa a Lei Maior.

Só para exemplificar, temos querelas quanto à competência no julgamento de questões relacionadas com ações civis públicas que visam a proteger o meio ambiente, como certamente já foi focado por painalista que me precedeu, razão pela qual me abstenho de fazer qualquer consideração acerca deste tema.

Outra questão bastante polêmica em nosso meio é a que diz respeito à execução da pena privativa de liberdade. A Justiça Federal tem Varas próprias de execução criminal. A Justiça dos Estados de igual forma. Os presídios, no entanto, estão sob a administração estadual, uma vez que a União não possui estabelecimento prisional. Surge, então, o problema, quem cuida da execução da pena e dos incidentes eventuais que surgem quando o preso foi condenado pela Justiça Federal e cumpre pena em presídio administrado pelo Estado? Será o Juiz das Execuções Federal ou o do Estado? A polêmica, a meu juízo, ainda não está totalmente definida. Sei da posição tranqüila e solidificada do Superior Tribunal de Justiça. A matéria, aliás, restou pacificada e expressa em súmula por aquele Tribunal “Súmula nº 192. Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”. Contudo, penso, como tantos outros, que, sendo matéria

relacionada com o tema competência e sendo esta questão constitucional, é ao Supremo Tribunal Federal que cabe a última palavra, e não ao Superior Tribunal de Justiça. Aliás, tenho reparado que o Ministério Público Federal, não se conformando com as decisões dos tribunais sobre este tema, os quais se alinham ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, tem reiteradamente interposto recurso extraordinário, com vista a ter um pronunciamento da mais alta Corte do País.

A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, prevê que, não apenas as causas de segurados ou beneficiários possam ser ajuizadas na justiça estadual, no foro do interessado, mas também outras definidas em lei. E a Lei nº 5.010, de 1967, inclui nessa possibilidade as Execuções Fiscais. Nesses termos, a União e suas Autarquias devem ajuizar seus executivos fiscais perante a justiça estadual sempre que o foro do domicílio do contribuinte réu não for sede de Vara Federal. Nessa linha, é torrencial a jurisprudência dos tribunais. Contudo, surgem, de tempos em tempos e em lugares diversos, resistências de parte de juízos quanto a esta determinação. Pensam alguns magistrados estaduais que, após a interiorização da Justiça Federal no Brasil, e havendo Vara Federal em localidade próxima, embora não no mesmo Município, a competência se desloca para aquele juízo federal. Os tribunais têm repetidamente afastado essa pretensão, definindo a competência da Justiça Estadual no processamento e julgamento dos executivos fiscais nessas circunstâncias. Mas essa questão tem os dois lados da medalha, é que há magistrados federais a se oporem a essa orientação legal. Argumentam que, estando a Justiça Federal instalada no interior dos Estados, não há mais justificativa para manter-se essa norma. Propugnam, assim, que todas as ações de execução fiscal da União e suas Autarquias sejam processadas e julgadas pela Justiça Federal. Tenho que esta posição não é a mais adequada no momento. De início, há que dizer que a lei ao fixar a competência estadual nas localidades em que não há juízo federal o fez tendo em vista o contribuinte réu e não do ente público. Ao depois, é preciso lembrar que o Brasil tem o tamanho de um verdadeiro continente, havendo enormes distâncias entre uma localidade e outra, sem falar nas dificuldades de acesso entre uma e outra na maioria das vezes, o que, praticamente, em algumas situações, inviabilizaria a defesa do contribuinte. E por fim,

há que ressaltar que a interiorização da Justiça Federal é uma realidade concreta nas 2ª, 3ª e 4ª Regiões. Enquanto que nas 1ª e 5ª Regiões, inexistem praticamente varas interiorizadas e é exatamente naquelas paragens em que as distâncias entre os diversos municípios são maiores. Do que concluo que, embora seja louvável a proposta que parte de alguns setores da Justiça Federal, preocupados inclusive com o processamento dos executivos fiscais, não me parece viável no momento a mudança da legislação a respeito. Penso que a questão ligada com a morosidade no andamento desses feitos deve ser solvida pela diligência dos Procuradores da Fazenda Nacional. Isso, porém, não afasta a possibilidade de iniciarem-se estudos sérios no sentido de uma nova linha de atuação da Justiça Federal neste campo.

Várias outras questões poderiam ainda ser abordadas quanto a esta temática. Muitas já estão sedimentadas pela jurisprudência, outras ainda dependem de uma definição maior. Todas, no entanto, quando surgem encontram uma solução de parte do tribunal que a Constituição expressamente nomina como o definidor do conflito em cada caso concreto.

Na linha do relacionamento da Justiça Federal com os demais ramos do Judiciário Brasileiro resta, por fim, uma palavra acerca do associativo.

No Brasil, cada ramo do Judiciário tem sua própria associação de magistrados. Nessas condições, podemos referir: cada Estado tem sua associação de magistrados estaduais; o Distrito Federal, de igual maneira; a Justiça do Trabalho, em cada Estado, forma uma associação, são as AMATRAS-Associação dos Magistrados do Trabalho, congregadas, em âmbito nacional, pela ANAMATRA-Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho; a Justiça Militar Federal tem sua associação própria; há alguns Estados Brasileiros que possuem Justiça Militar, e seus membros formam uma associação; e, finalmente, a Justiça Federal Comum tem sua própria associação, a AJUFE-Associação dos Juizes Federais, de âmbito nacional. Ao lado disso, na Justiça Federal, três regiões, a 1ª a 3ª e a 5ª, formaram uma associação local, com objetivos próprios e independentes, embora não conflitantes com os da AJUFE. E na cúpula, congregando toda a magistratura brasileira, inclusive os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e as diversas associações de magistrados, encontra-se a AMB-Associação de Magistrados Brasileiros.

O relacionamento entre essas diversas entidades de magistrados são

as mais cordiais, cada uma procurando defender seus interesses próprios e particulares, deixando para a entidade maior, a AMB, a defesa dos interesses da magistratura nacional e do Judiciário brasileiro. Por evidente que cada uma das entidades procura emprestar às coirmãs e à AMB a máxima colaboração e o maior estreitamento possível, com vista aos interesses comuns, à autonomia do Judiciário e à melhoria das condições de trabalho dos magistrados, aí incluída a questão da remuneração, sempre aquém das necessidades e em valor não condizente com as atribuições e as altas e nobres funções que desempenham. Por vezes ocorre conflito de interesses entre as entidades, mas, normalmente, é solucionado com diálogo e muito bom senso.

8. Conclusão

A atual Constituição Brasileira, a cidadã, na feliz expressão do pranteado Ulisses Guimarães, objetivou um Poder Judiciário forte e independente. Assegurou aos magistrados autonomia funcional, através das garantias básicas da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, e a autonomia institucional, pelos princípios organizativos do autogoverno, da auto-administração, da iniciativa legislativa e da auto-administração financeira e orçamentária. Disso resulta, sem dúvida, a afirmativa de que o Judiciário Brasileiro se ombreia, ao menos na di-

Branca

Jurisprudência criminal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Juiz Amir José Finocchiaro Sarti

1. Introdução

É bem sabido que o “intérprete desvencilha a norma do seu invólucro (o texto); neste sentido, o intérprete ‘*produz a norma*’. Atividade que se presta a transformar *disposições (textos, enunciados)* em *normas*, a *interpretação* é meio de expressão dos conteúdos *normativos* das disposições, meio através do qual o juiz desvenda as *normas* contidas nas *disposições*. Por isso as normas resultam da interpretação e podemos dizer que elas, *enquanto disposições*, não dizem nada – elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem”.¹

Daí a decisiva importância da interpretação judicial, não só porque ela é a única capaz de tornar-se definitiva e obrigatória no caso julgado, como também porque é pela jurisprudência que a lei se revela, ajustando-se “à realidade palpitante da vida”.² Especialmente no campo do direito penal, é a jurisprudência que descobre “a *alma* dos textos

¹ **Eros Roberto Grau, em prefácio ao livro *A Interpretação Sistemática do Direito, de Juarez Freitas, 2 ed.,***

legais, que não se exaurem numa pura esquematização rígida de princípios *neutros*”. O direito penal, como disse Hungria, “é eminentemente modelado sobre a vida e para a vida... O irrestrito culto da lógica, que cuida de transformar a jurisprudência numa espécie de matemática do direito, é um erro, e assenta no desconhecimento da natureza do direito. A vida não é para os teoremas, mas estes para aquela”.³

A exposição que segue, sem nenhuma pretensão científica ou literária, não tem outro objetivo senão revelar – em resenha sucinta e certamente incompleta – o “direito vivo”, concretizado na mais recente jurisprudência criminal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.⁴

2. O princípio da insignificância

Sendo muito antiga, na Justiça Federal, a preocupação com os chamados “crimes de bagatela”, firmou-se solidamente o entendimento de que se aplica “o princípio da insignificância nos casos de descaminho de mercadorias, quando este não chega a causar comprometimento ao erário, ou seja, quando a falta de pagamento dos tributos devidos for inferior ao montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)”, valor mínimo de interesse Fazendário, nos termos da MP nº 1973-63, de 29.06.2000.

No cálculo desse limite, sobre o valor que ultrapassa a quota de isenção, atualmente fixada em US\$ 150,00 (cento e cinquenta dólares), conforme disposto na Instrução Normativa nº 52/95 da SRF, considera-se a alíquota de 50% referente ao imposto de importação (IN nº 23/95, art. 6º), mais a multa de 100% sobre a totalidade dos tributos devidos por “deixar de declarar objeto sujeito à tributação” (IN nº 23/95, art. 28).⁵ Em se tratando de cigarros destinados exclusivamente à exportação – produto de importação proibida -, contudo, a alíquota é de 300% a título de IPI, e a aplicação do princípio da insignificância depende da quantidade da mercadoria descaminhada.⁶

Na hipótese de contrabando, “o critério do valor das mercadorias apreendidas e dos tributos sonegados é insuficiente, devendo analisar-

³ Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, ed. Revista Forense, v. I, p. 82-83.

⁴ Por mera comodidade, serão referidos principal-

-se, ainda, a *quantidade* da mercadoria apreendida e a sua *natureza*.⁷ A importação irregular de material bélico, cuja importação depende de autorização do Ministério do Exército, por exemplo, tem sido julgada incompatível com o princípio da insignificância: “inaplicável à espécie o princípio da insignificância, eis que se trata de delito de contrabando de armas, que deve ser reprimido”.⁸ Da mesma forma, “inoportuna a aplicação do denominado ‘princípio da bagatela ou insignificância’ quando devidamente caracterizada a habitualidade criminosa”.⁹ É dizer: na determinação da insignificância, não se trabalha apenas com critério puramente objetivo, sendo essencial verificar também as condições subjetivas do agente.

O princípio tem sido aplicado igualmente no crime de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias: “Se a sentença foi proferida após a edição da Lei nº 9.441/97 e o fato praticado (omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias) se inclui entre aqueles para os quais a jurisprudência tem aceito a aplicação do princípio da insignificância (valor devido abaixo dos R\$ 1.000,00 para os quais extingue-se o crédito), deve ser julgada procedente a revisão, absolvendo-se o réu, por atipicidade na sua conduta”.¹⁰

3. A extinção da punibilidade

Nos crimes tributários, o pagamento da dívida tradicionalmente tem garantido a extinção da punibilidade. O Tribunal, porém, numa interpretação extensiva da lei, reconhece igualmente que “o pedido de parcelamento, antes do recebimento da denúncia, implica extinção da punibilidade, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.149/95”, pois a composição da dívida corresponde, para efeitos penais, ao pagamento integral do débito.¹¹ E a despeito da orientação ditada pelo Supremo Tribunal Federal, está pacificado o entendimento de que “eventual inadimplência do acordo de parcelamento firmado não é passível de reprovação penal,

⁷ RCr 0455, 1ª Turma, Juiz Amir José Finocchiaro Sarti.

⁸ ACr 116.488, 1ª Turma, Juiz José Germano da Silva.

pois a controvérsia ensejará solução em juízo apropriado, com sanções peculiares previstas, mas não mais na esfera criminal”.¹²

Além disso, “o parcelamento do débito previdenciário em data anterior ao período coberto pela MP 1.571/97, até a sua sétima reedição, convalidada pela Lei nº 9.639/98, acarreta a extinção da punibilidade do crime de falta de recolhimento das contribuições descontadas dos empregados”, mesmo que tenha sido posterior ao recebimento da denúncia.¹³ Embora essa solução não tenha sido prestigiada pelo Superior Tribunal de Justiça,¹⁴ terminou consagrada no Supremo Tribunal Federal,¹⁵ restabelecendo-se, dessa forma, na jurisprudência regional: “Após a publicação da Lei 9.639/98, que em seu art. 12 convalidou os atos praticados com base nas disposições contidas nas versões da Medida Provisória nº 1.571, esta Corte consolidou o entendimento de que a suspensão do processo se aplica àqueles que comprovarem o parcelamento do débito previdenciário requerido no período de vigência das reedições nºs 6 e 7 (26.09.97 a 20.11.97) e, também, por óbvio, em homenagem ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, Constituição Federal, e art. 2º, parágrafo único, do Código Penal), aos casos em que o parcelamento foi concedido anteriormente a este período”.¹⁶

O benefício aplica-se tanto à sonegação fiscal (Lei nº 8.137/90) quanto à falta de recolhimento das contribuições previdenciárias (Lei

¹³ HC 68936, 1ª Turma, Juiz Amir José Finocchiaro Sarti.

¹⁴ “I – O questionamento, nos limites da medida provisória nº 1571-7/97, acerca da suspensão da aplicação da alínea *d* do art. 95 da Lei nº 8.212/91, não leva à conclusão de que aí estaria criada uma ampla anistia ou uma *sui generis abolitio criminis*. O *caput* do art. 7º combinado com o § 6º da medida provisória deixa claro que a suspensão seria ou é condicionada (Precedentes). II – O parcelamento posterior ao recebimento da denúncia não extingue a punibilidade e nem enseja a suspensão do processo. Aliás, conforme orientação do Pretório Excelso, só o pagamento

nº 8.212/91), porque são crimes de “idêntica natureza”.¹⁷

Com a Lei nº 9.964/2000 criou-se um novo benefício: a suspensão da pretensão punitiva em relação aos crimes ali mencionados, desde que a inclusão no referido programa tenha ocorrido *antes* do recebimento da denúncia. O Tribunal, mesmo reconhecendo a retroatividade da lei mais benigna, tem decidido que “não pode o réu beneficiar-se da lei quando a adesão ao REFIS se deu posteriormente ao recebimento da peça acusatória”,¹⁸ pois a aplicação retroativa da lei não poderia ser mais favorável do que a sua incidência normal, a partir da sua vigência.

Na mesma linha, ainda que não deixe de ser uma modalidade de parcelamento, a opção feita em data anterior à vigência da lei que veio dar-lhe especial eficácia penal não tem sido considerada capaz de extinguir a punibilidade: “Ponto a merecer destaque diz com a previsão do art. 34 da Lei nº 9.249/95. A interpretação até então utilizada pelos tribunais deste país – à exceção do Supremo Tribunal Federal – diz com a possibilidade de entender-se que, na seara penal, o parcelamento equivale a promover o pagamento. Nada obstante, o caso em espécie não comporta a incidência do supra-referido dispositivo (art. 15 da Lei nº 9.964/2000). Ocorre que, optando-se pelas disposições da Lei do REFIS, o procedimento nela previsto deve ser obedecido, sujeitando-se as partes às exigências e aos direitos conferidos pela novel legislação”.¹⁹ É que a construção jurisprudencial que reconhece ao parcelamento a mesma eficácia do pagamento para fins de extinção da punibilidade, “vale apenas para os casos de parcelamento com número de prestações determinado e prazo certo para o pagamento do débito fiscal, não se aplicando à hipótese de REFIS, cujo regime permite ao devedor ir ajustando o valor das parcelas do refinanciamento ao ritmo do seu próprio negócio, sem nenhuma limitação temporal... E tanto isso é verdade que a lei do REFIS condiciona a extinção da punibilidade ao ‘pagamento integral’ da dívida consolidada (art. 15, § 3º), deixando apenas suspensa a pretensão punitiva do Estado durante o período do refinanciamento (art. 15, *caput*).²⁰

No tocante à anistia perpetrada pelo suposto parágrafo único do art. 11 da Lei nº 9.639/98 – outra questão que tem ocupado o Tribunal, embora

18 HC 127016, 1ª Turma, Juiz Amir José Finocchiaro Sarti.

19 HC 105.641, 2ª Turma, Juíza Tania Escobar.

já sem a intensidade inicial – pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o privilégio “na verdade jamais existiu, tendo sido fruto, puro e simples, de erro na publicação do texto legal – erro, aliás, oportuna e imediatamente corrigido. Impossível extrair efeitos de lei inexistente. Pudesse o erro de imprensa criar direitos, bastariam os tipógrafos do Diário Oficial para construir o ordenamento jurídico. O absurdo da hipótese, por si só, desautoriza as elaborações mais ou menos eruditas que o caso tem suscitado. A interpretação e, principalmente, a aplicação do direito devem ser feitas com os pés no chão e os olhos na realidade”.²¹

4. Tráfico de entorpecentes

Pratica tráfico internacional o agente que, solitariamente, busca a droga no estrangeiro? Embora essa questão continue suscitando controvérsias, parece lícito afirmar que a jurisprudência do Tribunal, pelo menos conforme as últimas decisões, está firmada no sentido de que “basta o trânsito da droga entre dois países, sendo desnecessário demonstrar a efetiva cooperação entre os traficantes, a organização dos agentes, ou o envolvimento formal entre nacionais e estrangeiros”.²² Exige-se, entretanto, que o produto seja proibido também no país de origem: “O tráfico, em se tratando de lança-perfume proveniente da Argentina, não pode ser classificado como internacional, pois é bem sabido que esse produto tem livre trânsito naquele país”.²³

Está assentado que o tráfico ilícito de cloreto de etila, componente químico do produto denominado lança-perfume, especificado pelo Ministério da Saúde como substância estupefaciente, “configura crime punível pela Lei de Entorpecentes, pouco importando que o agente ignore as propriedades toxicológicas do produto, pois o desconhecimento da lei é inescusável, ainda mais quando o produto é proibido no Brasil”.²⁴ E, “se o agente ingressou com a droga no território nacional, não há falar em tentativa, pois o tráfico está consumado, nas modalidades ‘transportar’

²¹ **MS 47948, 1ª Turma, Juiz Amir José Finocchiaro Sarti.**

²² **ACr 0577, 1ª Turma, Juiz Amir José Finocchiaro Sarti.**

e ‘trazer consigo’, previstas no *caput* do art. 12 da Lei nº 6.368/76”.²⁵

Finalmente, por óbvio, “salvo na ocorrência de tráfico com o exterior, quando então a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e o julgamento dos crimes relativos a entorpecentes”,²⁶ “mas compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, *a*, do CPP (Súmula nº 122, STJ)”.²⁷ Vale destacar que “é competente o Juiz Federal do local da ação delituosa se existem indícios mínimos do tráfico internacional”²⁸ e que “se a denúncia qualifica o crime como tráfico internacional de entorpecentes, sendo assim recebida, é indubitável a competência da Justiça Federal. A eventual desclassificação do delito para tráfico interno não altera a competência da Justiça Federal, sendo aplicável analogicamente o art. 81 do CPP, continuando o juiz competente para conhecer e julgar o tráfico interno”.²⁹ é “o fato denunciado (que) define a competência de jurisdição, de forma originária ou delegada. A desclassificação para o tráfico interno não implica que a Justiça Federal perca a competência para prosseguir na matéria remanescente”.³⁰

Neste item, ainda cabe destacar que a jurisprudência está pacificada no sentido de que “a Lei nº 9.455/97 não derogou o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, de modo que a pena do crime de tráfico de entorpecentes deve ser cumprida integralmente no regime fechado”,³¹ embora já se tenha registrado uma tendência para amenizar o rigor da lei, especialmente *no tráfico de lança-perfume*, sempre em face das “circunstâncias peculiares do caso concreto”, inclusive com substituição da pena privativa de liberdade.³²

5. Substituição da pena privativa de liberdade

Convencido de que a cadeia não recupera ninguém, diante da falência do sistema penitenciário, o Tribunal não tem hesitado em aplicar as

²⁷ ACr 30.528, 1ª Turma, Juiz Amir José Finocchiaro Sarti.

²⁸ HC 20.437, 3ª Turma, Juiz Volkmer de Castilho.

penas substitutivas, reconhecendo que, “se o réu preenche os requisitos objetivos (pena não superior a quatro anos, crime não cometido com violência ou grave ameaça, não ser reincidente em crime doloso) e se as operantes do art. 59 do CP foram tidas por favoráveis na sentença, *tem direito à substituição* da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do CP, na redação da Lei nº 9.714/98. Processos posteriores não impedem a substituição; apenas a condenação por outro crime, desde que seja impossível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior, caso em que esta será convertida em privação de liberdade”.³³

A jurisprudência vem assinalando, com muita ênfase, que “nos crimes patrimoniais, salvo quando praticados com violência ou em circunstâncias que evidenciem especial periculosidade, a melhor pena é, de regra, a que atinge o bolso do delinqüente. Para tanto, nada mais indicado do que a substituição da pena privativa de liberdade pela perda de bens e valores no montante do prejuízo causado ou do proveito obtido pelo agente ou por terceiro em consequência do crime. Se a pena for superior a um ano é recomendável aplicar uma segunda pena restritiva de direitos, preferencialmente a de prestação de serviços à comunidade ou a de limitação de fim-de-semana”³⁴ – embora cada vez mais essa última esteja perdendo espaço para a prestação pecuniária.

6. “Desrecebimento” da denúncia

Bastante comum, entre juízes de primeira instância, tem sido a reconsideração do despacho de recebimento da denúncia. O Tribunal, no entanto, repudia decididamente essa prática, ao fundamento de que “depois de receber a denúncia, não pode o juiz rejeitá-la, mesmo a pretexto de conceder *habeas-corpus* de ofício, pois não detém competência para julgar o seu próprio ato”,³⁵ ainda que a prescrição se afigure inevitável, em vista da pena que, eventualmente, poderia ser aplicada.³⁶

7. Produção de provas

³³ Ag.Reg. HC 33.233, 1ª Turma, Juíza Eloy Bernst Justo (convocada).

Os artigos 231 e 400 do CPP autorizam a apresentação de documentos “em qualquer processo”. Com tal pretexto, alguns têm procurado transformar essa faculdade em verdadeiro salvo-conduto para eternizar a causa, assim garantindo, pela prescrição, a impunidade do réu.

O Tribunal tem repellido esse comportamento com firmeza, sustentando que “o procedimento penal está nitidamente estruturado em fases ou etapas perfeitamente delimitadas, distintas e inconfundíveis, pelo que, salvo em casos excepcionalíssimos, a prova – inclusive, é claro, a prova documental – deve ser produzida dentro da fase instrutória, que vai do interrogatório até o encerramento da instrução complementar de que fala o art. 499 (Frederico Marques, *Elementos*, II-269), e não depois, já na fase das alegações finais. Mesmo, aliás, na fase das diligências complementares, deve o juiz sopesar os pedidos de prova com bastante equilíbrio e critério, a fim de evitar procrastinações e alicantinas (Frederico, *op. cit.*, p. 271), o que basta para demonstrar que a licença dos artigos 231 e 400 não é, como poderia parecer à primeira vista, absoluta e irrestrita”.³⁷

8. Ministério Público: intimação pessoal

Problema sério resulta da prerrogativa assegurada aos agentes do Ministério Público Federal de receber a intimação pessoalmente nos autos, nos termos do art. 18, II, *h*, da Lei Complementar 75/93. Na prática, as mais diversas fórmulas têm sido procuradas para dar cumprimento à determinação legal, nem sempre com resultados satisfatórios. A jurisprudência do Tribunal, contudo, não deixa margem a nenhuma dúvida: “A intimação do Ministério Público é pessoal nos autos. Assim, o prazo só começa a contar a partir do ‘ciente’ aposto nos autos pelo órgão ministerial e não da data em que o processo foi remetido ou recebido na Procuradoria da República. Se inexistente o ‘ciente’, o prazo não começou a contar”.³⁸ “Os servidores da Procuradoria da República têm a possibilidade de recolher em carga os autos com intimação destinada ao Ministério Público, contando-se o prazo a partir do ‘ciente’ do Procurador”.³⁹

³⁷ **ACr 134.973, 1ª Turma, Juiz Amir José Finocchiaro Sarti.**

³⁸ **ACr 11.707, 2ª Turma, Juiz Vilson Darós.**

Essa orientação, vale salientar, vem sendo plenamente agasalhada no Superior Tribunal de Justiça: “I – O Ministério Público, *ex vi* do art. 41, inc. IV, da LONMP, tem a prerrogativa da intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, a qual se efetiva através da entrega dos autos. II – O protocolo de ofício intimatório junto ao serviço administrativo não guarda relação com a exigência legal”.⁴⁰

9. Falta de recolhimento das contribuições previdenciárias

O crime de falta de recolhimento das contribuições previdenciárias arrecadadas dos empregados, talvez uma das figuras típicas mais comuns na jurisdição penal federal, “é omissivo próprio, não pressupõe o *animus rem sibi habendi* e consuma-se com a simples abstenção da conduta legalmente devida, independentemente de qualquer resultado: ou o agente atua, e não há crime, ou se omite, e o crime está consumado, sendo desnecessária a prova do chamado *dolo específico*.”

Sensível à realidade, a jurisprudência do Tribunal tem reconhecido que “dificuldades financeiras muito graves podem justificar a conduta de quem não cumpre a obrigação de recolher as contribuições devidas no prazo legal, tendo em vista o interesse social, igualmente relevante, de manter a empresa em funcionamento. Nessa hipótese, em casos extremos parece aceitável dar prioridade ao pagamento da folha de salários e dos fornecedores, em detrimento dos tributos. O ônus da prova, contudo, é inteiramente da defesa, afastando-se em princípio a prova testemunhal, que por si só, nesses casos, não tem qualquer valor”.⁴¹

De qualquer modo, o pensamento dominante é no sentido de que “a sanção penal deve ser reservada para os espertalhões que enriquecem às custas do patrimônio público e não para quem, apesar de todos os esforços, não consegue atender tempestivamente todas as obrigações da sua empresa”.⁴²

10. Precatória: intimação

Essa questão processual comparece, com alguma freqüência, ao exa-

⁴¹ ACr 86.969, 1ª Turma, Juiz Amir José Finocchiaro Sarti.

me da Corte, merecendo tratamento conservador: “Comprovado que o defensor do réu foi intimado da expedição da precatória, não há causa para a nulidade do depoimento da testemunha, desde que presente defensor *ad hoc*, nomeado pelo juiz deprecado. É pacífico o entendimento da jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, compete ao intimado cuidar da defesa do seu constituinte, acompanhando a designação da audiência. Entendimento contrário afogaria a atividade forense. Ademais, vale no caso a afirmação de que não se acolhe a nulidade criada pela parte (RSTJ 32/110)”.⁴³

11. Médicos credenciados: SUS

Para encerrar, um tema bastante controvertido: os serviços credenciados. Embora não se possa dizer, com segurança, que a jurisprudência esteja firmada num ou noutro sentido, o entendimento que parece estar ganhando espaço é o de que “competem à Justiça Federal o processo e julgamento, pelo delito de concussão (art. 316, CP), de médicos cadastrados no SUS que, no atendimento a segurados da Autarquia, exercem função pública delegada (por equiparação – art. 327, CP)”.⁴⁴ O voto condutor do acórdão registra precedente do Pleno⁴⁵ e do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁶

12. Conclusão

A compilação apresentada, de modo nenhum, buscou inspiração num

⁴⁴ HC 89239, 1ª Turma, Juiz José Germano da Silva.

⁴⁵ **“Lesado o serviço público federal quem, contratado pela Previdência Social para prestar atendimento hospitalar ou ambulatorial, exige dos segurados pagamento adicional. O responsável pelo estabelecimento hospitalar ou laboratorial conveniado com a Previdência Social incide no crime de concussão se exigir dos segurados pagamento adicional pelos serviços a que se obrigou” (AP 29.858, Juiz Ari Pargendler).**

⁴⁶ **“Compete à Justiça Federal o processo e julgamen-**

certo “fanatismo pelos acórdãos”, “processo erradíssimo”, tão criticado pelo célebre Maximiliano,⁴⁷ nem muito menos visa a fazer proselitismo de qualquer uma das posições catalogadas. A sua finalidade, muito mais modesta, como visto, foi tão-somente dar notícia do pensamento

⁴⁸ *Idem, Ibidem*, p. 184.

O Habeas Corpus na punição disciplinar militar¹

José Luiz Borges Germano da Silva

“Viu em plena refrega uma criança a debater-se entre as chamas. Afrontou-se com o incêndio. Tomou-a nos braços; aconchegou-a do peito – criando com um belo gesto carinhoso o único traço de heroísmo que houve naquela jornada feroz – e salvou-a. Mas expusera-se. Baqueou malferido, falecendo poucas

Introdução

Originalmente o *Habeas Corpus* (do latim, *habeo, habere* = ter, exibir, tomar, trazer; *corpus, corporis* = corpo) era um meio de trazer alguém perante uma Corte, para qualquer fim.

¹ O presente trabalho foi apresentado no 1º Simpósio de Estudos Jurídicos do Comando Militar do Sul, em 30 de junho de 2000, e é dedicado a familiares do autor, já falecidos, que se dedicaram à carreira militar: o Alferes português Germano Severiano da Silva, o Major Henrique Severiano da Silva, o Major veterinário Anphilóquio Germano da Silva e o Coronel Veterinário Raul Germano da Silva. Na ocasião, o autor agradeceu o honroso convite ao General de Exército Francisco Pinto dos Santos Filho, ao General de Brigada Luiz Alberto Cureau e ao assessor jurídico do Comando Militar do Sul, Dr. Tito Uranga.

² Isto ocorreu em 2 de outubro de 1897, e foi referido por Euclides da Cunha nos “Sertões”, destacando o único traço de heroísmo que houve na campanha de Canudos e que foi praticado pelo major Henrique Severiano da Silva.

Discute-se a origem do instituto. Se ele vem do Direito Romano, do antigo direito da península ibérica ou do Direito Inglês, especialmente da Magna Carta do rei João Sem Terra, do ano de 1215.

Muito provavelmente o instituto teve origem remota no Direito Romano. Aliás, dele se origina tanto a *Common Law* dos países de língua inglesa, como o chamado Direito Europeu Continental, porque ambos evoluíram de diferentes momentos do Direito Romano.

Mas o fato é que o *habeas corpus* teve um maior desenvolvimento na Inglaterra, onde foi objeto de Atos Legislativos em 1679 e 1816. De lá foi transplantado para as Colônias Inglesas da América do Norte e incorporado na Constituição de 1787.

A influência da cultura romana nos países de língua inglesa é maior do que se imagina. Foi o povo romano que fundou Londres, e Jhering afirma que é o povo inglês que “*entre os modernos se lhe assemelha mais que nenhum outro*”. Talvez por esta razão é que o historiador gaúcho, Voltaire Schilling, tenha escrito recentemente que o planeta tem grande influência dos exércitos de língua inglesa.³

O Habeas Corpus e as infrações disciplinares

No Brasil, o instituto só teve *status* constitucional com a República, porque no império ele estava previsto no Código de Processo Criminal de 1832 e depois na Lei nº 2.033, de 1871. De uma aplicação ampla, usado para proteger toda e qualquer lesão a direito, como queria Rui Barbosa, acabou firmando-se mais restritivamente como instrumento de proteção à liberdade de locomoção, isto é, ao direito de ir, vir e ficar.

Conforme anotaram Ada Pellegrini Grinover e outros,⁴ o *habeas corpus*, que não é recurso mas uma ação constitucional, foi previsto em todos os textos constitucionais deste século, com a ressalva de que não seria cabível nas transgressões disciplinares: 1934, art. 113, nº 23; 1937, art. 122, nº 16; 1946, art. 141, § 23; 1967, art. 150, § 20; 1969, art. 153, § 20.

Na Constituição de 1988 (art. 5º, LXIII) está previsto comoremedo contra violência ou coação contra a liberdade de locomoção. Não há a ressalva relativa às transgressões disciplinares em geral, mas no art. 142,

³ Schilling, Voltaire. “O Império dos Primos”, Jornal “Zero Hora” – (Porto Alegre), 10.10.99, p. 18.

⁴ “Recursos no Processo Penal”, RT.

§ 2º, está dito que “*não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares*”. A norma, agora, é específica.

Portanto, em regra, é juridicamente impossível o *writ* em se tratando de punições disciplinares militares. E assim é em razão dos princípios de hierarquia e de disciplina ínsitos às organizações militares (art. 142, *caput*, da Constituição Federal). E assim é em razão do dever de obediência e do direito de mandar.

Entretanto, tal impossibilidade jurídica não é absoluta e diz respeito apenas ao mérito da punição disciplinar. Resta fora da proibição e é, pois, juridicamente possível o exame da legalidade da punição; ou, em outras palavras, é possível a análise da incompetência da autoridade, da falta de previsão legal para a punição, da inobservância das formalidades legais, do excesso de prazo de duração da medida restritiva de liberdade, da oportunidade de defesa ampla, bem como a análise das razões em que se apoiou a autoridade militar. Tais exceções à proibição geral têm por objetivo evitar que sejam cometidos abusos de poder sob o rótulo da punição disciplinar. Entretanto, não evidenciados o abuso ou a arbitrariedade, prevalece a regra que proíbe o exame do mérito da punição, o exame da infração em seu conteúdo específico, da justiça ou da injustiça da punição, a análise do juízo de oportunidade e conveniência da sanção.

Permitam-me um pouco mais de história. O narrador é o Ministro *Fontes de Alencar* (em *Liberdade, Teoria e Lutas*, Editora Brasília Jurídica):

“Naquele ano de 1899 os brasileiros ainda experienciavam o dilúculo republicano. Os ecos da tragédia de Canudos permaneciam entristecendo a todos. Euclides da Cunha nem terminara de escrever *Os Sertões*, que seria lançado em 1902. O atentado de 5 de novembro de 97 ainda aturdiu o País.

Era dezembro. Tomás Pompeu de Sousa Brasil, lente em disponibilidade de Escola Militar do Ceará, dera à estampa artigo, em jornal da capital cearense, exaltante da personalidade do monarca deposto. O comandante militar da área, General Arthur Oscar de Andrade Guimarães, determinara sua prisão por 25 dias.

Rui Barbosa, nada obstante um dos corifeus do Novo Tempo, por isso mesmo co-responsável pelo exercício do antigo regime, bateu à porta do Supremo Tribunal Federal pedindo a liberdade, por *habeas-corpus*, do articulista.” (p. 59/60).

E prossegue o autor, Ministro Fontes de Alencar, citando *Pontes de Miranda*:

“Ao comentar a Constituição de 1967, o eminente escoliasta considerou:

‘...se, nas relações entre o punido e o que punir, não há hierarquia,... – de transgressão disciplinar não se há de falar. Basta que se prove não existir tal hierarquia, nem mesmo acidental, para que não seja caso de se invocar o texto constitucional, e o *habeas-corporis* é autorizado’ (p. 296).

A Constituição de 1988, ao tratar das Forças Armadas (Capítulo II do Título V da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas), na linha das que a antecederam, estabelece no § 2º do art. 142 não caber, em relação a punições disciplinares militares, *habeas-corporis*. Mas o entendimento doutrinário e a jurisprudência assentada são no sentido restritivo do alcance da norma. A lição vem de Rui – não se olvide, - ao pedir, no caso a que me reporto, a liberdade do jornalista há cem anos atrás. Loas ao Supremo Tribunal Federal que a placitou, em dezembro de 1899, como claro resulta do acórdão tomado no *habeas corpus* nº 1302, desta forma sumariado:

‘O Tribunal, tomando conhecimento da petição, concede a ordem de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente, lente paisano em disponibilidade da extinta escola militar do Ceará, preso por 25 dias, à ordem do comandante do 2º distrito militar, por ter feito pela imprensa propaganda monárquica. É ordenado o comparecimento do paciente, requisitando-se do Ministério da Guerra os necessários esclarecimentos.’

Ocupava então a Pasta da Guerra o General João Nepomuceno de Medeiros Mallet.

Antes de findo dezembro a Corte declarou prejudicado o pedido ‘por achar-se já solto o dito paciente, conforme consta da informação à fl. 28 prestada pelo Ministro da Guerra’ (nº 1302 – 2º acórdão)”.⁵

O regulamento disciplinar do exército

Merece referência que, nos termos do Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto 90.608, de 04 de dezembro de 1984), estão sujeitos à disciplina e ao respeito à hierarquia, não só os militares da ativa, mas, também, os que estão na inatividade (artigo 6º, § 2º), sendo que estão sujeitos ao aludido Regulamento não só os da reserva remunerada como os reformados (artigo 8º). Não vigora mais, portanto, a Súmula nº 56 do Supremo Tribunal Federal.⁶ Entretanto, por força da necessidade dos atos praticados estarem sujeitos à hierarquia militar, tem-se afastado o enquadramento disciplinar do militar inativo quando, por exemplo, tais atos estão vinculados exclusivamente a atividades civis.⁷

O artigo 5º, LXI, da Constituição Federal estabelece que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita do juiz competente. Todavia, o mesmo dispositivo excepciona os casos de

⁵ Ob. Cit., págs. 62/63.

⁶“Militar reformado não está sujeito à pena disciplinar”.

⁷ HC nº 2015-0-DF, 3ª Seção do STJ, rel. Min. José Dantas.

transgressão militar definidos em lei. Assim, a punição disciplinar pode prescindir de ordem escrita e fundamentada, em situações excepcionais.⁸ É que, como ensina Cretella Júnior,⁹ “a rígida e necessária disciplina existente nas Forças Armadas prevê a hipótese de prisão imediata do infrator, determinada pela autoridade competente de grau mais elevado. Como sempre, a formalidade prevista e a competência do autor da ordem devem ser observadas”.¹⁰ O Regulamento Disciplinar do Exército prevê hipóteses de prisão imediata quando necessária à preservação da disciplina da instituição. Entretanto limita a possibilidade de recolhimento do transgressor à prisão ao estabelecer que ela só ocorrerá por ordem do Presidente da República, do Comandante do Exército e de ocupantes de cargos privativos de Oficial General (artigo 29).

Tratando-se de prisão administrativa por infração disciplinar compete à Justiça Federal processar e julgar *habeas corpus* impetrado contra o ato, pois se trata de penalidade aplicada em processo administrativo, e não de crime militar.¹¹

A jurisprudência

Dos princípios que foram até aqui expostos, pode-se afirmar em conclusão que a legalidade do ato que ensejou a punição disciplinar deve ser examinada caso a caso. Em razão disso, trago algumas decisões judiciais sobre a matéria.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que não deve ser conhecido *habeas corpus*, em face do artigo 142, § 2º, da Constituição Federal, quando a autoridade que aplicou a pena disciplinar tem competência para o ato, o ato foi motivado, a punição está prevista no regulamento disciplinar e o paciente é militar.¹²

O mesmo Tribunal decidiu pela não concessão do *writ* a militar que se negou a obedecer ordem legítima de autoridade superior, porque tal determinação não transgredir o artigo 5º, LV, da Constituição (que assegura a ampla defesa e o contraditório) e também porque a punição

⁸ STJ, RHC nº 2047-0/RJ.

⁹ “Comentários à Constituição de 1988”.

¹⁰ Ob. cit., p. 556.

disciplinar militar prescinde de ordem escrita e fundamentada da autoridade administrativa, conforme previsto, como exceção, no artigo 5º, LXI, da Constituição Federal.¹³

A mesma Corte decidiu, dando interpretação ao artigo 142, § 2º, da Constituição, não haver direito de militar ao *writ* porque “*se a falta é confessada, dispensável a instauração de inquérito administrativo para a apuração, cabendo, desde logo a aplicação da pena*”; bem como decidiu que, além disso, não cabe mandado de segurança que almeja obter por via transversa o cancelamento de prisão disciplinar.¹⁴

Igualmente negou-se *habeas corpus* a militar que atacava o mérito da punição, apesar de alegar a ilegalidade do ato punitivo.¹⁵

Os mesmos julgadores decidiram que não deve ser deferida ordem de *habeas corpus* a militar que sustentava a ilegalidade de sua punição, mas ressaltaram a possibilidade do deferimento do *writ* para coarctar vícios de legalidade, como a incompetência da autoridade, desrespeito ao direito de defesa ou para avaliar as razões em que se apoiou a autoridade militar.¹⁶

Entretanto, foi deferida a ordem de *habeas corpus* em favor de militar da marinha que, notificado para depor como testemunha, foi ouvido como indiciado, o que, segundo o Tribunal, impossibilitou a sua ampla defesa e desrespeitou o princípio do contraditório. A ordem baseou-se também na inexistência de sujeição à hierarquia de atos praticados por militar-empresário, vinculados a sua atividade comercial.¹⁷

O Superior Tribunal, mesmo ressaltando o seu cabimento em algumas hipóteses de ilegalidade, indeferiu *habeas corpus* porque a punição se constituía em medida preventiva e não fora expedido mandado de prisão administrativa (por deserção contra o militar).¹⁸

E finalmente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região concedeu *habeas corpus* para anular processo disciplinar militar, porque o paciente não fora intimado para apresentar defesa, como recomendado pelo Comandante da Força.¹⁹

¹³ STJ, RHC nº 2047-0/RJ, 6ª T., julg. 09.11.92.

¹⁴ STJ, RMS nº 3360-0/RJ, 6ª T., julg. 26.04.94

¹⁵ STJ, RHC nº 3.321-5/RS, 6ª T., julg. 08.08.94

¹⁶ STJ, RHC nº 9658/RJ, 6ª T., julg. 11.04.2000.

¹⁷ STJ, HC nº 2015-0/DF, 3ª Seção, deferiu a ordem, julg. 06.10.94.

¹⁸ STJ, HC nº 5397/DF, 3ª Seção, indeferiu a ordem, julg. 28.05.97.

Conclusão

Assim, em conclusão, apesar da proibição expressa contida no parágrafo 2º do artigo 142 da Constituição (“*Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares*”), a doutrina e a jurisprudência têm admitido o remédio heróico, em situações excepcionais, para a preservação de outros princípios constitucionais (ampla defesa, contraditório, legalidade, competência e da fundamentação, por exemplo).

Branca

A atual legislação de biossegurança no Brasil

Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère

Introdução

As características de um organismo são determinadas pelo DNA que se encontra no núcleo de suas células. Este representa material hereditário no qual estão codificadas todas as informações genéticas dos seres vivos.

A biotecnologia é, segundo a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO/92), “um conjunto de técnicas que possibilitam a realização pelo homem de mudanças específicas no ácido desoxirribonucleico (DNA), ou material genético, em plantas, animais e sistemas microbianos, conducentes a produtos e tecnologias úteis”, e constitui-se na maior revolução do conhecimento científico e de tecnologia pois eliminou as barreiras biológicas que isolavam evolutivamente os genomas.

A sua relevância na área da agricultura, da saúde humana, de alimentação, pecuária e do meio ambiente ninguém desconhece. Sua contribuição para o abastecimento de água potável, tratamento de esgotos, manejo integrado de pragas e uso adequado de fertilizantes, desenvolvimento de técnicas de florestamento e reflorestamento, diagnóstico precoce de

doenças, aperfeiçoamento de composição nutricional dos alimentos, descobertas de vacinas e novas técnicas para extração de minerais representam algumas das notáveis conseqüências da tecnologia do DNA recombinante.

Em uma economia globalizada, em que os produtos e tecnologias são alcançados por meio de pesados investimentos realizados por empresas privadas, que possuem propriedade assegurada por lei de proteção da propriedade intelectual, deixou de ser livre o acesso ao conhecimento para os países em desenvolvimento. Por esta razão, interessa ao Brasil investir em biotecnologia.

As vantagens econômicas alcançadas pelas empresas de base tecnológica foram notícia da Gazeta Mercantil de 7 de novembro de 2000, mostrando que Vallée S.A., principal âncora de biotecnologia mineira está completando quarenta anos dedicados à pesquisa, à produção e à comercialização de insumos voltados para o mercado de saúde animal e é líder no mercado de vacinas para bovinos, faturando este ano 85 milhões de reais. O fundador do primeiro laboratório da América Latina a realizar o exame de paternidade pelo DNA, agindo também nas áreas de medicina genômica, diagnóstico fetal, citogenética, oferecendo diagnóstico para vinte e nove doenças hereditárias, Gene – Núcleo de Genética Médica - reconheceu que o capital intelectual é hoje uma das *comodities* mais valorizadas do mercado. Também a empresa Biobrás S.A., única fabricante nacional de insulina para diabetes, criada em 1976, teve um faturamento, em 1999, de 57,7 milhões de reais e uma de suas recentes conquistas é o desenvolvimento de tecnologia de produção industrial de insulina humana recombinante, em cuja pesquisa investiu dez milhões de dólares e teve a propriedade intelectual reconhecida, em abril passado, pela Limited States Patent and Trade Office, órgão oficial de patentes dos Estados Unidos.

Cumpra, todavia, atentar para os riscos que a biotecnologia oferece para o meio ambiente e saúde humana, especialmente com a liberação de organismos geneticamente modificados. Dentre outros, aponta Silvia Capelli:¹

¹ CAPELLI, Silvia. Biodiversidade, Aspectos Jurídicos (Lei de Propriedade Industrial sob a ótica ambiental – necessidade de contraprestação econômica e tecnológica ao país fornecedor de matéria-prima para biotecnologia). 5 Anos após a ECO-92, Congresso Internacional de Direito Ambiental, p.293.

- “a) possibilidade de transmissão de traços genéticos que se implantem em nichos específicos;
- b) criação de resistência ao uso de pesticidas com conseqüente aumento do uso de agrotóxicos;
- c) proliferação de novos tipos de vírus, fruto de recombinação genética e resistentes aos antibióticos disponíveis;”

A biodiversidade é a matéria-prima das biotecnologias avançadas, e a atividade no melhoramento de espécies põe em risco a fonte da variabilidade pois impõe uma uniformização, o que torna urgente resguardar-se a existência das diversas formas de vida na terra. A importância da preservação da biodiversidade é demonstrada diuturnamente nos meios de comunicação. O jornal *Gazeta do Povo*, de Curitiba, em 24 de novembro de 2000, publicou que “Moscas brasileiras salvam a soja e o milho nos EUA”. Conforme a notícia, moscas de menos de um centímetro, originárias do Brasil, são importadas há quatro anos pelos EUA para proteger plantações de soja e milho de pragas de formigas. Segundo a Embrapa, “estes insetos injetam no abdômen das formigas larvas que se desenvolvem e são capazes de matar o formigueiro através da liberação de enzimas”. A *Folha de São Paulo* de 20 de novembro de 2000 publicou que “Saliva de inseto protege contra leishmânia”. Nos seus dizeres, “Camundongos picados por mosquitos não-infectados mostraram-se resistentes ao surgimento de sintomas da doença” esclarecendo que “Vacinas são produzidas ou com formas atenuadas de microrganismos que causam as moléstias ou com partes deles. Basta que elas sejam capazes de induzir o corpo a produzir uma resposta imune (de defesa)”.

A garantia da disponibilidade de novas tecnologias de forma segura, conciliando a preservação da biodiversidade com o desenvolvimento de modo a que nosso “poema imperfeito”² não adquira mais imperfeições, aproximando-se cada vez mais da natureza original, somente será alcançada com a edição de normas que visem a prevenir, controlar, deter e reverter os riscos gerados à saúde humana e ao meio ambiente. A estas normas de segurança no uso da biotecnologia chamamos de legislação de biossegurança.

Histórico da legislação

² FERNANDEZ, Fernando. *O poema Imperfeito*. Editora UFPR. 2000.

Cumprir fazer um breve histórico da legislação relativa ao meio ambiente para que, neste contexto, seja analisada a atual legislação de biossegurança no Brasil, uma vez que o conceito da biodiversidade e de biotecnologia são novos, e a legislação específica é muito recente.

No plano internacional, o Brasil é signatário de várias convenções, entre elas:

I – Declaração de Estocolmo sobre Meio-Ambiente Humano (16.06.72);

II – Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies de Flora e Fauna Selvagem em perigo de extinção, que começou a vigorar no país em 1975;

III – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982), através do Decreto nº 99.165;

IV – Convenção de Biodiversidade resultante da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2 de 03.02.94, ratificada em 28.02.94, e promulgada através do Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998.

A última convenção citada contém, dentre as normas sobre a conservação da biodiversidade e manejo ambientalmente saudável de biotecnologia, esta que merece ser transcrita por sua relevância:

“Capítulo 15

15.02. Os bens e serviços essenciais ao nosso planeta dependem de variedade e variabilidade dos genes, espécies, populações e ecossistemas. Os recursos biológicos nos alimentam e nos vestem, e nos proporcionam moradia, remédios e alimento espiritual. Os ecossistemas naturais de florestas, savanas, pradarias e pastagens, desertos, tundras, rios, lagos e mares contêm a maior parte da diversidade biológica da Terra. Os campos agrícolas e os jardins também têm grande importância como repositórios, enquanto os bancos de genes, os jardins botânicos, os jardins zoológicos e outros repositórios de germoplasma fazem uma contribuição pequena mas significativa. O atual declínio da diversidade biológica resulta em grande parte da atividade humana, e representa uma séria ameaça ao desenvolvimento humano.”

E o art. 8º do Decreto 2.519, de 1998, estabelece:

“Cabe a cada parte contratante

g) Estabelecer ou manter meios para regulamentar, administrar ou controlar os riscos associados à utilização e liberação de organismos vivos modificados resultantes da biotecnologia que provavelmente provoquem impacto ambiental negativo que possa afetar a conservação e a utilização sustentável de diversidade biológica levando

também em conta os riscos para a saúde humana.”

Dentre as leis nacionais devem ser citadas:

- O Código Civil foi o primeiro diploma brasileiro com preocupação ecológica. O artigo 584 proibiu construções capazes de poluir a água de poço ou fonte alheia;

- o Código de Águas, de 1934;
- o Código de Pesca, Decreto-Lei 794, de 1938;
- o Código de Minas, Decreto-Lei nº 1985, de 1940;
- o Código Florestal, Lei nº 4.791, de 15 de setembro de 1965;
- a Lei de Proteção à Fauna, Lei nº 5197, de 3 de janeiro de 1967;
- a Lei nº 6.902 que dispõe sobre a criação de estações-ecológicas, áreas de proteção ambiental e outras providências;
- a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente;
- a Lei nº 7.347, de 1985, que disciplina a ação civil pública;
- o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, (artigo 6º, inciso III);
- a Lei nº 9.605, de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de conduta e atividades lesivas ao meio ambiente e
- a Lei nº 9.985, de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

Todas estas leis visam a dar efetividade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado garantido pela Constituição Federal no artigo 225, que estabelece:

“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;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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;

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

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.

(omissis)”.

Com especial realce para a biossegurança temos hoje a Lei de Proteção à Propriedade Intelectual, a Lei de Acesso ao Patrimônio Genético, a Lei de Agrotóxicos, a Lei de Proteção de Cultivares e a Lei de Biossegurança, *stricto sensu*, Lei nº 8.974, que disciplina a Engenharia Genética e Organismos Geneticamente Modificados, que passaremos a analisar:

***Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996,
a lei de propriedade industrial ou intelectual***

Modernamente, em face do alto custo das pesquisas tecnológicas e a possibilidade de apropriação dos resultados das atividades inovadoras, há uma tendência de reforço dos direitos dos titulares da propriedade intelectual em detrimento dos detentores de patrimônio genético.

A Lei nº 9.279 confere ao inventor (pessoa física ou jurídica) patente, título oficial de uma concessão ou privilégio, que lhe atribui monopólio temporário sobre a invenção.

São requisitos da concessão a novidade, o processo inventivo e a aplicação industrial, e o prazo de vigência do monopólio é de 15 a 20 anos. Quem viola a lei de patentes comete crime contra a propriedade intelectual (arts. 183 e 184) e pode responder ação cível, pagando indenização ao lesado.

Em seu artigo 3º, a lei determina sua aplicação aos pedidos de patente ou registro nacionais e provenientes do exterior, assegurando a patente ao autor da invenção e nada referindo ao proprietário dos recursos utilizados, pois ressalva apenas os direitos dos usuários de boa-fé, que exploravam

³ ALBAGLI, Sarita. Da biodiversidade à biotecnologia: a nova fronteira da informação. Ci. Inf. v. 27, n.1, Brasília, 1998.

o objeto de patente antes da data da prioridade.

Estabelece, no artigo 18, a relação das invenções patenteáveis, excluindo o todo ou parte dos seres vivos, ainda que dele isolados, inclusive o genoma ou germoplasma, mas incluindo os microorganismos transgênicos, definindo-os como “organismos que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais”. Logo, segundo Sarita Albagli,³ permite a privatização da vida, através de seqüências de DNA e microorganismos de origem animal ou vegetal, mostrando a tendência de proteção à propriedade intelectual sobre seres vivos ou seus componentes.

A possibilidade de apropriação de seqüências de DNA permite o patenteamento de cada característica de um dado ser vivo de maneira independente, fazendo com que o mesmo possa ser objeto de diferentes patentes. As grandes controvérsias da lei de propriedade intelectual são a dificuldade na diferenciação entre ser vivo natural e um produto biotecnológico, ou entre uma descoberta e uma invenção, quando se trata de produto genético novo, o atendimento do requisito de plena descrição do objeto da patente e o perigo de monopólio sobre materiais genéticos essenciais ao avanço da pesquisa e do conhecimento científico.

Também são pontos polêmicos, a inversão de prova ao acusado de pirataria (art. 42, § 2º) e a *pipeline*, que permite a inclusão de invenções que já tenham sido tornadas públicas por qualquer meio, porque antes não eram patenteáveis três produtos: os relativos às indústrias químicas, farmacêuticas e de alimentos, significando que hoje deverão ser pagos *royalties* para produtos ou processos que já estiveram no domínio público (arts. 230 e 232), mas o principal ponto, que é a exclusão dos direitos dos detentores dos recursos naturais utilizados, foi resolvido por nova lei, que passamos a analisar.

***Medida Provisória nº 2.052-2, de 28 de agosto de 2000,
que regula o acesso ao patrimônio genético***

A diversidade biológica, antes considerada herança comum da humanidade, passou a ter nova abordagem com o reconhecimento da soberania dos países sobre seus recursos naturais.

A Convenção sobre Diversidade Biológica reconheceu a soberania dos países sobre seu patrimônio genético e determinou que a instituição

que receber uma amostra do patrimônio ou conhecimento tradicional associado deverá facilitar o acesso à tecnologia e repartir os benefícios de sua exploração econômica.

A Medida Provisória nº 2.052-2, regulamentando a Convenção sobre Diversidade Biológica, regula os direitos dos proprietários e detentores de patrimônio genético e conhecimento tradicional a ele associado relevante à conservação da diversidade biológica e integridade do patrimônio genético, tratando do acesso ao patrimônio e sua remessa ao exterior, acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia para conservação e utilização de biodiversidade, e da repartição justa e equitativa dos benefícios de sua exploração.

Estabelece que a exploração do patrimônio genético existente no país somente será realizada mediante autorização ou permissão da União, através de um Conselho Interministerial, e terá seu uso, comercialização e aproveitamento fiscalizados, considerando-se de propriedade da União o patrimônio genético existente sobre seus próprios bens, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva.

O acesso, mediante coleta de amostra ou informação, a componente de patrimônio genético existente em condições *in situ* no território nacional, plataforma continental e zona econômica exclusiva, e ao conhecimento tradicional associado somente será autorizado à instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas ou afins, e somente poderá ocorrer após a assinatura de Contrato de Utilização de Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios. As pessoas jurídicas sediadas no exterior somente poderão participar no acesso e na coleta se atuarem em conjunto com instituição nacional e a atividade deverá ser coordenada por esta última, sendo a atividade de pesquisa realizada preferentemente no território nacional.

A remessa para o exterior de qualquer amostra do patrimônio genético dependerá de assinatura de Termo de Transferência de material mediante a informação do uso pretendido.

As instituições que recebem as amostras ou as informações deverão facilitar o acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia para a conservação e utilização desse patrimônio ou conhecimento tradicional a ele associado e repartir os benefícios econômicos auferidos com a sua exploração.

É importante ressaltar que esta medida provisória prevalece sobre a lei de propriedade intelectual, pois lhe é posterior e consta expressamente na nova medida que a concessão de direito de propriedade industrial ficará condicionada à observância de suas normas.

Deve ser realçada a proteção das comunidades indígenas e comunidades locais que podem decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do país, nada podendo obstar a preservação e desenvolvimento destes conhecimentos que serão de titularidade da comunidade ainda que apenas um indivíduo o detenha.

Esta lei veda o acesso ao patrimônio genético para práticas nocivas ao meio ambiente e à saúde humana e para o desenvolvimento de armas biológicas e químicas, possibilitando ante a evidência científica de perigo de dano grave e irreversível à diversidade biológica, a suspensão da atividade, mas ressalva a competência do órgão responsável pela biossegurança de organismos geneticamente modificados, que é estabelecida na Lei nº 8.974.

***Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997,
a lei de cultivares***

A Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997, que tem por fonte o Tratado de UPOV – Union Pour la Protection des Obtentions Végétales, instituiu direito de proteção de cultivares, considerada esta como a “variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos” (artigo 1º, inciso IV).

A proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual efetua-se através da concessão de Certificado de Proteção de Cultivares, que confere direito de exclusividade, e sua titularidade poderá ser transferida a terceiros mediante averbação no próprio certificado.

O objeto do direito é a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada, assim definidas:

“Art. 3º (...)

V – nova cultivar: a cultivar que não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies;

(...)

IX – cultivar essencialmente derivada: a essencialmente derivada de outra cultivar se, cumulativamente, for:

a) predominantemente derivada da cultivar inicial ou de outra cultivar essencialmente derivada, sem perder a expressão das características essenciais que resultem do genótipo ou da combinação de genótipos da cultivar da qual derivou, exceto no que diz respeito às diferenças resultantes da derivação;

b) claramente distinta da cultivar da qual derivou, por margem mínima de descritores, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão competente;

c) não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies.”

Mas o direito exclusivo não é conferido à cultivar, e sim à semente ou ao material propagativo, conforme ensina Newton Silveira: Embora o art. 4º declare “passível de proteção a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada, de qualquer gênero ou espécie vegetal”, o art. 8º limita a proteção ao “material de reprodução ou de multiplicação vegetativa da planta inteira”, que coincide com o conceito legal de semente. O art. 9º especifica que o direito exclusivo do titular consiste na “produção com fins comerciais, o oferecimento à venda ou comercialização, do material de propagação da cultivar...”⁴

A lei prevê duas exceções ao direito exclusivo conferido pelo certificado de proteção:

“a) resguarda o chamado ‘farmer’s right’, ou privilégio do agricultor que, dentro de seu próprio estabelecimento, reserva uma parte de sua colheita para futura semeadura sem necessidade de nova autorização ou pagamento de qualquer remuneração ao titular

⁴ SILVEIRA, Newton. Comentários à Lei de Cultivares, nº 9.456, de 25.04.97, Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. Editora Malheiros, Ano XXXVI, abril-junho/1998.

⁵ SCHOLZE, Simone H.C, Das Leis de Propriedade Intelectual à Legislação de Biossegurança: as oportunidades da Biotecnologia e da Biodiversidade Brasileiras, Publicação do Ministério da Ciência e Tecnologia, Brasília, 09.11.99.

do material protegido, e b) assegura o chamado ‘Breeder’s Exemption’, ou isenção do melhorista, que permite a livre utilização da cultivar para pesquisa, como fonte de variação” (Simone H. C. Schollze).⁵

Essa característica de flexibilidade da lei de cultivares não está presente na lei de propriedade intelectual, que criou o direito de exclusividade dos titulares de patentes, por isso a importância das cultivares serem regulamentadas em lei própria, através de processo especial.

O melhorista é o autor da cultivar mas não é necessariamente o titular do direito, este é do obtentor, pessoa física ou jurídica que obtiver nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada. Quando obtida a nova planta por duas ou mais pessoas em cooperação, serão co-obtentoras. Na hipótese de a obtenção ocorrer na vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços, a obtenção pertencerá ao contratante se o melhorista foi contratado com esta finalidade. Se não o foi, mas o melhorista utilizar recursos do contratante, a cultivar pertencerá a ambas as partes.

A proteção de cultivares compete ao Serviço Nacional de Proteção de Cultivares – SNPC, órgão do Ministério da Agricultura que deverá manter um Cadastro Nacional de Cultivares Protegidas.

O prazo de duração de proteção da cultivar pode ser de 15 a 18 anos, dependendo do tipo de vegetal e extingue-se o direito com a expiração desse prazo, pela renúncia do titular e pelo cancelamento da proteção, caindo o objeto em domínio público. O cancelamento decorrerá de perda da homogeneidade ou estabilidade da planta, falta de pagamento de anuidade, pela não-apresentação de amostra viva e pela comprovação de impacto ao meio ambiente ou dano à saúde humana.

Para prevenir abuso de poder econômico, a lei prevê a Licença Compulsória, que assegura a disponibilidade da cultivar no mercado a preços razoáveis e sua regular distribuição, e o Uso Público Restrito, para atender interesse público, às necessidades de política agrícola, nos casos de emergência nacional e abuso de poder econômico, quando a cultivar poderá ser explorada diretamente pela União ou por terceiros autorizados por ela, pelo prazo de 3 anos.

A lei prevê as sanções às infrações de seus dispositivos, cominando penas de apreensão, indenização e multa, mas a referência a crime não parece correta, pois não estabelece a sanção. Entendemos que esta lei também deverá adequar-se a nova Medida Provisória que disciplina o

acesso ao patrimônio genético.

Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, alterada pela Lei nº 9.974, de 6 de junho de 2000 (Lei de Agrotóxicos)

Embora não integrem o rol da biotecnologia *strito sensu*, os agrotóxicos são produtos que provocam acumulação nos organismos humanos e de animais, que acabam entrando na cadeia alimentar, induzindo deformações e doenças.

A Lei nº 7.802/89, vigente com alterações muito recentes, levada a efeito pela Lei nº 9.974, de 6 de junho de 2000, define agrotóxicos como “produtos e agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, cuja finalidade seja alterar a composição da flora e da fauna, com objetivo de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos, e as substâncias e produtos empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento.” (art. 2º).

Para segurança dos usuários, impõe registro prévio em órgão federal, de acordo com as diretrizes e exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores de saúde, meio ambiente e agricultura, onde serão anotadas quaisquer inovações concernentes aos dados oferecidos para registro, e novo registro somente será concedido se o novo produto tiver ação tóxica igual ou menor do que aqueles já registrados.

As autoridades dos referidos órgãos deverão tomar providências quando organizações internacionais responsáveis pela saúde, alimentação ou meio ambiente alertarem para riscos ou desaconselharem o uso de agrotóxicos e afins.

Esta lei contém, dentre outras proibições, o registro dos agrotóxicos para os quais o Brasil não disponha de métodos para desativação de seus componentes, de modo a impedir que seus resíduos remanescentes provoquem riscos ao meio ambiente e à saúde pública, e cujas características causem danos ao meio ambiente.

Também as pessoas físicas e jurídicas que sejam prestadoras de serviço na aplicação de agrotóxicos e afins, ou que os produzam, importem, exportem ou comercializem, ficam obrigadas a promover seus registros nos órgãos competentes do Estado ou do Município, atendidas as exigências dos órgãos federais das áreas de saúde, meio ambiente e

agricultura (art. 4º).

A preocupação maior do legislador ao alterar a Lei nº 7.802/89, dirigiu-se às embalagens, cujas normas já impunham material resistente a impedir vazamento e alteração do conteúdo, agora regulam as operações de lavagem, classificação, reutilização e reciclagem. Mas a maior novidade é o estabelecimento da obrigação de devolver as embalagens vazias, no prazo de até um ano da data da compra, necessitando autorização do órgão competente para prazo superior.

Outra modificação é a permissão para que o fracionamento e a re-embalagem, antes permitidos apenas aos estabelecimentos produtivos, sejam realizados por estabelecimentos credenciados sob responsabilidade daqueles.

Relativamente às informações ao consumidor, que o artigo 6º da redação original já exaustivamente declinava normas, tais como: classificação toxicológica, instruções para utilização, intervalo de tempo entre a aplicação e a colheita e consumo, equipamentos necessários e precauções para os manipuladores, efeitos para a saúde dos homens, dos animais e do meio ambiente, a nova lei adicionou informações sobre a confecção do processo de tríplice lavagem de embalagens e procedimentos para a devolução, destinação, transporte, reciclagem, reutilização e incineração de embalagens vazias e efeitos sobre o meio ambiente decorrente de destinação inadequada dos recipientes.

Disciplina, ainda, as responsabilizações administrativa, civil e penal pelos danos causados à saúde e ao meio ambiente pelos profissionais, usuários, prestadores de serviço, comerciantes e registrantes que agirem contrário às regras da lei, erigido à categoria de crime o uso indevido de agrotóxicos com pena de reclusão de 2 a 4 anos.

Todas estas normas são relevantes devido ao grande potencial poluidor destes produtos e ao alto consumo de substâncias tóxicas no modelo de produção agrícola brasileiro, pois o Brasil é o terceiro maior consumidor de agrotóxicos do mundo, segundo Helenita Custódio.

Consubstanciando-se o licenciamento desses produtos em instrumento de controle ambiental, e sendo o meio ambiente um direito da coletividade – “todos têm direito a um meio ambiente...” – devemos acrescentar a estas exigências legais, aquelas contidas na Lei 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assegurando a publicidade do procedimento e abertura

de período de consulta pública para manifestação de terceiros quando a matéria envolver assunto de interesse geral, reconhecendo o direito à participação da sociedade no processo de registro de agrotóxicos em aplicação aos princípios ambientais da prevenção, informação e publicidade.

Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995, a Lei de Biossegurança

A Lei nº 8.974/95 estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso das técnicas de engenharia genética que envolvam organismos geneticamente modificados, desde seu cultivo, manipulação, transporte, comercialização até o descarte no meio ambiente, e tem por objetivo a proteção da vida e da saúde dos homens, animais e plantas.

Determinou a nova lei que as atividades e projetos, inclusive de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e de produção industrial que envolvam Organismos Geneticamente Modificados no território nacional, ficam restritas a entidades de direito público ou privado, sendo vedado à pessoas físicas enquanto agentes autônomos independentes. Questiona-se a constitucionalidade dessa restrição às pessoas físicas, mas nada foi argüido em juízo a este respeito.

Atribuiu aos órgãos de fiscalização do Ministério da Saúde, da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e do Meio Ambiente e da Amazônia legal, a fiscalização e monitoramento de atividades e projetos, a emissão de registro de produtos e a liberação no meio ambiente, a emissão de autorização e a instituição de cadastro de instituições e profissionais, desde que todas estas atividades envolvam Organismos Geneticamente Modificados.

Possibilitou a criação de Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio – composta de representantes da sociedade civil, da comunidade científica e do Governo Federal, o que foi levado a efeito pelo Decreto nº 1.752, de 20 de dezembro de 1995, com as atribuições de certificar e monitorar a qualidade da infra-estrutura e capacitação técnica das instituições de pesquisa, desenvolvimento tecnológico e de ensino que desenvolvam atividades com transgênicos no país e, em cujos quadros deverá haver uma Comissão Interna de Biossegurança. Essa atribuição corporifica-se no deferimento do Certificado de Qualidade de Biossegurança e na emissão de parecer técnico conclusivo que será encaminhada aos Ministérios da Saúde, Meio Ambiente e Agricultura para decisão final sobre o licenciamento ou registro.

A lei veda a manipulação de células germinais humanas, a intervenção em material humano *in vivo*, salvo para tratamento de defeitos genéticos, a manipulação de embriões humanos, a intervenção *in vivo* em material genético de animais, com as exceções que dispõe, constituindo-se crime a violação a estas vedações, com penas que variam de três meses de detenção a vinte anos de reclusão.

Competência legislativa

Todas as leis analisadas são federais mas, no nosso federalismo cooperativo, a competência ambiental é concorrente, dispondo a Constituição Federal que podem discipliná-lo concomitantemente União, Estados e Distrito Federal.

Assim estabelece a Constituição:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

...

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, turístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;”

A competência concorrente moldada pela Constituição é não-cumulativa, cabendo à União a edição de normas gerais e aos Estados e Distrito Federal sua complementação, através de normas suplementares. Por normas gerais, entendem-se aquelas linearmente fundamentais que estabelecem diretrizes “e não podem exaurir o assunto de que tratam”.⁶ Norma suplementar é a que supre, amplia, aperfeiçoa, não podendo levar ao aniquilamento da norma suplementada ou retirar-lhe a *mens legis*.

Inexistindo norma geral editada pela União, a competência dos Estados e Distrito Federal é plena, com as limitações do parágrafo 3º do art. 24, ou seja, desde que seja para atender suas peculiaridades. A superveniência de lei federal contendo normas gerais, suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrário (§ 4º do art. 24).

⁶ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, RT, 1967, Tomo II, pág. 166.

A competência da União em matéria de meio ambiente é privativa apenas no que se refere a águas, jazidas, minerais e atividades nucleares, mas mesmo nestes casos, em matéria de meio ambiente, a Constituição Federal permite aos Estados legislar sobre questões específicas, desde que lei complementar assim autorize. Sobre crimes ambientais a competência é privativa da União, pois somente esta detém competência para legislar em matéria penal.

Em face da competência legislativa concorrente, inserida nos incisos V, VI, VII, VIII e XII do artigo 24 da Constituição, quanto à produção e consumo, a proteção do meio ambiente e controle de poluição e proteção e defesa da saúde é facultado aos Estados criar um sistema de registro de agrotóxicos no qual poderão ser feitas mais exigências e nunca menos que a legislação federal, suplementando ou suprimindo lacuna da legislação federal conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Ministro Moreira Alves de seguinte teor:

“I. A relevância jurídica do pedido que, em face da distribuição de competência entre a União e os Estados pela Emenda Constitucional nº 1/69 se manifestaria por ter dado margem à declaração de inconstitucionalidade de inúmeros dispositivos estaduais semelhantes aos ora impugnados, agora se esmaece diante do maior âmbito de competência que os artigos 23 e 24 deram aos Estados-membros no que diz respeito ao cuidado da saúde, à proteção ao meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas, à legislação não só da produção e consumo, mas também sobre proteção e defesa da saúde. Quanto à essa competência legislativa, que é concorrente, a da União se limita ao estabelecimento de normas gerais, cabendo aos Estados suplementar a legislação federal sobre essas normas, bem como disciplinar o que não se enquadrar nos limites dessas normas gerais”.⁷

O Estado do Rio Grande do Sul editou a Lei nº 9.453, em 10 de dezembro de 1991, regulamentada pelo Decreto nº 39.314, de 03.03.99, no qual criou-se a obrigação de notificação ao Poder Executivo sobre pesquisas, testes e experiências ou atividades nas áreas de biotecnologia e engenharia genética realizadas dentro do estado, exigindo, além do certificado de qualidade em biossegurança expedido pela CTNBio, estudo e relatório de impacto ambiental.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8974/95, regulamentada pelo De-

⁷ ADIn 384-4, Rel. Moreira Alves, LEX 152, p.9/11.

⁸ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente, RT. 2000, p. 292.

creto 1752/95, atribuindo à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança a competência para dispensar a exigência do EIA-RIMA de projetos que envolvam liberação de OGM no meio ambiente.

Surgiram controvérsias quando da plantação de soja transgênica no Estado tendo a União Federal afirmado que a legislação federal teria suspenso a eficácia das normas estaduais, configurando-se a hipótese do parágrafo 4º do artigo 24 da Constituição Federal.

A doutrina, em sua esmagadora maioria, não acata essa tese por entender que a norma estadual pode complementar a legislação federal validamente, fazendo mais exigências em defesa do meio ambiente. Neste caso, a legislação estadual prevalece sobre a legislação federal, porque não ofende o espírito da lei que é proteger o meio ambiente, antes o realiza com maior perfeição. Assim entende Edis Milaré,⁸ ao discorrer sobre as obras e atividades sujeitas ao EIA-RIMA, após citar a Resolução CONAMA 001/86, art. 2º, nestes termos:

“Nada obstante o intento do legislador, a dúvida remanesce, certo que o art. 2º da Resolução nº 1/86 apresentou um elenco meramente exemplificativo das obras e atividades que, presumidas de maior potencial ofensivo, estariam a demandar a realização de prévio estudo de impacto ambiental. É o que se depreende da expressão ‘tais como’, que precede a enunciação do referido art. 2º. Nessa ordem de idéias, nada obsta que o órgão ambiental, defrontando-se com atividade não constante do rol mencionado, mas capaz de sensível degeneração do ambiente, determine a realização de estudo de impacto. Aliás, como bem anota João Carlos de Carvalho Rocha, ‘além daquelas atividades elencadas pelo Conama outras podem existir que causem significativa degradação ambiental. Não depende da apreciação da conveniência e oportunidade da administração pública a exigência do EPIA nas hipóteses não previstas na regulamentação. Constatado o risco de alteração adversa e significativa do meio ambiente, o princípio da prevenção do dano, o qual informa todo direito ambiental, impõe a realização do estudo’. É o caso, por exemplo, de incineradores de lixo doméstico ou industrial, não citados pela Resolução, apesar de seu grande potencial poluidor, com emissão de dioxinas, metais pesados e organoclorados de maneira geral. É, também, o caso de plantio de sementes geneticamente modificadas quando ainda não se sabe, com segurança, se o resultado da prática será para o bem ou para o mal.”

Assim também pensa Aurélio Veiga Rios:⁹

⁹ RIOS, Aurélio Veiga. Revista CEJ. Seminário Internacional sobre Direito da Biodiversidade, agosto/1999, p. 132.

¹⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, Ed. Malheiros, 7ª ed., pág. 162.

¹¹ SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional, 2ª Ed. São Paulo, Malheiros, 1994.

“Ora, é incontestável que a manipulação de material genético, especialmente para plantio e posterior comercialização, como aquele pretendido pelas *empresas de Biotecnologia*, exige o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, pelos riscos que podem implicar ao meio ambiente e à saúde do homem” e “É, pois, inconstitucional o art. 2º, inc. XIV, do Decreto nº 1.752/95 que, ao regulamentar as atribuições e competência da CTNBio, dispensou aquele órgão da obrigação legal de exigir das empresas de Biotecnologia o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), de projetos que envolvam a liberação de OGM (organismo geneticamente modificado) no meio ambiente, desobrigando a Monsanto de apresentar o EIA referente ao cultivo da soja *round up* em território brasileiro.”

Outros doutrinadores também defendem a tese de que os estados legislam em matéria e EIA/RIMA: Paulo Afonso Leme Machado¹⁰ ensina que “Os estados e os municípios não perderam a liberdade de criar normas no concernente ao estudo de impacto diante da existência das normas federais. Estas normas prevalecem em sua generalidade, mas o campo do estudo de impacto ambiental é amplo e não foi todo preenchido pela norma federal. Espera-se que os estados e municípios adaptem a norma federal às suas peculiaridades enriquecendo, assim, a já bem elaborada Resolução 01/86-CONAMA”.

José Afonso da Silva¹¹ assim se manifestou sobre a questão da competência:

“A Constituição diz que incumbe ao Poder Público exigir estudo prévio de impacto ambiental, em hipóteses que indica. Poder Público, como temos dito, é expressão genérica que se refere a todas as unidades da Federação. Não significa isso que estejam todas em pé de igualdade para interferir na matéria. As disposições sobre repartição de competência é que oferecem a solução. E aqui também como em toda matéria ambiental, temos a competência comum para tomar as providências necessárias à defesa do meio ambiente, previstas no art. 23, VI e VII, e a competência federal para estabelecer normas gerais na matéria e a dos Estados e Municípios para suplementá-las. E no que tange ao estudo de impacto ambiental sobra muito espaço para a atuação estadual e municipal.” (*Direito Ambiental Constitucional*, 2ª. Ed. São Paulo, Malheiros, 1994).

A Lei estadual nº 11.463, de 17 de abril de 2000, revogou a Lei estadual nº 9.453, de 1991, e estabeleceu:

“Art. 1º - O cultivo comercial e as atividades com organismos geneticamente modificados (OGMs), inclusive as de pesquisa, testes, experiências, em regime de contenção ou ensino, bem como os aspectos ambientais e fiscalização obedeceram estritamente à legislação federal específica.

Parágrafo único – Para os efeitos desta lei, considerar-se-á organismo geneticamente modificado toda entidade biológica cujo material genético (DNA/RNA) tenha

sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética, assim definida pela Lei federal nº 8.974/95.”

O Supremo Tribunal Federal, no dia 23 de novembro do corrente ano, deferiu a suspensão cautelar da Lei nº 11463 , de 17 de abril de 2000 , do Estado do Rio Grande do Sul.

Nos termos de notícia publicada em 29 de novembro de 2000, no jornal Zero Hora, os produtores estão sendo orientados pela Federação da Agricultura do Estado (FARSUL) no sentido de impedir a entrada de técnicos do Estado para fiscalizar as sementes e vistoriar a produção.

O Procurador-Geral do Estado, Dr. Paulo Torelly declarou que “o Estado não pode renunciar à competência constitucional de proteger a vida, a saúde, o meio ambiente e o consumidor, sob pena de comprometer os valores do Estado democrático de direito”.

Em ação movida pela EMBRAPA, relativamente à exigência do EIA/RIMA, sentenciou o eminente Juiz Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, neste sentido: “as normas da União são apenas gerais (art. 24, §1º, da CF/88), sem excluir a competência suplementar dos Estados (art. 24, § 2º, da CF/88). Ou seja, a Lei Federal 8.974/95 é apenas norma geral, sem competência legislativa para impor condutas obrigatórias ao Estado do Rio Grande do Sul, que preserva competência legislativa concorrente para fazer outras exigências para que a manipulação e utilização de organismos geneticamente modificados, no seu território estadual, se dê com algumas outras cautelas ou providências”.¹² Esta sentença foi mantida no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A competência legislativa dos Municípios em matéria ambiental decorre de interpretação conjunta de três dispositivos da Constituição: o que lhe dá competência material para proteger o meio ambiente (art. 23), o que lhe garante autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I) e o que lhe atribui competência para suplementar a legislação federal e estadual (art. 30, II).

É que ,após a Constituição Federal de 1988, o sistema jurídico brasileiro modificou-se e o Município teve assegurada sua autonomia e integração à Federação.

¹² Processo nº 1999.71.00.007692-2/RS.

¹³ *op. cit.*, p. 243

Este o pensamento de Edis Milaré¹³ ao comentar o artigo 24 da Constituição Federal:

“Observe-se que esse artigo não explicita a competência legislativa do Município, o que tem levado à conclusão precipitada de que ele não tem competência normativa em matéria ambiental.

Levado ao pé da letra tal entendimento, chegar-se-ia ao absurdo de sustentar também que ele não tem competência para legislar sobre urbanismo, por ser matéria de competência concorrente incluída no art. 24. É evidente o disparate! Se a Constituição conferiu-lhe poder para ‘proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas’ – competência administrativa –, é óbvio que para cumprir tal missão há que poder legislar sobre a matéria. Acrescente-se, ademais, que a Constituição Federal, entre as inúmeras competências conferidas aos Municípios, entregou-lhes a de, em seu território, legislar supletivamente à União e aos Estados sobre proteção do meio ambiente” (Direito do Ambiente, Edis Milaré).

“Por se tratar de competência concorrente, Estados e Municípios podem legislar sobre o desenvolvimento de técnicas atinentes à Engenharia Genética em seu território. É oportuno enfatizar que essa legislação estadual e municipal não deve em qualquer aspecto apresentar regras mais flexíveis do que o texto federal, que passaria a vigorar nessa hipótese”.

Cito, por oportuna, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se manifestou sobre a questão em acórdão assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. MEIO AMBIENTE. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SUPLETIVA. POSSIBILIDADE.

Atribuindo, a Constituição Federal, a competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, cabe, aos Municípios, legislar supletivamente sobre a proteção ambiental, na esfera do interesse estritamente local.

A legislação municipal, contudo, deve se restringir a atender as características próprias do território em que as questões ambientais, por suas particularidades, não contém com o disciplinamento consignado na lei federal ou estadual. A legislação supletiva, como é cediço, não pode ineficacizar os efeitos da lei que pretende complementar.

Uma vez autorizada pela União a produção e deferido o registro do produto, perante o ministério competente, é defeso aos municípios vedar, nos respectivos territórios, o uso e o armazenamento de substâncias agrotóxicas, extrapolando o poder de complementar, em desobediência à lei federal.

A proibição de uso e armazenamento, por decreto e em todo o município constitui desafeição à lei federal e ao princípio da livre iniciativa, campo em que as limitações administrativas hão de corresponder as justas exigências do interesse público que as motiva, sem o aniquilamento das atividades reguladas.

Recurso conhecido e improvido. Decisão indiscrepante.” (REsp. 29299/RS, Rel.

Min. Demócrito Reinaldo, DJ 17.10.94, p. 27861).

Outra jurisprudência sobre a matéria:

Hoje está em realce a questão do milho transgênico.

Em Recife foram retidas no porto, trinta e oito mil toneladas de milho

Branca

“Ministro Carlos Thompson Flores”

*Dr. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz**

Conferência proferida na sessão solene realizada pelo Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, em 04 de outubro de 2000, para homenagear o Ministro Carlos Thompson Flores.

I

O Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul homenageia, na sessão desta noite, um dos grandes vultos da nossa magistratura, o Ministro Carlos Thompson Flores.

Quis o preclaro Presidente, Professor José Francelino de Araújo, que, na condição de descendente do homenageado, falasse pela Casa sobre a vida e a obra do Ministro Thompson Flores.

Outro título, em verdade, não possuo. E, ainda que me orgulhe dele, devo reconhecer que não constitui credencial suficiente para traçar adequadamente o quadro opulento da vida e do pensamento de Carlos Thompson Flores.

Espero que recomendem à benevolência do auditório a boa vontade

*Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República da 4ª Região

com que obedeci à alta direção deste sodalício e a afeição com que me debrucei sobre a existência de quem a graça de Deus me tem dado, por largos anos, como amigo e mestre.

II

Carlos Thompson Flores é descendente de antiga e ilustre família do Rio Grande do Sul que, segundo reza a tradição, se originou do casamento do Dr. Luiz da Silva Flores, médico humanitário e prestigioso político do Império, com Dona Maria da Glória Thompson, filha do Capitão de Fragata da esquadra inglesa, Jayme Thompson.¹

O seu avô paterno era o Desembargador Carlos Thompson Flores que, no Império e primórdios da República, ocupou relevantes cargos na Política e na Magistratura do Estado, como Presidente da Província, na situação liberal de 1878 a 1885, e Desembargador do Superior Tribunal de Justiça do Estado. Paralelamente, dedicou-se ao magistério superior, tendo sido o fundador e o primeiro Diretor da Faculdade de Direito de Porto Alegre.

Seu pai, Advogado, era filho do Desembargador Carlos Thompson Flores, e sua mãe descendia das tradicionais famílias rio-grandenses Abbott e Borges Fortes.

Aos 26 de janeiro de 1911, na cidade de Montenegro, nasceu Carlos Thompson Flores.

As tradições da família, marcadas pela firmeza de caráter, reverência ao direito e amor ao bem comum, encontraram excelente representante em Carlos Thompson Flores.

Sob a severa vigilância de sua avó paterna, D. Luísa Elvira Fernandes dos Reis Flores, filha do Marechal de Campo Salustiano Jeronimo dos Reis, o Barão de Camaquam, destacado militar do Império brasileiro, iniciou os seus estudos, primeiramente em sua cidade natal, Montenegro, e, após, já na Capital, no tradicional Ginásio Júlio de Castilhos.

Seus contemporâneos atestam que foi excelente aluno. Ainda que não o fizessem, o fato estaria evidenciado pela memória fiel que conserva das disciplinas então estudadas, a reportar em extensas citações de textos de Camões, de Vieira, Machado de Assis, Baudelaire, Verlaine

¹ In Mario Rego Monteiro, *Descendência de Dionysio Rodrigues Mendes*, 1989, p. 107.

e dos bons poetas latinos.

Seguindo os passos dos ancestrais, matriculou-se na Faculdade de Direito de Porto Alegre, fundada por seu avô, concluindo o curso em 7 de dezembro de 1933.

O período de sua formação acadêmica, de grande efervescência na política brasileira, foi todo marcado por lutas que não poderiam deixar de repercutir na tradicional Casa de Thompson Flores e André da Rocha.

Entre as graves transições do período, lembra um ilustre membro da turma de 1933, o Professor Henrique Fonseca de Araújo, mais tarde Procurador-Geral da República, iam os estudantes forjando a têmpera do caráter. E acrescenta, *verbis*:

“Não posso deixar de volver os olhos para a nossa provinciana Porto Alegre, de 1926, quando nos encontramos, de uniforme cáqui, no Ginásio Júlio de Castilhos. Depois, 1930, o ingresso na Faculdade de Direito, com a convivência aí estabelecida, em que lhe fornecia sebatas, por mim preparadas, a ele que não podia freqüentar com assiduidade todas as aulas; as agitações estudantis, em torno dos problemas de ensino; a colação de grau, em 7 de dezembro de 1933, quando a cada um dos formandos o saudoso Mestre e Magistrado ilustre, comercialista de tomo, o Desembargador Manoel André da Rocha, dirigia uma palavra especial, e prognosticava ao jovem bacharel Carlos Thompson Flores, o êxito crescente na carreira que já então abraçara, pois já era, ao tempo, Juiz Distrital de Herval do Sul, termo da comarca de Jaguarão.”²

Carlos Thompson Flores não frustrou o vaticínio.

Movido por autêntica vocação, como tantas vezes afirmou, Carlos Thompson Flores iniciou-se na magistratura como Juiz Distrital de Herval do Sul, aos 22 anos.

Sabe que a carreira que abraçara não lhe trará riquezas. Sente que terá canseiras e aborrecimentos, mas pressente que, se se dispuser ao sacrifício e à luta pelos ideais de Justiça, terá, também, alegrias e compensações.

É que aprendeu, com Saint-Exupéry,³ que se trabalhasse somente pelos bens materiais construiria para si mesmo uma prisão e nela se encerraria com sua moeda cinzenta que não poderia ser trocada por coisa alguma que valesse a pena ser vivida.

À luz desse pensamento, o tema da vida de Carlos Thompson Flores foi a vocação para a judicatura.

A consciência nítida desta vocação ele próprio a afirmou, em mais

² In STF – Relatório de 1977, Departamento de Imprensa Nacional, p. 67.

³ In Antoine de Saint-Exupéry, *Terre des Hommes*, Éditions Gallimard, 1996, p. 35.

de uma oportunidade.

Ao assumir a Presidência do Supremo Tribunal Federal, em 14 de fevereiro de 1977, declarou, *verbis*:

“Repito aqui o que há um decênio afirmei perante os universitários, reunidos em Congresso Nacional, na Faculdade de Direito de Porto Alegre, quando presidia o Tribunal de Justiça de meu Estado, e em fase de séria crise do Judiciário, traduzida na ausência de candidatos às numerosas comarcas vagas.

Disse-lhes, então, procurando sensibilizá-los, que, apesar de tudo, se houvera de recomençar, ainda assim o faria como Juiz, como, há tantos anos, me havia iniciado.

É que, antes como agora, nunca perdi a fê na Justiça, e por ela hei de batalhar sempre, com o mesmo ardor dos meus vinte anos.

Minha mensagem, pois, perante a Nação se dirige a todos os brasileiros, mas, em especial, aos Juízes da Terra de Santa Cruz.

Não importa onde estejam ou que jurisdição exerçam.

Perdidos nas regiões distantes para onde foram ‘despachados’, na expressão de nossos avoengos. Esquecidos de si mesmos em longínquos rincões ou nas capitais e cidades mais próximas.

Deslembro suas origens, sua fortuna, sua saúde, sua idade, seus conhecimentos, sua inteligência ou seu prestígio.

Concito-os, antes e mais nada, ao amor à profissão que abraçaram, a qual D’Aguesseau, eminente Magistrado da França, reputava o mais precioso de todos os bens, pois é com ele que, na consciência do dever cumprido, forjamos o escudo que nos dará a cada dia alento e proteção.”⁴

No ano de 1938, ingressa, mediante aprovação em concurso público, na magistratura vitalícia, como Juiz de Direito da comarca de Santa Vitória do Palmar. Posteriormente, obteve remoção para Rosário do Sul, onde instalou a comarca, e, por via de promoção, sempre pelo critério do merecimento, jurisdicionou as comarcas de Montenegro e de Livramento, alcançando a 4ª entrância em princípios de 1951, onde foi titular da 5ª Vara Criminal e da 1ª Vara da Fazenda Pública. Em 1953, passava a Juiz de Direito Substituto de Segunda Instância.

A extraordinária capacidade de trabalho que sempre o distinguiu permitia que aliasse, ao exato cumprimento das funções públicas, estudo sério e profundo que lhe embasaria a formação profissional.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que acompanhava de perto a atividade dos juízes, zeloso da reputação e do bom funcionamento do Poder Judiciário, teve a sua atenção voltada para o julgador expedito

⁴ In STF – Relatório de 1977, Departamento de Imprensa Nacional, p. 81/2.

que, ainda moço, se impunha pela excelência das decisões, votando o seu nome, em Conselho, ainda como juiz de primeira entrância, para ser promovido, por merecimento, ao cargo de Desembargador do Tribunal, fato sem precedentes na nossa história judiciária.

Em realidade, a atividade judicante desses primeiros anos de magistratura merece estudo minucioso que, obviamente, aqui não poderá ser feito. Umhas poucas referências, contudo, serão suficientes para dar uma idéia da riqueza do acervo acumulado.

No volume 17 da “Revista Justiça”, publicado em 1939, surge a primeira sentença de Thompson Flores a ser divulgada por aquele tradicional repositório de jurisprudência, versando os limites do Judiciário no exame do mérito do ato administrativo.

Assim se pronunciou o jovem Magistrado, *verbis*:

“Não sou dos que entendem que cabe ao Judiciário investigar do motivo intrínseco do ato administrativo, isto é, ajuizar da justiça do ato, etc., como pretende a doutrina americana – Goodnow, *Comparative Administr. Law*, vol. II, pág. 98 -, e defendida brilhantemente pelo Ministro Laudo de Camargo, desde os tempos de juiz singular. Entendo que o Judiciário investiga e aprecia o ato em tese; foge, porém, *data venia*, segundo o nosso entender, sua investigação ao âmago, ao aspecto intrínseco do ato administrativo, enfim, à sua essência, para ajuizá-lo da sua procedência ou não. Proceder de outra maneira, julgamos, seria ferir o princípio constitucional da independência dos poderes, consagrado desde 1891...”⁵

Meses depois⁶ era estampada decisão que acolhia ação proposta por cidadão nascido no Uruguai, mas dizendo-se brasileiro, pois filho de brasileiro e residente no Brasil, onde solicitava a averbação no Registro Civil de Rosário do Sul de sua mudança de nome. À segurança da argumentação e à evidente intimidade com matéria tão complexa como é a da nacionalidade, o julgado adiciona surpreendente conhecimento de Direito Constitucional e Direito Internacional Privado, invocando a obra clássica de Lapradelle (*De La Nationalité D’Origine*), autor do consagrado *Repertoire de Droit International Privé*, publicado em mais de dez volumes.

Hipótese curiosa foi julgada por Thompson Flores em 1940, ainda na primeira entrância.

⁵ In *Revista Justiça*, v. 17/438.

⁶ In *Revista Justiça*, v. 19/299.

Tratava-se de uma ação de levantamento de interdição, onde o advogado da autora, tendo o seu mandato revogado, postulava, em fase de execução, a cobrança de honorários e, face à sua destituição, a indenização por dano moral.

Após definir a natureza da ação, sem precedentes na época, colacionando o magistério de Carnellutti, Manfredini e Garsonnet, asseverou o jovem Magistrado, *verbis*:

“Promovendo o processo contra seu Curador e o Ministério Público, nada exigiu a interdita de qualquer deles, senão o acompanhamento da causa; nenhum direito alega a que dos mesmos corresponda obrigação; nenhum direito tem a atuar perante eles para que se lhe indenize. Nada. Usando o rito ordinário e exigindo contestação não podia fazer a interdita o milagre de transformar a essência de uma causa. Se vem abono dos A.A. a opinião de Carnellutti, amparando o rito adotado por eles, é o insigne mestre que afirma o gênero administrativo da causa e sua razão de ser, com as palavras seguintes: ‘...na jurisdição voluntária, quando o controle judicial se refere a um efeito de grande importância, organiza-se esse controle com as formas de jurisdição contenciosa, prescindindo da existência do litígio’ (Lezioni, v. II, p. 166).”⁷

E, quanto à pretendida indenização pelo dano moral, assinalou Thompson Flores, *verbis*:

“Por derradeiro esclarecimento às questões de direito, convém frisar que nenhum dano moral merece ressarcimento pelo fato da revogação do mandato e por via da presente ação. Não levando em consideração o estado legal da ré, se facultado lhe é a revogação do mandato, por ela mesmo outorgado, com as conseqüências já cominadas, é óbvio que, por tal procedimento, não se lhe pode duplamente responsabilizar. Se dos termos da revogação emergiu a intenção manifesta de injuriar ou caluniar, é possível, com amparo no art. 1.547 do Cód. Civil, que caiba alguma indenização, mas essa seria conseqüência da calúnia ou da injúria, por ventura configuradas, e não da simples revogação.”⁸

Interessante sentença criminal, onde são examinados os pressupostos do delito de fuga, previsto no art. 351, §§ 3º e 4º, do Código Penal, embasada na doutrina clássica de Chauveau et Hélie, encontra-se também publicada na “Revista Justiça”.⁹

A natureza da sanção prevista no art. 1.132 do Código Civil, onde é analisada a doutrina ao tempo das Ordenações e de autores consagrados, como

⁷ In *Revista Justiça*, v. 20/21, p. 276.

⁸ In *Revista Justiça*, v. 20/21, pp. 276-7.

⁹ In *Revista Justiça*, v. 25/652.

¹⁰ In *Revista Justiça*, v. 26/247.

Giorgio Giorgi, é objeto de interessante julgado proferido por Thompson Flores.¹⁰

O ajuizamento de executivo fiscal com fundamento em título de dívida em desconformidade com as exigências legais sugere estudo que, embora sintético, figura como um dos melhores já escritos sobre o assunto.¹¹

Na verdade, todas as sentenças proferidas nesses anos revelam o extraordinário talento e a irresistível vocação de quem estava fadado a se tornar um dos maiores juizes de nossa terra.

Francis Bacon, na sua célebre dissertação *De Officis Iudicis*, cujo surpreendente sabor moderno faz esquecer a poeira dos séculos, ao pintar a figura do bom juiz, faz surgir maravilhosamente o retrato do juiz Carlos Thompson Flores:

“Iudicem decet viam parare ad iustam sententiam, qualem Deus parat; valles exaltando, colles deprimendo – (Convém que o juiz prepare o caminho para a justa sentença, qual Deus procede: elevando os vales e rebaixando as colinas)”.¹²

Noutro passo, prossegue o velho ensaísta, quando percebe o magistrado que a mão de qualquer das partes se ergue a desferir golpes movida pelo desejo injusto de molestar, pelo ânimo malicioso, pelas maquinações, ou ainda animada pelo auxílio dos poderosos, ou pela diferença de habilidade dos causídicos, ou por outros motivos que tais, transparece então a virtude do juiz ao igualar o que é desigual. Porque só no terreno plano pode medrar a boa justiça.

III

De tal forma, a insuperável operosidade de Thompson Flores, sua cultura e valor intelectual se impuseram à admiração de todos que, em junho de 1953, com apenas 42 anos de idade, era indicado e nomeado, por merecimento, para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Quero reproduzir algumas palavras com que o austero Desembargador João Solon Macedonia Soares se dirigiu ao recipiendário, porque são uma síntese perfeita das qualidades de Carlos Thompson Flores.

¹¹ In *Revista Justiça*, v. 2/153.

¹² In Francis Bacon, *The Essays*, Penguin Books, London, 1985, p. 222/3.

Disse-lhe o Desembargador Macedonia Soares, *verbis*:

“As provas do concurso a juiz de direito roboraram, por isso mesmo, o magistrado inteiriço e culto, cuja formação se completara na forja forense de Triunfo... E Rosário do Sul, Montenegro e Livramento, comarcas onde exerceu a judicatura, sentiram e identificaram o vulto do juiz reto, operoso, disciplinador, exato, organizador, eficiente, brilhante jurista-filósofo. E, onde imperava o caos, a frouxidão, as praxes viciosas e indefensáveis, a improbidade funcional, o descaso, a chicana arrulhadora, a descrença na lei e justiça, - a argúcia mental, a operosa e tenaz vigilância, a perfeita exação no cumprimento do dever funcional, o estímulo à eficiente colaboração de todos os servidores judiciários – determinaram o surto, em cada município, confiado à jurisdição de V. Exa., duma nova ordem social e jurídica a qual, prazerosamente, qualifico – era de Carlos Flores.

Em qualquer daquelas comarcas, a atividade infatigável, quase, por vezes sobre-humana, a serviço do ideal de Justiça, deixou nos arquivos, modelarmente organizados pela proficiente orientação, traçada em luminosos e sábios provimentos de correição geral, em autos e papéis, sentenças e despachos, exatos sobre o prisma jurídico e justo, escorreitos na técnica forense, clássicos no lapidar estilo literário.

A promoção a Juiz dos Feitos da Fazenda Pública do Rio Grande do Sul honrou e dignificou, sobretudo, a toga nacional, eis que proporcionou aos egrégios Supremo Tribunal Federal e Tribunal Federal de Recursos a oportunidade de medir o quilate de ouro puro da cultura de V. Exa.”¹³

No Tribunal de Justiça, desde logo se impôs à admiração dos Colegas.

Erudito, se necessário, somente se utilizava de seu largo saber quando absolutamente indispensável.

Num caso famoso, em que o Tribunal de Justiça julgava um mandado de segurança impetrado por vários municípios que se insurgiam contra leis estaduais que determinavam a realização de consultas plebiscitárias para a constituição de novos municípios, examinou-se, à luz da melhor doutrina estrangeira, a questão tormentosa do direito público subjetivo da pessoa jurídica de direito público a, no caso, legitimar a impetração do *writ* para defender a integridade do seu território. Nesse mesmo julgado, em preliminar, discutiu-se o próprio cabimento do mandado de segurança, pois o Procurador-Geral da República ajuizara no Supremo Tribunal Federal a representação por inconstitucionalidade prevista no art. 8º, parágrafo único, da Constituição de 1946, questionando a constitucionalidade dos dispositivos da Carta Estadual que disciplinavam a questão, em uma época em que ainda não havia doutrina sobre o alcance

¹³ In Revista Justiça, v. 3, p. 338.

da ação direta de inconstitucionalidade.

Em seu voto, assim se pronunciou o Desembargador Thompson Flores:

“Embora se não tenha precisado em contornos nítidos e seguros, o verdadeiro âmbito consagrado no § único do art. 8º do Super-Estatuto, o certo é que a competência excepcional consagrada à Suprema Corte aos delimitados casos de inconstitucionalidade, circunscrito às várias alíneas do inciso VII do art. 7º, em prol da pureza dos princípios, fica confinada às hipóteses de inconstitucionalidade em tese.

Nem por isso a representação envolveria mera consulta, o que contraviria a índole do Judiciário. É sabido que os juízes decidem *in specie*. Acontece, entanto, que os regimes políticos não desvelam traços tão nítidos que desadmitam certas alterações. O fenômeno da interpenetração é perfeitamente observável entre eles (Poderes). Nosso regime que é presidencialista não deixa, entretanto, de oferecer colorido de judiciarista como acentua Orozimbo Nonato. Assim, não poderia por amor ao torturado conceito de independência e harmonia que se iria de todo fulminar julgamento em tese. Cogita o texto referido de competência normativa, de cunho excepcional, verdadeiro contencioso de inconstitucionalidade, como diz Castro Nunes, mas sempre julgando, decidindo, proferindo acórdãos que põem fim à controvérsia que se suscitou.

Dessarte, não se quer dizer que os efeitos da representação não se façam sentir na hipótese em estudo. É evidente que os tem. Mas, pelo ajuizamento da representação, tenho que não podem ficar ao desabrigo situações outras que esse procedimento não cogitou.”¹⁴

E, mais adiante, no que concerne à legitimidade dos municípios para o ajuizamento do *mandamus*, disse, *verbis*:

“Direitos individuais, como é sabido, não são puramente os privados, são também os públicos. Realmente, é o direito público subjetivo que autoriza o uso da terapêutica em exame.

Teriam os municípios esse direito para o fim propugnado? Estou convencido que sim.

Reconheço que a matéria é torturante. Envolve tese complexa da doutrina da competência no Direito Administrativo. Tenho, entretanto, que em que pesem as opiniões em contrário de Duguit, de Roland, de Gabino Fraga, de Cirne Lima, que a medida de poder conferida aos suplicantes autoriza o emprego do *mandamus*.

Quando postulam não se limitam os impetrantes a confinar seu direito simplesmente à competência, como oriundo da medida de poder que lhes é conferido, da autonomia constitucional que lhes é assegurada, do regime representativo que entendem ferido. Antes, vão além. Cuidam da integridade de seu território, ameaçada, de sua arrecadação, comprometida; do seu peculiar interesse não atendido, e dos próprios munícipes, ligados à situação, e que, inegavelmente, representam. (...)

¹⁴ In *Revista Justiça*, v. 11/140.

¹⁵ In *Revista Justiça*, v. 11/141.

Aqui, cabe repetir com Rui Barbosa e os constitucionalistas americanos – que há princípios implícitos tão evidentes na sua força quanto os expressos com todas as letras do texto constitucional.”¹⁵

Problemas de Direito Tributário iriam ocupar, por largo tempo, a atenção de Thompson Flores. Num momento em que as obras fundamentais de Aliomar Baleeiro, de Rubens Gomes de Souza e Ruy Barbosa Nogueira não haviam sido dadas a lume, o estudo da matéria fiscal conduzia, inevitavelmente, à análise da doutrina estrangeira, trabalho que o Desembargador Thompson Flores levou a termo com lucidez e prudência.

A possibilidade de o Poder Público instituir a cobrança de taxa, antes mesmo que o contribuinte, de pronto, possa utilizar, por inteiro, os serviços especiais a que se destina, é objeto de precioso estudo de Thompson Flores, oportunidade em que é analisado o conceito moderno de taxa, amparado no magistério de A. D. Giannini, Mestre da Universidade de Bari, na Itália.¹⁶

No campo do Direito Penal, luminosos arestos são proferidos por Thompson Flores, todos fundados na melhor doutrina nacional e estrangeira, como, entre outros: o exato alcance do princípio da ampla defesa do réu e sua projeção no processo penal quando a defesa apresentada pelo advogado é meramente aparente;¹⁷ a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade das leis em sede de *habeas corpus*;¹⁸ as condições do *sursis* ao criminoso menor;¹⁹ os pressupostos do crime continuado;²⁰ a importância do interrogatório do réu no plenário do tribunal do júri;²¹ o conceito da excludente do estrito cumprimento do dever legal;²² a distinção entre desistência voluntária e arrependimento eficaz;²³ a incidência de lei nova instituindo novo prazo de prescrição em crime de imprensa, invocando o magistério clássico de Roubier.²⁴

No ano de 1956, num público reconhecimento de seus altos méritos, o Tribunal de Justiça elegeu Thompson Flores Corregedor-Geral da Justiça para o biênio 1956/1958, tendo sido, posteriormente, reeleito para o biênio

¹⁶ *In Revista Justiça*, v. 55/175.

¹⁷ *In Revista Justiça*, v. 7/244.

¹⁸ *In Revista Justiça*, v. 22/232.

¹⁹ *In Revista Justiça*, v. 15/251.

²⁰ *In Revista Justiça*, v. 10/281-2.

²¹ *In Revista Justiça*, v. 14/328.

²² *In Revista Justiça*, v. 13/311-2.

²³ *In Revista Justiça*, v. 8/349-352.

²⁴ *In Revista Justiça*, v. 10/258.

seguinte.

O mesmo desvelo, a mesma eficiência que haviam marcado a sua vida exemplar de magistrado assinalaram a sua passagem pela Corregedoria-Geral da Justiça.

A respeito, recordou o saudoso Ministro Soares Muñoz, na sessão solene em homenagem ao Ministro Thompson Flores, quando de sua aposentadoria no Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Corregedor-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, voltou aos cartórios da capital e às comarcas do interior, procedendo, pessoalmente, a inspeções e correções. A seu convite, tive ocasião de auxiliá-lo na inspeção de dois tabelionatos de Porto Alegre. Nesse mister, impressionava-me a consideração e brandura com que tratava os servidores, aos quais ensinava e instruía e, quando era constringido a puni-los, não lhes negava uma palavra de estímulo. E, dessa forma, o surto de uma nova ordem judicial se instituiu no Estado, pondo fim à frouxidão, às praxes viciosas e indefensáveis, à improbidade funcional, ao descaso, à descrença na lei e na Justiça. Nos arquivos das serventias e da Corregedoria-Geral ainda permanecem os provimentos baixados pelo Corregedor Carlos Flores; assim era comumente chamado no Rio Grande do Sul, escorreitos na técnica forense, exatos e justos.”²⁵

Logo que assumiu o cargo, dirigiu-se o Corregedor-Geral Thompson Flores aos magistrados, por meio da Circular nº 19/56, em palavras admiráveis, verdadeira síntese dos princípios éticos que devem reger a vida do juiz:

“No momento em que procuro situar-me no cargo, seria prematuro traçar um programa articulado de ação. Oportunamente o farei. Meu primeiro anseio, porém, ante o que sinto e não posso ocultar, é conclamar-vos e a todos os que servem à Justiça, para um trabalho, leal e decidido, tendente a prestigiar, como cumpre, o Poder Judiciário. Sem a conquista integral da confiança pública, tudo há de ser vão.

Em busca desse supremo desiderato que é um fim, não percamos um só instante. É tarefa ingente mas não autoriza espera. Seu alicerce reside na fé em nós mesmos e no labor a que nos devemos votar. Realizemos a verdadeira Justiça que, para assim seja considerada, há de ser pronta e eficaz. Justiça tarda não é Justiça.

Começemos no aparelhamento dos quadros, exigindo que os integrem servidores dignos e capazes, que se imponham, por suas qualidades pessoais e funcionais, à Sociedade onde laboram. Quem não estiver ornado com tais atributos não é digno de servir à Justiça, em qualquer de seus setores. Sejam, entanto, o exemplo, na verticalidade do proceder, público ou privado, no cumprimento integral da lei, exercendo a eficaz vigilância sobre nossos colaboradores, e, em especial, cuidando para que os processos judiciários guardem a devida celeridade, prevenindo diligências inúteis, exigindo que as

²⁵ In STF – Relatório de 1981, Departamento de Imprensa Nacional, p. 63.

ordenadas se executem nos prazos prefixados, a fim de que os feitos não se acumulem pelo esquecimento, não deixem de merecer julgamento oportuno ou vejam entorpecida a execução dos veredictos.”

Com paciência beneditina, dedicou-se integralmente à nova função, orientando os trabalhos dos juízes e servidores, levando a cabo eficazmente, nos limites de sua competência, a árdua tarefa que lhe tocara.

A partir de sua posse, inúmeros são os provimentos e circulares que editou disciplinando as atividades forenses: Circular 21/56 – Sugestões no âmbito Criminal;²⁶ Circular 30/57 – Internamento de Menores;²⁷ Circular 32/57 – Dois Peritos nos autos de Corpo de Delito-Citação, mandados-Cartas Precatórias;²⁸ Circular 34/57 – Sentenciado-Serviço externo de utilidade pública-Livramento Condicional;²⁹ Circular 37/57 – Interrogatório em geral – Exames Periciais – Taxa Judiciária;³⁰ Circular 1/60 – Dinheiro entregue à Justiça – Destinação – Suspeição e Impedimentos de Juízes;³¹ Circular 33/57 – Escrituras de cessão de direito hereditário – Registro dos assentos de nascimento de filhos ilegítimos; Circular 39/57 – Normas quanto às partilhas, procedidas por instrumento público ou particular.

Nessa época, igualmente, desempenhou as suas funções no Tribunal Regional Eleitoral, tendo sido seu Vice-Presidente e, depois, seu Presidente.

É digno de menção um julgado, possivelmente um dos casos de maior repercussão na história do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, bem como de grande interesse jurídico, que era a impugnação ao registro da candidatura do então Prefeito da Capital, Leonel Brizola, ao cargo de Governador do Estado, face ao seu parentesco com o Vice-Presidente da República Dr. João Goulart.

O voto do Desembargador Thompson Flores, amplamente fundamentado, inclusive no magistério de François Geny e Ferrara, é memorável, contendo lições preciosas de Direito Constitucional, notadamente em matéria de ineligibilidades.³² Em seu discurso de posse na Presidência do Tribunal

²⁶ *In Revista Justiça*, v. 20/456.

²⁷ *In Revista Justiça*, v. 25/418.

²⁸ *In Revista Justiça*, v. 25/418-9.

²⁹ *In Revista Justiça*, v. 28/363.

³⁰ *In Revista Justiça*, v. 28/363-7.

³¹ *In Revista Justiça*, v. 43/14.

³² *In Três Casos Constitucionais*, Revista Jurídica, p. 110/3.

Superior Eleitoral, em novembro de 1973, enfatizou Thompson Flores a grande conquista que representou para a democracia brasileira a instituição da Justiça Eleitoral:

“Aperfeiçoou-se entre nós o processo que a clarividência de Benjamin Disraeli, o grande ministro da era vitoriana, fez implantar na culta Grã-Bretanha, padrão de democracia dos povos, e cujos resultados ao estatuir a supremacia do Judiciário para dirimir eleições contestadas, assinala Adhemar Esmein, em suas clássicas lições de Direito Constitucional, afirmando que jamais um *writ* da Câmara dos Comuns anulou veredicto da justiça sobre eleições. Tornou-se realidade no Brasil a lisura dos pleitos eleitorais, apurados por esta justiça especializada.”

Em 1966, assumiu as funções de Presidente do Tribunal de Justiça do seu Estado. Fê-lo na consciência da plena capacidade para a tarefa que lhe cabia enfrentar.

O seu discurso de posse constitui página antológica, das mais belas de quantas foram ouvidas no plenário do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Disse naquela oportunidade, *verbis*:

“Grave, penoso, por vezes antipático, a cada passo incompreendido, exigindo sempre equilíbrio e coragem, a missão do juiz, inobstante, impende ser cumprida para que a lei, como expressão do Direito, tenha execução, e a Justiça jamais falte entre nós.

Justiça que brote de juízes independentes, sem falsos ou mal compreendidos exageros, como sempre o foram os juízes do Rio Grande, reconhecidos *urbe et orbe*, sem cujo atributo nem é possível conceber o exercício funcional como ele se impõe.

Justiça austera, ímpoluda, incorruptível, como se faz mister o seja e para cujos imperativos prosseguiremos indómitos e intransigentes.

Justiça humana como merece distribuída às criaturas feitas à imagem de Deus.

Justiça que jamais se aparte dos fins sociais e das exigências do bem comum, sem cuja presença nem seria compreendida.

Justiça que se aproxime, sem excessos ou enganosas fórmulas, do próprio povo para a qual é ditada e do qual deve estar sempre ao alcance; simples, real, despida de tudo que a possa tornar dificultosa, a fim de que a compreenda melhor, sinta-a com fervor, e possa, assim, nela crer para amá-la, prestigiá-la, e defendê-la se preciso for, convencido que ela é seu baluarte democrático e a sua mais sólida garantia.

Justiça da qual se não permita desconfiar um só segundo, porque como assinalava Balzac: ‘Desconfiar da Magistratura é um começo de dissolução social’.

E sobretudo Justiça pontual, como a queria Rui, porque tarda não mereceria o nobre título. E como dizia, reclamando: ‘Para que paire mais alto que a coroa dos reis e seja

³³ In *Jornal “Correio do Povo”*, edição de 04.03.66.

tão pura como a coroa dos santos’.

Só assim nos tornaremos dignos do respeito e da confiança da Nação, ao lado dos demais Poderes da República.”³³

Na Chefia do Poder Judiciário Estadual, empenhou-se, decididamente, na solução dos problemas e lacunas que embaraçavam o regular funcionamento da Justiça do Rio Grande do Sul. Promoveu a elaboração de um projeto de novo Código de Organização Judiciária e do Regulamento da Secretaria; conseguiu dinamizar as obras do Palácio da Justiça; garantiu a ampliação dos quadros do pessoal da Secretaria, através da proposta que se converteu na Lei nº 5.668/67; criou a Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, organizada e editada sob a responsabilidade do próprio Poder Judiciário.

Paralelamente, tendo consciência de que o maior problema do Judiciário reside no recrutamento de bons juízes, resolveu dialogar com os estudantes das Faculdades de Direito de Porto Alegre, Pelotas, Santa Maria, Passo Fundo e Caxias do Sul, visitando-lhes as respectivas Escolas, numa campanha de esclarecimento aos que seriam os naturais candidatos à magistratura, propiciando a seleção dos melhores valores.

Quando da adaptação da Carta Estadual à Constituição de 1967, solicitou o Governador do Estado ao Tribunal de Justiça sugestões sobre o capítulo do Poder Judiciário.

A Exposição de Motivos elaborada pelo Presidente Thompson Flores que encaminhou as sugestões do Tribunal ao Executivo é preciosa, rica de ensinamentos.

Nela se contém a análise da denominada “crise da Justiça” em que, vencida a superficialidade dominante, são alcançadas as raízes do problema, sobretudo o recrutamento de magistrados. Nada melhor que relembra-la no momento em que se reacendem os debates em torno da Reforma do Poder Judiciário:

“Vários aspectos negativos da situação atual do Judiciário preocupam os responsáveis pela sua administração. As exigências cada vez maiores da atuação do Poder de Jurisdição importam no aumento constante do quadro e na substituição das vagas. Acontece que o recrutamento é cada vez mais difícil. O número de candidatos é sempre pequeno e grande parte deles não podem ser aproveitados, porque não estão em condições de se habilitarem no concurso para a magistratura de carreira. (...)”

O problema da remuneração sempre preocupou os estadistas e os publicistas. É que está indissolivelmente ligado à independência do Juiz, qualidade essencial à função

em todo regime democrático.”

E, mais adiante, após transcrever as lições de Hamilton, Heuston e Bernard Schwartz, acerca da importância da irredutibilidade de vencimentos dos juízes, prossegue, *verbis*:

“O legislador constituinte brasileiro impressionou-se com esse aspecto da independência do Judiciário e consignou o preceito da irredutibilidade de vencimentos. Essa garantia que quando da Constituição de 1891 e em anos posteriores tinha sentido positivo, atualmente, com a desvalorização constante da moeda, perdeu muito do seu conteúdo primitivo, estando a postular atualização que represente, nos tempos atuais, o que a irredutibilidade constituía naquele tempo. E essa fórmula capaz de representar para a independência do Judiciário o que a irredutibilidade pura e simples significou em épocas pretéritas, deve ser encontrada pelos Poderes que colaboram na fixação dos vencimentos da magistratura.

O Judiciário deve ser tratado como Poder. É isso exigência constitucional e repeti-la é verdadeiro truismo. Mas convém lembrar, e para melhor fazê-lo é oportuno notar a função política desse Poder, no nosso regime. Quando falam sobre o problema dos vencimentos dos juízes, acentuam os escritores americanos a função judiciária de garantia dos direitos dos homens. (...)

Essa responsabilidade atribuída pela Constituição aos magistrados preocupa aos que administram a Justiça, pois querem que os juízes estejam, em qualidade e número, em condições de cumprirem a sua missão. (...)

Tudo aquilo que é de importância fundamental para o Estado e para o cidadão, depende da boa organização dos serviços da Justiça. Se a ausência dos verdadeiros valores aos pregões do Tribunal para a inscrição de candidatos à carreira continuar, como vem acontecendo, então a crise se tornará invencível. Urge se tomem as medidas indispensáveis, exigidas pelos interesses do Estado”.³⁴

Todos esses temas Thompson Flores volveria a ferir, anos mais tarde, já como Ministro do Supremo Tribunal Federal, ao cuidar da Reforma do Poder Judiciário.

Ajusta-se com propriedade ao seu pensamento aquela passagem de Michel Debré, Ministro da Justiça do Presidente De Gaulle, a respeito da sua preocupação com o aperfeiçoamento e a modernização do Judiciário:

*“Je suis de ces républicains qui rêvent d’une justice habile et prompte, sévère et humaine, condamnant ceux qui méritent de l’être, protégeant l’innocence, statuant avec équité en tous domaines. Il me paraît que la valeur de la justice et le respect dont ses décisions sont entourées attestent du degré de civilisation qu’un peuple a atteint.”*³⁵

³⁴ In Jornal “Correio do Povo”, edição de 06.04.67.

³⁵ In Michel Debré, *Trois républiques pour une France: Mémoires*, Albin Michel, Paris, 1988, t. II, p. 333.

IV

Em princípios de 1968, pouco antes de findar o seu mandato na Chefia do Judiciário Estadual, o Presidente Costa e Silva o convidou para ocupar a vaga de Ministro do Supremo Tribunal Federal, em decorrência da aposentadoria do Ministro Prado Kelly.

Juiz exímio, administrador enérgico e eficiente, Carlos Thompson Flores possuía os títulos que o habilitavam a, não por mercê dos altos conselhos da República, mas por direito próprio, ascender ao mais alto tribunal da Nação.

No dia 14 de março de 1968, Carlos Thompson Flores assumia o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, em ato que levou à distante Brasília as figuras mais representativas da cultura jurídica do Rio Grande do Sul.

No Supremo Tribunal Federal, o insigne magistrado ratificou o alto conceito que desfrutava na Província, tendo ali permanecido cerca de treze anos.

Longo seria arrolar os votos e intervenções mais importantes proferidos pelo Ministro Thompson Flores, todos revelando a vivência, o descortino e a cultura do notável magistrado.

A obra de um juiz, disse-o o eminente Ministro Xavier de Albuquerque,³⁶ constitui-se das sentenças ou votos que profere.

Os votos do Ministro Thompson Flores notabilizaram-se pelo estilo da sóbria elegância, pela concisão e pela precisão, pois, como dizia Sainte-Beuve,³⁷ “la netteté est le vernis des maîtres”.

Fácil será constatar, todavia, a importância da sua judicatura, arrolando alguns de seus mais importantes pronunciamentos: o início do prazo de prescrição previsto no art. 178, § 2º, do Código Civil para o ajuizamento da ação redibitória nos casos em que o vício oculto se fez irrevelado e era irrevelável no instante da venda;³⁸ o exato alcance da responsabilidade objetiva do Estado prevista na Constituição;³⁹ a responsabilidade civil

³⁶ *In STF – Relatório de 1980*, Departamento de Imprensa Nacional, p. 51.

³⁷ *In Sainte-Beuve, Oeuvres*, Librairie Gallimard, Paris, 1951, t. 2, p. 9.

³⁸ *In RTJ* 68/222.

³⁹ *In RTJ* 55/50.

⁴⁰ *In RTJ* 96/1.201. Posicionamento que hoje prevalece nos Tribs., *in RT* 742/139.

⁴¹ *In RTJ* 79/671.

⁴² *In RTJ* 76/342.

⁴³ *In RTJ* 92/12-4.

do transportador no caso de assalto a ônibus suburbano e se verifica a morte de passageiro, onde o seu voto vencido, reconhecendo dita responsabilidade, em luminoso aresto, hoje está a prevalecer nos Tribunais;⁴⁰ a constitucionalidade da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *n*, da Lei Complementar nº 5/70, onde consagrou a distinção entre causa de inelegibilidade e pressuposto de culpabilidade;⁴¹ a concessão de medida cautelar em representação por inconstitucionalidade, antes mesmo de sua previsão na Constituição;⁴² o deferimento de medida cautelar no primeiro Pedido de Avocação de Causas, instituído pela Emenda Constitucional nº 7/77;⁴³ a responsabilidade civil da concessionária de serviço de eletricidade pela morte de transeunte em razão de contato com fio de alta tensão caído na via pública;⁴⁴ a não-configuração da responsabilidade objetiva do município de São Paulo por prejuízos ocasionados em decorrência de inundação de rio;⁴⁵ a constitucionalidade da desapropriação para reurbanização;⁴⁶ os efeitos processuais da negativa de licença do Legislativo para prosseguimento de ação penal contra parlamentar;⁴⁷ a condenação e aplicação de pena, pela primeira vez, no Supremo Tribunal Federal, em razão de sua competência originária, à parlamentar por ele julgado;⁴⁸ a incidência da vedação do princípio da *reformatio in pejus* em processo anulado, impedindo-se o agravamento da condenação do réu em ação penal;⁴⁹ a natureza do *talak* no Direito Muçulmano e seus efeitos no Brasil na Homologação de Sentença Estrangeira de divórcio, onde é colacionada a doutrina clássica de Louis Milliot, Professor da Faculdade de Direito de Paris, em seu consagrado *Introduction a L'Étude du Droit Musulman*;⁵⁰ o provimento das vagas do quinto constitucional do Tribunal de Justiça por juízes do quinto do Tribunal de Alçada.⁵¹

A trilha da boa hermenêutica é difícil. Ora se alarga, ora se estreita. É a vereda crucial do juiz que, ao cursá-la, nem sempre escapa à crítica de seus julgadores.

⁴⁴ *In RTJ* 55/509.

⁴⁵ *In RTJ* 78/243.

⁴⁶ *In RTJ* 86/204-7.

⁴⁷ *In RTJ* 93/1.

⁴⁸ *In RTJ* 61/579.

⁴⁹ *In RTJ* 60/348.

⁵⁰ *In Sentenças Estrangeiras*, Brasília, 1979, p. 633.

⁵¹ *In RTJ* 66/652-4.

Entre o legalismo estreito dos adeptos do positivismo jurídico e os arroubos anárquicos de certos defensores do direito livre, o Ministro Thompson Flores guardava a posição equilibrada do juiz que, onde e quando necessário, cria o direito sem exceder os marcos da lei.

Nesse sentido, Thompson Flores encarnava o tipo clássico do magistrado que fez do hábito de julgar não uma mera rotina de aplicador da lei, mas, sim, do juiz que tirava a seiva de suas decisões mais importantes da análise perspicua da sociedade contemporânea, penetrando no âmago da lei, subtraindo da norma a sua essência de justiça, sem jamais esquecer a advertência do notável magistrado italiano Domenico Peretti Griva, ex-Presidente da Corte de Cassação da Itália, *verbis*:

“Sovrano è il magistrato nell’esercizio del suo altissimo mandato, purchè non violi l’única autorità cui è vincolato: la legge. Ma è l’interpretazione di questa che gli è consentita e che deve ispirarsi a sani criteri umani e non a elucubrations metafisiche.”⁵²

Esplêndido exemplo de sua arte de julgar pode ser colhido no problema relevante do critério de avaliação da conferência dos bens doados, para o efeito da colação.⁵³ Como princípio de justiça, ninguém duvidava, impunha-se a atualização dos bens doados pelo seu valor ao tempo da abertura da sucessão. Porém, negava-a a maioria da jurisprudência apegando-se à exegese literal dos arts. 1.785 e 1.792 do Código Civil.

O Ministro Thompson Flores, todavia, atribui aos mencionados dispositivos legais interpretação atualizada, atento à velha mas sempre nova lição de Celso, por ele tantas vezes invocada: *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*.

Certa vez em que veio à tona o problema da legitimidade da ordem jurídica instituída pelas revoluções, prolatou voto que vale a pena relembrar, dada a atualidade dos conceitos então emitidos:

“Em conclusão, não cabe conhecer do mandado, por impossibilidade constitucionalmente invencível, insuperável, ora vigindo por imperativo do art. 173 da Carta Maior.

A aprovação dos atos, como aqueles que demitiu o impetrante, e os arrebatou de apreciação do Poder Judiciário, é uma decorrência do próprio poder constituinte ori-

⁵² In Domenico Peretti Griva, *Esperienze di un magistrato*, Giulio Einaudi Editore, Bologna, 1956, p. 156.

⁵³ In RTJ 54/735.

⁵⁴ In RTJ 47/219.

ginário de que se achou investida a Revolução de 1964 que se manteve sobranceira à ordem jurídica existente.

Bem pode ser tenham sido injustos alguns, até mesmo errados outros, não nos cabe julgar de seu merecimento. Um legítimo ato de indenidade, como ocorre no Direito Inglês, cobre cada um deles. Não é uma originalidade da Carta vigente. A de 1934, em seu art. 18 das Disposições Transitórias, insculpia norma idêntica. E no direito estrangeiro também é encontrada, como salientam os doutrinadores. Justificam-se como atos políticos do Poder Revolucionário.”⁵⁴

É o magistério clássico de Georg Jellinek, *verbis*:

“Un droit nouveau ne s’établit pas nécessairement d’une façon légale; il peut s’établir aussi d’une façon illégale; (...) Le respect de la norme et sa violation dépendent donc également des forces sociales qui supportent l’ordre juridique existant et de l’intensité de la résistance que les maîtres du pouvoir peuvent opposer. Nous nous trouvons ici en face d’un cas où le fait agit à la fois comme destructeur et comme créateur du droit.”⁵⁵

Mesmo tendo exercido a judicatura em períodos difíceis da vida política nacional, como o Estado Novo e a Revolução de 1964, Thompson Flores sempre teve presente o dever de, como juiz, não proceder como aquele de quem disse D’Aguesseau, que “o ruído das armas o impedia de ouvir a voz das leis”.⁵⁶

Por antiga convicção, parecia ao Ministro Thompson Flores que os magistrados, mesmo além do âmbito das iniciativas que lhes são ordinariamente reservadas, deveriam colocar a experiência haurida na judicatura a serviço do bem comum, em todos os problemas relacionados com o bom funcionamento da Justiça.

Dessa forma, jamais recusou a colaboração que lhe foi solicitada, na esfera estadual como na federal, para a elaboração das leis que interessavam à atividade jurisdicional.

Assim é que de sua iniciativa partiu a proposta que deu origem ao § 1º do art. 119 da Constituição de 1969, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal indicar, em seu regimento interno, as causas referidas no item III, alíneas *a* e *d*, do referido artigo.

A Seção concernente ao recurso extraordinário do Código de Processo Civil, na sua redação originária, também resultou de proposta

⁵⁵ In Georg Jellinek, *L’État Moderne et son Droit*, tradução francesa de Georges Fardis, Giard Brière Éditeurs, Paris, 1911, t. I, p. 543 e 545.

⁵⁶ In D’Aguesseau, *Oeuvres Choisies*, Librairie de Firmin Didot Frères, Paris, 1863, p. 108.

por ele elaborada.

Esses antecedentes e o extraordinário prestígio que granjeara no seio da magistratura nacional findaram por colocar em seus ombros, juntamente com os Ministros Rodrigues de Alckmin e Xavier de Albuquerque, a pesada tarefa de elaborar o “Diagnóstico da Justiça”, que serviria de base à Reforma do Poder Judiciário.

Em 1974, o Supremo Tribunal Federal escolhe Carlos Thompson Flores para presidir a Comissão Especial, integrada pelos Ministros Rodrigues de Alckmin (Relator) e Xavier de Albuquerque, encarregada de redigir esse histórico documento, até hoje considerado o mais completo estudo realizado no Brasil acerca da denominada “crise da Justiça”.

Em realidade, a regulamentação das atividades ligadas à Justiça, dizia João Mendes,⁵⁷ sempre foi e sempre será tema melindroso, objeto de contestação e de polêmica agressivas, em que o espírito de um povo se manifesta, onde as tradições impõem as regras.

Esse aspecto foi percebido pelos Ministros Thompson Flores, Rodrigues de Alckmin e Xavier de Albuquerque quando da redação do “Diagnóstico”, *verbis*:

“Reforma de tal amplitude não se fará sem grandes esforços. Há dificuldades técnicas a resolver. Serão necessários meios para corresponder a encargos financeiros indispensáveis. E há interesses que não de ser contrariados ou desatendidos.”⁵⁸

Nele os objetivos da Reforma Judiciária vinham expressos em palavras lapidares, *verbis*:

“Quer-se que o Poder Judiciário se torne apto a acompanhar as exigências do desenvolvimento do País e que seja instrumento eficiente de garantia da ordem jurídica. Quer-se que se eliminem as delongas no exercício da atividade judiciária. Quer-se que as decisões do Poder Judiciário encerrem critérios exatos de Justiça. Quer-se que a atividade punitiva se exerça com observância das garantias da defesa, com o respeito à pessoa do acusado e com a aplicação de sanções adequadas. Quer-se que à independência dos magistrados corresponda o exato cumprimento dos deveres do cargo. Quer-se que os jurisdicionados encontrem, no Poder Judiciário, a segura e rápida proteção e restauração de seus direitos, seja qual for a pessoa ou autoridade que os ameace ou ofenda.”⁵⁹

⁵⁷ In João Mendes de Almeida Jr., *Exposição Preliminar das Bases para a Reforma Judiciária*, São Paulo, 1901, pp.3/4.

⁵⁸ In *Reforma do Poder Judiciário – Diagnóstico*, Departamento de Imprensa Nacional, 1975, p. 14.

⁵⁹ In *Op. cit.*, p. 14.

A promulgação da Emenda Constitucional nº 7, em 13 de abril de 1977, nas circunstâncias que estão presentes na memória de todos, constituiu o primeiro passo para a Reforma do Poder Judiciário, infelizmente, jamais concretizada em sua inteireza, como propugnavam os seus idealizadores.

Sobre as soluções adotadas levantaram-se críticas, que a natureza polêmica da matéria explica. Sem que se pretenda aqui fazer a análise da Reforma do Poder Judiciário realizada em 1977, nem seria possível fazê-lo em momento como o presente, cumpre, no entanto, que se proclame o alto espírito com que foi trabalhada pelos eminentes Ministros Thompson Flores, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque, como a objetividade e a retidão dos critérios que presidiram a elaboração do projeto de emenda constitucional que lhe deu o ser.

Por outro lado, há séculos sabemos que as melhores leis não bastam para que as instituições funcionem a contento, sendo indispensável, para tanto, como perceberam os autores gregos do Século IV, que cada cidadão seja “educado no *ethos* da lei”, na lição de Werner Jaeger.⁶⁰

É mister, também, promover uma maior divulgação da função do juiz, ainda tão ignorada, conscientizando os setores competentes que, entre países civilizados, a única fórmula de manutenção da paz social está na existência do Poder Judiciário que, eficiente e categorizado, possa cumprir a alta missão que lhe reserva a Constituição.

Nesse sentido, concluiu, recentemente, o “Rapport de la Commission de Réflexion sur la Justice”, presidida pelo Presidente da Corte de Casação da França, Pierre Truche, que elaborou, a pedido do Presidente da República, as propostas para a Reforma da Justiça naquele país:

“La justice reste un univers trop ignoré de la majorité des citoyens alors qu’elle est au fondement même de la démocratie. Une éducation à la justice dès l’école paraît indispensable pour mieux inscrire ses enjeux essentiels dans notre culture politique. Dans l’immédiat, la réconciliation des Français avec leur justice ne saurait faire l’économie d’un effort de transparence et d’explication.”⁶¹

Em fevereiro de 1977, como coroamento de sua carreira, assume Carlos Thompson Flores a Presidência do Supremo Tribunal Federal, cabendo-lhe, portanto, como Chefe do Poder Judiciário Nacional, a

⁶⁰ In Werner Jaeger, *Paideia (La Formazione dell’Uomo Greco)*, tradução italiana de Luigi Emery, La Nuova Italia Editrice, Firenze, 1997, v. 1, p. 212.

⁶¹ In *Rapport de la Commission de Réflexion sur la Justice*, Paris, 1997, p. 82.

implantação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Em sua administração, o Supremo Tribunal Federal comemorou o sesquicentenário de sua criação.

Nessa ocasião, em sessão solene por ele presidida, recebeu das mãos do Presidente da República, Ernesto Geisel, a mais alta condecoração da Nação, a Grã-Cruz da Ordem Nacional do Mérito.

Na oportunidade, assim se manifestou o Presidente da República:

“Na oportunidade em que se comemoram 150 anos da existência do Supremo Tribunal Federal, o Conselho da Ordem Nacional do Mérito propôs conferir a V. Exa., e eu acedi, o grau de Grã-Cruz da referida Ordem.

Este ato é uma homenagem do Poder Executivo ao Poder Judiciário (...) Mas é, principalmente, o reconhecimento dos elevados méritos de V. Exa., Sr. Ministro-Presidente, do trabalho que tem desenvolvido, ao longo de sua vida, como cidadão e como magistrado, em benefício da Nação brasileira.”⁶²

A 26 de janeiro de 1981, no dia mesmo em que completava setenta anos, aposentou-se, após quarenta e oito anos dedicados exclusivamente à magistratura.

Em correspondência que dirigiu ao Tribunal, ao se despedir da Corte Suprema, proferiu as seguintes palavras, que resumem o credo de sua vida:

“Retorno às minhas origens, à capital do meu Rio Grande, de onde parti no ardor de meus vinte e dois anos, quando, pela primeira vez, vesti a toga de juiz.

Dispo-a, hoje, usada pelo tempo, mas tão pura como antes, repetindo Costa Manso.

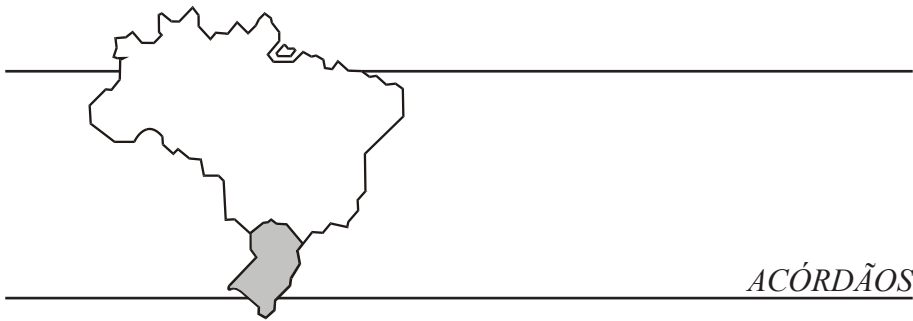
Faço-o com a consciência do dever cumprido, feliz por haver exercido a mais nobre das funções atribuídas ao homem e da qual sempre me orgulharei. E, reconhecido ao Senhor meu Deus, que me proporcionou tantas vitórias e a insigne glória, a mais honrosa a que possa aspirar um brasileiro, de concluir minha carreira de magistrado como juiz da Suprema Corte do Brasil.”⁶³

Da independência, da integridade, da imparcialidade, da discrição e da serenidade da magistratura do Ministro Thompson Flores, diz o caráter da trajetória que acabamos de apreciar, dinamizada, exclusivamente, pelos méritos pessoais

In STF – Relatório de 1978, Departamento de Imprensa Nacional, p. 94/5.

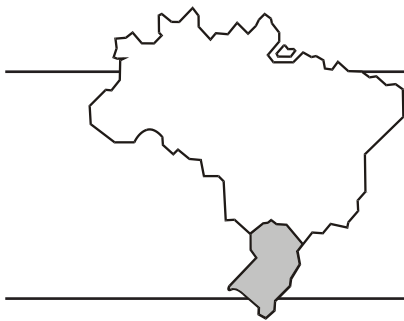
⁶³ *In Vestem no seu folgado os versos de Kipling, quando imagina um*

Homem que é capaz de não se corromper entre a plebe, de não perder
⁶⁴ *In Nesse sentido: “Eleição dos membros da Mesa da Assembleia Legislativa – Interpretação do art. 31 da CF”, in Revista de Direito, v. 36, p. 28; “Responsabilidade CVM Contratada”, in Revista de Direito Civil, nº 42/147; “ICM e Compra com Cartão de Crédito”, in Revista de Direito Tributário, nº 34/86; “Desapropriação – Empresa de Ônibus”, in Revista de Direito Público, nº 95/42; “Imunidade Tributária das Listas Telefônicas”, in “O Estado de São Paulo”, edição de 01.11.87, p. 38; “Ação Popular – Pressupostos Processuais”, in Revista de Processo, nº 61/218.*



ACÓRDÃOS

Branca



DIREITO ADMINISTRATIVO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.04.36017-5/RS

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Silvia Goraieb

Apelante: União Federal

Advogado: Dr. José Diogo Cyrillo da Silva

Apelado: Sergio Fernando Schoenardie - Sucessão

Advogado: Dr. José Carlos Dri

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Porto Alegre/RS

EMENTA

Civil. Administrativo. Responsabilidade do estado. Aplicação de vacina contra varíola. Campanha organizada pelo governo federal. Danos graves irreversíveis. Morte posterior. Prescrição. Menor. Indenização. Pensão mensal. Consectários legais.

. Vacinado o autor em 1970, com nove anos de idade, e tendo sido acometido por encefalomielite da qual restou paraplégico, vindo a falecer no curso da ação, não corre prescrição, que não pode ser contada da data da vacina, tampouco reconhecida quanto ao fundo do direito, porque a lesão sofrida tem efeitos permanentes, renovando-se dia-a-dia, interrompendo-se com o pedido administrativo, que foi indeferido.

. Prescrição apenas das parcelas.

. Restando comprovado que a vacina foi a causa eficiente do quadro clínico que culminou com a morte do autor, incide a responsabilidade

objetiva do Estado, por existente o dano pela ação da Administração e o nexo causal entre ambos.

. Força maior invocada pela apelante não reconhecida porque os efeitos colaterais da vacina eram previamente conhecidos pelo Poder Público.

. Sucumbência mantida por fixada na esteira dos precedentes da Turma, tal como juros e correção monetária.

. Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir.

. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de maio de 2001.

Juíza *Silvia Goraieb*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Silvia Goraieb: Trata-se de apelação de sentença na qual foi condenada a União a pagar aos autores, na qualidade de herdeiros de Sérgio Fernando Schoenardi, indenização por danos fixada em pensão mensal no valor de um salário mínimo desde 17.05.80 até 04.10.92 (data da morte Sérgio), observada a prescrição quinquenal das parcelas, bem como a incidência de juros de mora de 12% ao ano, a contar do dano, e de correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81, sendo que os valores devidos até a data da sentença devem ser corrigidos pelos seguintes índices: ORTN (até fev/86), OTN (até jan/89), BTN (até fev/91), INPC (até jul/94) e IPC-r (posteriormente), incluindo-se os expurgos inflacionários de jan/89, março, abril e maio de 1990. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta a União o seguinte: prescrição; ausência de responsabilidade pelos danos sofridos pelo autor, uma vez que decorreram de força maior, insuscetível de indenização; redução dos honorários advocatícios.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Silvia Goraieb:

Dos Fatos

O autor, em 1970, com nove anos de idade, após ter sido vacinado contra varíola, em campanha organizada pelo Governo Federal, foi acometido de encefalomielite, da qual restou paraplégico, motivo por que ajuizou a presente ação postulando indenização pelos danos sofridos.

Durante o processamento do feito, em 12.10.92, faleceu em consequência de “parada cardio-respiratória – edema agudo de pulmão – pneumonia bilateral – poliomielite na infância – cifoescoliose grave” (fl. 104), tendo sido homologada a habilitação dos sucessores (fl. 110).

Da Prescrição

A União invoca a prescrição do direito, com fundamento no Decreto nº 20.910/32, tendo o julgador singular acolhido a prescrição parcial das parcelas anteriores a 17 de maio de 1980.

Em primeiro lugar, é de ser observado que a vacina foi ministrada ao autor em fevereiro de 1970, quando tinha 9 anos, porquanto nascido no dia 04.05.60 (fl. 106). Tendo em vista a regra do art. 169, inc. I, do Código Civil, segundo a qual a prescrição não corre contra os incapazes, não poderia ser a data da vacina o termo *a quo* do prazo prescricional, como pretende a apelante.

Em segundo lugar, como bem salientou o MM. Juiz Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, a lesão sofrida pelo autor tem efeitos permanentes, que se renovam dia a dia, portanto, não se cogita da prescrição do fundo do direito, senão apenas da prescrição quinquenal das parcelas, a qual foi devidamente considerada na sentença.

Finalmente, o autor, em 17 de maio de 1985 (fl. 16), formulou, por meio de carta dirigida ao Exmo. Presidente da República, pedido de pensão ou aposentadoria, o qual tramitou pelos órgãos competentes, vindo a ser indeferido em 21.02.89 (fl. 42), sendo a ação ajuizada em 26.07.89 perante a Justiça Estadual, distribuída em 03.10.89 para a Justiça Federal. Considerando que durante a apreciação do pedido administrativo não corre a prescrição, correta a decisão que a afastou, considerando

prescritas apenas as parcelas anteriores a 17.05.85.

Da Indenização

É incontestável a relação havida entre a vacina dada ao autor e a doença que acabou por vitimá-lo durante a tramitação do feito.

Em que pese não ter sido realizada perícia médica em juízo, há provas suficientes nos autos acerca dos efeitos colaterais atribuídos à vacina antivariólica, quais sejam: manifestação do Sr. Secretário Nacional de Ações Básicas de Saúde (fl. 26) quanto à existência de tais efeitos, e a conclusão de que o relato do autor está compatível com o efeito adverso da vacinação realizada sob a responsabilidade do Ministério da Saúde; relatório médico de atendimento do autor no Hospital da Criança Santo Antônio (fls. 35-6) em que diagnosticada “encefalomielite pós vacina, doença de autoagressão e doença desmielinizante”; parecer do Sr. Consultor Jurídico da União (fls.43-4) considerando demonstrado “insofismavelmente o nexa causal entre a vacina que foi aplicada no interessado e o quadro de seqüelas de que é portador, de modo a surgir límpido o seu direito de ser indenizado pelo dano sofrido em razão de campanha pública levada a efeito por este Ministério”.

Provado que a vacina foi a causa eficiente do quadro clínico que culminou com a morte do autor, a alegação da União de que descabe indenização, porque não contribuiu para o evento danoso é improcedente. Isto porque à tese invocada subjaz a noção de culpa, que constitui fator irrelevante à luz da teoria do risco administrativo, segundo a qual a responsabilidade civil do Estado caracteriza-se pela presença concomitante dos seguintes requisitos: a) o dano; b) a ação ou omissão da administração e c) o nexa causal entre ambos.

Assim, demonstrado o nexa causal entre o fato lesivo imputável à administração e o dano, exsurge para o Estado o dever de indenizar o particular, mediante o restabelecimento do patrimônio lesado por meio de uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo.

Não se perquire acerca da existência ou não de culpa da pessoa jurídica de direito público porque a responsabilidade do Estado, neste caso, é objetiva, importando apenas o prejuízo causado a dado bem tutelado pela ordem jurídica. A noção de culpa, no âmbito da teoria do risco administrativo, tem relevo apenas quando se tratar da hipótese de

participação - exclusiva ou concorrente - do administrado ou de terceiro no evento danoso, situação em que a responsabilidade estatal sofre mitigação ou é de todo afastada.

Quanto à existência de força maior a afastar a responsabilidade da União, igualmente não merece acolhida.

Isto porque, em matéria de responsabilidade objetiva do Estado, como dito anteriormente, basta a prova da existência donexo causal entre o dano e a atuação ou omissão do Estado, porque na hipótese de força maior esta terá o efeito de comprovar a inexistência de nexocausal. Dito de outro modo: se o dano decorreu de força maior, não poderia ter sido causado pelo Estado, mas, uma vez provado o nexocausal, ou seja, havendo o pressuposto da responsabilidade objetiva, como no caso dos autos, não se há de acolher a excludente.

Ademais, há dificuldade em reconhecer a força maior, porque os efeitos colaterais da vacina eram previamente conhecidos do Poder Público.

Não restam dúvidas quanto à procedência do pedido, devendo ser mantida a sentença que condenou a União ao pagamento de pensão no valor de um salário mínimo a título de indenização.

Dos Honorários Advocatícios

Os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, são mantidos na esteira dos precedentes da Turma que entende adequado tal percentual para ações desta natureza.

Prequestionamento

O prequestionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido pelas razões de decidir, o que dispensa considerações a respeito, vez que deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado.

*Em face do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.
É o voto.*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.04.50702-8/RS

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Silvia Goraieb

Apelante: Inst. Brasileiro do Meio Ambiente e dos Rec. Naturais Renováveis - Ibama

Advogado: Dr. Paulo Fernando Airoidi

Apelado: Arno Zieck

Advogados: Drs. Hilario Pilati e outro

EMENTA

Administrativo. Ambiental. Corte de floresta nativa. Multa. Validade do auto de infração.

. Se a infração – corte de floresta nativa – foi corretamente descrita e confessada pelo apelado, constando apenas quantidade de hectares superior à efetivamente cortada, o auto de infração é válido.

. Interesse público na preservação das reservas florestais que se sobrepõe a singelos equívocos praticados por parte da administração quando da execução de sua atividade fiscalizatória.

. Multa reduzida para manter-se a proporcionalidade em relação à área onde efetuado o corte.

. Sucumbência fixada na esteira dos precedentes da Turma.

. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido em parte o Juiz Amaury Chaves de Athayde, quanto aos honorários, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2000.

Juíza *Silvia Goraieb*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Silvia Goraieb: Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, visando à nulidade do auto de infração de nº 0702459, datado de 30.08.90, lavrado por ter o autor procedido ao corte raso de quinze hectares de floresta nativa em parte de área de preservação permanente, sem autorização do IBAMA.

Sustenta o autor que, de acordo com medição realizada por dois engenheiros agrônomos, não ocorreu o corte de quinze hectares de mata nativa pois a área onde foi efetuado o manejo florestal tem 8,1304 hectares. Argumenta também que a área onde foi efetuado o corte não é área de preservação permanente, uma vez que foi preservada uma faixa de mata nativa bem superior ao estabelecido no Código Florestal, e aduz, ainda, que se obrigou a preservar 44,24 hectares e está preservando uma área de 63,70 hectares. Ao final, requer a anulação do auto de infração pelos seguintes motivos: a) por ter sido o mesmo assinado por testemunhas ligadas ao próprio órgão e à polícia federal; b) por ter sido a multa fixada em BTN, quando a portaria 267/88 fixa a multa em até 100 (cem) vezes o MVR por hectare; c) por não ter sido analisada a defesa administrativa face ao não-recolhimento da multa fixada no auto de infração.

Devidamente contestado e processado o feito, foi tomado o depoimento pessoal do autor e inquiridas as testemunhas (fls. 129, 148, 159/163 e 194 dos autos).

Às fls. 205/208, foram apresentados memoriais.

Após, sobreveio sentença na qual o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender que, embora existente a infração por parte do autor relativa ao corte de árvores fora do limite legal permitido, o auto de infração encontra-se eivado de nulidade por não espelhar a verdade dos fatos ocorridos, pois restou demonstrado que a área total sob análise é de 8,1304 hectares, e a infração descrita no auto é referente ao corte raso de 15 hectares de floresta nativa. Em vista disso, declarou nulo o auto de infração nº 0702459, de 30.08.90, e determinou a desconstituição do ato que instituiu ao autor o encargo de depositário das mercadorias apreendidas, conforme segunda parte do referido auto. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o

valor da causa.

Irresignado, apelou o IBAMA, requerendo a reforma da sentença, salientando que, alicerçando-se em eventual discrepância na extensão da área objeto da autuação, a magistrada singular deferiu o pedido do autor, fulminando totalmente a atividade fiscalizadora daquela autarquia. Aduz que, conforme os próprios fundamentos da sentença, restou evidente a ocorrência de delito administrativo pelo apelado, o qual, de posse de uma autorização para corte seletivo, procedeu ao corte raso, em total afronta às normas vigentes e desrespeitando os termos da autorização que lhe fora outorgada. Sustenta, ainda, que o auto de infração não está eivado de vícios que propiciem sua nulidade e que se poderia, talvez, cogitar a hipótese de adequação do valor da multa, levando-se em conta as provas produzidas nos autos.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão, por incontrovertida a infração.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Silvia Goraieb: Inicialmente consigno que, tendo sido a sentença proferida em 08 de abril de 1996, não se encontra sujeita à remessa oficial, estendida às autarquias por força da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997. Em vista disso, a matéria a ser apreciada restringe-se ao que foi argüido na apelação.

No Mérito

O apelado foi autuado por ter procedido ao corte raso de quinze hectares de floresta nativa, atingindo uma área de preservação permanente, sem autorização do IBAMA.

Entretanto, em sentença, o MM. Juízo *a quo*, embora reconhecendo a existência da infração relativa ao corte de árvores fora do limite legal permitido, conforme confessado pelo próprio autor, anulou o respectivo auto, por não corresponder à verdade dos fatos, pois após medição restou demonstrado que a área total sob análise é de 8,1304 hectares, e a infração descrita refere-se ao corte de 15 hectares de floresta nativa.

A título de registro, saliento que tal infração se encontra prevista no Decreto-Lei nº 289, de 28 de fevereiro de 1967, que prevê a pena

de multa para as pessoas físicas ou jurídicas que agirem em desacordo com as normas de proteção ambiental previstas na Lei nº 4.771/65. Em 1990, foi editada a Lei nº 8.005, outorgando competência ao IBAMA para a cobrança administrativa, a inscrição em dívida ativa e a execução judicial das taxas e contribuições que lhe são devidas, bem como das penalidades pecuniárias que impuser, no exercício das atribuições que lhe foram conferidas pelos arts. 2º e 4º da Lei nº 7.735, de 22.02.89 (art. 1º).

No caso dos autos, verifica-se que o corte de floresta nativa foi corretamente descrito no auto de infração e, mais ainda, confessado pelo próprio apelado, não correspondendo à realidade dos fatos apenas a quantidade de hectares descrita no referido auto (15 hectares), a qual é superior à efetivamente cortada (8,1304 hectares) conforme constatado após medição.

Tal irregularidade, entretanto, não o nulifica. Isto porque, resultando incontestável a ocorrência da infração contra o meio ambiente, a qual foi devidamente narrada no auto, não se pode anular o mesmo pelo simples fato de constar quantidade superior de hectares à que foi realmente cortada.

Como já manifestado em voto anterior,

“o interesse maior da comunidade, em nível mundial, de ver as reservas florestais preservadas, como fator de sobrevivência, se sobrepõe a singelos equívocos praticados por parte da administração quando da execução de sua atividade fiscalizatória.

O bem jurídico maior é a vida e ela depende de uma série de fatores para ser mantida, tanto que nossas Constituições sempre estiveram voltadas para o resguardo deste valor, porque sagrado para o Direito, para a consciência jurídica de nosso povo. Em nome dessa consciência, resulta despido de sentido o aprofundamento da evolução constitucional, porque presente em todas as manifestações dos Poderes Públicos, voltadas, sempre, para a preservação não só da vida, mas dos recursos naturais que a cercam.

Indubitavelmente, a humanidade toda, através dos movimentos ecológicos, vem mantendo acirradas lutas no sentido de ver a preservação da fauna e das florestas. Os povos, independentemente de ideologias, estão caminhando, conscientes, para sistemas legislativos que possam salvar o mundo, através da repressão dos vandalismos e agressões à natureza.

Como se poderia, em nome de uma interpretação rigorosa acerca dos pressupostos de validade da atuação, ignorar os direitos decorrentes dos princípios adotados pela Constituição, que se consubstanciam em direitos subjetivos inerentes ao interesse público, se a própria Carta assim o determina no § 2º já referido?

Certamente, nenhum jurista deste País poderia ignorá-los sem ferir o direito de todos os que vivem nesta TERRA, neste PAÍS, para permitir, por excessivo rigor

formal, a derrubada das árvores apontadas na inicial, protegendo, em detrimento de todos o direito da apelada.”

Deste modo, uma vez ocorrida a infração descrita no auto, havendo apenas discrepância quanto à quantidade de hectares cortada, deve ser dado parcial provimento ao recurso, para restabelecer o auto de infração, reduzindo, todavia, a multa aplicada para que seja proporcional à área efetivamente cortada. Assim, tendo sido aplicada a multa de 26.790,00 BTNs referente ao corte de 15 hectares e comprovado que, no presente caso, houve o corte de 8,1304 hectares de floresta nativa, reduzo a multa para 14.520,89 BTNs.

Sucumbência

Em face da reforma da sentença, condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, na esteira dos precedentes da Turma.

Prequestionamento

O prequestionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido, pelas razões de decidir, o que dispensa consideração a respeito, vez que deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

VOTO DIVERGENTE

O Exmo. Sr. Juiz Amaury Chaves de Athayde: Relativamente à questão central da lide, tenho a honra de acompanhar o brilhante voto da eminente Relatora, reduzindo proporcionalmente a multa imposta. Divirjo, porém, no que concerne ao trato que Sua Excelência dá à honorária advocatícia, quando a carrega exclusivamente à conta da parte promovente.

Com efeito.

Na questão nuclear, reformando-se parcialmente a sentença de procedência da pretensão do autor/apelado, cabe restabelecer-se o auto de infração objurgado. Isso, porém, não em sua inteireza (quando impõe multa correspondente ao suposto corte de 15,0000 ha de floresta nativa

em área de preservação permanente), mas fazendo a multa dimensionada em proporção relativamente ao efetivo corte havido, na área de 8,1304 ha, como apurado nos autos.

Pelos mesmos números especificados, bem se vê, a imposição feita pela autarquia, mantendo-se em parte, assim o é por pouco, mais da metade do lançamento originário. *Ipsa facto*, é forte concluir que os litigantes, em ambos os pólos da demanda, decaem de porção expressiva de seu intento, projetando repercussão financeira significativa.

Destarte, firmo os honorários da sucumbência com submissão ao regramento da reciprocidade, operando total compensação, assentado no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com a divergência no quanto acima explicitado, pois, no mais, acompanho a solução adotada pela eminente Relatora.

É como voto.

EMBARGOS INFRINGENTES EM AC
Nº 1999.04.01.048546-2/PR

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Amaury Chaves de Athayde

Embargantes: Carlos Roberto de Oliveira e outros

Advogados: Drs. Milton José Munhoz Camargo e outros

Embargada: União Federal

Advogado: Dr. José Diogo Cyrillo da Silva

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Concurso realizado antes do advento da Lei nº 9.421/96. Nomeação ocorrida após a edição do citado diploma legal. Reenquadramento para classe e padrão correlatos.

Ao funcionário aprovado em concurso público realizado para provimento de cargo do plano de carreira revogado pela Lei nº 9.421/96,

nomeado ao depois, garante-se, desde a nomeação, o enquadramento funcional em classe e padrão correlatos ao do cargo ao qual postulara, regendo a equação o disposto no artigo 21 do novo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencida a Juíza Marga Barth Tessler, dar provimento aos embargos, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de maio de 2001.

Juiz *Amaury Chaves de Athayde*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Amaury Chaves de Athayde: Trata-se de embargos infringentes tempestivo (fls. 230 a 249), interposto contra v. acórdão da douta 3ª Turma desta Corte (fl. 221) que, por maioria, deu provimento ao apelo da *União* e à remessa oficial, reformando a v. sentença de parcial procedência da ação, na qual buscam as partes promoventes o seu reenquadramento funcional no cargo de Técnico Judiciário, Classe B, Padrão 17, eis que tal categoria é a equivalente à de Auxiliar Judiciário, Classe B, Padrão I, categoria para a qual prestaram concurso público e que restou revogada pelo advento da Lei nº 9.421/96.

Intentam os embargantes o preavalecimento do r. voto de lavra do eminente Juiz *Sérgio Renato Tejada Garcia* (fls. 212 a 216), negando provimento ao apelo do ente político e à remessa oficial, com supedâneo na exata correlação existente entre o cargo extinto, para o qual os autores prestaram concurso, e o cargo para qual pretendem o reenquadramento, assim o fazendo com observância das normas dispostas na aludida Lei.

O recurso foi impugnado (fls. 262 a 265).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Amaury Chaves de Athayde: Buscam os autores o reenquadramento para classe e padrão de cargo que entendem compati-

vel com aquele para o qual prestaram concurso público no ano de 1993. Fazem-no porque, tendo ocorrido a nomeação somente no ano de 1997, nesse interregno adveio a Lei nº 9.421/96, que extinguiu o cargo para o qual os autores prestaram concurso (Auxiliar Judiciário, Classe B, Padrão NI – I), havendo por bem a Administração em nomeá-los para o novel cargo de Técnico Judiciário, Classe A, Padrão 11, com escora no artigo 5º da citada Lei, o qual determina que o ingresso nas carreiras judiciárias será feito por concurso público, com nomeação para o primeiro padrão da primeira classe do respectivo cargo.

Posto o breve histórico, é de vital importância para a solução da lide a visão uniforme das seguintes disposições, previstas na aludida Lei:

“Art. 4º. A implantação das carreiras judiciárias far-se-á na forma do § 2º deste artigo, mediante transformação dos cargos efetivos dos Quadros de Pessoal referidos no art. 1º, *enquadrando-se os servidores de acordo com as respectivas atribuições e requisitos de formação profissional, observando-se a correlação entre a situação existente e a nova situação, conforme estabelecido na tabela de enquadramento, constante do Anexo III.*

...

Art. 5º. *O ingresso nas carreiras judiciárias, conforme a área de atividade ou a especialidade, dar-se-á por concurso público, de provas ou de provas e títulos, no primeiro padrão de classe ‘A’ do respectivo cargo.*

...

Art. 21. *Os concursos públicos realizados ou em andamento, na data de publicação desta Lei, para os Quadros de Pessoal a que se refere o art. 1º, são válidos para o ingresso nas carreiras judiciárias, nas áreas de atividade que guardem correlação com as atribuições e o grau de escolaridade inerentes aos cargos para os quais se deu a seleção.” (grifei)*

Para a perfeita visualização, outrossim, é também imprescindível a transcrição da tabela de enquadramento a que faz alusão o artigo 4º acima relacionado, direcionado aos servidores de nível intermediário, em contraste com a tabela que vigia ao tempo da inauguração do concurso:

SITUAÇÃO ANTERIOR

Auxiliar judiciário - *SITUAÇÃO NOVA*

Técnico judiciário

Classe-Padrão-Classe-Padrão

A-III-

C

-25
-II - 24
-I - 23

B
Apoio
Especializado - VI - 22
-V - 21
-IV-

B
Apoio
Especializado-20
-III - 19
-II - 18
-I - 17

C-V e VI - 16
-III e IV-

A
Serviços Gerais-15
-I e II - 14

D
Serviços Gerais -V - 13
-III e IV - 12
-I e II - 11

Na preconizada correlação, aquele servidor que ocupava o cargo de nível médio, classe B, Padrão I, havia de ser enquadrado na mesma classe B, padrão 17, aplicado o artigo 4º. Isso, aliás, foi o que ocorreu com os candidatos ao igual cargo de Auxiliar Judiciário aprovados no mesmo certame, cuja nomeação e investidura deu-se antes da edição da Lei nº 9.421/96. Não se podia, pois, dar trato diferente aos autores desta ação, também postulantes àquele mesmo cargo, pelo tão-só fato de sua nomeação haver ocorrido após a edição do aludido diploma legal.

E para evitar a odiosa discriminação, o legislador cuidou de erigir no artigo 21 da Lei norma de transição, trazida na exata medida para regu-
154

lar equações como a presente. Em vista da literalidade da correspectiva disposição, é impossível negar similar enquadramento para o servidor que veio a integrar os quadros da Justiça através de concurso público precedentemente realizado, pois fazer-se de modo diverso atenta diretamente contra o princípio constitucional da isonomia.

Ademais, a prática objurgada não se limitou ao campo das nomenclaturas. É conseqüência advinda do equivocado enquadramento o substancial prejuízo financeiro, aprofundando ainda mais a disparidade entre servidores aprovados no mesmo concurso para o mesmo cargo, desigualdade que, se não fosse o advento da Lei que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, não surgiria.

Ao fim, quanto ao aparente conflito entre os artigos 21 e 5º, note-se que o último, ao asseverar que o ingresso nas carreiras judiciárias dar-se-á mediante concurso, é claramente destinado a regular concursos posteriores, como bem apanhou o r. voto minoritário. *Mutatis mutandis*, aplicável a regra *lex specialis derogat generalis*, o referido artigo 5º não encontra, na presente ocorrência, suporte fático para incidir.

Dar guarida à pretensão dos promoventes não significa abrigar interesses particulares; pelo contrário, é dar eficácia ao *dictamen* legal.

Ante o exposto

Dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMBARGOS INFRINGENTES EM AC
Nº 1999.04.01.070694-6/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Valdemar Capeletti

Embargante: União Federal

Advogado: Dr. José Diogo Cyrillo da Silva

Embargada: Terezinha Siqueira Nunes

Advogado: Dr. Marlino Amaro dos Santos

EMENTA

Responsabilidade civil do estado. Indenização por danos materiais e morais. Observância do art. 460 do CPC. Morte de soldado em confraternização nas dependências do quartel. Culpa concorrente.

1. Verifica-se na espécie que houve observância ao art. 460 do Código de Processo Civil, já que o que se efetivou foi uma elevação da postulação articulada na inicial (indenização por danos materiais) pela instância superior dentro dos limites propostos pela lide.

2. A fixação em 500 (quinhentos) salários mínimos extrapola o valor que a 2ª Seção tem fixado em caso de morte sem culpa do militar, quanto mais havendo culpa concorrente da vítima, como se verifica no presente caso em testilha.

3. Deve-se reconhecer que resta caracterizada a culpa concorrente, já que o conscrito se embriagou de modo voluntário e imprudente, ingerindo bebidas alcóolicas em quantidade excessiva, o que se configura falta no serviço militar e, por outro lado, o Exército permitiu ou, ao menos, tolerou o fornecimento de tais bebidas nas dependências do quartel.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de abril de 2001.

Juiz *Valdemar Capeletti*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Valdemar Capeletti: Trata-se de embargos infringentes opostos contra acórdão proferido pela Terceira Turma deste Tribunal que, por maioria, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autora.

O acórdão embargado reformou a decisão do MM. Juízo *a quo* no sentido de reconhecer à parte-autora, com fulcro na teoria da responsabilidade objetiva (art. 37, parágrafo 6º, da Constituição da República), indenização por danos material e moral, em virtude de falecimento de seu filho, em 04 de agosto de 1990, ocorrido por ocasião de churrasco

de confraternização, nas dependências do 5º Regimento de Cavalaria Mecanizada em Quaraí-RS, tendo como causa morte a asfixia mecânica por aspiração em vômito, inibição reflexa central, alcoolismo agudo, decorrente da ingestão de bebidas alcóolicas. A indenização por dano material consistiu em um salário mínimo mensal, até a data em que a vítima completaria 28 (vinte e oito) anos, ou seja, em 15 de dezembro de 1999. Já a indenização decorrente de dano moral foi fixada em 500 (quinhentos) salários mínimos.

Inconformada com a referida decisão, dela recorre a embargante, pretendendo a prevalência do voto vencido da ilustre Juíza Marga Barth Tessler, que entende que deve ser mantida a sentença, na qual restou fixada a indenização por dano material à autora, mãe do falecido, em metade da remuneração do soldo de soldado, até a data em que completasse 28 anos, e que a indenização por dano moral permanecesse no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Aduz, ainda, que houve ofensa ao art. 460 do Código de Processo Civil, quando da elevação dos danos materiais, já que a autora sequer postulou na inicial, bem como na apelação, a condenação destes à importância de um salário mínimo, como o estabeleceu o acórdão embargado.

Por esses motivos, requer o provimento dos embargos para que seja mantida a sentença de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Valdemar Capeletti: Analisando-se a asserção de que houve ofensa ao art. 460 do Código de Processo Civil no tocante à elevação dos danos materiais, já que foram arbitrados, primeiramente, no *decisum* de primeiro grau, à razão de 50% do valor da remuneração devida a soldado do Exército Brasileiro, a contar da data da morte da vítima (04.08.90), até a data em que completaria 28 (vinte e oito) anos de idade (15.12.99) e, após, em segundo grau, elevados ao patamar de um salário mínimo mensal, tenho que não merece guarida tal irresignação, uma vez que a parte autora na inicial requereu “a partir do fato, 04 de agosto de 1990, pensão equivalente ao posto imediato ao que exercia a vítima, isto é, *ao soldo de um cabo* do Exército Nacional, devidamente

atualizado, segundo o valor referido, vigente no dia do efetivo pagamento...” (grifei) (fl. 06), ou seja, o soldo de cabo corresponde a um valor superior ao salário mínimo, inexistindo, portanto, qualquer óbice ao eminente Relator elevar a condenação, por danos materiais, ao valor correspondente a um salário mínimo.

Cedição é que deve haver correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, o mesmo deve ser observado no juízo *ad quem*, uma vez que o autor fixa os limites da lide na petição inicial, forte nos arts. 2º e 128 do Código de Processo Civil, cabendo ao Poder Judiciário decidir com fulcro nesse limite.

Assim reza o art. 460, *caput*, do Código de Processo Civil:

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Na espécie, verifica-se que houve observância ao dispositivo acima transcrito, já que o que se efetivou foi uma elevação da postulação, pela instância superior, dentro dos limites propostos pela lide. A parte autora requereu, a título de pensionamento, a importância equivalente à remuneração de um cabo do Exército Brasileiro, sendo consabido que esta corresponde a valor superior a um salário mínimo. A sentença fixou como indenização por danos materiais importância correspondente a 50% do valor da remuneração devido a soldado, sendo reformada pelo acórdão embargado, que fixou o valor de tal indenização ao patamar de um salário mínimo.

Destarte, infere-se que, *in casu*, foi obedecido o princípio da correlação entre o pedido, a sentença e o acórdão, como estabelecido pelo art. 460 do Código de Processo Civil.

Em que pese haver a autora se equivocado, pleiteando pensão por morte em vez de indenização por danos materiais, já que seu filho prestava serviço militar obrigatório, não contribuindo para pensão militar, entendo que tal postulação não elide o direito de perceber aludida indenização, uma vez que o Magistrado sentenciante inferiu pela improcedência do pensionamento, arbitrando importância para reparação pelo dano material, verificando-se que o mesmo se efetivou nesta instância.

Concernente à indenização por danos morais, depreendo que a fixação

em 500 (quinhentos) salários mínimos extrapola, como referido pelo voto vencido, o valor que a Terceira Turma tem fixado em caso de morte sem culpa do militar, quanto mais havendo culpa concorrente da vítima, como se verifica no presente caso.

Deve-se reconhecer que resta caracterizada a culpa concorrente, já que o conscrito se embriagou de modo voluntário e imprudente, ingerindo bebidas alcóolicas em quantidade excessiva, o que se configura falta no serviço militar, e, por outro lado, o Exército permitiu ou, ao menos, tolerou o ingresso e o fornecimento de tais bebidas nas dependências do quartel, instituição que prioriza a hierarquia e a disciplina.

Assim, em se configurando a culpa concorrente, a indenização por danos morais deve ser arbitrada pela metade do fixado pelo acórdão embargado, ou seja, em 250 (duzentos e cinqüenta) salários mínimos, porquanto tal tipo de culpa relativiza a responsabilidade por dano moral. Entendo que deve ser fixada a indenização neste valor, considerando os critérios que a jurisprudência tem adotado, como a superioridade financeira do ofensor, no caso, a União; o grau de culpa do ofensor e a culpa concorrente do ofendido; a gravidade do dano; e o caráter punitivo.

Em verdade, o maior problema da reparabilidade do dano moral traduz-se na quantificação do valor econômico a ser restituído à vítima. Como calcular exatamente o devido montante a ser pago à autora por haver perdido seu filho? Tal bem da vida constitui um bem incorpóreo, o qual não se afere monetariamente. Nesses casos, o Juiz deve utilizar de seu prudente arbítrio, fixando valor não tão vultoso que se traduza em enriquecimento ilícito, nem tão pequeno que se torne irrisória a condenação.

De outra banda, insta consignar que a indenização ao dano moral possui duplo caráter: o expiatório e o pedagógico.

O expiatório traduz-se na punição ao infrator em decorrência da ofensa ao bem jurídico. A indenização consiste em satisfazer o ofendido pelo dano sofrido.

Por seu turno, o caráter pedagógico consiste no sentido de que a indenização deve ser considerada como um meio de coibir reiteradas práticas que atacam os bens da vida tutelados. Para atingir tal escopo, faz-se mister que a indenização seja significativa para repercutir no patrimônio do ofensor.

Em face do exposto, dou parcial provimento aos embargos infringentes para reduzir a indenização por danos morais a 250 (duzentos e cinquenta) salários mínimos, pelos motivos acima expostos.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.04.01.078183-0/RS

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Luiza Dias Cassales

Apelante: Vagner Valmore de Souza

Advogado: Fabricio Touguinha de Castro

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. José Diogo Cyrillo da Silva

EMENTA

Administrativo. Processual Civil. Nulidade. Cerceamento de defesa. Militar. Reforma. Incapacidade para o serviço ativo do exército não comprovada.

1 - De fato, não foi examinado pelo juízo o requerimento de prova oral, o que poderia configurar cerceamento de defesa.

2 - Contudo, tratando-se de matéria que depende, exclusivamente, de exame pericial, não houve prejuízo o que descaracteriza o cerceamento de defesa.

3 - É princípio vigorante no estatuto processual civil que não se declara nulidade sem a prova do prejuízo.

4 - No caso, o laudo do exame pericial judicial foi conclusivo sobre a ausência de incapacidade física para a prestação de serviço às Forças Armadas Nacionais, o que afasta a concessão da reforma preterida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 06 de abril de 2000.

Juíza *Luiza Dias Cassales*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Luiza Dias Cassales: Da r. sentença que julgou improcedente a ação sob o fundamento de que a incapacidade física inexistente, tendo em vista que o laudo pericial concluiu, com absoluta segurança, que o autor é plenamente capaz, foi interposto recurso de apelação.

Em suas razões de recurso, o apelante propugna pela anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa. Sua defesa foi cerceada, afirma, porque requereu a oitiva de testemunhas e o juízo deixou de se manifestar sobre esse requerimento.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Luiza Dias Cassales: A questão posta no recurso diz respeito, apenas, ao cerceamento de defesa decorrente da falta de exame do requerimento para a oitiva das testemunhas.

Do exame do processo, verifica-se que o autor, ora apelante, protestou, na sua inicial, a produção “de todo o gênero de provas em direito admitidas, especialmente, documental, testemunhal e pericial, sendo desde já requerida perícia médica.”

Posteriormente, por petição juntada às fls.113-119, voltou a requerer a realização da prova pericial e requereu a produção de prova testemunhal, bem como a tomada de seu depoimento pessoal. Não foi juntado o rol das testemunhas.

Por despacho de fl. 120, o MM. Julgador deferiu a prova pericial e deferiu o exame do pedido de oitiva de testemunha para outra oportunidade.

A perícia foi realizada e o autor veio aos autos para impugná-la e re-

querer a realização de nova perícia, o que fez por intermédio da petição de fls.144-146. Nessa petição não houve renovação do pedido de prova pericial. A questão referente ao indeferimento da realização de nova perícia foi resolvida pela r. sentença. Contudo, o Juízo silenciou sobre o pedido de prova oral.

Essa omissão da sentença poderia ser resolvida por meio de embargos de declaração que não foram interpostos.

Para que se verifique sobre o alegado cerceamento de defesa, é necessário que se examine a prova dos autos para que se constate sobre a pertinência da prova oral requerida.

O autor ajuizou a presente ação pretendendo sua reforma no Exército Nacional, na graduação de *soldado*, além de outras vantagens constantes da petição inicial, porque, em 24 de março de 1996, quando se deslocava para o Quartel de Gen. Câmara, sofreu acidente rodoviário. Em consequência desse acidente, fraturou o fêmur direito. O acidente ocorreu quando estava em serviço e o autor juntou às fls. 14 até 25 o Atestado de Origem.

Para o militar ter direito à reforma, não basta que tenha acidentado-se em serviço, é necessário que seja julgado definitivamente incapaz, para o serviço ativo das Forças Armadas (art. 108, III, da Lei nº 6.880/80).

Segundo comprova o documento juntado à fl. 12, o autor é reservista de 1ª Categoria, estando, portanto, antes de chegar à idade limite, passível de ser convocado para o serviço ativo do Exército Nacional, nos casos previstos pela lei. O último laudo de exame de saúde que foi submetido pela Junta Médica do Exército (fl. 20) considerou-o “*apto para o serviço do exército*”. Esse exame data de 18 de julho de 1996.

Por determinação judicial, foi submetido a perícia médica, tendo o laudo do exame pericial sido juntado às fls. 136-141. O exame realizou-se em 15.10.98, ou seja, mais de 2 anos e meio da data do acidente. A conclusão do laudo oficial foi a seguinte:

“Paciente portador de Fratura da Diafase de Fêmur Direito, tratada cirurgicamente por osteossíntese com Haste Intramedular Bloqueada proximamente com um parafuso e não visível no Raio X se foi colocado parafuso distal. A fratura está bem consolidada, a mobilidade do Membro Inferior Direito é normal e não se evidencia atrofia muscular.

Ao presente exame não observamos incapacidade funcional.”

Ao responder os quesitos o perito afirmou: “A fratura está consolidada

e sem seqüelas”; “Não há incapacidade”; ao quesito feito nos seguintes termos: “Considerando a situação do serviço militar, pode o Autor nos dias atuais realizar integralmente todas as marchas a pé previstas nos regulamentos administrativos militares, principalmente em relação à marcha contínua de 42 km, carregando o equipamento básico individual (mochila de campanha, cinto de guarnição, capacete de aço e armamento-fuzil FAL de 4,5 kg”, o Perito Oficial respondeu de forma afirmativa.

Portanto, o periciado é capaz e apto para o serviço do Exército, motivo pelo qual, não pode prevalecer sua pretensão.

Vejamos, a seguir, sobre a possibilidade da prova testemunhal influir na decisão recorrida. O que as testemunhas podem dizer é sobre, por exemplo, a ocorrência do acidente. Sobre isso não há controvérsia nos autos. Sobre queixas do autor de dores na perna. Essas queixas foram feitas pelo autor ao Perito Judicial. Contudo, ao que parece, não passam de dores imaginárias, pois que não influíram na conclusão do laudo.

Em vista de tudo isso, parece-me absolutamente inócua a anulação da r. sentença para propiciar a oitiva de testemunhas que, certamente, nada trarão aos autos que possa contraditar a prova técnica.

Nosso Código de Processo Civil acolheu o princípio de que não se decreta nulidade quando não ficar evidenciado o prejuízo.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.70.00.031240-8/PR

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Marga Barth Tessler

Apelante: Luiz Antonio Henrique Netto

Advogadas: Dra. Andreia Cunha

Dra. Fabiola Polatti Cordeiro

Apelada: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogados: Drs. Anesio Rossi Junior e outros

EMENTA

Civil. Responsabilidade civil. Abalo de crédito. Dano moral. Ausência de provas, se não produção fraudulenta. Nexo causal não demonstrado. Agravo retido da decisão que rejeitou pedido de ofício ao SPC. Ônus da parte. Inexistência de cerceamento de defesa. Improcedência da demanda.

1. A rejeição ao pedido de ofício à Associação Comercial do Paraná, a fim de demonstrar o período que a parte esteve cadastrada no SPC, não implica em cerceamento de defesa pois, *in casu*, não se trata de situação que autorize a inversão do ônus da prova, sobretudo quando o CDC, em seu art. 43, assegura a qualquer consumidor o acesso às informações que sobre ele constem em cadastros restritivos, bastando que requeira, implicando sua negativa em crime tipificado no art. 73 da mesma lei.

2. A declaração da CEF, apesar de firmada em 1999, não significa que tenha a parte ficado cadastrada no Cadastro de Emitente de Cheques sem Fundos até aquela data, até porque, a ré, pelo documento da fl. 43, provou que tomou todas as providências que lhe cabiam, para remover o nome do autor do tal cadastro, estando com seu crédito íntegro, tanto que movimentava regularmente sua conta-corrente.

3. O exame do conjunto probatório constante nos autos supõe a ocorrência de produção fraudulenta de provas, que melhor deve ser examinada pelo Ministério Público, a quem determino o envio de cópias dos autos.

4. Improvido o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e determinar extração de uma cópia dos autos para remeter ao Ministério Público, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 19 de junho de 2001.

Juíza *Marga Barth Tessler*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Marga Barth Tessler: Versam os presentes autos de apelação contra sentença prolatada em ação ordinária de indenização

por danos morais proposta contra a CEF.

Sustenta o autor que, por culpa exclusiva da ré, sofreu danos morais por não ter conseguido comprar a crédito em razão de estar cadastrado no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos – CCF, do Banco Central do Brasil, o que também teria ocasionado a inclusão do seu nome no Serviço de Proteção ao Crédito – SPC, mesmo após ter pago os cheques que emitira sem a suficiente provisão de fundos e após ter a mesma cobrado taxa de R\$ 25,02 (vinte e cinco reais e dois centavos) necessários para a devida retirada do Cadastro.

Alegou que a ré somente procedeu à retirada do seu nome do respectivo cadastro dois anos depois, em 1999; juntou declarações dando conta da impossibilidade de comprar a crédito por conta da restrição cadastral; requereu fosse oficiado à Associação Comercial do Paraná para que aquela informasse o período em que o autor permaneceu inscrito no Serviço de Proteção ao Crédito e a procedência da ação com a consequente condenação da ré.

Contestando, a CEF sustentou que o autor reconheceu que emitira os cheques sem fundos; que, por ocasião da compensação dos respectivos cheques, providenciara regularmente a sua exclusão do cadastro restritivo, tanto que até a data da interposição da ação movimentava regularmente sua conta, haja vista nada constar no SERASA, SINAD – ENE e CADIN; que não deu causa a eventual inscrição do nome do autor no SPC, eis que esta providência, na época do evento, não era exigida dos bancos; que as declarações juntadas não provam que o mesmo esteve realmente inscrito; juntou, por sua vez, declaração fornecida pela Associação Comercial do Paraná, dando conta de que o autor não teve seu nome incluído naquele cadastro restritivo; requereu, finalmente a improcedência da demanda ante a inexistência de comprovação de que efetivamente sofrera danos morais ou abalo de crédito, e que se ocorrente não dera causa.

Foi produzida prova testemunhal; foi indeferido o pedido de oficiar a outros bancos de dados a fim de comprovar se o autor havia sido inscrito em algum deles pela ré, o que ensejou a interposição por parte do autor de agravo retido.

A sentença, ao final, julgou improcedente a ação, ante a ausência de prova de que a CEF dera causa ao abalo de crédito alegado, eis que, ao contrário do que alegava o autor, as provas carreadas indicavam que a

CEF procedeu regularmente a exclusão do nome do autor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundos e não demonstraram que esta dera causa a inclusão do nome do mesmo no Serviço de Proteção ao Crédito.

Em apelação, pleiteia o autor o provimento do agravo retido e a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, haja vista que a providência indeferitória da produção da prova requerida prejudicava sobremaneira a pretensão indenizatória, que acabara não provada cabalmente, pretendendo o retorno dos autos ao juízo *a quo* para a respectiva produção da prova, ou alternativamente o julgamento pela total procedência da ação.

A CEF, em contra-razões equivocadas, rebate pedido de pensão alimentícia.

Submeto o feito à revisão.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Marga Barth Tessler: Ab initio, não conheço das contra-razões da ré, por não estarem em sintonia com a *quaestio*, aqui examinada.

Quanto ao agravo retido proposto do indeferimento de oficiar-se a outros bancos de dados onde pudesse o autor estar inscrito, feito na petição de fls. 70, há que se fazer as seguintes considerações.

Na inicial (fl. 14), requereu o autor que fosse oficiado à Associação Comercial do Paraná para que aquela informasse o período em que o requerente teve o seu nome inscrito no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC).

Em contestação, a ré já trouxe a referida informação na fl. 48 dos autos, dando conta de que o autor não estivera incluído no cadastro de inadimplentes daquela associação, desde 1996.

Também postulou a ré fosse oficiado (fl. 73) à mesma associação, a fim de que aquela prestasse informações se as empresas que prestaram as declarações de fls. 17, 18 e 19 mantinham convênio ou outro tipo de contrato com a referida entidade, no tocante à prestação de serviço de informações relativas ao SPC.

A informação decorrente daquela providência foi de que as mesmas empresas sequer eram associadas à ACP à época das declarações, como se depreende em examinando a documentação das fls. 77 e seguintes.

Sem embargo do fato de que o ônus da prova cabe a quem alega; de que no presente caso não se trata de inversão de tal ônus de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, pois não se trata de produção de prova pela ré, e sim requerimento para que o Judiciário a promova, tal pedido retido não há de ser atendido.

O Diploma Protetivo do consumidor supra-referido, em seu art. 43, assegura a qualquer consumidor o acesso às informações que sobre ele constem em cadastros restritivos, sejam quais forem, bastando que se requeira, implicando sua negativa crime punível com dois meses de detenção e multa, consoante se depreende em contemplando a mesma lei, em seu art. 73.

De forma que bastaria o autor se dirigir a qualquer um dos cadastros e requerer a respectiva certidão e apresentar já na instrução inicial.

Não tomada esta providência, não cabe ao Judiciário advogar para a parte, assim, andou bem o juiz, merecendo a manutenção da negativa.

No mais, a despeito da confusão da preliminar de agravo retido com o próprio mérito da *quaestio*, a pretensão da parte-autora se apresenta inviável, se não temerária ou fraudulenta.

Tentou responsabilizar a CEF por dano moral decorrente de abalo de crédito fundado em três declarações de empresas comerciais, das fls. 17, 18 e 19, onde afirmaram que não concederam crédito ao autor por estar ele inscrito no SPC.

Alega que tal inscrição foi decorrente da omissão da CEF em não retirá-lo do Cadastro de Emitente de Cheques Sem Fundos – CCF, do Banco Central, assumida pela declaração da fl. 20.

Com efeito, a declaração da fl. 20 firmada pelo gerente da ré, apenas diz que quando do cadastramento, após o pagamento dos respectivos cheques, foram tomadas todas as providências com vistas à exclusão do respectivo cadastro, apesar de firmada em maio de 1999, não implica que lá esteve cadastrado até aquele ano, haja vista não trazer absolutamente nenhuma referência temporal, não admitindo interpretação diversa.

A ré alegou e provou, pelo documento da fl. 43, a “exclusão do BACEN” em 29 de julho de 1997.

A própria Associação Comercial do Paraná, que opera o sistema cadastral chamado SCPC – Serviço Central de Proteção ao Crédito, afirmou que o autor não esteve cadastrado em seus arquivos desde outubro de

1996, consoante se depreende em examinando a informação da fl. 48.

A ACP também mantém convênio com o SERASA, conforme se verifica na fl. 81, e se a CEF tivesse dado causa a cadastramento do nome do autor em algum cadastro restritivo ou mantido-o indevidamente, certamente também estaria no SERASA e seria detectado pelo SCPC, o que inoocorreu.

As declarações em que o autor funda o seu pleito não indicam quem deu causa ao cadastramento e não dá para inferir que a ação ou omissão da CEF tenha causado os danos que o autor alega, se de cadastramento se tratava, haja vista que as empresas que as firmaram, tampouco eram filiadas à Associação Comercial do Paraná.

O juiz *a quo* indeferiu o pedido de nulidade das referidas provas em homenagem ao “livre exercício que o autor tem em demonstrar os fatos constitutivos dos seus direitos, corolário do princípio da ampla defesa”.

Todavia, considerando todas estas evidências, que levam a aparente produção fraudulenta de provas e possível ocorrência de crime, além de levar inexoravelmente a total improcedência da demanda, é de remeter-se cópia dos autos ao Órgão do Ministério Público para que sobre isso se pronuncie, postulando o que entender de direito.

Isso posto, nego provimento ao recurso e determino a extração de uma cópia dos autos e remessa ao Órgão do Ministério Público, para os devidos fins.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.71.08.009091-6/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Edgard Lippmann

Apelante: Hildegard Rech

Advogado: Dr. Clovis Ricardo Quintana de Carvalho

Apelada: União Federal

Advogado: Dr. José Diogo Cyrillo da Silva

EMENTA

Civil. Administrativo. Títulos da dívida pública. Emissão entre 1902 e 1941. Resgate de créditos. Prescrição. O direito ao resgate dos créditos inscritos nos Títulos sob exame foi constituído em 1968, com a edição do Decreto-Lei nº 396/68, a partir da prorrogação do prazo fixado no Decreto-Lei nº 263/67, de modo que não tendo o credor exercido o resgate em tempo oportuno, restam prescritos os créditos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 24 de abril de 2001.

Juiz *Edgard Lippmann*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Edgard Lippmann: Trata-se de ação ordinária, movida contra a União, em que a Parte-Autora pretende a declaração de validade de Apólice da Dívida Pública, emitida em 1926, bem como seja declarado o vencimento antecipado do título, com a condenação da União a pagar o seu valor integralmente atualizado ou a compensar com tributos devidos, conforme montante a ser apurado por perito judicial.

Em sentença, o juízo *a quo* acolheu a preliminar de prescrição, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, condenando a Parte-Autora a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Em sede de apelo, a Parte-Autora requer a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição, alegando a pendência de condição suspensiva, nos termos do art. 170 do Código Civil, qual seja a comunicação dos seus portadores acerca das obras financiadas, o que afirma não ter ocorrido. Aduz que as apólices são válidas e exigíveis e que devem ser resgatadas, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 263/67 e 396/68 que alteraram as formas de resgate e os prazos prescricionais.

Requer, a final, o provimento do recurso.

É o relatório. Dispensada a Revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Edgard Lippmann: A questão central posta no recurso diz com o direito ao resgate dos créditos oriundos dos Títulos da Dívida Pública, emitidos pelo governo brasileiro no período entre 1902 e 1941.

Originariamente, as apólices, emitidas no início do século passado, foram implementadas por meio da edição de decretos-lei, visando à captação de recursos para o desenvolvimento de programas de obras públicas, assegurando aos seus portadores, credores da União, juros remuneratórios anuais de 5% a.a., bem como amortização na razão de 0,5% ao ano.

O direito à amortização anual ficou vinculado ao término das obras. Todavia, sabe-se que algumas destas obras jamais foram iniciadas, razão pela qual o governo editou o Decreto-Lei n. 263, em 28.08.67, autorizando o resgate dos créditos originários das apólices no prazo de seis meses, a contar da sua publicação. No final do ano de 1968, o governo alterou o prazo para doze meses, por meio da edição de novo Decreto-Lei (n. 396, de 30 de dezembro).

A matéria já foi objeto de inúmeros pareceres, assinados por respeitáveis juristas, que convergem argumentos no sentido de atribuir liquidez e eficácia aos Títulos da Dívida Pública.

Dos argumentos mais utilizados para sustentar tal entendimento, considerando o longo tempo transcorrido, destaca-se: a inconstitucionalidade dos decretos-leis, por versarem sobre prescrição - matéria de direito processual -, bem como pela delegação, ao Conselho Monetário Nacional, do poder de legislar sobre matéria financeira, que era de competência exclusiva do Presidente da República, conforme previa a Constituição de 1967; a pendência de condição suspensiva - falta de comunicação acerca do término das obras financiadas -, que acarretaria o vencimento dos títulos e afastaria a prescrição, conforme dispõem os arts. 120 e 170 do CCB; a inocorrência da prescrição quinquenal prevista na Lei nº 4.069/62, porque editada em momento muito além da data de emissão das apólices.

A questão fundamental, relativa à inconstitucionalidade do Decreto-

-Lei nº 263/67, foi devidamente enfrentada no Seminário “*Apólices da Dívida Pública Emitidas no Início do Século*”, promovido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com apoio do Banco Central do Brasil, em Brasília, 14 de dezembro de 1998. Das conclusões obtidas, destaca-se:

“Os Decretos-lei nº 263, de 28.02.67 e nº 396, de 30.12.68, foram editados quando já vigia a Constituição promulgada em 24.01.67, de modo que o Presidente da República o fez sob a invocação expressa da atribuição a ele conferida pelo art. 9º do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966.(...) O Ato Institucional nº 4 – sendo como os demais baixados à época manifestação do poder constituinte originário – foi editado com o propósito de regular a elaboração do novo texto constitucional, definindo a convocação extraordinária do Congresso Nacional, no período de 12.12.66 a 24.01.67 (ou seja, por 1 mês e 12 dias), para discutir, votar e promulgar o projeto de constituição apresentado ao Presidente da República. (...) Conclui-se, então, adequada a invocação do § 2º do retrocitado artigo 9º do Ato Institucional nº 4/66 como fundamento da validade do Decreto-Lei nº 263, de 28.02.67.”

Ainda sobre a competência regulamentar delegada para fim de edição do Decreto-Lei nº 263/67, trago à colação o parecer exarado pelo então Coordenador-Geral de Assuntos Jurídicos Diversos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, assinada por Jorge Amaury Maia Nunes, *verbis*:

“Também não podem prosperar as outras increpações lançadas contra o Decreto-Lei n. 263/67, no sentido de que seria inconstitucional por haver delegado a regulamentação das matérias (fixação das condições a prazos de resgate e prescrição dos títulos) ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil (art. 12 do Decreto-Lei n. 263/67), quando a Constituição mantinha esta competência regulamentar exclusivamente nas mãos do Presidente da República (art. 83, II, da Constituição de 1967). O raciocínio é falso. O que era necessário para que o Decreto-Lei atuasse na ordem jurídica não era um regulamento. Necessitava-se, sim, de atos de execução, mas não só de norma regulamentar. Realmente, o ato em si de chamar os credores a receber o que lhes é devido, nada tem de legislativo, nem de regulamentar. É ato administrativo puro, que visa a pôr termo a uma relação obrigacional do Estado.”

Em assim sendo, não subsistem os argumentos de que o Decreto-Lei nº 263/67 necessitaria de regulamentação específica, uma vez que o seu objeto foi devidamente individuado, normatizado e publicado, atendendo a todos os critérios para o cumprimento de sua finalidade, qual seja o retorno do capital investido pelos credores na sua integralidade, constituindo os elementos essenciais a sua validade, exigidos de qualquer ato

administrativo.

No tocante às alegações de persistir condição suspensiva, traduzida na ausência de comunicação do término das obras públicas vinculadas à emissão dos títulos, estas não amparam a tese dos Apelantes. O governo, com a edição do Decreto-Lei nº 263/67, alterado pelo Decreto-Lei nº 396/68, estabeleceu vencimento único para o resgate dos créditos estabelecidos, cujo teor foi devidamente publicado no DJU, em 30.12.68, garantindo a eficácia do permissivo legal. A respeito disso, conclui-se que a própria Administração Pública reconheceu a impossibilidade de cumprir o que foi inicialmente proposto, superando a questão inicial com o chamamento dos credores a proceder o resgate, e, conseqüentemente, afastando qualquer condição. Pelo que, não se aplica ao caso em tela o disposto nos arts. 115, 120 e 170, todos do Código Civil.

Quanto às alegações de que o direito ao resgate não teria sido atingido pela prescrição, não prosperam. Ainda que inexistissem dispositivos legais que indicassem os prazos prescricionais para as cobranças dos créditos pleiteados, o direito buscado não encontra amparo legal. A inércia do credor restou devidamente configurada, tendo a Parte-Autora perdido a última oportunidade de resgatar os créditos, em 1968, isto é, há mais de trinta anos, ultrapassando qualquer prazo prescricional previsto em lei.

Ademais, considerando que os títulos foram emitidos no início do século passado, não se pode constatar de plano os atributos de liquidez e certeza, imprescindíveis para lhes conferir força executiva.

Na esteira desse entendimento, destaco precedentes desta Corte, assim ementados:

“EXECUÇÃO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. CERTEZA E LIQUIDEZ.

Os títulos da dívida pública do início do século não se prestam a garantir execução, haja vista não se revestirem de liquidez.” (grifo próprio) (AC nº 2000.04.01.101584-6/RS, 3ª Turma, Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, DJU, 14.03.01).

“PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESGATE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO. LAPSO TEMPORAL.

A possibilidade de o título estar prescrito, tendo em vista o grande lapso temporal existente entre a data da sua emissão e o pretense resgate, é fato impeditivo para a concessão do efeito suspensivo ativo.

A liquidez do título é questão que depende de ampla dilação probatória, fato que

por si só desautoriza a concessão de tutela.

Inexiste prejuízo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que os títulos que os agravantes pretendem resgatar datam de 1902 e 1940.” (AC nº 1999.04.01.110599-5/PR, 3ª Turma, Rel. Juíza Luiza Dias Cassales, DJU, 16.02.00)

Efetivamente não existe dispositivo legal, no ordenamento jurídico pátrio, que ampare a pretensão veiculada nestes autos.

Isso posto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.04.01.000748-9/SC

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Luiza Dias Cassales

Apelantes: Santo Isidoro Colella e outros

Advogados: Dr. Marcos Antonio Faccio

Dr. Homero Flesch

Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - IN-CRA

Advogados: Dra. Lúcia Helena Bertaso Goldani

Dr. Roberto Porto

Interessado: Estado de Santa Catarina

Advogada: Dra. Elenisi Magnus Hendler

EMENTA

Administrativo. Desapropriação para fins de regularização agrária. Indenização a ser levantada pelo estado de Santa Catarina.

1- A desapropriação foi promovida pelo INCRA com vista a pacificar a região tumultuada pela existência de posseiros com ou sem titulação válida.

2- Mediante convênio assinado entre o INCRA e o Estado de Santa Catarina, a regularização dos títulos, a demarcação da área e os pagamentos devidos seriam atendidos pelo Estado de Santa Catarina que se sub-rogaria no direito à indenização depositada pelo INCRA.

3- As terras foram demarcadas e os títulos de propriedade foram entregues, sem qualquer ônus, aos proprietários que, em contrapartida, concederam procuração em causa própria ao Estado de Santa Catarina para possibilitá-lo a receber a indenização pela desapropriação depositada em juízo.

4- Os autores têm ação própria contra o Estado de Santa Catarina para dele haver alguma importância que, porventura, não lhes foi paga, visto que essa pretensão não pode ser deduzida em ação de desapropriação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 22 de maio de 2001.

Juíza *Luiza Dias Cassales*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Luiza Dias Cassales: Da r. sentença que, em ação de desapropriação para fins de reforma agrária, ajuizada com o objetivo da regularização dos títulos já existentes ou para a concessão de títulos a posseiros não-titulados, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC, com as condenações de estilo, sob o fundamento de que os expropriados originários cederam os direitos

relacionados à indenização decorrente desta desapropriação ao Estado de Santa Catarina, consoante revelam os instrumentos procuratórios juntados aos autos, foi interposto recurso de apelação.

Em suas razões de recurso, os apelantes levantam a preliminar de cerceamento de defesa, porque não foram intimados para falar sobre a manifestação do INCRA que, inclusive, veio acompanhada de documentos.

No mérito, dizem que, não constando cláusula de irrevogabilidade, os instrumentos públicos de mandato poderão ser revogados a qualquer tempo. No caso, ocorreu revogação tácita decorrente do fato de o Estado de Santa Catarina ter deixado de cumprir sua parte no Convênio assinado com o INCRA. Tecem considerações sobre o processo de retitulação, pelo qual o INCRA desapropria e depois vende a mesma área para aqueles que nela já se encontravam. A desapropriação deve ser indenizada. Ponderam que o Estado de Santa Catarina não tinha legitimidade para colher poderes de cidadãos comuns para, em nome desses, receber valores e dar quitação, sem declinar os destinos dos valores recebidos. Rebelam-se contra os valores dos honorários advocatícios arbitrados. Juntam documentos.

O Instituto Nacional de Reforma Agrária - INCRA apresenta contra-razões. Diz que se algum reparo merece a r. sentença será por não ter declarado a litigância de má-fé, que seria decorrente do simples fato de os autores pleitearem uma indenização depois de terem outorgado procuração, por instrumento público, ao Estado de Santa Catarina, para, a título de ressarcimento, substituí-los no direito à indenização.

No que diz respeito à preliminar de cerceamento de defesa, afirma que os documentos juntados já se encontravam nos autos principais, do qual foram estes desmembrados, que não foram trasladados por ocasião do desmembramento. Esses documentos são cópias de procurações por instrumento público que foram outorgados pelos próprios apelantes, motivo pelo qual deles tinham perfeito conhecimento. Afirma que o Convênio assinado pelo INCRA com o Estado de Santa Catarina foi rigorosamente cumprido, nada estando as partes conveniadas a dever, uma para a outra, em decorrência do *convênio*. O Estado recolheu os valores relativos ao *convênio* em 1995, portanto, há mais de 5 anos. Ademais os desapropriados jamais foram chamados a saldar débitos decorrentes da demarcação e titulação, atribuição do Estado de Santa Catarina. Contudo, mesmo que o Estado de Santa Catarina tivesse descumprido alguma cláusula

do aludido *convênio* esta seria uma questão a ser resolvida pelas partes conveniadas (INCRA e Estado de Santa Catarina), e não com terceiros.

Nesta Corte, o douto Procurador Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Luiza Dias Cassales: Em meu entender, não houve o cerceamento de defesa levantado pelos autores, ora apelantes. E isso porque todos os documentos juntados pelo INCRA são cópias daqueles juntados nos autos principais, desmembrados a pedido do autores, que, por uma razão ou outra, não foram arrolados, para fins de traslado, quando foi feito o pedido de desmembramento. Como todos os autores, ora apelantes, foram citados no processo principal, certamente, tinham ciência dos aludidos documentos, que, por outro lado, nada mais são do que cópias das procurações por instrumento público que outorgaram ao Estado de Santa Catarina dando-lhe poderes para levantar o valor da indenização a ser paga nesta ação de desapropriação.

No mérito, também não têm razão os apelantes, como se verá a seguir.

Às fls. 190 até 192 dos autos, foi juntado o *convênio* realizado pelo INCRA com o Estado de Santa Catarina, tendo como interveniente o Banco do Estado de Santa Catarina, para os fins e nos termos dos artigos 2º, 6º, 24 e 25 da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, o Estatuto da Terra. Por meio desse *convênio*, o Estado de Santa Catarina e o INCRA, em ação conjunta, desenvolveriam as diligências necessárias para regularizar a propriedade de determinadas glebas de terras. De acordo com o que foi conveniado, o INCRA providenciaria a imediata titulação dos posseiros do imóvel desapropriado, enquanto o Estado de Santa Catarina assumiria a responsabilidade pelo pagamento devido aos titulados, no valor total de Cr\$ 58.759.307,81. Foi, ainda, conveniado o prazo para o pagamento devido aos titulados e que os títulos seriam entregues aos posseiros livres e desembaraçados de quaisquer ônus.

Como o pagamento devido aos posseiros titulados passou à responsabilidade do Estado de Santa Catarina, para evitar enriquecimento ilícito, os posseiros beneficiados outorgaram procuração por instrumento público, (documentos juntados às fls. 192 até 231), concedendo os seguintes

poderes:

“(. . .) para, em causa própria, postular administrativa ou juridicamente, digo, judicialmente, direitos, res, ações de qualquer espécie e privilégios decorrentes da desapropriação de que trata o Decreto 75.391, de 12 de agosto de 1974, retificado pelo Decreto nº 76.773, de 11 de dezembro de 1975, referente a uma área de terras contidas no Imóvel Pepery, localizada nesta Comarca, especialmente para levantar junto à Justiça Federal, o depósito efetuado pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, visando a cobertura das indenizações que têm direito os referidos outorgantes, pelo ato de desapossamento e redistribuição da terra. Disseram mais, que por este Instrumento, cedem ao outorgado os direitos e ações sobre as importâncias eventualmente devidas pelo INCRA, ficando convencionado a sub-rogação pelo ESTADO DE SANTA CATARINA, nos mencionados direitos, por haver este assumido junto ao expropriante, a responsabilidade pelo pagamento dos débitos dos outorgantes, decorrentes da redistribuição dos imóveis e recebimento dos títulos de propriedade, quanto ao valor da terra nua, medição e demarcação, bem como das taxas administrativas cotadas no título, conforme convênio firmado nesse sentido, em face do que, os já mencionados outorgantes recebem neste ato, o mencionado TÍTULO DEFINITIVO DE PROPRIEDADE, livre de quaisquer ônus.”

As aludidas procurações foram outorgadas *em causa própria*. Como se sabe, procuração em causa própria é aquela “em que são outorgados poderes ao procurador para administrar certo negócio, como coisa sua, no seu próprio interesse, fazendo suas as vantagens do mesmo negócio.”(J. M. Carvalho dos Santos, in *Código Civil Brasileiro*, p.317).As procurações outorgadas *em causa própria* são irrevogáveis, a teor do que dispõe o inciso I, do art. 1.317, do Código Civil Brasileiro, motivo pelo qual, provavelmente, os outorgantes nem sequer tentaram revogá-las.

Alegam os apelantes que o Estado de Santa Catarina não cumpriu com as obrigações assumidas nos instrumentos de mandatos. A discussão sobre o cumprimento ou não das obrigações assumidas pelo Estado de Santa Catarina, certamente, não poderá se desenrolar nesta ação de desapropriação. Os lesados pelo alegado descumprimento das obrigações assumidas pelo outorgado devem colocar sua desconformidade em ação própria e perante o juízo competente.

Aliás, o INCRA, em suas contra-razões, afirmou, categórico, que o *convênio* assinado com o Estado de Santa Catarina foi integralmente cumprido em 1995.

Os apelantes querem discutir a legitimidade do Estado de Santa Catarina para assinar o *convênio* em referência e as procurações. Também ~~essa não é matéria para ser discutida em ação expropriatória, como~~

parece curial.

Finalmente, a desconformidade dos apelantes em relação aos honorários advocatícios prevalece parcialmente, tendo em vista que me parece excessiva a condenação em honorários iguais a R\$ 5.000,00 para cada um dos sucumbentes, devendo ser reduzidos para R\$ 200,00 por autor.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.04.01.029081-3/PR

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère

Apelantes: Sergio Mario Braga Sampaio e outro

Advogado: Dr. Domingos Caporrino Neto

Apelante: União Federal

Advogado: Dr. José Diogo Cyrillo da Silva

Apelados: Pedro Gentil Andriolli e outro

Advogado: Dr. Milton De Luca

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Curitiba/PR

EMENTA

Administrativo. Responsabilidade civil. Indenização. Danos morais. Abuso de autoridade. Redução do quantum. Indenizatório.

1. A União Federal é parte legítima para responder por atos de seus prepostos que causem danos a terceiros, mesmo quando a pretexto de cumprir suas funções institucionais. Hipótese em que os litisdenunciados agiram por motivos particulares, mas sob a alegação de cumprimento de suas funções policiais, caracterizando abuso de autoridade, a ensejar a responsabilidade civil do Estado nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da CF.

2. O abalo psicológico causado aos autores decorrente de ilegítima acusação da prática de crimes e a respectiva lavratura do auto de prisão

em flagrante é passível de indenização por danos morais.

3. A indenização deve ser justa e digna para os fins a que se destina, não podendo ser irrisória ou simbólica. Por outro lado, não pode ensejar enriquecimento sem causa. Inexistentes parâmetros legais para a fixação do valor da reparação do dano moral, a sua medição se faz mediante arbitramento, nos termos do art. 1533 do Código Civil.

4. Redução da verba indenizatória fixada na sentença.

5. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 12 de junho de 2001.

Juíza *Maria de Fátima Freitas Labarrère*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère: Trata-se de ação ordinária proposta visando à condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos morais.

Os autores Juliano Madeira Andriolli e seu pai, Pedro Gentil Andriolli, Delegado de Polícia Estadual aposentado, relataram que no dia 08.06.97, enquanto se encontravam vendendo mel e outros produtos, na denominada XI FARTAL, envolveram-se em um desentendimento, acerca da qualidade de sua mercadoria, com o Delegado da Polícia Federal, Gilberto Ricardo Wias, ora requerido, e sua esposa. Referiram os autores que, após o incidente, o requerido retromencionado, seguido pelo também Delegado da Polícia Federal “Sampaio”, efetuou a sua prisão, mediante a lavratura de um “pseudo” auto de prisão em flagrante, onde se lhes atribuiu a prática do delito de desacato e resistência. Ao autor Pedro, atribuiu-se ainda a infração de tentativa de homicídio. Alegaram terem sido espancados, causando-lhes lesões, descritas no Laudo de Exame anexo aos autos, as quais acarretaram, ao autor Pedro, incapacidade para o exercício das ocupações habituais, por mais de 30

(trinta) dias. Ademais, aduziram excesso no tempo de duração da prisão ilegal, não-concessão de cela especial, demora na apreciação do pedido de liberdade provisória e que os requeridos deram declarações públicas denegrindo a imagem dos autores (fls. 02/13).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente a ação, condenando a União Federal a pagar, a título de indenização por danos morais, os seguintes valores: para o autor Juliano Andriolli, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e para o autor Pedro Andriolli, R\$ 100.000,00 (cem mil reais), bem como ao pagamento das verbas sucumbenciais. E, quanto à litisdenúncia, julgou-a procedente, condenando os Delegados da Polícia Federal Gilberto Ricardo Wias e Sérgio Mário Braga Sampaio, solidariamente, a ressarcir à União Federal todas as despesas decorrentes da condenação neste processo (fls. 923/931).

Os denunciados interpuseram recurso de apelação sustentando, preliminarmente, a nulidade de sua citação, vez que ultrapassou em muito o prazo estatuído no § 1º, alínea *b*, do art. 72, do CPC, e que, em razão da demora, causada pela incúria da União Federal, torna-se impossível o exercício do eventual direito de regresso na mesma ação. No mérito, alegaram que a prova colacionada aos autos não demonstrou terem eles agido com culpa, bem como a efetiva ocorrência de danos morais. Sustentaram, finalmente, que o *quantum* relativo aos danos morais foi fixado em valor excessivo, requerendo a redução do valor estabelecido a patamar condizente com a sua capacidade econômica (fls. 934/956).

A União Federal recorreu argüindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que ficou amplamente demonstrado que os agentes federais atuaram fora de suas funções, por motivos particulares, fato que afastaria a aplicação do artigo 37, § 6º, da CF, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos que seus agentes vierem a causar por atos decorrentes da própria atividade estatal. No mérito, sustentou estar cabalmente demonstrado nos autos que, tendo as partes se desentendido mutuamente, restaram detidos os autores através de suposta prisão ilegal, sem que no entanto tenham ocorrido os espancamentos descritos na inicial, a propagação de falsas notícias desabonadoras da conduta dos autores ou, ainda, qualquer ato ilegal buscando manter o autor Pedro Andriolli preso por mais de quinze dias. Disse ainda que a prova testemunhal analisada em conjunto com a prova pericial mostram que os autores não apresentaram lesões decor-

rentes de espancamentos como alegam os autores. Aduziu, por fim, que mesmo em se considerando ilegal a prisão efetuada contra os autores e conseqüentes danos morais sofridos, os valores arbitrados a título de indenização apresentam-se por demais exorbitantes, fundamentados que se encontram por ocorrências não devidamente comprovadas (fls. 957/974).

O parecer do Ministério Público foi no sentido do improvimento dos recursos (fls. 988/995).

É o relatório.

À revisão.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère:

Preliminar de impossibilidade de litisconsórcio na denúnciação

Não merece acolhida a prefacial argüida, pois o ato abusivo aludido na inicial é imputado a ambos os litisdenciados – já que ambos efetuaram a prisão dos autores.

Desta forma, não há que se falar em impossibilidade de litisconsórcio na denúnciação porque uma das causas da ação diz respeito a ambos.

Preliminar de ilegitimidade do réu Gilberto no tocante às lesões corporais e ilegitimidade do réu Sergio quanto à divulgação na imprensa

As preliminares relativamente à ilegitimidade dos réus no tocante ao delito de lesões corporais e aos danos morais, imputados aos réus Gilberto e Sergio, respectivamente, importam no exame de mérito da causa e, como tal, serão apreciadas.

Preliminar de nulidade de citação na denúnciação da lide

Acolho o parecer do Ministério Público nestes termos:

“2.1.2 – Quanto ao cabimento e eficácia denúnciação da lide.

Como se observou no item anterior o sistema constitucional vigente consagrou a teoria da responsabilidade do Estado por danos causados por seus servidores no desenrolar de suas atividades. Salientou-se, também, que no dispositivo supratranscrito estavam previstas duas espécies de responsabilidade a objetiva, pertencente ao Estado, já analisada e reconhecida, e a subjetiva, correlata aos servidores, a qual passa-se a analisar.

Tem-se que, embora o Estado responda pelos danos sofridos pelos administrados decorrentes da prestação de serviço público, independentemente de qualquer perquirição a respeito de culpa, terá ele, segundo expressa previsão legal, direito de regresso contra o agente, caso este tenha agido com dolo ou culpa.

Na hipótese dos autos a União Federal pretendeu realizar sua pretensão regressiva utilizando-se do expediente processual denominado denúncia da lide, o qual está previsto no art. 70 e seguintes do Código de Processo Civil.

Analisada a questão objeto da presente controvérsia judicial, há de se reconhecer o cabimento da denúncia da lide, uma vez que aquela funda-se na responsabilidade objetiva do Estado, mas com arguição de culpa do agente público.

Por fim, no que tange à alegação da ineficácia da presente denúncia, face ao desrespeito ao prazo legalmente previsto para citação dos denunciados, entende-se que a mesma não merece prosperar, tendo em vista que os mesmos puderam exercer amplamente seu direito à defesa, sendo sempre respeitado o princípio constitucional do contraditório, de modo que qualquer posicionamento no sentido contrário configuraria verdadeira medida protelatória, ferindo o princípio da economia processual, o qual, atualmente, merece total prestígio por parte dos operadores da justiça.

A propósito, o objetivo do art. 72 do CPC não é criar um mecanismo de fuga para o denunciado, mas evitar que o réu utilize o instituto da ‘denúncia da lide’ para protelar a realização do direito alegado pelo autor.

Desse modo, se o autor não impugnou eventual quebra do prazo de citação, não pode o mesmo beneficiar os litisdenunciados.”

Preliminar de Ilegitimidade passiva da União Federal

Determina a Constituição Federal:

“Art. 37.(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

A União Federal é parte legítima para responder por atos de seus prepostos que causem danos a terceiros, mesmo quando a pretexto de cumprir suas funções institucionais. Pelo fato de terem agido por motivos particulares, mas sob a alegação de cumprimento de suas funções policiais, é que se caracterizou o abuso de autoridade, ensejando, com maior razão, a responsabilidade civil do Estado.

Assim manifesta-se Helly Lopes Meirelles:

“ O abuso no exercício das funções por parte do servidor não exclui a responsabi-

lidade objetiva da Administração. Antes, a agrava, porque traz ínsita a presunção de má escolha.” (*Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 601, 29ª edição).

Mérito

O julgamento está baseado em provas judiciais. O simples fato de terem sido reproduzidas ou repetidas provas já constantes no inquérito policial não as invalida, pois observou-se o contraditório e a ampla defesa constitucionalmente garantidos.

Não deve ser acolhida a alegação de que os autores sequer foram indiciados em inquérito policial, pois isto decorreu do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, por ter o crime de abuso de autoridade uma pena máxima de seis meses de detenção, levando à prescrição em apenas dois anos. As instâncias penal, administrativa e civil são independentes, e a ausência de indiciamento por reconhecimento de prescrição não interfere na responsabilidade civil do Estado.

À fl. 830-v dos autos consta o parecer do Procurador da República Clémerson Merlin Clève onde opina:

“1. As autoridades relacionadas às fls. 74 dos presentes autos praticaram atos definidos como ilícitos pela Lei 4.898, de 09 de dezembro de 1965.

2. *Ocorre que praticados o ilícitos no mês de junho de 1.987, e levando-se em conta que a pena máxima cominada em abstracto a tais delitos é de seis meses (art. 6º, § 3º, b, da Lei 4.898/65), a prescrição da pretensão punitiva do Estado já se consumou, posto que decorridos mais de dois anos (art. 109, VI do Código Penal).*

3. Por tal razão requer o Ministério Público Federal seja decretada a extinção da pretensão punitiva do Estado em face da ocorrência do fenômeno prescricional, e, em consequência seja arquivado o presente inquérito policial.”

E a sentença, da lavra do Juiz Federal Edgar Lippmann, de fl. 832, acolheu o parecer nestes termos:

“Na mesma manifestação o digno Agente do *parquet* opinou também pela indicição dos policiais federais: LUIZ ALVES FEITOSA, VOLNEI DO SOCORRO RODRIGUES DA SILVEIRA, SERGIO ROBERTO CONCEIÇÃO CASTRO, ADMILSON BRANDÃO RODRIGUES, GILBERTO RICARDO WIAS E SERGIO MARIO BRAGA SAMPAIO, como incurso nas penas da Lei 4.898/65 (Crime de abuso de autoridade), pelo fato de ambos recolherem os Indiciados à prisão e os espancarem.

Ocorre que o delito praticado (art. 6º, § 3º, alínea *b*, da Lei 4.898/65) comina a pena in abstracto de seis meses, sendo que o fato delituoso ocorreu em junho do ano de 1.987 e, até a presente data sequer houve o indiciamento dos acusados, circunstância esta que levou ao ilustrado representante do Ministério Público Federal em opinar pela

decretação da extinção da pretensão punitiva, face à ocorrência da prescrição, conforme manifestação de fl. 312-verso.

À vista do exposto e o mais que dos autos consta julgo extinta a punibilidade dos Acusados acima nominados (constantes da relação de fl. 74), o que faço com espeque no artigo 107, inc. IV, c/c 109, inc. VI, ambos do Código Penal Brasileiro.”

A leitura dos depoimentos testemunhais evidencia a inexistência de crime de desacato e resistência por parte dos autores e o uso de agentes de polícia federal para prender os donos da barraca de mel da feira Fartal por motivo de desentendimento pessoal. Este incidente foi iniciado pelo fato de a esposa do Delegado Federal Wias ter dito “que o mel vendido não era bom” ao que respondeu o dono da barraca que a referida senhora “não entendia nada de mel” e que “ia arranjar para ela um emprego no Ministério da Agricultura”, logo a prisão por parte da polícia federal caracterizou ato abusivo.

Leia-se o depoimento de Vera Lúcia, esposa de um dos réus, Delegado Sampaio, que assim se manifestou (fl. 806):

“... que, antes de comprar o mel, questionou quanto e como é que poderiam eles saber se o produto era de boa qualidade, ou não; que, então, a esposa do Dr. Wias disse que seu pai ensinara uma forma de identificar se o mel era bom ou não, iniciando, então uma manobra com uma das garrafas de mel, tendo, em seguida, dito que parecia que o mel não era bom; que tudo isso acontecia numa conversa em voz baixa mantida apenas entre os dois casais; que de repente, o homem mais jovem que se encontrava no interior da barraca, dirigindo-se para o mais velho, disse, em voz alta, ‘Olha aqui, pai, essa aqui está esculhambando com o seu mel’, que diante disso, o homem mais velho se aproximou com ar agressivo e passou a falar em voz alta, dirigindo-se para Nina, a esposa de Dr. Wias; que o homem disse que Nina não entendia nada de mel, indagando aonde é que ela teria aprendido alguma coisa sobre o assunto, e asseverando que ia arranjar um emprego para ela no Ministério da Agricultura; que tanto Dr. Wias quanto o marido da depoente tentaram, calmamente, explicar ao homem que ninguém estava ali depreciando a qualidade do produto que vendia; que, apesar disso, o homem manteve o tom de agressividade, sempre em voz alta, passando a chamar a atenção das pessoas que transitavam pelo local; que, ante o clima negativo criado pelo homem, a depoente resolveu se afastar do lugar...”

A ação dos policiais foi motivada pelo incidente referido, conforme termo de depoimento de fl. 701, onde o agente policial que participou da prisão, chamado Sérgio, declarou o seguinte:

“... a sua presença e de seu colega Feitosa para auxiliar na prisão de duas pessoas na feira Fartal, nesta cidade, que teriam desacatado o delegado Gilberto Ricardo Wias.

Posteriormente, veio a saber através do delegado citado que tudo se iniciou em razão de uma discussão sobre a qualidade do mel vendido em uma barraca, naquela feira...”

Consoante os depoimentos prestados não colhe a alegação de que a ação dos servidores policiais teve por motivo a defesa do bom nome da polícia federal, que teria sido ofendida quando o delegado federal Wias identificou-se como policial federal, pois os réus não estavam a serviço e fizeram indevidamente a alusão ao cargo para impedir o chamamento da polícia civil, instituição competente para resolver o impasse, tendo em vista que se cuidava de possível injúria entre particulares. Sendo ambos delegados de polícia, bacharéis em direito, deveriam saber que o crime de desacato somente ocorre se o funcionário está no exercício da função, e que a resistência somente caracteriza-se à execução de ato legal, e não ilegal e praticado por autoridade incompetente, configurando-se desse modo, a responsabilidade subjetiva dos denunciados à lide que agiram com culpa.

Entendo desnecessária a comprovação das agressões físicas ou de divulgação na imprensa para o reconhecimento de ocorrência de dano moral. A simples dor psicológica causada pela injustiça sofrida por uma prisão ilegal é a causadora de dano moral ressarcível. Mesmo que assim não fosse, há vários depoimentos reconhecendo que o autor Juliano saiu machucado no momento da prisão (Vanderlei Batista, fl. 700, Mauri Moresqui, fl. 699) e que Pedro Andreolli sofreu agressões dentro da Divisão da Polícia Federal no dia da sua prisão:

“...Presenciou o momento em que Juliano foi arrastado por dois policiais federais. Sabia que se tratavam de policiais federais porque as pessoas presentes no local assim mencionaram. Juliano sangrava na cabeça e o declarante viu que os policiais pularam em cima de uma pessoa, com armas em punho. O rapaz e seu pai, este dono da barraca que vendia mel, foram presos e colocados em uma viatura da polícia federal, sendo que o rapaz estava imóvel, quase desmaiado e foi arrastado pelos braços. O declarante estava desacompanhado no momento dos fatos... (fl. 699 – Mauri Moresqui)”

“... Dirigiu-se até a Divisão de Polícia Federal, onde os autores estavam presos. Ficou sabendo que o motivo da prisão era porque Juliano havia discutido com a esposa do delegado de polícia federal, de nome Wias, sobre a qualidade do mel vendido na barraca de Pedro Gentil. Ao chegar na Divisão de Polícia Federal, teve contato com ambos os autores, verificando que Juliano apresentava algumas escoriações no rosto e de que tinha levado chutes que lhe haviam causado hematomas, os quais eram visíveis. Ao conversar com Pedro Gentil este lhe falou que o tumulto se deu em razão da discussão em torno da procedência e qualidade do mel vendido e que a esposa do delegado

teria dito que o mel era falsificado. Os fatos foram amplamente divulgados, tanto em televisão como em jornal...(Vanderlei Batista de Oliveira - fl. 700)”

“...Chegaram ao local e ficaram aguardando ordem dos delegados Wias e Sampaio. Observou que o autor Pedro Gentil levantou a mão, em gesto de desaso. Viu quando Pedro se abaixou e levantou uma arma, apontando-a em direção ao delegado Wias. Após o saque da arma o declarante e seu colega se aproximaram. O delegado Wias dizia a Pedro para que largasse a arma. Pedro apontava confusamente ora para o delegado Wias, ora para os homens que imobilizavam seu filho Juliano; este foi imobilizado porque se abaixou para tentar apanhar alguma coisa. O delegado Wias conseguiu tomar a arma de Pedro. Juliano resistia muito a prisão, tendo havido contato físico e a barraca fôra derrubada. Os autores foram conduzidos até a Divisão de polícia Federal, tendo sido constatado que em razão do tumulto ocorrido, Juliano estava sangrando na cabeça. Se havia hematomas em seu corpo teria sido em razão de algemas e da própria resistência à prisão...(Sérgio Roberto Conceição Castro – fl. 701)”

“...que encontra-se preso na Divisão de Polícia Federal desta cidade, em razão de estar sendo processado pelo cometimento do delito capitulado no art. 12 da Lei de Tóxicos; que encontrava-se numa noite desta semana, ao que parece no último dia da feira, no corredor do setor de carceragem da DPF, quando por volta das 22:00 horas, entrou um rapaz bastante machucado, inclusive sangrando na cabeça, com uma lesão no pé e após isto, entrou também um senhor, que depois soube tratar-se do Dr. Andreoli, pai do rapaz anteriormente mencionado; que o declarante viu quando o Dr. Andreoli foi agredido fisicamente por um agente, que não sabe o nome, porém recorda-se vagamente, da fisionomia do mesmo, sendo um rapaz moreno, cabelos lisos, preto, estatura média, com fisionomia de ‘mestiço’; que esse agente deu uma ‘joelhada’ na altura do abdome do Dr. Andreoli e também um soco na cabeça do mesmo,... (Crescencio Palumbo Junior – fl. 822-v)”

Não considero relevantes os laudos de exame de corpo de delito, juntados às fls. 215/217, relatando as lesões sofridas pelos autores, porque foram realizados no dia 09.06.87 no Instituto Médico Legal, quando pelo menos um dos autores, segundo a inicial, ainda encontrava-se preso na Justiça Federal.

Também irrelevante a existência da divulgação dos fatos pela imprensa. Basta a ocorrência de prisão ilegal e do indiciamento policial sob acusações de crimes que os autores não cometeram para consubstanciar o abuso de autoridade.

A prova do não-cometimento de qualquer crime de desacato, resistência ou tentativa de homicídio por parte dos autores foi reconhecida pela decisão da justiça federal que determinou o arquivamento dos autos do inquérito policial acolhendo o parecer do Procurador da República Dr.

João Francisco Rocha da Silva.

As alegadas contradições dos depoimentos perante a autoridade policial ou administrativa não maculam a prova colhida em juízo, pois inexistem contradições nas provas produzidas em juízo. Mesmo que assim não fosse, todas versam sobre as possíveis agressões físicas que considero desnecessária para o reconhecimento do dano moral.

Independente da inexistência de dolo na ação dos servidores policiais que enviaram o inquérito policial à justiça incompetente em Curitiba, a prisão decorreu de ilegítima acusação de crimes e de lavratura do auto de prisão em flagrante originado pelo ato abusivo perpetrado pelos delegados de polícia e agentes federais.

Porém, reconheço o excesso no arbitramento do valor do dano moral. As prisões por 1(um) dia do primeiro autor e por 17 dias do segundo não justificam o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para o autor Juliano Andriolli e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para o autor Pedro Andriolli, a título de indenização por danos morais fixados na sentença (fls.923/931).

Sobre a compensação de ordem material para a reparação de dano moral, é axioma jurisprudencial e doutrinário correntio o entendimento no sentido de que a indenização deve ser justa e digna para os fins a que se destina. Vale dizer, não pode ser irrisória ou simbólica. Por outro lado, não pode ensejar enriquecimento sem causa.

Inexistentes parâmetros legais para a fixação do valor da reparação do dano moral, a sua medição se faz mediante arbitramento, nos termos do art. 1533 do Código Civil.

Considerando-se que nenhum bem jurídico é mais valioso do que a vida, sendo que a morte causa dor que em muito supera qualquer ofensa à honra e, considerando-se que em casos de dano moral causado por morte tem esta Corte deferido quantias bem menores, tenho que a sentença merece reparos relativamente ao valor objeto da condenação.

Neste sentido, levando-se em conta as condições pessoais dos autores, o grau de intensidade do sofrimento e o grau de culpa do ofensor, entendo razoável para ressarcir o dano os valores de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), respectivamente, posto que não ficaram provados os lucros cessantes alegados e nem a impossibilidade de trabalho por 30 dias. Colhe-se ainda que o Delegado da Polícia Civil já se encontrava aposentado, e nada provou a respeito dos ganhos do

trabalho com a venda do mel.

Voto, por isso, no sentido de dar parcial provimento aos recursos e à remessa oficial para reduzir o valor da indenização para R\$ 10.000,00 e R\$ 30.000,00 (dez mil reais e trinta mil reais).

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.04.01.137768-9/PR

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Valdemar Capeletti

Apelante: Olufemi Folarin Abayomi Adebowale Oyebola

Advogado: Dr. Alexandre Furtado da Silva

Apelante: União Federal

Advogado: Dr. Luís Inácio Lucena Adams

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Responsabilidade civil. Prisão preventiva. Indenização. Absolvição por insuficiência de provas. Erro judiciário. Inocorrência. Danos morais, materiais e lucros cessantes. Benefício da assistência judiciária gratuita. Fixação da verba honorária.

1. Não se efetivou erro judiciário, já que a Juíza de primeiro grau, ao proferir a sentença condenatória penal, o fez com arrimo no legítimo e regular exercício do poder jurisdicional do qual é investida, convencendo-se da necessidade de condenação do autor, de acordo com o disposto no art. 157 do Código de Processo Penal.

2. O fato de a sentença haver sido reformada no 2º grau de jurisdição não se traduz em erro judiciário.

3. Para a caracterização do erro judiciário, não se prescinde de decisão condenatória transitada em julgado e, posteriormente, a existência de revisão criminal procedente, em virtude da ocorrência de qualquer uma das hipóteses elencadas nos incisos I, II e III do art. 621 do Código de

Processo Penal, o que, *in casu*, não se efetivou.

4. Em não se encontrando a prisão cautelar eivada de ilegalidade, não há que falar em direito à indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes por óbice ao exercício de atividade laboral.

5. Não obstante ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça, tal fato não constitui óbice para a condenação em honorários na sentença. O que fica sobrestada é a execução até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de pobreza da parte sucumbente, de acordo com os ditames do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido o Juiz Amaury Chaves de Athayde, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 03 de abril de 2001.

Juiz *Valdemar Capeletti*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Valdemar Capeletti: O autor ajuizou a presente ação de indenização com o escopo de obter ressarcimento por ato ilícito, cumulada com perdas e danos, dano moral e lucros cessantes, em razão do período de 12 (doze) meses em que permaneceu preso preventivamente, decorrente da acusação de tráfico internacional de entorpecentes, a qual ensejou a condenação em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de prisão, sendo posteriormente absolvido, nesta Corte, por insuficiência de provas.

Sustenta que a condenação foi arrimada exclusivamente em suposições, de acordo com o expendido no voto do Juiz Relator da apelação criminal. Assevera que a Magistrada de 1º grau agiu com imprudência em não observar o princípio do *in dubio pro reo*. Aduz que permaneceu durante 12 (doze) meses detido em estabelecimento carcerário.

Alega, ainda, que a prisão lhe causou diversos danos, tendo em vista que passou a ser reputado como uma *persona non grata* e sem prestígio

no seu meio social. Acrescenta que “*o simples fato de haver sido preso, motivou uma corrente de repúdio a sua pessoa, causando prejuízos ir-reparáveis*” e que, em virtude de tais reações, sofreu indiscutível abalo psicológico.

Postula indenização pecuniária no valor de 300 (trezentos) salários mínimos, em razão de gastos com três advogados, quando da tramitação do processo-crime, despesas com viagens de seus familiares e lucros cessantes, uma vez que o encarceramento constituiu óbice ao desenvolvimento às atividades laborais do autor. Requer, outrossim, direito à indenização a título de pensão pelo tempo em que está desempregado, sendo acrescidos os pedidos de juros e correção monetária.

Fundamentou seu pedido com fulcro nos arts. 5º, incisos V e X, da Constituição da República e 159 do Código Civil.

O MM. Juiz sentenciante julgou improcedente a ação, sem condenação em honorários de advogado, em face do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignados, apelam a União e o autor.

Em suas razões, sustenta a União que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. Aduz que a condenação em honorários deve constar da sentença, ficando, contudo, sobrestada até e se, dentro de 5 (cinco) anos, a parte vencedora comprovar não subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida. Prequestiona ofensa ao disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, apela o autor invocando a responsabilidade civil do Estado (art. 5º, inciso LXXV, da Constituição da República) e o art. 630 do Código de Processo Penal (revisão criminal).

Alega o autor que sofreu danos gravíssimos ao permanecer durante 12 (doze) meses detido indevidamente até sua absolvição.

Sustenta, também, que houve uma gama de prejuízos sofridos pelo réu diante da condenação criminal, desde a perda do emprego, a desconfiança dos amigos, ofensas contra a família, traslado de familiares, já que o mesmo não reside neste país, e, ainda, gastos com advogados e toda a série de desgostos que sofreu o mesmo ao conviver com criminosos de toda a espécie.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Valdemar Capeletti: Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra sentença improcedente, em ação de indenização por ato ilícito, cumulada com perdas e danos, dano moral e lucros cessantes contra a União, em razão do período de 12 (doze) meses em que permaneceu preso o autor preventivamente, em decorrência da acusação de tráfico internacional de entorpecentes, a qual ensejou a condenação em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de prisão, sendo posteriormente absolvido, nesta Corte, por insuficiência de provas.

Concernente à invocada responsabilidade civil do Estado, insta tecer algumas considerações. O regramento de tal responsabilidade está previsto no § 6º do art. 37 da Constituição da República, tratando-se de responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo.

Reza, assim, o referido dispositivo:

“Art. 37.

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Tal dispositivo significa que todas as entidades estatais, seus desmembramentos administrativos e delegados, possuem a obrigação de reparar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da existência de culpa. Esta responsabilidade possui supedâneo no risco administrativo, não se podendo perquirir acerca de eventual existência de culpa, bastando a comprovação do nexo causal entre o resultado danoso e o ato perpetrado pela Administração, ou por seu agente, e o dano sofrido pelo particular.

A teoria do risco administrativo adveio com o escopo de compensar a desigualdade entre o Estado e o indivíduo, estabelecendo que, restando comprovados o evento danoso e o nexo de causalidade entre aquele e a ação ou a omissão da Administração, exsurge para o Estado o dever de indenizar, ocorrendo, logo, uma inversão do *onus probandi*, já que a culpa da Administração é presumida, devendo esta demonstrar a culpa

do particular, para excluir ou atenuar sua responsabilidade.

Na espécie, o que almeja o autor é perceber indenização por danos oriundos de seu encarceramento reputado como indevido durante a tramitação do feito criminal, invocando a responsabilidade civil objetiva do Estado por atos judiciais.

Conforme prelecionou o mestre administrativista Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª edição, p. 567:

“O ato judicial típico, que é a sentença, enseja responsabilidade civil da Fazenda Pública, como dispõe, agora, a CF de 1988, em seu art. 5º, LXXV.”

Estabelece o inciso LXXV do art. 5º da Constituição da República que:

“LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença; (...).”

O texto constitucional reproduz o art. 630 do Código de Processo Penal que prevê a revisão criminal, *in verbis*:

“Art. 630. O Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela Justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º A indenização não será devida:

a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falha imputável ao próprio impetrante, como a confissão, ou a ocultação de prova em seu poder;

b) se a acusação houver sido meramente privada”.

Depreende-se, assim, que o Estado indenizará o indivíduo, quando da prestação jurisdicional, em duas hipóteses: quando a pessoa for condenada e tal decisão for originária de erro judiciário e quando a pessoa permanecer mais tempo presa além do fixado na condenação.

O erro judiciário configura-se quando a sentença condenatória afrontar texto expresso da lei penal ou afrontar o conteúdo da evidência dos autos; quando a sentença condenatória se arrimar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos, e quando, após a sentença, advierem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou possibilite redução da reprimenda, de acordo com o previsto no art. 621, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal.

Dessarte, compulsando os documentos carreados aos autos, constata-

-se que nenhuma das hipóteses aventadas pelo aludido dispositivo se encontra configurada no caso em testilha, porque, a uma, não restou comprovada qualquer afronta expressa da lei penal ou evidência do feito; a duas, a sentença não se fulcrou em prova manifestamente falsa; a três, não adveio prova novel da inocência do réu.

Não pode ser acolhido o argumento de que se efetivou o erro judiciário, já que a Juíza de primeiro grau, ao proferir a sentença condenatória penal, o fez no exercício legítimo da função jurisdicional que lhe foi incumbida, entendendo, na espécie, correta a condenação do autor. O fato de a sentença haver sido reformada no 2º grau de jurisdição não se traduz em erro judiciário. A Magistrada sentenciante agiu com arrimo no legítimo e regular exercício do poder jurisdicional do qual é investida, convencendo-se da necessidade de condenação do autor, de acordo com o disposto no art. 157 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que, *in verbis*:

“Art. 157. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova”.

Com considerável propriedade ponderou o Juiz de primeiro grau na presente ação, ao inferir que (fl. 103):

“Se o magistrado de 1º grau tivesse que ser responsabilizado a cada decisão sua reformada pelo juiz *ad quem*, estar-se-ia tolhendo a independência das suas funções, pois nunca poderia decidir de acordo com as suas convicções e a sua consciência. Ter-se-ia, então, um judiciário temeroso no qual as decisões de 1º grau estariam depreciadas, porquanto passíveis de mutação por órgão superior.

...

Averba-se que, o magistrado quando julga, prolata um juízo de convicção, contra o qual podem concorrer posicionamentos antagônicos, sem contudo retirar a sua validade. Se, frente aos indícios apontados, a juíza entendeu cabível a condenação, não há que se falar (*sic*) em erro do Judiciário.”

Não vislumbro, portanto, a configuração de hipótese de erro judiciário pelo fato de ter havido absolvição no 2º grau de jurisdição, porquanto para a sua caracterização não se prescinde de decisão condenatória transitada em julgado e, posteriormente, a existência de revisão criminal procedente, em virtude da ocorrência de qualquer uma das hipóteses elencadas nos incisos I, II e III do art. 621 do Código de Processo Penal, o que, *in casu*, não se efetivou.

No que tange ao invocado princípio penal do *in dubio pro reo*, tenho que não deixou de ser observado pela Magistrada no processo criminal, uma vez que, ao prolatar sentença condenatória, não há que falar que deveria proferir sentença absolutória, tendo em vista que a mesma não foi tomada pela dúvida da culpabilidade do réu Olufemi. Em sua concepção, o réu, ora autor, era culpável, reputando suficiente a prova para a sua condenação.

Impende salientar que a ilação pela absolvição nesta Corte se deu por não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal), ou seja, inexistiu convicção de que o condenado, ora autor, concorreu ou não como co-autor na perpetração do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Ademais, consoante lição do eminente jurista Julio Fabbrini Mirabete, em sua obra *Código de Processo Penal Interpretado, Referências Doutrinárias, Indicações Legais e Resenha Jurisprudencial*, 5ª edição, p. 817:

“... a orientação jurisprudencial dominante é de que a indenização não é cabível por atos dos juízes, salvo quando o dever de indenizar é previsto expressamente em lei e restar cumpridamente comprovada a inocência do réu. Não basta, pois, que a absolvição se tenha dado pela falta de provas de autoria ou de culpas (art. 386, II, IV, VI), sendo necessário que se vislumbre culpa ou dolo por parte do Estado, ou seja, de seus representantes ou agentes (Delegados ou agentes de Polícia, membros do Ministério Público, membros do poder Judiciário, peritos etc.)...”

Danos foram propugnados pelo autor em decorrência da prisão, todavia, não os demonstrou, bem como não logrou êxito em comprovar que a prisão foi ilegal ou que houvesse sido praticada qualquer irregularidade durante o período de encarceramento.

Improcede a invocação da existência de danos materiais decorrentes da impossibilidade de exercer o autor seu ofício em razão da prisão, visto que, de acordo com suas próprias declarações em juízo, na tramitação do processo-crime, o autor não se encontrava empregado quando de seu aprisionamento, afirmando, inclusive, que veio ao Brasil a fim de gozar o período de carnaval e, ademais, sua permanência no país estendeu-se além do prazo permitido legalmente, não sendo crível que um indivíduo em tais condições permanecesse em outra nação, de modo ilegal, deixando emprego regular e família em seu país de origem. Expirado o prazo de permanência legal no Brasil, seria natural que o autor retornasse à Grã-

-Bretanha. Eventual interesse pode ter surgido em sua estadia aqui, que acabou prevalecendo em relação ao retorno às suas atividades laborais em seu país de domicílio.

Infere-se da leitura dos autos que no Brasil o autor não se encontrava laborando no mercado de trabalho, o que autoriza a reconhecer que não são devidos lucros cessantes.

No tocante ao pedido de ressarcimento de 110 (cento e dez) salários mínimos atinente aos gastos dispendidos pelos familiares do autor com 6 (seis) passagens aéreas de Londres/São Paulo/Curitiba e hospedagem durante a tramitação do feito criminal, entendo que não merece guarida, tendo em vista que tais despesas não foram arcadas pelo autor, e, sim, por sua família, sendo, inviável, portanto, que postule indenização por supostos prejuízos suportados por terceiros.

Quanto à indenização relativa às despesas com a verba honorária dos advogados que atuaram na ação penal, tenho que não pode prosperar, tendo em vista que são gastos realizados por livre iniciativa da parte-autora e não constitui efeito direto oriundo do pretense ato ilícito.

Atinente à asseveração de que a prisão foi ilegal, afetando o direito de ir e vir do autor, reputo-a insubsistente, porquanto não se efetivou comprovação cabal da invocada ilegalidade e, da leitura do autos, chega-se à ilação do contrário. Insta salientar que o autor foi preso em flagrante na Ponte Internacional da Amizade, em Foz do Iguaçu-PR, juntamente com o réu Ibrahim Abayomi Moshood Sufian, sob a acusação de tráfico internacional de entorpecentes, delito reputado hediondo, o qual, segundo o inciso II do art. 2º da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), é insuscetível de fiança e liberdade provisória. Dessarte, não poderia o Juízo Criminal deixar de decretar a prisão cautelar do réu, ora autor.

De outra banda, o autor sequer comprovou acerca da inexistência dos pressupostos legais para o decreto de prisão cautelar elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, bem como a necessidade da decretação da prisão como garantia de ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ademais, o princípio do *in dubio pro reo* prevalece no julgamento final, mas o mesmo não ocorre com o período da instrução criminal, prevalecendo o princípio do *in dubio pro societate*, como critério para solução da prisão preventiva. Assim, depreendo que não se configurou

a ilegalidade da prisão cautelar.

Sobre o tema, destaco o seguinte julgado proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 16.02.98, p. 38:

“PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

A prisão preventiva, quando fundamentada, não gera ao estado obrigação de indenizar o acusado, em face à sua absolvição por insuficiência de provas, posto ser ato de persecução criminal que repousa em juízo provisório.

Recurso provido.”

O voto do Ministro Garcia Vieira no referido julgado traz a orientação de que:

“A prisão preventiva do recorrido, por 15 (quinze) dias, não gera a obrigação do Estado em indenizá-lo, mesmo em caso de absolvição na ação penal por insuficiência de provas. Na Apelação Cível nº 98.794-SP, DJ de 28.02.89, relator Ministro Dias Trindade, o TFR, através de sua Primeira Turma (fls. 559/560), entendeu que:

“Não há responsabilidade civil do Estado em face de danos eventualmente causados por atos de persecução penal, quando o acusado vem a ser absolvido por falta de provas da sua participação na infração penal, pois que tanto a decretação da prisão preventiva quanto a admissibilidade da denúncia repousam em Juízo provisório da prática delituosa de todo legítimo”.

Quanto à irrisignação de que restou comprovada a ocorrência de dano moral, reputo-a insubsistente, uma vez que insta consignar que a indenização ao dano moral possui duplo caráter: o expiatório e o pedagógico.

O expiatório traduz-se na punição ao infrator em decorrência da ofensa ao bem jurídico. A indenização consiste em satisfazer o ofendido pelo dano sofrido.

Por seu turno, o caráter pedagógico consiste no sentido de que a indenização deve ser considerada como um meio de coibir reiteradas práticas que atacam os bens da vida tutelados. Para atingir tal escopo, faz-se mister que a indenização seja significativa para repercutir no patrimônio do ofensor. Entretanto, a prisão cautelar não se encontra eivada de ilegalidade, inexistindo, qualquer ofensa a bem jurídico do autor.

Destarte, os elementos probatórios contidos nos autos não são unísonos em demonstrar a responsabilidade que foi imputada à ré.

Quanto ao apelo da União, impende ressaltar que atinente à não-condenação do autor em honorários advocatícios, em virtude de haver

litigado sob o pálio do benefício da assistência judiciária gratuita, tenho que neste tópico a sentença merece reforma.

Não obstante ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça, tal fato não constitui óbice para a condenação em honorários na sentença. O que fica sobrestada é a execução até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de pobreza da parte sucumbente, de acordo com os ditames do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo esta Corte, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. SÚM-2/TRF-4ªR. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1)...

2)...

3) O beneficiário de assistência judiciária gratuita não está imune à condenação em honorários advocatícios, se vencido; a condenação, contudo, fica sobrestada, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50” (4ª Turma, AC nº 93.04.08254-4/SC, Relatores Juízes Silvia Goraieb e José Luiz Borges Germano da Silva, DJ de 13.11.96, p. 87295).

“ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.

O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo, inclusive em execução, sem o óbice da condenação em honorários no processo de conhecimento” (3ª Turma, AC nº 95.04.57797-0/RS, Relatora Juíza Luiza Dias Cassales, DJ de 30.04.97, p. 29607).

Assim, a verba honorária deve ser estabelecida na espécie, a qual fixo no percentual de 5% sobre o valor atualizado da causa.

Acolho a irresignação para os fins de prequestionamento.

Merece, portanto, ser provido o recurso da União.

Em face do exposto, dou provimento à apelação da União e nego provimento à apelação do autor.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.71.00.003339-3/RS

Relator: o Exmo. Sr. Juiz Edgard Lippmann

Apelante: Jorge André Cichero da Rocha
Advogado: Dr. Saly Cezar Superti
Apelada: União Federal
Advogado: Dr. Luís Inácio Lucena Adams

EMENTA

Militar portador de HIV. Licenciamento. Reintegração ao serviço militar. Reforma. Legislação de regência.

Tendo a administração motivado ato discricionário de licenciamento do autor do serviço ativo, fica vinculada a esse fundamento que, mostrando-se insubsistente ressalta a real motivação contra *legem*, devendo o ato ser invalidado. Não obstante ser o autor portador de AIDS - síndrome da imunodeficiência adquirida - deve permanecer no serviço ativo. A lei não autoriza o licenciamento de militar portador do vírus da AIDS, mesmo estando no serviço ativo como temporário. Caberia, frente à enfermidade a que foi acometido, a sua reforma, contudo, ao contrário, sofreu desligamento. Assim, é de ser reintegrado ao serviço militar, com condições para tratamento, com a conseqüente oportunidade de reforma, dada a gravidade da enfermidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 27 de março de 2001.

Juiz *Edgard Lippmann*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Edgard Lippmann: Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Jorge André Cichero da Rocha* contra a União Federal, objetivando declaratória de nulidade de ato de desligamento do serviço ativo da Força Aérea Brasileira - Aeronáutica -, e postulando sua reintegração.

A parte-autora deixa averbado no pedido inicial que

“... pleiteia sua reintegração a contar de 26 de junho de 1999, tendo em vista ter sido o mesmo desligado doente, e *com doença amparada por lei que o levaria à reforma*, ou alternativamente a uma indenização, pois, conforme laudos médicos das juntas examinadoras, o autor é portador do vírus HIV ...”

Segundo a peça inicial:

- o autor foi incluído no estado efetivo do 5º Comando Aéreo Regional, do Ministério da Aeronáutica, em 03 de março de 1997, por ter satisfeito as condições previstas em 9.1 e 9.3 das Instruções Específicas para Concurso de Admissão ao Concurso de Especialização de Soldados

- Portaria DEPENS nº 113/dez, de 06 de maio de 1996 – (fls. 02 e 07);

- recebeu louvor por ter doado sangue voluntariamente em 22.05.97 (fl.08);

- concluiu com aproveitamento o Curso de Especialização de Soldado, em 27 de junho de 1997, com média 8,01. Como conseqüência, concedida a gratificação de habilitação militar no percentual de 80%, engajado a contar de 27.06.97 (fl. 09);

- em 21.05.98 e 12.06.98, foi ordenada inspeção de saúde, tendo sido considerado apto (fls. 10 e 11);

- engajado, aos serviços da Aeronáutica, foi submetido a duas inspeções de saúde, tendo sido considerado apto ao serviço militar;

- em 24.11.98, o requerente fez inspeção de saúde (fl.14), com a conseqüente determinação de licença para tratamento de saúde a contar de 12 de novembro de 1998, por ter sido julgado incapaz temporariamente, constando no documento: “em conseqüência, seja excluído do efetivo deste Comando, a contar de 12 NOV 1998, passando a situação de adido, aguardando regularização da situação.”

- consoante doc. na fl. 15, o autor foi desligado do número de adidos, a contar de 26 de junho de 1999, tendo sido licenciado do serviço ativo da Força Aérea Brasileira, sob alegação de conclusão de tempo de serviço;

- o postulante pleiteou seu reengajamento através de requerimento de 29 de junho de 1999, tendo sido indeferido (fl. 15).

O autor requer a procedência da ação, com a declaração de nulidade dos atos que o desligaram da Aeronáutica, bem como reintegração a contar de 26 de junho de 1999, sendo portador de doença que permite sua reforma, ou, alternativamente, uma indenização.

Na fl. 27 dos autos, o juízo monocrático indeferiu a citação da Aero-

náutica, já que a pessoa jurídica de direito público interno com legitimidade é a União Federal, tendo sido incluída a União no pólo passivo da ação, e excluída a Aeronáutica.

Em resposta à contestação, o autor assevera (fls. 61/63):

“... no mínimo causa espécie, quando a parte ré afirma não ter conhecimento de que o autor é portador do vírus HIV, e tenta de todas as formas mascarar os fatos, dizendo ter sido o autor dispensado por inexistência de conveniência para o serviço, quando na verdade as inspeções mostraram claramente que na verdade o autor teria sido licenciado por ser portador do vírus HIV ...”

E mais adiante:

“A parte ré enfatiza que os portadores do vírus no estágio inicial não necessitam tratamento médico específico, porque não apresenta sintomas, busca a parte ré uma solução simplista para o caso, pois que o autor em não se tratando adequadamente, fatalmente o levará em curto a médio prazo ao óbito, o que aqui tenta-se impedir, e que a ré assuma uma postura digna e humana dando ao autor o devido tratamento e *posterior reforma*, se assim entender que o autor não possa permanecer no serviço ativo da Força Aérea.”

A sentença é pela improcedência do pedido, referindo que o procedimento correto da administração seria a reforma do autor, e não o seu desligamento, considerando que

“entretanto, o autor não pleiteou a reforma, e sim o reengajamento, e, no particular, não vejo como subentender a primeira compreendida no segundo, pois tratam-se de institutos diversos, com diferentes pressupostos e efeitos. Assim, a concessão judicial de reforma, sem o requerimento do autor, importaria em julgamento *extra petita*. A reintegração pressupõe ilegalidade no desligamento. Não é o que se verifica no caso vertente, pois o autor era militar temporário, licenciado por conclusão de tempo de serviço, após o trâmite regular do procedimento de licenciamento”,

bem como negando pedido de indenização. Sem custas e verba honorária suspensa por força da assistência judiciária gratuita.

Em sede de apelo, a parte-autora sustenta o direito à reintegração e conseqüente reforma, ou, alternativamente, à indenização.

Com contra-razões, subiram os autos a este Colendo Tribunal.

É o relatório. À revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Edgard Lippmann: Trata-se de apelação cível envolvendo as partes em epígrafe, no qual a parte-autora, portador do
200

vírus da AIDS, ex-militar temporário, foi desligado do serviço militar em decorrência de licenciamento. Pretende seu reengajamento, com a conseqüente reforma, além de pedido alternativo de indenização.

A legislação pertinente assim trata a questão:

O Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880, de 09.12.80, artigo 121, § 3º, letra *a*, indica que o licenciamento do serviço ativo se efetua *ex officio* por conclusão de tempo de serviço ou de estágio.

O artigo 111, inciso II, do mesmo Estatuto garante a concessão da reforma ao militar portador do vírus da AIDS:

“O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes no item VI do artigo 108 será reformado:

I - *omissis*

II- com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.”

Da mesma forma, em conforto à tese do autor está a Lei nº 7.670, de 1988, art. 1º, inciso I, letra *c*, preceituando que a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica a reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

Compulsando os autos, depreende-se que o autor foi dispensado do serviço ativo um tempo após o exame que detectou a referida Síndrome (fls. 14/18), embora a Aeronáutica alegasse que o motivo fora o término de tempo de serviço.

Cumpre ressaltar que o autor foi admitido em março de 1997, e em junho de 1999, foi licenciado, ou seja, após o resultado do indicado exame.

Assim, verifica-se que a administração pública licenciou o autor após o exame que detectou ser portador do vírus, e não após exame de avaliação de saúde, com resultado favorável.

Ademais, foi juntado aos autos certidão de inspeção de saúde com o diagnóstico: portador do vírus HIV, A2, Hepatopatia Alcoólica com parecer: incapaz temporariamente por 90 dias a contar de 24.05.99, e datado de 30.06.99, evidenciando que, nos documentos anteriores, foi omitido diagnóstico apesar das repetidas licenças nas inspeções médicas, sendo que só após 26.06.99 é que a doença foi esclarecida, coincidentemente, após seu licenciamento, como se vê, estando o autor em licença por 90

dias a contar de 24.05.99 até 23.08.99, foi licenciado em 26 de junho de 1999, em pleno vigor da licença médica que o considerou incapaz (fl. 16).

Com efeito, o ato do licenciamento que, não obstante estar no campo de atuação discricionária do administrador, não exigindo explicação ou motivo, foi concretizado através de um motivo, ou seja, segundo alegação do requerido por término de tempo de serviço e má disciplina, é de ser analisado sob a ótica de ser motivado realmente por decurso de tempo e indisciplina ou porque o autor passou a ser portador do vírus HIV.

Vale ressaltar que, no início do serviço militar, o comportamento do autor não apresentara problemas, sendo que, após, é até compreensível o que ocorreu, considerando o estado psicológico que enfrenta uma pessoa sabedora da perspectiva de gravidade de seu estado.

Como se vê, o ato discricionário, motivado, se tornou vinculante a tal motivação, sendo que o Judiciário deve perquirir o real motivo do ato, ou seja, se o alegado representou a veracidade da situação.

Considerando que o autor ainda não desenvolvera a doença, que seria caso de reforma, sendo portador do vírus, apesar da gravidade iminente e os problemas que o caso acarreta, e, considerando que as formas de contágio não estariam expostas no exercício das atividades profissionais, é de convir que não é caso de licenciamento contra a vontade do autor. Caso não fosse portador do vírus, o pedido do autor para ser reengajado teria sido deferido?

Certo é que, sendo temporário o serviço do autor, é de se reconhecer que não seria caso de reintegração de forma líquida e certa. Porém, a administração mesmo alegando que o motivo foi por término de prazo e por má disciplina, usando de sua conveniência, necessário se faz verificar se o administrador andou bem ao justificar que o afastamento se deu pelo referido motivo, e não por outro inconfesso nos autos.

Tanto a sentença quanto as afirmações do apelado, de forma escorregia consideram que a situação exigiria a reforma do autor, contudo, não obstante tal assertiva constar no fundamento da pretensão do autor, é de se reiterar que a administração motivou um ato que queria discricionário, cuja motivação não convence este Juízo, assim, no momento em que o ato foi motivado, ficou vinculado àquela razão, o que não restou convincente, sendo que salta aos olhos que o motivo verdadeiro foi a doença do autor, e não problemas de disciplina ou decurso de tempo, o que fere o direito e a justiça, logo, não

representando conveniência administrativa, o ato de licenciamento se torna inválido.

Cumpra ressaltar que os dizeres do contestante, na fl. 37, em relação à Portaria CGEP nº 275/EM, de 30 de abril de 1997, não têm força para sobrepujar os preceitos das leis que regem a questão, as quais representam diplomas normativos hierarquicamente superiores à referida portaria. Não obstante isso, verifica-se que a administração pública não só foi de encontro à legislação de regência, como também à Portaria, como se pode ver no que deixou asseverado na indicada fl. 37 dos autos:

“Por outro lado, a Portaria COMGEP nº 275/EM, de 30 de abril de 1997... estabelece que a praça submetida a inspeção de saúde por conclusão do tempo de serviço deverá ser licenciada, independentemente do resultado da inspeção, ainda que a mesma esteja em tratamento de saúde, baixada ou não em Órgão de Saúde, no seguinte teor:

‘Art. 5º - Nos casos do artigo 4º, a inspeção de saúde, de qualquer forma, será realizada ou complementada, sendo tornado sem efeito o licenciamento já efetivado, se a praça for julgada incapaz definitivamente e/ou inválida, isto é, impossibilitada total e permanentemente para qualquer trabalho, e, em consequência, lhe for reconhecido direito à proteção do Estado através da reforma. Parágrafo único, - Em caso de incapacidade temporária, o incapacitado, na situação de licenciado, será mantido em tratamento ambulatorial ou baixado em Órgão de Saúde, até que obtenha alta por restabelecimento ou a pedido’ ”.

E mais adiante:

“Cabe esclarecer-se que, não há na legislação direito puro e simples à reintegração ao exército. Poderia haver direito à reforma. O que, por certo, não há no caso em exame. Mas mesmo que se entendesse existir direito à reforma, seria incabível sua concessão na presente ação, uma vez que não há pedido nesse sentido, e a sentença que a concedesse seria extra petita”.

Nas contra-razões, o apelado nega que o autor foi licenciado por ser portador do vírus da AIDS, e alega que seria caso de reforma.

À evidência, é de se perguntar o porquê da não reforma do autor pela administração quando do licenciamento, já que entende cabível ao caso. Para tanto, em sede recursal, é de ser determinado que o autor deve ser reincorporado para posterior reforma, já que o ato administrativo está eivado de motivos antijurídicos, ou seja, licenciando o autor, a administração feriu seu direito líquido e certo à reforma.

Assim, não evidenciado pela administração que o ato referente à saída

do autor é da conveniência do serviço da Aeronáutica, é de ser anulado o ato praticado, para que a administração reintegre o autor.

A propósito, vejam-se decisões assim ementadas:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO PORTADOR DE AIDS. PACIENTE ASSINTOMÁTICO. LICENCIAMENTO.

1. Concessão da segurança para o fim de que permaneça no serviço ativo. Ao militar temporário que, inobstante acometido da síndrome da imunodeficiência adquirida – AIDS, sofreu desligamento.

2. A condição de ‘militar temporário’ não autoriza o licenciamento do impetrante haja vista que, em sendo ‘soro positivo’, haveria, se fosse o caso, de ser reformado (passagem remunerada para a inatividade) – art. 108, inciso V, do Estatuto dos Militares (Lei 6.880, de 1980), c/c artigo primeiro, inciso primeiro, alínea c, da Lei 7.670, de 1988.

3. O fato de caracterizar-se como ‘portador assintomático’, tampouco abonaria o desligamento, pois, quando a Lei 7.679 assegurou a reforma dos atingidos por essa enfermidade, não estabeleceu qualquer sorte de distinção entre os portadores do vírus. Impossibilidade jurídica da Portaria estabelecer restrições, onde a Lei, ato normativo de superior hierarquia, não restringiu.

4. Remessa oficial improvida.” (Remessa Oficial nº 94.05.040735-0/CE, Rel. Geraldo Apoliano, DJ 22.08.97, p. 066610)

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. LEI Nº 6.880/80, ART. 111, INC. II. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com lastro no inc. II do art. 111 da Lei nº 6.880, é de ser concedida a reforma ao militar, portador do vírus da AIDS, com remuneração no soldo que tinha quando em atividade. 2. 3. *Omissis*.” (Apelação Cível nº 92.04.22371-5/RS, Relatora Juíza Luiza Dias Cassales, DJ 15.12.93, p. 55277)

“MILITAR – REFORMA – LEI Nº 6.880/80, ART. 108, INCISO V, C/C LEI Nº 7.670/88, ART. 1º, INCISO I, LETRA C PORTADORES DO VÍRUS HIV.

I- Os apelantes não têm condições de saúde no momento para exercerem suas atividades normais, e, mesmo que tivessem, não seriam admitidos em outro emprego pelo fato de serem portadores do vírus HIV.

II- A sentença de primeiro grau merece ser reformada em sua integralidade, pois os apelantes não podem aguardar que consigam, através da ação ordinária, o amparo pretendido.” (Apelação Cível nº 94.02.02844-7/RJ, Relator Juiz Silverio Cabral, DJ 23.05.95, p. 30969)

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. CONTAMINAÇÃO POR HIV. DESINCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Omissis*.

2. Comprovadas a injustiça da desincorporação e a incapacidade total e permanente do militar para o trabalho, em decorrência de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, o suplicante (já falecido) tinha direito à reincorporação às fileiras do Exército com todos os direitos e vantagens daí decorrentes, e à reforma, nos termos da Lei nº 6.880/80, art.

108, item V, c/c os arts. 109 e 110 §§ 1º e 2º, e art. 1º, da Lei nº 7.670/88.

3. *Omissis.*” (Apelação Cível nº 96.01.35077-2/BA, Relator Juiz Jirair Aram Meguerin - Juiz Antônio Sávio Chaves)

“ADMINISTRATIVO – MILITAR – REINTEGRAÇÃO E REFORMA – PORTADOR DE VÍRUS HIV – ART. 108, INCISO V, DA LEI Nº 6.880/80 – ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA C DA LEI Nº 7.670/88 - Tendo sido a desincorporação fundada em laudo da junta médica que considerou o militar incapaz definitivamente para o serviço militar (art. 140, item 2, do Decreto nº 57.654/66), por ser portador do vírus HIV (SIDA/AIDS), não poderia a administração pública promover o seu desligamento sem observância do disposto na Lei nº 7.670/88 – Configurada está a situação ensejadora da reforma militar com qualquer tempo de serviço, na forma do citado art. 108, inciso V, do vigente Estatuto dos Militares, nos termos da Lei nº 7.670/88, editada para atender a necessidade de proteção aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS). II- *Omissis.*” (Remessa *ex officio* em MS nº 95.02.13886-4/RJ, Relator Juiz Frederico Gueiros, DJ 07.03.96)

Considerar incabível a pretensão do autor, é o mesmo que dar sua sentença de morte, já que representa impedimento a acesso a tratamento, hospitalização, medicação, sendo que é público e notório o quanto é difícil esta situação, tanto para os portadores assintomáticos, como para os demais, pela gravidade da doença, mais ainda para aqueles que não têm condições de bancar o dispendioso tratamento, como é o caso do autor.

Como vimos, a Lei 6.880/80, combinada com a Lei 7.670/88, determina a concessão da reforma se detectada a doença da hipótese dos autos durante o serviço ativo militar. Como a Aeronáutica não agiu bem, ou seja, ao invés de reformar o autor o dispensou, porém com motivo que não se sustenta, o autor não pode sofrer o gravame do ato, sendo que deve ser reintegrado para que então lhe seja oportunizada a conseqüente reforma, bem como acesso a tratamento médico e hospitalar disponível, sendo relevante a questão de humanidade e respeito que a situação exige. A própria lei ampara o direito do autor, e a reforma da decisão é fim imprescindível.

Assim, dou provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença, considerar inválido o ato administrativo, e considerar procedente o pedido de reintegração ao serviço ativo militar da Aeronáutica, a contar da indevida dispensa, condenada a parte ré ao pagamento dos proventos devidos, acrescidos de correção monetária atualizada pelo índice INPC/IBGE, bem como juros legais de 1% ao mês a contar da citação, tudo

conforme critérios observados pela Contadoria Judicial da Justiça Federal, e honorários de advogado de 10% do valor da condenação.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.04.01.006330-8/PR

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Luiza Dias Cassales

Relatora p/Acórdão: A Exma. Sra. Juíza Marga Barth Tessler

Agravante: Universidade Paranaense - UNIPAR

Advogados: Drs. Osmar Jose Serraglio e outro

Agravada: Ordem dos Advogados do Brasil - Secção do Paraná

Advogado: Dr. Auracyr Azevedo de Moura Cordeiro

EMENTA

Constitucional e Administrativo. Educação. Curso de Direito. Ausência de autorização para funcionamento.

1. Gozam as universidades de autonomia didático-científico, não, porém, de soberania. A autonomia da universidade é limitada constitucionalmente, sujeitando-se, de acordo com o artigo 209 da Carta, ao cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo poder público.

2. No caso dos autos, não foi autorizado o funcionamento do

curso de Direito, sendo ilegal sua atividade. O risco maior a evitar é o suportado pelos alunos que estão investindo recursos e tempo em curso não aprovado.

3. Há, também, o efeito demonstração, pois com o precedente – se fosse acolhida a tese da Universidade – o Judiciário passaria a ser a instância autorizadora do funcionamento de cursos universitários, passando a exercer, indevidamente a função administrativa.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencida a Juíza-Relatora, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 22 de maio de 2001.

Juíza *Marga Barth Tessler*, Relatora p/Acórdão.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Luiza Dias Cassales: Este agravo de instrumento foi interposto do r. despacho que, nos autos da ação ordinária proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil contra a ora agravante, concedeu antecipação da tutela para o fim de impedir o funcionamento do Curso de Direito do *Campus* da UNIPAR em Francisco Beltrão, sobre o fundamento de que tal curso não foi autorizado pelo Ministério da Educação.

Em suas razões de recurso, a agravante argúi a incompetência do juízo da Vara Federal de Francisco Beltrão, tendo em vista que a sede da Universidade se situa em Umuarama, onde há vara da Justiça Federal. Argúi, também, a ilegitimidade da Seccional da Ordem dos Advogados do Paraná, tendo em vista o que dispõe o art. 55 do estatuto dessa Entidade de Classe.

No mérito, destaca que a criação de cursos de Direito não depende de aprovação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a teor do que dispõe o art. 17, § 5º, da Lei 2.306/97.

No que diz respeito à ausência de autorização do Ministro da Educação para a instalação do curso de Direito no *Campus* avançado da

Universidade em Francisco Beltrão, houve por parte do agravado e do r. despacho agravado uma interpretação errônea do parecer 848/00 da Câmara de Educação Superior. Esse engano decorreu do fato de a eminente magistrada, ao examinar o processo nº 2300014906/99-57, ter-se fixado apenas no resumo intitulado como *Assunto*.

Pelo despacho das fls. 257/259, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

A agravada contraminutou o recurso. Alega que a simples aprovação do Plano de Desenvolvimento Educacional (PDI) da Unipar não significa dizer que foi aprovado o curso de Direito, pois a agravante só pediu autorização de funcionamento para dois cursos, quais sejam: Administração e Ciências Contábeis. Diz que o curso de Direito não guarda os requisitos e pressupostos necessários para seu funcionamento, isto é, não há necessidade social, nem há prova de infra-estrutura mínima, seja institucional ou docente, ou biblioteca e salas de aulas condignas.

Da r. decisão que concedeu o efeito suspensivo, a OAB interpôs agravo regimental.

O agravo regimental e o agravo de instrumento serão julgados conjuntamente.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Luiza Dias Cassales: Ao examinar o pedido de efeito suspensivo, proferi despacho com o seguinte teor:

“Deixo de examinar a questão da incompetência do juízo, o que deverá ser feito por meio de exceção, visto tratar-se de competência relativa.

Aparentemente, levando em consideração o que dispõe o art. 57 c/c o art. 54, inc. XV, da Lei 8.906/94, a Seccional da Ordem dos Advogados do Paraná é parte legítima para promover a ação na qual foi proferido o despacho agravado.

Foi deferida a tutela antecipada para o fim de proibir o início das atividades letivas do curso de Direito do *Campus* de Francisco Beltrão, inclusive a efetivação das matrículas que estariam previstas para os dias 29 a 31 de janeiro, exclusivamente porque faltaria a esse Curso a autorização do Ministro da Educação.

Contudo, examinando-se, minuciosamente, o processo nº 23.000.014906/99-57, pelo qual foi solicitado ao Ministério da Educação – Conselho Nacional de Educação a autorização para a criação do *Campus* na cidade de Francisco Beltrão no Estado do Paraná, verifica-se que desse pedido consta o PLANO DE DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL (PDI) apresentado pela Universidade requerente para o Campus

no período de 2000 a 2004. Esse PDI já previu o funcionamento do Curso de Ciências Jurídicas desde o segundo semestre do ano de 2000. O documento juntado à fl. 45, consiste no despacho do Ministro da Educação, datado de 19 de outubro de 2000, homologando o Parecer 848/2000 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação favorável à criação do Campus no Município de Francisco Beltrão, não apenas dos cursos de Administração, Habilitação Comércio Exterior e Ciências Contábeis, como também, o Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI), constante do Processo nº 23000.014906/99-57. Consta do Parecer aprovado pelo Ministro da Educação (fl. 53) o seguinte trecho:

‘Respondendo a consulta efetuada pela SESu/MEC, entendemos, com base na legislação vigente e pelo acima exposto, que não é necessária audiência prévia do Conselho Federal da OAB quando se tratar do oferecimento de Curso de Direito, *autorizado ou reconhecido, em outros Campuses da mesma Universidade*, situados em outras localidades desde que esses campus por terem a mesma qualidade da sede tenham sido legalmente autorizados pelo Conselho Nacional de Educação e constem expressamente do Estatuto da Instituição na forma do art. 11 do Decreto nº 2.306/97.’

É o caso da agravante que possui Curso de Direito na sede, legalizado e autorizado pelo Conselho Nacional de Educação, motivo pelo qual não é necessário, para a extensão do Curso a outro *Campus*, prévia manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Por outro lado, mesmo que houvesse a obrigação de prévia manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a teor do que dispõe o § 5º do art. 17 do Decreto 2.306/97, a manifestação desfavorável desse Conselho não é exaustiva, visto que o último a se manifestar sobre a matéria será o Conselho Nacional de Educação.

Finalmente, destaca-se que as matrículas no Curso de Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito do *Campus* de Francisco Beltrão se realizaram no dia 19.12.00, consoante comprova o Manual do Candidato juntado à fl. 253, e não como constou do despacho agravado (29 a 31 de janeiro de 2001).

Data maxima venia, não antevejo a verossimilhança do direito que autorize a concessão da tutela antecipada.

Antes, em meu entender, inclina-se o direito em favor da agravante, como se viu por tudo o que antes foi alinhado. O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação situa-se na proibição de que alunos aprovados no vestibular e já devidamente matriculados possam, desde logo, iniciar seus estudos de formação profissional, de acordo com o ano letivo preestabelecido.

ISTO POSTO, concedo o efeito suspensivo para o fim de tornar sem efeito, até decisão final deste recurso, a tutela antecipada concedida.”

A tese do agravado, trazida novamente em contra-razões, qual seja, de que a aprovação do PDI- Plano de Desenvolvimento Institucional- não significa dizer que foi aprovado o curso de formação de Direito, tendo em vista que a UNIPAR requereu a instalação de apenas dois cursos, quais sejam: Administração e Ciências Contábeis, já foi refutada pelo

despacho que concedeu o efeito suspensivo.

Destaca-se que os documentos juntados às fls. 37/54 fazem certo que o Conselho Nacional de Educação aprovou o PDI da Unipar. Mais especificamente, do documento da fl. 42, verifica-se que o Plano de Desenvolvimento Institucional da Universidade previa a criação do curso de Ciências Jurídicas e Sociais. Portanto, ao ser aprovado o PDI conseqüentemente aprovou-se também a implantação do curso de Direito que ali está arrolado.

Também, restou refutada no despacho agravado a alegação trazida pela OAB de que haveria necessidade de sua prévia manifestação para implantação de curso de Direito, não merecendo a matéria exame mais detalhado, já que o próprio Conselho Nacional de Educação, que aprovou o PDI, entendeu desnecessária nova audiência do Conselho da OAB quando a Universidade já tem em sua sede o mesmo curso aprovado.

Por fim, a alegação da agravada de que o curso de Direito no novo *campus* da UNIPAR em Francisco Beltrão não apresenta infra-estrutura mínima, tais como biblioteca, salas de aulas condignas, não restou comprovada .

Por não ter sido juntado aos autos nenhum elemento novo pelo agravado, suficiente para ensejar a alteração do despacho que concedeu o efeito suspensivo o mesmo deve ser mantido.

Isto posto, dou provimento ao agravo e julgo prejudicado o agravo regimental.

É o voto.



DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Branca

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EIACR
Nº 1998.04.01.082576-1/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Tania Escobar

Embargante: José Antônio Aranha Gomes

Advogados: Drs. Rubem Arias das Neves e outro

Embargante: Ministério Público

Advogado: Dr. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Embargado: J. T. T. (Réu Preso)

Advogados: Dr. Alvaro Bernardino

Os mesmos

Interessada: N. C. G. (Ré Presa)

Advogado: Dr. Geraldo Octavio Rocha Filho

Interessado: R. R. C. (Réu Preso)

Advogado: Dr. Celio Alves de Moura

Interessada: M. J. R. C.

Advogado: Dr. Altamizo de Araujo Lima Filho

Interessado: F. S. C.

Advogado: Dr. Ivan Pareta

Interessada: A. L. B. C.

Advogado: Dr. Ivan Pareta

Interessado: P. C. J.

Advogados: Dr. Wander Nunes de Resende

Dr. Paulo Roberto da Silva

Embargos – Infringentes e de declaração – Cabimento – Matéria prequestionada.

Os embargos infringentes somente têm cabimento em relação à matéria divergente.

Não tendo o voto divergente feito referência ao veículo apreendido, não há falar em omissão no acórdão hostilizado. Ademais, os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da matéria, e só têm cabimento nos limites da divergência.

O voto não negou a existência de substâncias psicotrópicas, mas apenas cingiu-se a dizer que houve erro de tipo (art. 20 do CP), de modo que a matéria está, assim, suficientemente prequestionada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, *negar provimento a ambos os embargos de declaração*, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 06 de junho de 2001.

Juiz *Amir José Finocchiaro Sarti*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti: Trata-se de embargos de declaração contra acórdão que restou assim ementado:

“TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRODUTOS TÓXICOS – VENDA – MATÉRIA-PRIMA PROIBIDA – DÚVIDA QUANTO À PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS – ABSOLVIÇÃO.

Se o produto apreendido consistia em simples ‘remédio para emagrecer’, não se tratando de cocaína, maconha ou LSD, não podem os réus ser condenados como traficantes de entorpecentes, apenas por se supor que sabiam estar vendendo matéria-prima proibida. Na dúvida, impõe-se a absolvição”.

Sustenta o réu J. A. A. G. que o acórdão foi omissivo no que diz respeito à restituição do veículo apreendido, face à sua absolvição.

O Ministério Público, por sua vez, sustenta que houve contrariedade ou negativa de vigência aos artigos 12 e 36 da Lei nº 6.368/76 e 158 do

CPP, razão pela qual visa ao prequestionamento expresso sobre a matéria.

É o relatório.

Feito em mesa.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti: Como é sabido, os embargos infringentes somente têm cabimento em relação à matéria divergente. Não tendo o voto divergente feito referência ao veículo apreendido, não há falar em omissão no acórdão hostilizado.

Ademais, os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da matéria, e só têm cabimento nos limites da divergência.

Da mesma forma, o referido voto em momento algum negou a existência de substâncias psicotrópicas de uso proscrito pela Portaria 28/66 da DIMED/MS, mas apenas cingiu-se a dizer que houve erro de tipo (art. 20 do CP), o que enseja a desclassificação da conduta da ré para o delito previsto no art. 278 do CP, de modo que a matéria está, assim, suficientemente prequestionada.

Nessas condições, *nego provimento a ambos os embargos de declaração.*

É o voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.04.01.089116-0/PR

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti

Apelante: R. B. M.

Advogados: Dr. Waldemar Ernesto Feiertag Junior

Dr. Danilo Knijnik

Dra. Cristiane Flores Soares Rollin

Apelado: Ministério Público

Advogado: Dr. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

EMENTA

Crime – Decadência – Exame no veículo – Perito Oficial – Amea-

ça – Necessidade de ânimo calmo – Abuso de autoridade – Desvio de finalidade – Caracterização.

Se a representação feita após os seis (6) meses da data do crime foi mera ratificação de outra feita tempestivamente, não há falar em falta de condição de procedibilidade para a ação penal.

Da mesma forma, não procede a alegação de nulidade do exame pericial, porque a necessidade do laudo ser assinado por 2 peritos refere-se apenas aos trabalhos elaborados por peritos leigos: em se tratando de perito oficial basta a assinatura de um só (STF 562/428).

Para que se configure o crime de ameaça é necessário que o mal anunciado seja injusto.

Policia! Federal que se vale de sua condição para satisfazer interesse próprio, em flagrante desvio de finalidade, lesando a honra de pessoa natural ou jurídica, pratica o crime de abuso de autoridade, previsto no art. 4º, *h*, da Lei nº 4.898/65.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento ao recurso*, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 04 de junho de 2001.

Juiz *Amir José Finocchiaro Sarti*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti: Trata-se de apelação contra sentença que condenou R. B. M. às penas de 20 dias-multa pela prática do crime de ameaça e de 10 dias-multa pelo crime de abuso de autoridade, sendo cada dia-multa no valor de um salário mínimo, pelos fatos delituosos assim descritos na denúncia:

“No dia 23 de agosto de 1997 a empresa com o nome de fantasia Fórmula 1 ve!culos, situada na av. JK., 1360, nesta cidade, *vendeu* um automóvel Kadett, ano 92, placa ADC 3575, à senhora *Fátima Rosemar de Oliveira*, que se apresentou como a namorada do Agente de Polícia Federal ‘B.’, concluindo o negócio pelo preço de R\$ 13.000,00 (Treze mil reais), sendo entregue um veículo Monza ano 1988, como parte

do pagamento, outra parte a vista e o restante em cheque para 30 dias. A procura pelo estabelecimento decorreu de indicação do denunciado B. que, inclusive, fez prévio contato por telefone, levando a crer que já era cliente.

Posteriormente, na primeira quinzena do mês de setembro do mesmo ano, a adquirente Fátima telefonou ao estabelecimento pretendendo desfazer o negócio, visto que o veículo Kadett possuía divergência no número do bloco do motor, ocasião em que foi convidada a comparecer, juntamente com o veículo, no estabelecimento mencionado.

Assim, no dia 15 de setembro de 1997, compareceu no estabelecimento, já agora acompanhada de seu namorado, o denunciado R. B. M., insistindo em desfazer o negócio. O estabelecimento comercial, através do seu sócio gerente *Pedro Jacinto* concordou em desfazer o negócio, voltando ao *status quo ante*, ou seja, devolveria o veículo Monza, a parcela a vista e o cheque pré-datado, ficando com o Kadett. Entretanto, o denunciado R. B., imiscuindo-se na negociação e de forma alterada pretendia que o estabelecimento comercial devolvesse em dinheiro o equivalente ao valor do veículo monza, sob pena de sofrer conseqüências, de ser perseguido e de ver arrasada sua atividade comercial, e que o mesmo sentiria no bolso, chegando a 'bater' suas mãos na arma que utilizava, com visíveis sinais de ameaça física ao sócio-proprietário da empresa, além de ameaças verbais já proferidas. Nesta ocasião chegou a dizer que o sócio Pedro Jacinto conheceria quem é o 'B.' em Foz do Iguaçu, acusando-o de ser adúlterador da numeração do bloco do motor.

Desfeito o negócio, na base de devolução dos bens, por concordância da adquirente e do estabelecimento comercial, o veículo Kadett veio a ser vendido a outra pessoa, *Ademir Aparecido da Silva*. Entretanto, no dia 19 de setembro do mesmo ano, quando o veículo estava sendo conduzido por *Claudete Alves Guimarães*, na companhia de *Livia Régia Mendes Rodrigues Rocha*, veio a ser abordada pelo Agente de Polícia Federal, o denunciado R. B. M. que, sob a alegação de que o mesmo era produto de furto, conduziu suas passageiras, no próprio Kadett, até suas residências, apreendendo o veículo, cujo termo foi lavrado pelo denunciado *ALEXANDRE MORATO CRENITTE*, na condição de delegado de Polícia Federal.

Lavrado o auto de apreensão, cujo original está à fl. 22 aquela circunstância foi omitida, não se indicando como o veículo chegou até a Polícia Federal nem a finalidade, sendo o mesmo encaminhado à Polícia Civil, através da Ciretran local. Na polícia civil realizou-se o exame pericial, cujo laudo de exame do motor, fls. 26 e 27, concluiu que era original, não tendo sofrido adulteração, nem mesmo nas características de seu motor, 2.0, tendo apenas sofrido substituição da tampa ou seja, do motor, possivelmente por danos sofridos, não restando qualquer irregularidade, salvo a observação de dano recente nas numerações iniciais que indicavam 1.8 – o que, além de irrelevante, não se pode atribuir ao vendedor, nem excluir o comprador, sendo o veículo restituído à Polícia Federal no dia 23.09.97 que, através do denunciado *ALEXANDRE MORATO CRENITTE*, estranhamente limitou-se a nomear o sócio propriamente do estabelecimento Fórmula 1, como depositário, ocorrendo a liberação somente no dia seguinte,

fl. 32, excluindo-se os novos adquirentes”.

A denúncia foi recebida em 26 de maio de 1998.

A sentença foi publicada em 13 de dezembro de 1999.

Irresignado, o réu recorre sustentando, preliminarmente, que a ação penal é nula, porque o ofendido não manifestou expressamente sua vontade em ver processado o suspeito do crime de ameaça, bem como porque ocorreu a decadência do direito de ação por ter expirado o prazo de 6 meses para o oferecimento da representação e porque o exame pericial foi realizado por um só perito. No mérito, o recorrente aduz que não há provas a ensejar sua condenação pela prática do crime de ameaça e que não praticou crime de abuso de autoridade, uma vez que, ao apreender o automóvel com bloco do motor adulterado, na posse de terceira pessoa, agiu no estrito cumprimento do dever legal. Sustenta, também, que deve ser levado em conta o princípio *in dubio pro reo*.

A acusação apresentou as contra-razões.

O MPF opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti: Não procede a alegação do apelante no sentido de que o ofendido não teria manifestado expressamente sua vontade de processar o autor do crime de ameaça e que decaiu o direito do Ministério Público propor a presente ação penal, porque a representação criminal foi formalizada após o decurso do prazo de 6 (seis) meses. É que o ofendido Pedro Jacinto procurou o Ministério Público ainda no mesmo mês em que sofreu as ameaças, setembro de 1997, ocasião em que narrou, com riqueza de detalhes, os fatos, tendo deixado bem claro que se dispunha até mesmo a submeter-se a uma acareação com o réu, bem como a trazer tantas testemunhas quantas se fizessem necessárias para provar a veracidade de suas declarações (fls. 05 e ss. do IP), nada importando que o magistrado tenha determinado que representasse formalmente perante o Ministério Público, ratificando as declarações já feitas no inquérito policial (fls. 5 e ss.), haja vista que o ofendido já havia deixado evidente, perante a Procuradoria da República, o seu interesse na instauração da presente ação penal. Tanto é assim

que se prontificou, inclusive, a submeter-se a uma acareação com o réu e a arrolar tantas testemunhas quantas fossem necessárias para provar a verdade dos fatos. Em suma, ninguém procura o Ministério Público, a fim de apurar a responsabilidade criminal de outrem e ao mesmo tempo abre mão do direito de processá-lo. Isto é absolutamente contraditório e desarrazoado.

Por isso, a representação feita após os seis (6) meses da data do crime, na verdade, foi uma mera ratificação daquela feita tempestivamente à fl. 05 do inquérito policial.

Assim sendo, não há falar em falta de condição de procedibilidade para a ação penal, bem como em decadência do direito de ação.

Da mesma forma, não procede a alegação de nulidade do laudo de exame do automóvel de motor adulterado, porque a necessidade do laudo ser assinado por 2 peritos refere-se apenas aos casos de peritos leigos, em se tratando de perito oficial basta apenas a assinatura de um deles (STF 562/428).

Além do que, como adverte Julio Mirabete, os arts. 158 e 563, II, do CPP “arranham os princípios da liberdade probatória e do livre convencimento do juiz, dificultando a busca da verdade real” (*CPP Interpretado*, pág. 45). A interpretação literal dos dispositivos mencionados, segundo a lúcida observação do Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, leva, por outro lado, inexoravelmente à desconsideração de outros meios de prova, ainda que idôneos, claros, insofismáveis. Tem-se, então, acrescenta o respeitado penalista, “curiosa e perplexa conclusão: o fetichismo dos meios de prova supera o próprio valor dos meios probatórios, reduzindo a instrução criminal a um jogo formal de dados, quando não a um jogo bem sucedido de interesses escusos” (*Livro de Estudos Jurídicos*, 5/207 e 217). Bem por isso, a jurisprudência do STJ tem-se orientado firmemente no sentido de que “a inexistência do laudo de exame de corpo de delito não é causa de anulabilidade do processo, quando não mais subsiste o sistema da prova legal e vigente o princípio do livre convencimento. Restando suficientemente provada a autoria, por confissão expressa e exuberante prova testemunhal, e a materialidade seguramente positivada pelas informações hospitalares, a falta ou o defeito no uso do auto não dá lugar à anulabilidade do processo, eis que o magistrado, *in casu*, teve condições outras de declarar provado o crime” (REsp. 20405). “O art.

158 do CPP não pode ser interpretado *ad litteram*. No caso concreto, a perícia seria inócua diante da confissão dos co-réus e de outras provas documentais” (REsp. 49.506). “A Constituição da República resguarda serem admitidas as provas que não forem proibidas por lei. Restou, assim, afetada a cláusula final do art. 158 do CPP, ou seja, a confissão não ser idônea para concorrer para o exame de corpo de delito. No processo moderno, não há hierarquia de provas, nem provas específicas para determinado caso. Tudo o que lícito for, idôneo será para projetar a verdade real. No caso concreto, além da confissão houve depoimento de testemunha” (RT 694/390).

Quanto ao crime de ameaça, é bem sabido que a sua consumação exige que a *ameaça provenha de ânimo calmo e sereno, não se configurando quando proferida em momento de revolta ou ira, porque o mal que se pronuncia deve ser injusto*. Neste mesmo sentido, o entendimento do STF “a ameaça deve provir de ânimo calmo e refletido” (RTJ 54/604).

No caso vertente, conforme declarou a própria vítima no Termo de Declarações (fls. 05 e ss. do inquérito policial), a namorada do denunciado, Fátima Rosemar de Oliveira, aconselhada pelo réu, foi à concessionária de automóveis do declarante, a fim de comprar um automóvel. A transação foi efetivada, sendo que, como forma de pagamento, Fátima Rosemar de Oliveira entregou à concessionária de automóveis um carro Monza e mais R\$ 7.500,00 em cheque. No entanto, posteriormente, Fátima Rosemar de Oliveira veio a ter conhecimento que o bloco do motor estava adulterado. Em razão destes fatos, quando do desfazimento do negócio é que o réu “intrometeu-se na negociação dizendo que não é bem assim, você vai ter que pagar o Monza”; que “se não fizesse isso sofreria as conseqüências, perseguiria o declarante e arrasaria com o mesmo e sua empresa e que o mesmo sentiria isso em seu bolso”. O declarante afirma que nesse momento o réu batia em sua arma que estava na cintura e dizia: “você vai ver agora quem é o B. em Foz do Iguaçu”; “B. disse, *aos gritos*, que o declarante era o responsável pela adulteração no bloco do motor do automóvel, e *faria de tudo para que nenhum companheiro procurasse a empresa do declarante*”. A vítima confessa que “a divergência entre o declarante e B. ocorreu em virtude de que a transação fosse desfeita, entregando o declarante o valor do Monza em dinheiro, R\$ 7.500,00, valor de venda do automóvel; que Fátima acalmou o namorado B. e

concordou em desfazer a transação conforme a proposta inicial”.

Considerando esses fatos narrados pela própria vítima, com a devida vênia do ilustre prolator da sentença recorrida, o mal pronunciado pelo réu não foi injusto e grave a ponto de intimidar a vítima. Na verdade, o réu tomado por sentimento de ira e revolta com a mal sucedida transação comercial que envolveu sua namorada, *declarou que a vítima sentiria no bolso as conseqüências do fato e que faria de tudo para que nenhum companheiro seu procurasse a empresa da vítima*. Insisto, este fato, por si só, não é grave o bastante para causar intimação ao ofendido e, *ipso facto*, consumir o crime de ameaça.

Assim sendo, absolvo R. B. M. da prática do crime de ameaça por não constituir o fato infração penal (art. 386, III, do CPP).

Já no que tange ao crime de abuso de autoridade, não convence a argumentação do apelante de que somente procedeu à apreensão do automóvel suspeito de adulteração após a sua venda a terceira pessoa porque anteriormente desconhecia o vício da coisa. Segundo informa o próprio apelante, ficou sabendo da remarcação no bloco do motor do automóvel durante uma conversa que teve com Pedro Jacinto, dentro da empresa Fórmula 1, ainda quando do desfazimento da transação efetuada por Fátima Rosemar de Oliveira. No entanto, o réu não tomou qualquer providência em relação a este fato, certamente porque não lhe era conveniente, já que sua namorada estava desfazendo a compra e venda do carro.

Por isso, a apreensão do veículo quando este já havia sido vendido à terceira pessoa evidencia o desvio de finalidade do ato policial. Como bem salientou a acusação, “na verdade a intenção do apelante era de perseguir Pedro Jacinto por meio desta represália, objetivando prejudicá-lo, deixando que primeiro repassasse o carro para uma terceira pessoa para depois apreendê-lo, como se fosse um veículo furtado ou roubado, manchando assim a reputação da vítima que passou pelo papel de um comerciante desonesto”.

Assim sendo, mantenho a condenação do réu pela prática do crime de abuso de autoridade, haja vista que se valeu da condição de Policial Federal para satisfazer interesse próprio, em flagrante desvio de finalidade, lesando a honra de pessoa natural e jurídica (art. 4º, *h*, da Lei nº 4.898/65).

No mais, a dosagem da pena de multa fixada na sentença para o crime de abuso de autoridade (10 dias-multa) já está no mínimo legal (art. 49 do CP), além do que o valor do dia-multa estabelecido em 1 (um) salário mínimo é uma quantia razoável a ser paga por um policial federal.

Nessas condições, *dou parcial provimento* ao recurso apenas para absolver o réu da prática do crime de ameaça (art. 386, III, do CPP).

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 2000.04.01.102453-7/SC

Relator: O Exmo. Sr. Juiz José Germano da Silva

Impetrantes: Edgard Katzwinkel Junior e outro

Impetrado: Juízo Federal da Vara Federal de Itajaí/SC

Pacientes: F.C.G.

M.D.A.

EMENTA

Habeas corpus. *Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Instrução criminal. Fatos controversos.*

1. Afastada a alegação de inépcia da denúncia uma vez que ela descreve fato típico e indícios da autoria, tudo com base na prova dos autos.

2. Se a denúncia narra fatos com características, em tese, de ilícitos penais, não é viável trancar a ação nos estreitos limites do *habeas corpus*. Precedente do e. STJ.

3. Diante de matéria fática controversa, faz-se necessária a instrução criminal, não sendo o *habeas corpus* a via apropriada para a solução do litígio.

4. Inexistindo acusação de que os pacientes tenham oferecido dinheiro ao policial militar, merece ser deferida a ordem de *habeas corpus* quanto ao delito previsto no art. 333 do CP.

5. Ordem parcialmente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *por unanimidade, deferir parcialmente a ordem de habeas corpus*, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 27 de março de 2001.

Juiz *José Germano da Silva*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz José Germano da Silva: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Edgard Katzwinkel Junior e outro em favor de F.C.G. e M.D.A. que objetivou, em liminar, a “suspensão imediata da Ação Penal contra eles instaurada, até o pronunciamento definitivo da E. Turma Criminal deste E. Tribunal Regional Federal sobre o presente pedido de *Habeas Corpus*, em especial de seu interrogatório. Caso assim não entenda V. Exa., requer-se, alternativamente, seja concedido *salvo conduto* aos Pacientes, para que possam comparecer à audiência de interrogatório designada pelo MM. Juiz Federal para prestar informações, com a garantia de que não terão sua liberdade tolhida pelo decreto de sua prisão preventiva” (fls. 52/53).

Sustentaram os impetrantes, em síntese, a flagrante atipicidade da conduta dos pacientes, posto que esta não se subsume ao tipo penal previsto no artigo 22 da Lei nº 7.492/86; que a Lei nº 7.492/86 prevê crimes próprios, ou seja, que só podem ser cometidos por uma categoria específica de pessoas, no caso, agentes de instituições e equiparados, e não estão os pacientes nela enquadrados; a flagrante atipicidade da conduta dos pacientes, porquanto esta não se subsume ao tipo penal previsto no artigo 1º, V, da Lei nº 8.137/90; a falta de justa causa para propositura da ação penal com base no artigo 1º, V, da Lei nº 8.137/90, diante da inexistência de sequer um auto de infração e, muito menos, de prévio exame do corpo de delito; que os policiais militares, ao deterem os pacientes, sem que eles tivessem cometido qualquer ilícito penal, não cometeram ato de ofício, mas ato arbitrário e ilegal, impossível seu enquadramento no tipo penal descrito no artigo 333 do Código Penal; que a mera oferta

“*em tese (e que se nega)*, pelo Sr. Valdir Colombelli, de quantia para um soldado, que apenas acompanhava-o, juntamente com os Pacientes, dentro de seu veículo até a Delegacia da Polícia Federal, *por determinação de seu superior hierárquico (Tenente)*, o qual comandava a operação e acompanhava-o junto com outros dois policiais (um 2º sargento e outro soldado), em outras viaturas, torna o crime de corrupção ativa impossível, por absoluta ineficácia do meio empregado” (fl. 54); e que o delito previsto no artigo 333 do Código Penal é comissivo e punível tão-somente a título doloso, impossível a sua prática pelos Pacientes, mediante mera “presunção” de ter havido consentimento tácito.

Requereram, pois, a concessão do presente *habeas corpus*, de modo a trancar a ação penal nº 2000.72.08.000638-9, em trâmite perante a Vara Federal de Itajaí/SC, não só por ser inepta a denúncia que a originou, mas também porque seu trâmite contra os pacientes constitui verdadeiro constrangimento ilegal.

À fl. 202-203, deferi apenas o pedido liminar subsidiário, a fim de conceder salvo conduto aos pacientes, de molde a que eles comparecessem à audiência de interrogatório, sem o risco de serem presos preventivamente ou de sofrerem qualquer outra forma de turbação em sua liberdade, em razão deste processo penal, até o retorno ao seu país de origem.

Foram prestadas as informações pelo MM. Juízo *a quo*, vindo aos autos os termos de audiência de interrogatório dos pacientes, como solicitado à fl. 203.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, este ofertou seu parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz José Germano da Silva: Preliminarmente, devo ressaltar que o pedido subsidiário restou prejudicado, pois em liminar (fls. 202-203) concedi salvo conduto aos pacientes a fim de que eles comparecessem à audiência de interrogatório, sem risco de serem presos preventivamente ou de sofrerem qualquer outra turbação em sua liberdade em razão deste processo penal. Assim se deram os fatos, os pacientes foram interrogados (cf. com os termos juntados às fls. 219-230), sem terem sido perturbados em seu direito de locomoção, ao que tudo indica,

tendo retornado a seu país de origem.

Não prospera a alegação de inépcia da denúncia, vez que ela descreve fato típico e os indícios da autoria, tudo com base nas provas dos autos, estando preenchidos os requisitos do artigo 43 do CPP.

Em 22 de fevereiro de 2000, equipe da Polícia Militar abordou, na madrugada, veículo em que estavam os ora pacientes, onde encontraram, ocultos dentro de uma caixa de isopor lacrada com fita adesiva, US\$ 70,000.00 e conduziu-os à Polícia Federal de /SC.

Tal fato originou a Ação Penal nº 2000.72.08.000638-9, cuja denúncia foi assim oferecida:

“... No dia 22 de fevereiro de 2000, por volta da 01:00 hora, a Polícia Militar abordou um veículo Tempra, conduzido pelo primeiro denunciado, acompanhado dos dois argentinos, numa estrada de barro de difícil acesso, onde a passagem não é permitida, segundo declaração do policial militar à fl. 57, em direção à BR 101.

Sendo que depois de identificar os ocupantes do veículo, o soldado Vicente, da Polícia Militar, notou uma caixa de isopor lacrada com fita adesiva, no interior do veículo. Indagado a respeito do conteúdo da referida caixa, o Sr. Valdir Colombelli afirmou que aquela continha ‘peixinhos’.

Porém, o policial militar, ao abrir tal caixa, encontrou na mesma a quantia aproximada de US\$ 70.000,00 (setenta mil dólares). Indagados, ainda, sobre a origem dos dólares responderam que tal valor correspondia ao pagamento (sinal) recebido da empresa Açupesca, referente a venda de pescados, sem apresentar qualquer documento que comprovasse a operação comercial, posto que tal negociação, conforme declarações às fls. 65-66 e 71, foi feita na base da ‘confiança’.

Diante de tal quantia e a procedência suspeita dos dólares, os policiais militares conduziram o Sr. Valdir Colombelli e os argentinos até a Delegacia de Polícia Federal em Itajaí. Sendo que no percurso até a DPF, o Sr. Valdir Colombelli ofereceu ao soldado da polícia militar, Edevilson José Montoscki, a quantia de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares) para evitar ‘aborrecimentos’ e ‘dar um jeito na situação deles’, conforme declarações de fls. 57-58 e 61.

...

Na Polícia Federal foram tomadas declarações do Sr. Valdir Colombelli e dos argentinos, Sr. Fernando Cipriano Gonzalez e Miguel Domingo Antonino, bem como dos policiais militares que os conduziram. As declarações prestadas pelos primeiros convergem para o mesmo fato. Os dólares teriam como origem a venda de pescados às empresas Açupesca e Burigo & Dutra Ltda. ME – Peixaria Pescamar, ofertada pelos argentinos Fernando e Miguel por intermédio de Valdir Colombelli, que foram dados em pagamento como sinal, afirmando, contudo, que a transação foi feita na base da confiança, por ser costume nas relações comerciais entre os mesmos, e que não possuíam qualquer contrato escrito ou outro documento que comprovasse o alegado.

Todavia, a legislação tributária exige a emissão de nota fiscal nas operações de simples faturamento com entrega futura, trata-se, portanto de confissão de crime, capitulado no art. 1º, inciso V, da Lei 8.137/90.

Sendo que o Sr. Valdir Colombelli através de sua empresa, Manfimes Imp. e Exp. Ltda., importa pescados da empresa argentina Loba Pesquera SAMCI, cujos sócios são os argentinos denunciados, Fernando e Miguel.

Quanto a ‘oferta’ de US\$ 5.000,00 ao policial militar o Sr. Valdir Colombelli negou tal fato, apesar das declarações dos policiais militares às fls. 58, 61 e 62.

...” (cópia da denúncia, fls. 57-64)

Verifica-se, pois, que os fatos narrados são, em tese, típicos e há indícios suficientes da autoria.

A alegação dos pacientes de atipicidade da conduta, posto que esta não se subsumiria ao tipo penal previsto no artigo 22 da Lei nº 7.492/86 e de que a Lei nº 7.492/86 prevê crimes próprios, ou seja, que só podem ser cometidos por uma categoria específica de pessoas, no caso, agentes de instituições e equiparados, e não estão os pacientes nela enquadrados, não se sustenta.

Segundo a doutrina e a jurisprudência, o tipo penal consiste em promover a evasão de divisas, ou seja, efetuar ou realizar a saída de moeda, nacional ou estrangeira, ou divisa, desautorizada para o exterior. Trata-se de remessa ilegal de divisas para o exterior, em resumo. Assim, o fato narrado na denúncia de ter sido encontrado uma quantia elevada de dólares que, segundo alegado, foi forma de pagamento de um negócio realizado entre os nacionais e os estrangeiros, configura, pelo menos em tese, o tipo em discussão. De outra parte, entendo não vingar a tese de que os pacientes não se enquadram em categoria específica de pessoas que possam cometer o crime em tela. A um, porque, acaso se entenda tratar-se de crime próprio, é próprio de instituição financeira, porém, qualquer pessoa, inclusive a física, nos termos da legislação aplicável, pode ser instituição financeira (art. 1º, II, da Lei nº 7.492/86). A dois, porque, sob outra ótica, o crime de que se está a tratar é considerado por boa parte da doutrina, e da jurisprudência, não-próprio. Assim o magistério do insigne doutrinador Rodolfo Tigre Maia, em sua conhecida obra *Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*:

“O crime é comum pela simples razão de que o tipo objetivo não atribui nem exige nenhuma qualidade peculiar ao seu sujeito ativo. É evidente que, se as operações

desautorizadas forem realizadas através de instituições financeiras, regularmente autorizadas a funcionar, será considerado na fixação da autoria o disposto no art. 23 da Lei de Regência, indicativo da responsabilidade penal nestes crimes societários, o que aliás, também, não transforma o dispositivo em crime próprio. A uma, porque sempre que a Lei de Regência assim desejou o fez de modo expresso (...). A duas, porque poderá ocorrer a hipótese de que a operação seja efetuada no âmbito de instituição financeira com a conivência de funcionários que não se enquadrem na latitude do art. 25. O que ocorre, de fato, é que o tipo objetivo não distingue entre operações de câmbio realizadas por instituições financeiras ou por outras empresas ou indivíduos que não se enquadrem em tal conceito, sequer por equiparação, pois o que se pretendeu incluir no campo da ilicitude foi a própria operação não autorizada.” (Malheiros Editores, 1ª ed., p. 135)

Também não assiste razão aos impetrantes no que se refere à alegação de atipicidade da conduta dos pacientes e de falta de justa causa para propositura da ação penal, com base no artigo 1º, V, da Lei nº 8.137/90, diante da inexistência de sequer um auto de infração e, muito menos, de prévio exame do corpo de delito.

Primeiro, porque os fatos narrados na denúncia encontram ressonância no tipo descrito na lei de regência.

Nos termos da lei tributária, existe um momento em que o tributo deve ser recolhido, em não o sendo, infringe o agente a obrigação de pagar o tributo devido. Ocorre a supressão, a omissão da receita que é devida ao Estado. O ilustre Dr. Andréas Eisele, em sua obra *Crimes Contra a Ordem Tributária*, ao tratar do tipo imputado aos pacientes, refere que:

“O crime é previsto em conduta inversa da tipificada no art. 172 do CP (duplicata simulada), pois, no crime comum, o documento é emitido sem que a operação que lhe deu origem material tenha se realizado. Na evasão fiscal, a operação ocorre, mas o documento não é emitido.

Trata-se de forma de evasão fiscal mais comum, consistente na falta de emissão de nota fiscal, em face de operação comercial, decorrendo de tal a falta de registro da operação nos livros comerciais e o não pagamento do ônus tributário incidente sobre a operação, que resta assim escamoteada do fisco.” (Ed. Dialética, São Paulo, 1998, p. 137)

Acrescente-se, ainda, o magistério de Antônio Corrêa, que, em sua obra *Dos Crimes Contra a Ordem Tributária*, relativamente à abrangência do tipo, assevera:

“Existe uma interpretação mais ampla, posto que, não criando limitações à forma de se recusar ao fornecimento, leva ao entendimento que pode ocorrer de não haver recusa formal, limitando-se à omissão, ausente qualquer gesto exterior, constituído de

apenas atitude omissiva. Neste caso também o tipo estará presente, estando o agente sujeito a responder pela ação praticada.” (Editora Saraiva, 2ª ed., p. 144)

Em segundo lugar, porque o fato de ter havido ou não, auto de infração, não é importante, diante do fato da separação das instâncias, penal e administrativa. Bem assim também, no que diz respeito à alegada ausência de corpo de delito, uma vez que tal exigência só se faz presente e insubstituível nos crimes que deixam vestígio, não num crime como o presente, praticado na forma omissiva, como acima explicitado.

Por tudo isso, não há como vingar a tese dos impetrantes de que haveria necessidade de trancamento da ação penal, uma vez que, como acima dito, a denúncia narra fato típico e permite a apreensão de qual teria sido a prática delituosa de cada um dos pacientes. Inexiste a alegada “falta de justa causa para a ação penal”.

Veja-se que da denúncia ainda constou (fls. 60-61, destes autos):

“Ouvidos os Srs. Dalmir Burigo e Ademir Burigo, fls. 65-66 e 71-72, responsáveis respectivamente pelas empresas Açupesca e Burigo & Dutra Ltda., os mesmos confirmaram que efetuaram a compra de 23 toneladas de ‘abadejo’ através da empresa Manfimes Imp. e Exp. Ltda., de propriedade do Sr. Valdir Colombelli, no custo total de US\$ 103.000,00 (cento e três mil dólares). Sendo que o Sr. Dalmir Burigo pagou a importância de US\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil dólares) e seu irmão, Ademir Burigo, US\$ 12.000,00 (doze mil dólares). Confirmaram também, não haver qualquer documento que amparasse tal transação comercial, mais, que os dólares, com que pagaram os pescados, não estavam escriturados contabilmente, e que eram provenientes da venda de pescados. O que configura a supressão de tributos mediante a omissão de operação nos seus livros fiscais, ou redução equivalente a omissão da parte da operação referente aos US\$ 70.000,00, quantia essa que por ser paga sem qualquer comprovante não integra o lucro da empresa para fins de apuração de imposto de renda e se for declarada a importação, esse valor não integraria a base de cálculo do imposto de importação e das taxas aduaneiras, bem como, incidindo, também, em infração ao art. 1º, inciso V, da Lei 9.613/98, na medida em que os US\$ 70.000,00 são provenientes diretamente de crime contra a Administração Pública e estavam ocultos, é dinheiro proveniente de sonegação fiscal.

E ainda, efetuaram operação de câmbio não autorizada porque clandestina, entregando os dólares diretamente a cidadãos argentinos, ou seja, promovendo a evasão de divisas do país, pois, já em mãos de estrangeiros.”

Assim, ao menos em tese, os denunciados participaram de operação ilegal, a qual merece ser analisada por meio de ação criminal.

Neste sentido, a recente jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

“RHC. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR NARRAR
228

A DENÚNCIA FATO ATÍPICO E PELA FALTA DE INDIVIDUALIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES.

Narrando a denúncia fatos revestidos, em tese, de ilicitude penal, descabe, nos limites do *habeas corpus*, trancar a ação penal à mingua de justa causa.

É no curso da ação penal que se poderá constatar se o paciente agiu ou não com dolo, não se prestando o presente instrumento heróico a dirimir a controvérsia por reclamar detido exame de provas.

Recurso desprovido.” RHC nº 8893/GO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, unânime, DJ 17.12.99, p. 0386)

Ademais, é no decorrer da ação criminal que a acusação poderá confirmar sua tese, com a produção de provas que entender necessário e que a defesa, por sua vez, terá oportunidade de atacar a tese da acusação, demonstrando a inocência do paciente.

Em que pesem as alegações dos impetrantes de que os fatos narrados não são típicos, que haveria falta de justa causa para a ação penal, necessário se faz a mais ampla averiguação das acusações, que são graves, e isto só é possível com o decorrer da instrução criminal. Seja para se concluir que houve realmente a prática do delito imputado aos pacientes, seja para a defesa demonstrar que os pacientes são inocentes.

Para tanto, diante de matéria fática controversa, faz-se necessária a instrução criminal, não sendo o *habeas corpus* a via apropriada para a solução do litígio.

Assim a jurisprudência superior:

“RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

Narrando a denúncia fatos revestidos, em tese, de ilicitude penal, descabe, nos limites do *habeas corpus*, trancar a ação penal à mingua de justa causa.

O *habeas corpus* não é o meio apropriado para o exame de provas que estão sendo produzidas no curso da ação penal, tampouco para o exame aprofundado do mérito da mesma.

Recurso desprovido.” (RHC nº 8701/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, unânime, DJ 17.12.99, p. 0385)

“PENAL. PROCESSUAL. CRIME CONTRA A HONRA. ADVOGADO. IMUNIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. ATIPICIDADE. *HABEAS CORPUS*.

1. Não se tranca a Ação Penal quando a denúncia descreve fatos configuradores de crime em tese, possibilitando ao acusado o exercício pleno de seu direito de defesa.

2. Havendo controvérsia de fatos e provas, o trancamento prematuro da Ação Penal seria o mesmo que cercar a pretensão acusatória do Estado. As provas, em *Habeas Corpus*, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

3. Determinar se houve conexão entre a ofensa e o exercício da defesa de um direito

em juízo, requisito primordial para a caracterização da excludente suscitada (CP, art. 142), I é matéria afeta à instrução criminal.

4. *Habeas Corpus* conhecido; pedido indeferido.” (HC nº 11169/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ 17.12.99, p. 0390)

“RHC - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - ATIPICIDADE DE CONDUTA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - PROFUNDO EXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE.

- O trancamento da ação por falta de justa causa na via estreita do *habeas corpus*, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia se constata, de plano, que há imputação de fato atípico ou que inexistente qualquer indício demonstrativo de autoria do crime pelo paciente.

- Recurso desprovido.” RHC 8827/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, unânime, DJ 22.11.99, p. 0165)

As testemunhas em momento algum fazem referência a qualquer oferecimento de dinheiro por parte dos cidadãos argentinos ao Policial militar. A referência é sempre em relação ao Sr. Colombelli. O fato de os dólares serem parte do pagamento feito aos pacientes não significa aceitação ou participação na corrupção ativa, pelos pacientes.

Neste aspecto, pois, concedo a ordem de *habeas corpus*, em parte, apenas com relação à imputação aos pacientes de que tenham participado de corrupção ativa.

Ante o exposto, voto no sentido de deferir parcialmente a ordem pretendida, apenas para trancar a ação penal, em relação aos pacientes, relativamente à tentativa de subornar a polícia, prejudicado o pedido subsidiário de expedição de salvo conduto.

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO
Nº 2000.04.01.113483-5/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Vilson Darós

Recorrente: Ministério Público

Advogado: Dr. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Recorrida: E. C. I. F.

Interessado: M. D. A. M. Z.
Advogado: Dr. Clair Sebastião Fialho Ribas

EMENTA

Aditamento da denúncia. Inexistência de inquérito policial arquivado contra a co-ré. Desnecessidade de prova nova para recebimento do aditamento.

Inexistindo, inquérito policial arquivado, desnecessária se faz prova nova para que o aditamento da denúncia se faça possível.

O Ministério Público, em virtude do rumo tomado pela instrução criminal, pode aditar a denúncia, desde que antes da sentença, para ampliar o rol dos sujeitos ativos do delito. Não tendo havido qualquer investigação policial contra E. C. I. F. e conseqüentemente qualquer arquivamento, não há óbice de sua inclusão como co-ré na ação penal que julga o uso de nome falso, por estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, já que pelos depoimentos colhidos até o presente momento a acusada figura como a produtora dos documentos públicos falsos usados pelo estrangeiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 19 de abril de 2001.

Juiz *Vilson Darós*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Vilson Darós: Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão do juízo monocrático que rejeitou o aditamento da denúncia para incluir E. C. I. F. como co-ré na ação em que responde M. D. A. M. Z. pelo delito previsto no artigo 309 do Código Penal, qual seja, “usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu.”

O aditamento foi rejeitado porque entendeu o juízo de primeiro grau

que, havendo arquivamento de inquérito contra a ora acusada, para que o libelo fosse recebido mister seria prova nova, o que não existe.

O órgão recorrente afirma que a Sra. E. nunca teve contra si inquérito policial, sendo desnecessária, portanto, prova nova para autorizar o aditamento da denúncia contra ela.

Interposto mandado de segurança para a obtenção de efeito suspensivo do presente recurso, foi o mesmo julgado improcedente.

O Ministério Público, em parecer emitido nesta Corte, opinou pelo provimento do recurso e conseqüente reforma da decisão que rejeitou o aditamento requerido.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Vilson Darós: O presente recurso visa à reforma da decisão monocrática que rejeitou o aditamento da denúncia para incluir E. C. I. F. como co-ré na ação em que responde M. D. A. M. Z. pelo delito previsto no artigo 309 do Código Penal.

O aditamento foi rejeitado porque entendeu o juízo de primeiro grau que, havendo arquivamento de inquérito contra a ora acusada, para que o libelo fosse recebido mister seria prova nova, o que não existe.

O órgão recorrente afirma que a Sra. E. nunca teve contra si inquérito policial, sendo desnecessária, portanto, prova nova para autorizar o aditamento da denúncia contra ela.

Ocorre que, à fl. 236 dos autos, a magistrada, ao receber a denúncia proferiu o seguinte despacho:

“1. RECEBO A DENÚNCIA dirigida contra M. D. A. M. Z. a fim de que seja instaurado o devido processo legal. Autue-se como ação penal.

2. Paute a Secretaria data para o interrogatório do acusado.

3. Expeça-se mandado de citação e intimação, cientificando-se o acusado de que tem direito à assistência de advogado por ele constituído.

4. Solicitem-se os antecedentes criminais do denunciado.

5. Determino o arquivamento deste Inquérito Policial em relação à indiciada E. C. I. F. Proceda-se às devidas anotações e comunicações.

6. Ciência ao Ministério Público.”

Na fl. 237, informações de funcionário do setor de distribuição da Vara Criminal atestam que “não foi registrado nos presentes autos o indiciamento de E. C. I. F.”, razão pela qual, em despacho subsequente – fl.

238 -, em virtude de não haver anotações a serem feitas relativamente a Sra. E., foi revogada a determinação nº 5 do despacho retrocitado.

Assim, resta clara a inexistência de inquérito policial contra E. O juízo determinou a revogação da diligência nº 5 do despacho de fl. 237 justamente porque contra aquela nada foi encontrado, não havendo nada a arquivar-se.

Em vista disso, não encontra óbice o pedido de aditamento da denúncia para a inclusão de E. como co-ré da prática delituosa. Isso porque, inexistindo, como de fato não existiu inquérito policial arquivado contra essa, desnecessária se faz prova nova para que o aditamento da denúncia se faça possível.

O Ministério Público, em virtude do rumo tomado pela instrução criminal, pode aditar a denúncia, desde que antes da sentença, para ampliar o rol dos sujeitos ativos do delito, como no caso em questão. De forma que, não tendo havido qualquer investigação contra E. C. I. F., não há óbice de sua inclusão como co-ré na ação penal que julga o uso de nome falso, por estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, já que pelos depoimentos colhidos até o presente momento a acusada figura como a produtora dos documentos públicos falsos usados pelo estrangeiro.

Isso posto, dou provimento ao recurso em sentido estrito, para determinar o recebimento do aditamento da denúncia contra E. C. I. F., nos termos da fundamentação.

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO
Nº 2000.04.01.134969-4/RS

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Tania Escobar

Recorrente: Ministério Público

Advogado: Dr. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Recorridos: V. L. S.

P. R. S. G.

EMENTA

Penal. Processual penal. Recurso criminal em sentido estrito. Apelação criminal. Sistema Financeiro Nacional. Lei nº 7.492/86, artigos 8º e 16. Estelionato. Artigo 171 do Código Penal. Lavagem de dinheiro. Lei nº 9.613/98, artigo 1º, inciso VI. Emendatio libelli. Artigo 383 do CPP. Competência da justiça federal. Dosimetria. Substituição da pena. Lei nº 9.714/98. Execução provisória da pena. Competência.

1. É lícito ao Julgador, quando da prolação da sentença, efetivar a reclassificação jurídica do fato supostamente delitivo veiculado na peça incoativa, fazendo materializar, assim, o princípio da correlação. Inteligência do artigo 383 da lei penal adjetiva – *emendatio libelli*.

2. Havendo notícia de crimes perpetrados em detrimento do Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86), ratifica-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

3. A captação, intermediação e aplicação de recursos pecuniários de terceiros, nos termos em que prescreve o artigo 16 da Lei nº 7.492/86, reveladas autoria e materialidade, autoriza a condenação dos agentes.

4. A exigência de remuneração, juro ou comissão, relativamente a operações de crédito, *in casu*, revela a prática da conduta descrita no artigo 8º da Lei nº 7.492/86.

5. A obtenção de vantagem ilícita, mediante fraude, arдил ou artifício, gerando prejuízo a terceiros, espelha conduta objeto do artigo 171 da lei penal. Materialidade que se verifica por meio dos títulos de crédito emitidos pelo agente, não obstante sua cristalina incapacidade financeira.

6. A existência de bens, propriedades e valores, em poder do agente, omitidos e ocultados das autoridades competentes, constatada a inequívoca prática de crimes em detrimento do sistema Financeiro Nacional, torna-se perfeitamente lícita a incidência da prescrição do inciso VI do artigo 1º da Lei nº 9.613/98.

7. Presentes os requisitos do artigo 44 e seguintes do Estatuto Repressivo, resta permitida a substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direitos, nos termos da Lei nº 9.714/98. Operada a substituição da pena corporal por uma de prestação de serviços à comunidade e por outra de prestação pecuniária, porquanto o *quantum* da pena é superior a um ano. Retificada a pena-base de um dos agentes, reduzindo-se-a,

quanto ao crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86, eis que favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Estatuto Repressivo. Improcede a pretensão ministerial condizente com a necessidade de exasperação das penas corporais infligidas aos agentes.

8. Inexistente o trânsito em julgado da sentença, para a acusação, permanece a Justiça Federal competente para a provisória execução da pena, porquanto ainda pode ser ela modificada, alterando-se, assim, o *quantum* de apenamento que referencia eventuais benefícios a serem concedidos ao apenado, como progressão de regime e livramento condicional. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.

9. Inexistentes suficientes indícios de autoria, afigura-se correta a absolvição de um dos agentes, quanto aos crimes de estelionato, do artigo 8º da Lei nº 7.492/86, e, do artigo 1º, inciso VI, da Lei nº 9.613/98.

10. Apelação da defesa parcialmente provida, retificando-se o apenamento de um dos agentes e, de ofício, concedendo ao outro co-réu, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Apelo ministerial improvido. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo de P. S. G. a ao apelo do Ministério Público Federal, e dar parcial provimento ao apelo de V. L. S. e ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 20 de junho de 2001.

Juíza *Tania Escobar*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Tania Escobar: O Ministério Público Federal denunciou V. L. S. e P. R. S. G. pela prática de fatos assim narrados na peça incoativa:

“Há mais de cinco anos, *V.* captava recursos e fazia empréstimos a pessoas físicas e jurídicas, atuando como instituição financeira, sem estar devidamente autorizado pelo Banco Central do Brasil, enquanto *P. R.* a ele se associou desde dois anos atrás. Os documentos representativos tanto da captação quanto das aplicações eram ou cheques

pré-datados ou notas promissórias.

E o modo de atuação era simples: o emprestador entregava dinheiro e recebia um título de crédito, normalmente cheques pré-datados de contas bancárias de cada um dos acusados ou de conta-conjunta, no valor do principal, acrescido de juros, cuja taxa era superior às praticadas no mercado; ou passava a receber uma remuneração mensal (= os juros), enquanto o título não vencia. Na outra ponta, para assegurar o compromisso de satisfazer os seus clientes, *V.* e *P. R.* emprestavam com taxas que variavam de 16% a 25% ao mês, ora recebendo cheques pré-datados ora notas promissórias.

Embora esta prática fosse antiga e habitual, ela só veio a lume, em dezembro de 1997, quando os acusados passaram a não remunerar as pessoas que lhes haviam emprestado recursos; os cheques foram devolvidos por insuficiência de fundos, e a clientela acabou por denunciá-los à autoridade Policial.

Registre-se que tramitam, por ora, perante esse Juízo, duas ações Penais envolvendo outras pessoas, que agiam do mesmo modo que os denunciados e que, na mesma época, lesaram, tal qual os acusados, um número significativo de pessoas na região.

As diligências policiais lograram não só identificar algumas pessoas que entregaram dinheiro a *V.* e *P. R.* como outras que deles receberam os empréstimos, além de escritório de advocacia contratado por procuradores de *V.*, em poder do qual foram encontrados cheques representativos de créditos dali decorrentes (fls. 70/78 do Inquérito Policial).

Assim:

a) *Léo Rodrigues Garcia*, há mais ou menos quatro anos, colocou R\$ 1.350,00, moeda da época, nas mãos de *V.* e, em agosto de 1997, tal quantia montava a R\$ 11.500,00, conforme cheque nº 018001-7 de 10.8.97, da conta-corrente nº 705-012514-8 do Banco Bradesco, agência Bagé (RS), nominada àquele acusado. Salaria que fez saques parciais de tal sorte que, com a taxa de 15% ao mês, sempre o valor devido era o constante no título. Também, o cheque emitido por *P. R.*, de nº 00625 da conta nº 1-125005316 da Caixa Econômica Estadual-Bagé (RS), no valor de R\$ 27.695,00, de 20.11.97, refere-se à parte do dinheiro aplicado por *Léo*, que, ao tentar um resgate parcial, teve a resposta de que não havia recursos para tanto (fls. 12/13 do Inquérito Policial);

b) *Idalino Lacerda de Menezes* aplicou, com *V.*, no final do ano passado, a quantia de R\$ 500,00, recebendo um cheque de R\$ 1.330,00, nº 577485 da conta-corrente nº 06-0039652-2 do Banco Meridional do Brasil – agência Candiota, para 25.4.98. Ao procurar explicações sobre o que estava acontecendo em dezembro de 1997, *V.* reconheceu a impossibilidade de pagamento, remetendo-o para o dia que tinha sido avençado o pagamento (fl. 28 do Inquérito Policial);

c) *Jorge Jesus Vargas da Fontoura*, de sua vez, no mês de fevereiro de 1996, tomou um empréstimo de R\$ 1.500,00 de *V.*, dando em garantia um cheque de sua conta-corrente no Banrisul de Bagé (RS). Em meados do ano de 1997, recebeu outro mútuo, no valor de R\$ 8.500,00, garantido por outro cheque (fl. 118 do Inquérito Policial);

d) *Irma Gielow*, também, em abril de 1996, fez dois empréstimos com *V.*, um no valor de R\$ 1.040,00 e outro no valor de R\$ 650,00, garantidos por cheques de sua

emissão, tendo pago até 12 de março de 1998 cerca de R\$ 5.000,00. Foi procurada por pessoas moradoras no Mato Grosso do Sul para resgate de tais títulos que, hoje, já atingem a R\$ 56.378,00 e R\$ 72.164,00. Nos valores lançados nos cheques dados em garantia de tais operações, já estavam incluídos os juros de 25% a 30% ao mês (fl. do Inquérito Policial);

e) *Sérgio Antonio Godoy de Aguiar*, no início de 1996, obteve um empréstimo junto a *V.*, no valor de R\$ 20.000,00 a juros de 30% ao mês. Como não conseguiu quitar o empréstimo no prazo, emitiu dois cheques e os entregou ao emprestador, além de ter dado em garantia de pagamento produtos veterinários. Não satisfeito o débito, entregou a garantia a *V.* (fl. 124 do Inquérito Policial).

O rol de lesados, tanto na cidade de Bagé (RS), quanto na região da campanha, atinge a um significativo número. Isto se extrai do noticiário veiculado pela imprensa, da movimentação bancária de *V.* no Banrisul, Bradesco, Caixa Econômica Estadual, Unibanco e Banco Meridional do Brasil S/A, desde a abertura das contas-correntes, algumas remontam a 1992, até dezembro de 1996 (Apenso nº 001 do Inquérito Policial), e das notícias de crime levadas a conhecimento da Polícia Estadual, num montante próximo de R\$ 50.000,00 (Apenso nº 002 do Inquérito Policial).

V., em sede policial, admitiu os fatos, identificando clientes e indiciando *P. R.* como sendo a pessoa com quem abreira conta-conjunta (nº 1-125005316) para movimentação dos recursos recebidos, tanto dos investidores quanto de seus devedores, além de ser o contato e procurador de *V.*, junto à clientela para cobranças e pagamentos, decorrentes da atividade financeira por ambos exercida. *P. R.* limitou-se a confirmar o que já dissera *V.* (fls. 104, 105 e 108 do Inquérito Policial).” (fls. 03/05)

Descritos tais fatos, o Ministério Público Federal imputou aos co-denunciados a prática dos ilícitos descritos nos artigos 8º e 16, ambos da Lei nº 7.492/86 e, também, no artigo 171, inciso VI, este do Código Penal, asseverando terem sido perpetradas as condutas em concurso material e continuidade delitiva (fl. 06).

Em 19.01.98, foi decretada a prisão preventiva dos indiciados *V. L. S.*, *J. L. C. M.* e *J. G. V.* (fls. 56/59). Em 27.02.98, o co-apelante *V.* foi apresentado em juízo, por seu defensor, a fim de que fosse recolhido ao Presídio Regional de Bagé (fl. 93).

A peça incoativa foi recebida em 18.03.98 (fl. 363).

Citados (fls. 364/366), foram os co-denunciados intimados para comparecerem em Juízo, sendo interrogados na audiência do dia 26.03.98 (*P. R. S. G.*, fls. 374/378; *V. L. S.*, fls. 379/388). Antecedentes dos co-apelantes anexados às fls. 391/392; 398/399; 490/491; 860/861; 1.095; 1.110.

Tempestivamente, foram apresentadas as defesas prévias (fls. 393/394), oportunidade em que foram arroladas testemunhas. Designada

audiência, foram colhidos os testigos (fls. 407/430; 467/468; 541/551; 554/562; 874; 880/882).

Em decisão do juízo *a quo*, para a quebra de sigilo bancário de V. L. S., já efetivada, foi também quebrado o sigilo bancário de P. R. S. G. (fls. 449/450).

Há notícia, nos autos (fls. 477/479; 898/900; 983/985; 989/991; 1.027/1.029; 1.037/1.039; 1.057/1.059), de cheques emitidos pelo co-apelante V., em benefício de Santo Doly da Cunha, Jesus dos Santos Gomes de Azambuja, Marília Campos de Azevedo, Renato Tadeu Vieira de Azevedo, Claudete Beatriz de Souza Leite, Antonio Carlos Castro Gil, e de Helenara Garcia, os quais foram devolvidos pela instituição bancária, ou, ainda, não-apresentados, em função da insuficiência de fundos.

Peticionou a defesa de V. L. S. (fls. 536/539) a revogação de sua prisão preventiva, o que foi deferido pelo Juízo (fls. 848/854), após a prévia oitiva do Ministério Público Federal (fls. 836/846), que opinou desfavoravelmente à pretensão do segregado.

Em 28.07.98, foi aditada a exordial acusatória (fls. 931/935) pelo Ministério Público Federal, sendo recebida, pelo Juízo, em 31.07.98 (fls. 936). O aditamento teve por principal escopo incluir a descrição de fatos que, em tese, autorizam a incidência da previsão do artigo 1º, inciso VI, da Lei nº 9.613/98.

Sobreveio, em razão do aditamento, novo pedido ministerial (fls. 938/948), pretendendo a renovação da prisão preventiva dos co-apelantes, o que foi decretado pelo Juízo (fls. 949/952). Nesta decisão, restou explicitada a eventual incidência da previsão do artigo 1º, § 5º, da retrorreferida Lei, o qual dispõe acerca da redução do apenamento, bem como da modificação do regime inicial do cumprimento da pena, em caso de colaboração dos partícipes do crime, para com as autoridades. Os co-réus foram novamente interrogados (fls. 998/1.003; 1.098/1.099).

Os co-apelantes apresentaram defesa prévia, em razão do mencionado aditamento (fls. 1.033/1.034).

O pedido de revogação da prisão preventiva de P. R. (fls. 1.004/1.008), opinando o *Parquet* (fls. 1.018/1.019) pelo manejo da segregação, foi deferido pelo Juízo (fls. 1.024/1.025), tendo sido o custodiado posto em liberdade em 18.08.98 (fl. 1.035).

Em atenção à medida liminar concedida em *habeas corpus* (Processo

nº 1998.04.01.056056-0/RS), foi revogada, em 23.08.98, a prisão cautelar do co-réu V. (fl. 1.046).

Não tendo a acusação, na oportunidade do aditamento à denúncia, arrolado testemunhas, foram ouvidas aquelas indicadas pela defesa técnica dos co-apelantes (fls. 1.080/1.089; 1.101/1.107).

Aberto o prazo do artigo 499 da lei penal adjetiva (fl. 1.330), requereram as partes a efetivação de diligências (acusação à fl. 1.333 e defesa à fl. 1.337).

Atendidas as diligências e atualizados os antecedentes criminais dos co-réus (fls. 1.340/1.343), foram, em atenção à prescrição do artigo 500 do Código de Processo Penal (fl. 1.364), anexadas as alegações finais.

Em sua peça, acostada às fls. 1.365/1.391, o Ministério Público Federal requereu a condenação dos co-apelantes, nos termos em que delineado pela peça acusatória, e o seu posterior aditamento. Além disso, foi requerida *emendatio libelli*, a fim de que as condutas relativas à emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos, inicialmente consideradas como objeto do inciso VI do § 2º do artigo 171 do Estatuto Repressivo, fossem tipificadas no *caput* do mesmo artigo.

Na decisão da fl. 1.393, o Juízo postergou ao momento da prolação de sentença a verificação acerca de eventual *emendatio libelli*, abrindo, em seguida, o prazo para oferecimento das alegações finais da defesa. Peticionou a defesa (fls. 1.395/1.398) a citação dos acusados, em razão da imputação pelo crime de estelionato, veiculada nas alegações finais do *Parquet* ou, alternativamente, a incidência do disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal (abertura de prazo para apresentação de provas e rol de testemunhas). Ao final, requereu a interrupção do prazo de alegações finais.

Em saneador (fls. 1.400/1.404), o Juízo asseverou ser sua a tarefa de proceder à verificação da necessidade, ou não, da reclassificação jurídica de fato descrito pela acusação. Assim, regularizando o tumulto gerado pela defesa que, no prazo das alegações finais, manteve-se inerte quanto a esta peça processual, devolveu-lhe o prazo do artigo 500 do Código de Processo Penal.

Dessa decisão, foram opostos Embargos de Declaração pela defesa (fls. 1.409/1.411), bem como petição requerendo fosse reconsiderada a decisão acima referida (fls. 1.412/1.415).

À fl. 1.417, foi certificado o transcurso, *in albis*, do prazo para oferecimento das alegações finais, e, à fl. 1.418, o Juízo decidiu pela rejeição dos Embargos e, ainda, pela renovação do prazo do artigo 500 da lei penal adjetiva. Assim, foram apresentadas as razões finais da defesa (fls. 1.424/1.446), pugnando, em preliminar, pela declaração da nulidade, *ab initio*, do feito, e, no mérito, pela absolvição do co-réu P. R. e pela reclassificação da conduta inicialmente imputada a V. para aquela descrita no artigo 4º, alínea *a*, da Lei nº 1.521/51 (agiotagem), como sua absolvição quanto às demais condutas que lhe foram imputadas.

Sobreveio sentença, da lavra do insigne Juiz Roger de Curtis Candemil (fls. 1.452/1.494), a qual, acolhendo parcialmente o pedido formulado pela acusação, teve seu dispositivo assim redigido:

“*Absolver* o réu P. R. S. G. das imputações relativas aos crimes tipificados no art. 8º da Lei 7.492/86, no art. 171, *caput*, do Código Penal (CP) e no art. 1, VI, da Lei 9.613/98, com amparo no art. 386, IV e VI, do Código de Processo Penal (CPP); *(b) condenar* o réu V. L. S. às penas de: *(b.1)* 03 (três) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, no valor unitário de 50 (cinquenta) vezes o salário mínimo vigente na data média do período dos fatos, por infração ao art. 16 da Lei 7.492/86; *(b.2)* 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, no valor unitário de 50 (cinquenta) vezes o salário mínimo vigente na data média do período dos fatos, por infração do art. 8º da Lei 7.492/86; *(b.3)* 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 130 (cento e trinta) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) vezes o salário mínimo vigente no período dos fatos, por infração ao art. 171, *caput*, do CP, c/c o art. 383 do CPP; e *(b.4)* 04 (quatro) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) vezes o salário mínimo vigente na data média do período dos fatos, por infração ao art. 1, VI, da Lei 9.613/98; *totalizando*, em face do concurso material, 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, sendo 280 no valor unitário de 50 (cinquenta) vezes e 230 (duzentos e trinta) no valor unitário de 05 (cinco) vezes os salários mínimos vigentes nas datas médias dos períodos dos fatos; e, *(c) condenar* o réu P. R. S. G. às penas de 02 (dois) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de ½ (meio) salário mínimo vigente na data média do período dos fatos, por infração ao art. 16 da Lei 7.492/86, combinado com o art. 29 do CP.”

Como consequência do decreto condenatório, foi declarada a perda, em benefício da União, de bens imóveis (fl. 1.492), ressalvado o eventual direito de terceiros de boa fé. Ao co-réu P.R. foi negado o direito à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, concedendo-se-lhe, no entanto, o benefício do *sursis* da pena, conforme disposição do artigo 77 do Estatuto Repressivo. Acaso descumpridas as

condições do *sursis*, a serem cumpridas a partir da audiência admonitória, foi estabelecido o regime prisional aberto, como o inicial para o cumprimento da pena corporal.

Decisão publicada em 03.07.2000 (fl. 1.494-verso).

Expedido mandado de prisão contra o co-apelante V., porquanto indeferido o direito de apelar em liberdade, foi ele cumprido em 04.07.2000, ficando este réu recolhido no ergástulo regional de Bagé (fl. 1.497).

Regularmente intimados, apresentaram os co-réus (fl. 1.520), e o Ministério Público Federal (fl. 1.521), termo de apelo, pugnando pela abertura de prazo para apresentação de razões, o que foi deferido pelo Juízo (fl. 1.522).

Em seu inconformismo (fls. 1.526/1.535), o *Parquet* Federal, ao tempo em que se reporta às alegações finais apresentadas, pretende a reforma do *decisum*, no que tange (a) à absolvição de P. R., quanto às condutas que permitiriam a incidência do prescrito nos artigos 8º da Lei 7.492/86 e, também, 171, *caput*, do Estatuto Repressivo; e, (b) quanto à dosimetria aplicada a ambos os co-apelantes, a qual espera sejam retificadas, majorando-se o *quantum* de pena privativa de liberdade infligida.

Tempestivamente, apresenta a defesa dos co-réus V. e P. R. suas alegações, pretendendo, em preliminares, seja declarada a nulidade da (a) sentença e/ou da (b) ação criminal. A fim de respaldar a necessidade de decretação da nulidade do decreto condenatório, argumenta sobre a impossibilidade de materialização da hipótese descrita no *caput* do artigo 383 da lei penal adjetiva (*emendatio libelli*), quando ausente a concessão de prazo para que a defesa colacione novas provas acerca do fato cuja classificação jurídica pretende-se seja modificada. E, não tendo havido a abertura de tal prazo, observa sobre a existência de cerceamento de defesa o que, segundo sua narrativa, conduz à necessidade da declaração de nulidade.

Ainda em sede de preliminar, invoca a tese da declaração de nulidade da integralidade dos atos processuais praticados no âmbito da Justiça Federal.

Esclarece, nesse particular, ser tal consequência uma necessidade advinda da eventual aceitação da *emendatio libelli* sugerida pelo órgão acusador, motivo pelo qual desenvolve o raciocínio *ad argumentandum* (fl. 1.547). Assim, elucida que o acolhimento da pretendida desclassifica-

ção jurídica para a conduta prescrita no *caput* do artigo 171 da lei penal implicaria a incidência da eficácia do princípio da consunção.

Nessa linha, as condutas objeto dos artigos 8º e 16, ambos inseridos no bojo da Lei 7.492/86, seriam apenas os crimes-meio para a perfectibilização do aludido estelionato. Como linha natural de desdobramento, ficaria evidenciado falecer competência à Justiça Federal para o processamento do feito.

E isso, segundo narra, pelo singelo motivo de que, inexistente crime perpetrado em detrimento do Sistema Financeiro Nacional e, tratando-se, de crime de estelionato, a competência é da Justiça Estadual. Daí o porquê, então, da necessidade, segundo aduz, de declaração de nulidade de todos os atos processuais, desde o início de seu *iter*.

Adentrando ao mérito, requer a integral absolvição do co-réu P. R. E, quanto a V., repisando em argumentação já vertida quando de suas alegações finais, veicula a tese da desclassificação das condutas imputadas para aquela inserta no artigo 4º, alínea *a*, da nominada Lei de Economia Popular, para, após, serem as penas unificadas, nos termos em que disposto no artigo 71 do Estatuto Repressivo.

No seio de suas razões, consignam sua irresignação acerca do *quantum* de pena corporal infligida aos co-apelantes, pugnando pela sua retificação, a fim de que sejam atendidas as vetoriais do artigo 59 da lei penal. E, ainda, invocam a ausência de materialidade relativamente aos crimes dos artigos 171 do Código Penal, artigo 1º da Lei 9.613/98 e artigo 8º da Lei 7.492/86.

Contra-razões da acusação às fls. 1.568/1.572, requerendo seja negado provimento ao apelo da defesa. Contra-razões da defesa, pretendendo não sejam acolhidos os argumentos do Ministério Público Federal (fls. 1.583/1.588).

Formado processo de execução provisório para o co-réu V., foi interposto agravo (Lei 7.210/84) pelo *Parquet* (fls. 1.597/1.608), almejando não seja atribuída a competência do Juízo Estadual de Bagé para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao apenado, manutendo-se a competência da Vara Federal local para tal execução.

Em atenção ao princípio da fungibilidade, inicialmente ventilado pelo próprio Ministério Público Federal (fl. 1.597), a irresignação foi processada pelo Juízo como recurso em sentido estrito, tendo a decisão

das fls. 1.611/1.612, mantido a competência do Juízo Estadual, para o processamento da execução provisória.

Tal decisão, vale dizer, foi tomada ao abrigo de precedente emanado desta Corte Regional, cuja ementa foi por mim redigida, tendo sido ela resultado de unânime julgamento da Segunda Turma, no RSE 1999.71.09.001513-7, o qual reflete a tese adotada pelo juízo de origem. Intimada, a defesa permitiu o transcurso, *in albis*, do prazo para resposta (fl. 1.615).

Oficiando no feito, a douta Procuradoria Regional da República emitiu parecer, subscrito pelo eminente Roberto Luís Opermann Thomé (fls. 1.618-verso/1.625), opinando, preliminarmente, pela retificação da autuação do feito, a fim de que nela conste tratar-se de apelações criminais e recurso em sentido estrito (e não unicamente este) e, no mérito, para que seja, *verbis*:

“Provido em parte o recurso ministerial para o fim de ser reconhecida a co-autoria delitiva de P. R. nos crimes tipificados nos artigos 8º da Lei nº 7.492/86 e 171, *caput*, do Código Penal e revista a dosimetria da pena e conseqüente revogação do benefício processual; *b*) provido integralmente o recurso em sentido estrito para firmar a competência da Justiça Federal para a execução provisória de seus julgados (execução penal); e *c*) rejeitadas as preliminares de nulidade processual, desprovida a apelação dos réus *V. L. S. e P. R. S. G.*”

É o Relatório do feito, que submeto à revisão do ilustre Juiz Vilson Darós.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Tania Escobar: Trata-se de apelações criminais, tempestivamente interpostas, tanto pela defesa (dos co-réus V. e P. R.), quanto pela acusação, assim como recurso em sentido estrito, manejado este pelo *Parquet*.

1. Preliminares ao mérito

Início a verificação das irresignações, perscrutando sobre as preliminares invocadas pela defesa.

1.1. Nulidade do decreto condenatório, ante a reclassificação jurídica de conduta – *emendatio libelli*

Aduz a defesa, em suas razões, acerca da necessidade de decretação de nulidade da sentença prolatada, porquanto não deferido à defesa prazo para a produção de provas. A fim de dirimir tal questão, penso seja oportuno analisar os termos em que oferecida a peça incoativa.

Esta, sobre o ponto ora em debate, assim veio redigida:

“E o modo de atuação era simples: o prestador entregava dinheiro e recebia um título de crédito, normalmente cheques pré-datados de contas bancárias de cada um dos acusados ou de conta-conjunta, no valor do principal, acrescido de juros, cuja taxa era superior às praticadas no mercado; ou passava a receber uma remuneração mensal (= os juros), enquanto o título não vencia. Na outra ponta, para assegurar o compromisso de satisfazer os seus clientes, *V. e P. R.* emprestavam com taxas que variavam de 16% a 25% ao mês, ora recebendo cheques pré-datados ora notas promissórias.

Embora esta prática fosse antiga e habitual, ela só veio a lume, em dezembro de 1997, quando os acusados passaram a não remunerar as pessoas que lhes haviam emprestado recursos; os cheques foram devolvidos por insuficiência de fundos, e a clientela acabou por denunciá-los à autoridade Policial.”

Constata-se, diante disso, que, a par da conduta inicialmente referida, houve, a partir de dezembro de 1997, uma conduta consistente no não-pagamento de cheques entregues a pessoas que haviam procurado os co-apelantes e a eles destinado, previamente, determinadas quantias.

Nessa linha, desenvolveu o Julgador *a quo* o seguinte raciocínio:

“O fato objetivamente denunciado está claro: os acusados receberam aplicações de recursos financeiros, cujos subseqüentes pagamentos devidos aos investidores não foram, em inúmeros casos, honrados na forma dos títulos emitidos, situação persistente mesmo após a ‘quebra da instituição’.

Ou seja, os cheques pré-datados ou notas promissórias teriam sido emitidos como promessas falsas de pagamento, sendo que os acusados, a partir de certa altura, já tinham conhecimento de sua insolvência.”

De tal conclusão, a meu juízo, segundo aferi após uma exaustiva análise dos elementos probatórios constantes dos autos, não se pode divergir. Veja-se que, não obstante houvesse ciência da indisponibilidade de recursos financeiros para a satisfação dos débitos com vencimento após dezembro de 1997, os co-apelantes persistiram na aceitação de *investimentos* de pessoas que os procuravam. Em troca das quantias *depositadas*, emitiam os cheques ou notas promissórias acima referidos, efetivamente, dotados da característica de refletir uma promessa – futura – de pagamento.

Neste momento, desimporta perquirir-se acerca do porquê de tais pessoas procurarem a malfadada *instituição*. Ao deslinde da questão, basta a incontrovertida conclusão de que, de boa-fé ou não, terceiros dirigiram-se a V., pretendendo vultosa remuneração, a qual foi, efetivamente, prometida. O ato consistente na não-revelação de sua incapacidade econômico-financeira, assim, reflete a manutenção de indivíduo em erro, cuja conseqüência é o auferimento de uma ilícita vantagem, em flagrante causação de prejuízo alheio.

Absolutamente acertada, portanto, a readequação típica a que procedeu o ilustre Magistrado singular. Diante dessa constatação, resta inferir sobre eventual prejuízo gerado à defesa, capaz de gerar a necessidade da declaração – tão pretendida – de nulidade.

A hipótese, contudo, não encontra o menor respaldo lógico. De acordo com o prescrito no artigo 383, *caput*, da lei penal adjetiva, ao Julgador é lícito modificar a capitulação jurídica quando verificar a inexistência de correlação entre o descrito na exordial acusatória e aquela tipificação – provisória, gize-se – ofertada pelo órgão acusador.

E, na hipótese em comento, não se trata de uma alteração originária da descoberta de nova circunstância, elemento ou prova inexistente, à época da propositura da ação penal. Ao revés, trata-se de técnica de adequação entre a narrativa vazada no corpo da peça acusatória e a conduta abstratamente prevista na norma penal. A desclassificação operada está a revelar o zelo e a preocupação do Julgador com a higidez do sistema processual penal.

Dessa forma, não pude vislumbrar qualquer prejuízo a recair sobre a esfera jurídica dos co-apelantes, capaz de, sequer, arranhar-lhes a eficácia que se pretende imprimir ao constitucional princípio da ampla defesa. Tanto é verdade que lograram êxito, em sua defesa, ao rebater com cirúrgica precisão todos os aspectos da combatida *emendatio libelli*, que se lhes afiguravam impertinentes ou geradores do suposto prejuízo, que agora se constata inexistente.

Rejeito, portanto, a preliminar.

1.2. Nulidade do processo, *ab initio*, em razão da incompetência da Justiça Federal

Este inconformismo, a meu juízo, foi lapidarmente rebatido pelo

Julgador *a quo*, motivo pelo qual permito-me reproduzir excerto de seu raciocínio, assim vertido (fl. 1.458):

“Sucedee que na espécie não se está diante de conflito aparente de normas a ser dirimido pelo princípio da consunção, ante a ausência de seus dois pressupostos: (a) unidade de fato; e (b) pluralidade de normas indicando o mesmo fato como delituoso.

Com efeito, conforme será examinado adiante, tratam-se de delitos autônomos, sendo que o delito de estelionato configurou-se tão-somente ao final, quando já perfeccionada a ‘quebra’. Até então, os acusados vinham, segundo a denúncia, praticando de modo independente e com finalidade específica os crimes dos arts. 8º e 16 da Lei 7.492/86.

Os denunciados, ao operarem a instituição financeira por equiparação, o fizeram, inicialmente, para obter ganho fácil quer pelo *spread* obtido, quer pelo giro do capital granjeado, sem necessariamente trazer desde logo prejuízo aos aplicadores.

No entanto, logo adiante, empreendeu-se nova lesão autônoma contra vítimas diferentes através de conduta (estelionato) não compreendida como consequência natural e necessária da primeira.

Além disso, a absorção do crime contra o sistema financeiro pelo estelionato significaria considerar aquele um *ante factum* não punível, o que não é possível, pois para tanto exige-se que o fato antecedente ofenda ao mesmo bem jurídico pertencente ao mesmo sujeito. Ora, no crime previsto no art. 16 da Lei 7.492/86, a norma penal tutela o Sistema Financeiro Nacional (SFN), tendo como sujeito passivo principal o Estado, responsável pela organização e fiscalização do SFN (art. 192 da CF/88). No estelionato, o patrimônio da vítima enganada é que sofreu o prejuízo.”

Não merece guarida, portanto, a preliminar suscitada.

1.3. Desclassificação das condutas perpetradas por V. para a prevista na Lei nº 1.521/33, artigo 4º, alínea *a*.

Tenho que essa pretensão deve ser encarada como preliminar ao mérito. E isso porque, consoante afirmei, deve haver uma correlação entre o descrito na denúncia e a eventual condenação do suposto agente.

Pretende a defesa sejam as condutas imputadas a V., tipificadas no artigo da Lei aludida neste subitem. Trata-se, em realidade, do que vulgarmente é nominado de *agiotagem*. Em vez de crimes contra o sistema Financeiro Nacional, de estelionato e de Lavagem de Dinheiro, almeja-se a imputação por agiotagem ou crime de usura.

De acordo com o que foi coligido nestes autos, em termos probatórios, os empréstimos concedidos por V. não estavam lastreados em seus próprios recursos financeiros, mas, sim, naqueles valores que captava ele de terceiros. Do que foi apresentado pela exordial acusa-
246

tória é possível aferir, com segurança, que havia uma intermediação de recursos financeiros de terceiros, ou seja, captava-se a x , para, depois, emprestar-se a $x+y$. Isso, a meu juízo, não é mera usura, ou seja, cobrar juros extorsivos, ilícitos, sobre dívidas.

Acerca do tema, veja-se a lição de Ali Mazloun, citado pelo Magistrado *a quo*, nos seguintes termos:

“Para caracterizar-se como instituição financeira, seria necessário que houvesse *captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros*. O agiota, ao empreender empréstimos mediante a cobrança de juros abusivos, não está captando, intermediando ou aplicando *recursos financeiros de terceiros*. Como se disse, o mutuante (agiota) realiza o tipo penal com a utilização, em tese, de recursos próprios e não de terceiros. Ademais, são completamente distintas as figuras da captação, intermediação ou aplicação, da figura do *mútuo*.”

E a realidade das condutas de V. não espelha um comum empréstimo a terceiros, advindo os recursos a eles condizentes, dos proventos de sua aposentadoria, e, muito menos, do ventilado salário de aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) de P. R. (mormente quando tal quantia era paga pelo próprio V., conforme narrou P. em seu interrogatório).

Desprovida de qualquer razoabilidade e por não encontrar a mínima relação com as condutas descritas na denúncia, não vinga a pretendida readequação típica, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

2. Mérito

Vencidas e ultrapassadas as preliminares manejadas pela defesa, adentro na verificação do mérito das irresignações manejadas. Prosseguirei verificando a apelação da defesa, primeiramente quanto a V. para, em seguida, auferir sobre as razões de P. R. Eventualmente superadas suas expectativas, adentrarei no exame do recurso ministerial. Ao final, decidirei sobre o recurso em sentido estrito.

2.1. Artigo 16 da Lei nº 7.492/86

Cumpre-me ressaltar não pairar qualquer dúvida quanto à materialidade do crime objeto de tal dispositivo legal. A sanção penal fica autorizada, neste caso, quando há operação de instituição financeira, desprovida de autorização regular do Banco Central do Brasil ou, ainda, quando tal é

obtida mediante fraude.

O conceito de instituição financeira, para os termos da Lei, resta definido em seu próprio bojo, especificamente no seu artigo 1º. Captar, intermediar e aplicar recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional, portanto, e em síntese, são atividades que caracterizam a instituição financeira que, para fins penais, pode ser *a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual*, nos termos do inciso II do parágrafo único do mesmo artigo antes referido.

De acordo com o noticiado na denúncia, o que foi respaldado pelo robusto conjunto probatório dos autos e, brilhantemente, delineado pela sentença, a conduta dos acusados consistia, em rápido escorço, na captação de recursos, a uma taxa mensal de remuneração equivalente a 15% (quinze por cento) de juros, enquanto, de outra banda, *emprestavam* as quantias angariadas, mediante um acréscimo, na devolução pelo tomador, da quantia inicial acrescida de juros que oscilavam entre o mínimo de 16% (dezesseis por cento) e o máximo de 30% (trinta por cento).

Penso ser relevante consignar, a fim de que se tenha uma noção da magnitude do *negócio* gerido pelos acusados, de uma explicativa passagem da sentença, lançada após a informação de que, em outubro de 1995, o montante movimentado em conta-corrente era refletido por cerca de 190.000,00 (cento e noventa mil reais – fl. 1.460), a saber:

“No ano de 1996, o crescimento do montante de créditos é vertiginoso, atingindo o total de R\$ 8.342.222,12 (oito milhões, trezentos e quarenta e dois mil, duzentos e vinte e dois reais e doze centavos). O volume de operações de captação exige que V. passe a trabalhar com 03 (três) bancos.

(*omissis*)

Já no derradeiro ano de funcionamento da instituição, 1997, embora não encontre nos autos os extratos correspondentes, valho-me dos dados constantes da Recuperação Fiscal para fins penais nº 11041.000129/99-99, elaborada pela Receita Federal e juntada por cópia nos Autos de Expediente em anexo (AE, fls. 2326 a 2793).

Pretenderam os auditores federais apurar a omissão de rendimentos, identificados a partir da renda consumida por V. cujo resumo das planilhas encontra-se nos quadros das fls. 2369-70 dos Autos de Expediente. AE, em apenso.

Ainda que não adote como definitivo, o levantamento constitui precioso referencial, onde constato que a renda consumida por V. no ano de 1997, até 07.11, foi de R\$ 22.905.065,84 (vinte e dois milhões, novecentos e cinco mil, sessenta e cinco reais e

oitenta e quatro centavos).

Ou seja, em dez meses do ano de 1997, a soma dos valores líquidos (deduzidas as transferências interbancárias) dos cheques sacados das contas de V. nos bancos Banrisul, Meridional, Bradesco e Unibanco atingiu a cifra espantosa de quase *vinte e três milhões de reais*.

Nesse contexto, posso afirmar que o montante total de recursos movimentados por V., desde o ano de 1992 – conforme tabela 2, acima, e autos de Expediente, folhas 2369, 2370 e 2838 -, atinge a quantia de R\$ 35.467.499,64 (*trinta e cinco milhões, quatrocentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e noventa e nove reais e sessenta e quatro centavos*).”

A intermediação de recursos financeiros de terceiros, pelos agentes, dessa forma, dispunha de considerável quantia.

Relativamente à autoria do co-réu V., creio seja despiciendo elencar os testigos colhidos em Juízo e arrolados pela sentença (fls. 1.465/1.466), porquanto, a meu juízo, é ele confesso do crime, como se pode vislumbrar pela seguinte passagem, aliás referida pelo decreto condenatório:

“No interrogatório judicial, declarou ‘...Que o interrogando recebia aplicações de pessoas que remunerava a 15% ao mês e emprestava a outras pessoas com cobrança de 16 a 25% ao mês de juros...’ (fl. 380).

Apões encerradas, há uns cinco anos atrás (1992/93), as atividades do grupo de colegas de trabalho da CEEE que constituíam uma ‘caixinha’, ‘... passou a trabalhar sozinho ... passou a receber dinheiro emprestado de terceiros e emprestá-lo a outras pessoas’ (fl. 381)

Disse ainda que ‘... Marcos colocava dinheiro comigo. Que Elieser também aplicava dinheiro com o interrogando’ (fl. 383), ‘... que João Marimon aplicou dinheiro com o interrogando. Que Boaventura Patron aplicou dinheiro com o interrogando ... Magrinho às vezes aplicava dinheiro com o interrogando...’” (fl. 386).

A conclusão quanto à autoria não é distinta no que tange ao co-réu P. R. Embora as cifras por ele geridas sejam demasiadamente inferiores àquelas administradas por V. (cerca de seiscentos e sessenta mil reais – fl. 1.467), dos elementos probatórios trazidos aos autos, pode-se retirar a certeza necessária a ensejar um juízo de condenação. A fim de ratificar o acerto da sentença, nesse ponto, permito-me transcrever o seguinte:

“Assim, P., perante a autoridade policial, chegou a admitir que ‘raramente o interrogado recebeu comissões sobre aplicações suas conhecidas que investiam com BRITO’, o que em juízo classificou como ‘equivoco’, o qual ‘iria retificar depois, mas acabou esquecendo’ (fl. 377).

Declarou em juízo: ‘... sabia que V. captava dinheiro e emprestava-o a juros, mas não

sabe informar a que taxa fazia isso ... que a *conta conjunta com V.*, na Caixa Estadual, foi aberta em fins de agosto (1997). Que trabalhava com V. desde fins de novembro de 96. Que *o objetivo era obter mais folhas de cheque ...*' (fl. 375). Aliás, na exata expressão de V., a abertura dessa conta foi para '*... facilitar*, pois não tinha tempo de comparecer na Caixa ...' (fl. 110v).

E mais. Embora tivesse dito em juízo desconhecer a taxa de captação de recursos usada por V. (fl. 375), P. discorreu no interrogatório judicial com meridiana clareza sobre a operação: '*... o cliente chegava, entregava o cheque anterior a ser substituído por outro que o interrogando preenchia incluindo juros de 15% e vencimento para 30 dias. Que quando o cliente pedia a substituição por cheque a ser descontado em 60 dias calculava 15% sobre o valor do cheque anterior e depois 15% sobre o resultado da operação ...*' (fl. 378).

Já V., em depoimento perante a Polícia Estadual, prestado em 30.12.97 na presença do Dr. Mário Sérgio Loguércio Paiva, quando indagado sobre possível aplicação de Célia Terezinha Caminha Gatto, disse '*que desconhece a pessoa mencionada, não se recorda se ela fez a aplicação direto com P. ou com o declarante ...*' (fl. 30 do apenso 2).

É pertinente registrar que V. é, em Bagé, conhecido por Brito; assim como P. R., por P. Retomando, nessa linha, trilha a sentença, arrolando, nos parágrafos seguintes, excertos de testigos coletados no *iter* do processo, e que ratificam a efetiva participação de P. R., na intermediação de recursos financeiros. Não se cogita, portanto, de negativa de autoria, diante desta incontrovertida realidade processual que, com vigor, rebateu os controvertidos argumentos expendidos pela defesa.

Sendo patentes materialidade e autoria delitiva, impõe-se a solução da condenação às penas do artigo 16 da Lei nº 7.492/86, pelo que improvidos os pedidos da apelação da defesa, quanto à reforma desse aspecto da sentença.

2.2. Artigo 8º da Lei nº 7.492/86

O tipo em tela tem sua incidência autorizada caso materializada conduta assim descrita:

“Exigir, em desacordo com a legislação (vetado), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários.”

O tema foi percuientemente enfrentado pelo Julgador *a quo*, tendo sido estabelecida a desnecessidade da distinção entre os termos *cobrar*

e *exigir*, à caracterização do crime. Conforme dispõe o *caput* do artigo, a exigência tem o condão de fazer consumada a conduta criminalizada, permitindo a irradiação da consequência da reprimenda.

V., em seu interrogatório, conforme mencionei antes, asseverou que ... *emprestava a outras pessoas com cobrança de 16 a 35% ao mês de juros ...* (fl. 380). A meu juízo, portanto, ficam satisfeitos os requisitos de materialidade e autoria do crime. No caso em tela, a confissão, por si só, não teria o condão de gerar a condenação, acaso em absoluto confronto com os demais elementos coletados, nos termos em que preconiza o artigo 197 da lei penal adjetiva. Nada obstante, as testemunhas ouvidas em juízo - a cujos pequenos excertos antes transcritos, ora me reporto -, ratificam a tese esboçada, vindo suas declarações ao encontro do que foi concluído em primeiro grau e, também, referido pelo co-réu V. em seu interrogatório.

Ao lado do minudente trabalho a que procedeu o Julgador singular, tenho que merece ser dito que a legislação a que se refere o retrocitado dispositivo legal é aquela a que se condizente com a taxa básica de juros, referencial para o mercado financeiro nacional. Não se pode tomar por parâmetro, no caso em tela, o disposto na *Lei de Usura* (Decreto nº 22.626/33), uma vez que ao Conselho Monetário Nacional foi atribuído o mister de quantificar as taxas cobradas pelas instituições financeiras. E isso pelo singelo motivo de que é notório que tais instituições operam no mercado, licitamente, com uma taxa em torno de 10 a 15% ao mês, desconsiderado eventual anatocismo.

Isso não significa que a operação efetivada com percentuais similares àqueles praticados por instituições financeiras regulares torna atípica a conduta ora em debate. Não é isso. Apenas gostaria eu de ressaltar que a concessão de empréstimos mediante uma remuneração mensal de aproximadamente 25 % de juros, implica, porquanto não prevista na legislação, a consumação da conduta descrita no artigo 8º da Lei nº 7.492/86. Não merece reparos, o decreto condenatório, quanto à condenação de V., como incurso neste artigo.

Relativamente ao co-réu P. R., comungo de idêntica solução à preconizada pelo Julgador monocrático, motivo pelo qual permito-me reproduzi-la:

“Quanto ao réu P., entendo inexistir, nos depoimentos colhidos, desde a esfera

policial, prova cabal de sua autoria.

Muito embora seja certa a atuação de *P.* na cobrança dos créditos de *V.*, inclusive com o recebimento de várias procurações, todos os empréstimos eram tratados diretamente com *V.*...

P. no máximo operava na etapa de percepção e incorporação do produto da exigência de *V.*, o que constitui agir no mero exaurimento do delito, ou seja, conduta impunível.

Desse modo, não há elementos seguros aptos a embasar um juízo condenatório de *P.*, impondo-se-lhe a absolvição.”

Não havendo, portanto, suficientes elementos hábeis a ensejar um juízo condenatório, quanto a *P. R.*, pelo crime do artigo 8º da Lei nº 7.492/86, tenho como acertada a decisão absolutória, porquanto respeita a eficácia do princípio do *in dubio pro reo*. Como consequência, fica improvido o pedido veiculado no recurso da acusação, porquanto mantida a solução absolutória quanto a *P. R.*

2.3. O crime de estelionato

A defesa sustenta não existir materialidade quanto ao crime de estelionato praticado por *V.* De acordo com a denúncia, pessoas procuravam os agentes, a fim de neles aplicarem seus parcos – ou não – recursos financeiros, mediante uma remuneração superior àquela habitualmente paga pelas regularizadas instituições financeiras. Deve ser admitida a notoriedade da empresa por eles gerida, tendo os *investidores*, notícia do compensatório retorno de sua aplicação.

Ocorre que, embora a *instituição* funcionasse com a emissão de uma variada gama de títulos de crédito, o advento da *quebra* das atividades não inibiu o agir de *V.* Conforme se apreende do testigo de Paulo Stadtlober (fls. 107/108), em 26.11.97, procurou *V.* para *aplicar*, quantia equivalente a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), por um período de tempo igual a doze meses, sendo que, como contraprestação, recebeu uma nota promissória com valor nominal de R\$ 18.725,00 (dezoito mil, setecentos e vinte e cinco reais). Condutas similares se deram com Selmar Lemos de Oliveira (fl. 444) e Rudinger Otto Ebert (fl. 1.171).

Tais pessoas, no entanto, ao procurarem por *V.*, não foram advertidas de sua flagrante incapacidade financeira. Em verdade, *V.*, embora ciente de seu estado de insolvência, persistiu no recebimento de quantias de terceiros, prometendo-lhes vantagem futura, representada esta, pelo título de crédito que a eles entregava. Ressalta-se que todas essas pessoas

procuraram pela aplicação de seus recursos, em data posterior a 07.11.97 (fl. 1.478), tida como a da efetiva *quebra* do negócio.

Ora, não posso vislumbrar distinta hipótese, do que aquela constante no *caput* do artigo 171 do Estatuto Repressivo. Houve o auferimento de uma ilícita vantagem, por V., mediante o erro com que agiam os *investidores* que a ele se dirigiam. Afigura-se como acertada, portanto, sua condenação, por estelionato, nos exatos termos em que lançada a sentença combatida.

Note-se que tais vantagens, segundo emergiu dos elementos probatórios coletados, foram prometidas por V., e não por P. R. Quanto a isso, a sentença assim refere, *verbis* (fl. 1.480):

“Com efeito, após a derrocada da organização, P. convergiu suas preocupações para a rápida alienação de seu patrimônio imobiliário, como se verá no tópico subsequente.

Nesses termos, o contexto probatório não se mostra suficiente para amparar um juízo condenatório, de modo que se impõe a absolvição do réu P. da imputação relativa ao crime tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal, com amparo no art. 386, IV e VI, do CPP.”

Finalmente, quanto a isso, nos termos em que elucidou o Julgador *a quo*, deve ser registrado que não existe a possibilidade de consunção da conduta objeto da lei que trata do sistema financeiro nacional, pela de estelionato, ora debatida. Ocorre que, até determinado momento, havia a captação e o empréstimo de quantias de/para terceiros. E isso, sem qualquer interesse, aparentemente, de maior lesão aos *investidores* ou *tomadores*, que se dirigiam à *instituição*. Após a *quebra*, contudo, o quadro foi modificado e, mesmo tendo V. exata noção de sua fragilíssima situação financeira, prosseguiu angariando fundos mediante a promessa de futuro resgate a maior, o que, sabidamente, não se iria realizar.

Não se cogita de equívoco da sentença, portanto, quando condenou V. às penas do artigo 171, *caput*, do Código Penal e, absolveu, de tal imputação, o co-réu P. R. Improvido o pedido do inconformismo ministerial, assim, quanto à absolvição de P. R., pelo crime de estelionato.

2.4. Crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, oriundos de crime em detrimento do sistema financeiro nacional –

Lei nº 9.613/98, artigo 1º, inciso VI.

É imputada aos agentes conduta descrita no tipo legal acima aludido. A conduta, de acordo com o que se pode inferir pela prescrição legal, consiste na ocultação ou dissimulação da natureza ou origem de bens, valores ou propriedades, provenientes desses, de prática criminosa.

Sob o tema, a fim de prestigiar o laborioso agir do Julgador *a quo*, permito-me reproduzir sua exaustiva motivação, assim expandida:

“Conforme demonstrado, esteve na disponibilidade de *V.*, em apenas 10 (dez) meses do ano de 1997, a vultosa importância próxima a R\$ 23.000.000,00 (*vinte e três milhões de reais*). Isso considerando apenas os recursos que transitaram por suas contas bancárias, quando pôde-se perceber que diversas transações do réu eram efetivadas em espécie.

E mais.

É preciso estar ciente de que, segundo declarou o próprio *V.*, ‘poucas vezes registrou imóveis em seu nome’ (fl. 383).

Tanto que, ao comentar empréstimo obtido de João Gilmar Vasques, disse: ‘já pagou esta dívida, entregando um bem (Mansão Dois Mil). Que adquiriu a Mansão Dois Mil há *um ano e quatro meses* mais ou menos, a prestações. *Que a mansão continuava em nome do vendedor* (um dos Mansur ...) e foi transferida para João Gilmar Vasques ...’. Prossegue, garantindo que o pagamento a Erasmo entregou duas casas, sendo uma ao lado da CRT, *não recordando qual a outra*’ (fl. 385).

Já ao pretender negar a existência de bens em nome de terceiros, *V.* incorre em contradição. Com efeito, no segundo interrogatório, ao tempo em que disse ‘que *nunca* teve bens em nome de terceiros. Que *nunca* teve valores em nome de terceiros’ (fl. 999), também garantiu ‘que possui alguns imóveis que *eram utilizados para locação e transferência*, isto até dezembro de 1997. Que *não se recorda* de alguns dos endereços dos imóveis que foram de sua propriedade’” (fl. 1000).

E adiante, consigna:

“Além disso, não merece credibilidade o depoimento de Ricardo Garcia de Almeida, lembrado pela defesa, no sentido de que teria recebido telefonema de *V.*, no final de novembro ou início de dezembro de 1997, em que ele (*V.*) teria dito ao depoente para não mais se preocupar com os aluguéis dos imóveis de fls. 917, 918 e 919, pois ‘não eram mais dele’ (fl. 1186).

Ora, esse depoente incorreu em equívoco, no mínimo.

Deveras. Primeiro, porque, conforme declarou Arnaldo (fl. 922), Ricardo continuou recebendo o aluguel do imóvel da fl. 919 mesmo em *março de 1998*. Segundo, porque também Rosane Adolfo Vieira, companheira de Osvaldo Camargo da Silva, asseverou, em 20.03.98, que continuava pagando normalmente o aluguel do imóvel da fl. 918 na ‘imobiliária que fica perto de Bagé, parece o nome como Folha

do Pampa' (fl. 923).

De conseguinte, pela prova dos autos, os direitos sobre o apartamento nº 204 do Bloco 06, localizado na Rua Ari Silveira Azambuja, nº 570, ainda pertenciam a V., após 03 de março de 1998, senhorio de Maria Bartira Nunes Costa Tabora.

(*omissis*)

Dessarte, V. permanece ocultando diversas frações de terras localizadas no município de Lavras do Sul, adquiridas em 14.10.96 de Juan Saul Morales e de Marli Araújo Morales, a teor do Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda (Autos de Expediente, fls. 2431-2).

Veja-se que, a par de, em novembro de 1997, inexistir qualquer imóvel registrado no Ofício de Lavras do Sul em nome de V., segundo certidão da fl. 2441 do AE, referidos imóveis ainda não constaram de sua Declaração de Ajuste Anual de 1997, conforme cópia das fls. 1401-02.

Diga-se o mesmo da fração de campo, situada no município de Hulha Negra, adquirida segundo contrato dos autos (AE, fls. 2434-5).

Além disso, V. disse ter obtido, poucos dias antes da 'quebra' (07.11.97), três empréstimos no valor de R\$ 900.000,00 (*novecentos mil reais*) para serem alegadamente depositados em sua conta bancária (fls. 385 e 388). Os mútuos são confirmados por Nelson Simão Nunes, responsável pela contabilidade (fl. 542).

Ora, considerando que V. e os mutuantes, suspeitos da mesma prática, operavam de modo prevalente com valores em espécie, não se tem notícia de boa parte dos recursos tomados.

Na conta de V. do Banco Meridional, identifico dois depósitos em dinheiro relevantes: (1) dia 31.10.97, no valor de R\$ 100.000,00 (*cem mil reais*) (fl. 1388); (2) dia 05.11.97, no valor de R\$ 150.000,00 (*cento e cinqüenta mil reais*) (fl. 1387). No Banrisul, no período de 31.10.97 até 07.11.97, encontro apenas dois depósitos significativos em dinheiro, um de R\$ 40.000,00 e outro de R\$ 70.000,00, ambos em 05.11.97, totalizando R\$ 110.000,00 (*cento e dez mil reais*) (AE, fl. 2108). No Bradesco, no mesmo período, inexistiu depósito importante em dinheiro.

À evidência, importância perto de R\$ 500.000,00 (*quinhentos mil reais*) (900.000 – 360.000) não é consumida em apenas 04 meses (de 5.11.97 a 03.03.98).

Ora, desde março de 1998, não se vê uma única prova de que V. desfez-se dos incontáveis bens que os documentos do processo indicam integrarem o seu patrimônio – ou o próprio réu admitiu, por diversas vezes -, mas que alegadamente teriam apenas transitado pelo mesmo. Ainda que se considere as provas testemunhais antes examinadas, mas referentes a apenas 02 (dois) imóveis, quanto ao resto encontram-se nos autos alegações do réu e da defesa de que aquele teria vendido seu patrimônio para pagar seus credores.

Quanto aos créditos, V. admitiu, em entrevista publicada no jornal 'Minuano', em 14.01.98, haver contratado advogados para fazerem as cobranças para ele, num procedimento 'horripelmente lento', sendo que o dinheiro foi também emprestado para pessoas de fora de Bagé e do Estado. Onde está o produto dessas cobranças? Os créditos, segundo várias declarações de V., suplantavam os débitos, de forma que eram

vultosos. Ora, na hipótese de mostrarem-se incobráveis, por que os respectivos títulos representativos não foram trazidos aos autos?” (fls. 1.484/1.485)

As considerações levadas a termo pelo Julgador monocrático são absolutamente pertinentes, bem como as finais indagações. De acordo com o conjunto probatório dos autos, o co-réu V., em mais de uma oportunidade, fez a afirmação acima referida, acerca da sua capacidade financeira – em razão do patrimônio que alegava possuir – suficiente à quitação dos débitos pendentes (títulos não resgatados).

E, havendo bens, propriedades e valores, em poder de V., omitidos e ocultados das autoridades competentes, constatada a inequívoca prática de crimes em detrimento do sistema financeiro nacional, torna-se perfeitamente lícita a incidência da prescrição do inciso VI do artigo 1º da Lei nº 9.613/98. Incontrovertidas, autoria e materialidade, portanto, deve ser mantida a condenação impingida em primeiro grau.

A P. R. também foi imputada a conduta descrita no dispositivo ora em debate. Nada obstante, a insuficiência de incontrovertidos elementos probatórios, hábeis a ensejar uma segura condenação, enseja, novamente, a incidência da eficácia do princípio do *in dubio pro reo*. Ao discorrer, à fl. 1.486, o Magistrado singular, observou que *...tendo-se por fidedignos os valores declarados, P. teve a posse de R\$ 162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais), no final de 1997, sendo que tais negócios foram informados na declaração de imposto de renda (fls. 1306 e 1312). No entanto, embora não se tenha qualquer notícia a respeito do destino dessa importância, o montante de recursos e o conjunto probatório produzido permite presumir que tais recursos tenham se esaurido ou ainda sido entregues a V., eis que evidente, como visto, a atuação de P. como testa-de-ferro daquele.*

Deve ser mantida, portanto, a absolvição de P. R., quanto ao crime de lavagem de dinheiro. Sendo incontroversa a solução adotada, resta improvido, novamente, o pedido ministerial, quanto à condenação de P. R., por este crime.

2.5. Dosimetria

Os co-réus irresignam-se no que toca ao *quantum* de pena privativa de liberdade que lhes foi infligida, pretendendo sua retificação, para que sejam reduzidas as penas corporais impostas.

Relativamente ao co-réu P. R., tenho que não merece reparos a douta sentença, ao menos no que tange à quantidade da reprimenda dosada. Digo isso por constatar (fl. 1.491) existir a afirmação de que as circunstâncias judiciais são *predominantemente desfavoráveis* ao agente. Neste ponto, ousou discordar do Julgador.

Como negativas, pude inferir apenas a existência de sua culpabilidade, exacerbada, bem como a personalidade, indubitavelmente voltada para a senda criminosa. As circunstâncias e conseqüências do crime, embora tenham sido desastrosas, mormente quando considerada a flagrante intranquilidade social de que foi geradora na região de Bagé, a meu juízo, não podem ser insularmente analisadas. Explico.

Quando digo insularmente, quero explicitar que não é apenas – e isso pode soar incomum, mas não o é – relativamente ao agente. Sua atuação, a meu juízo, deve ser analisada dentro do macrocontexto em que perpetrada a conduta de fazer operar instituição financeira, sem regular autorização do BACEN. Ora, não fosse a ganância, a expectativa do lucro fácil, desatrelado do trabalho lícito enobrecedor do ser humano, certamente o negócio não teria ganhado tamanha vultosidade. Lamentavelmente, parece ser uma idéia intrínseca à nossa cultura a obediência à Lei de Gérson, à necessidade de levar sempre – aparentemente -, vantagem em tudo e sobre os demais cidadãos. Assim, não consigo conferir extremada relevância às circunstâncias e conseqüências do crime.

Ora, o *homo medius* tem exata ciência do funcionamento do mercado financeiro. É sabido que, desde a introdução do Real como padrão monetário deste País, temos experimentado uma estabilidade – ao menos é o que se nos apresentam os índices oficiais – econômico-financeira, abalada esta apenas em razão das últimas violentas oscilações do câmbio. Tal fato, nada obstante, não poderia influenciar na percepção das circunstâncias e conseqüências do crime, por lhe ser em muito posterior, no aspecto temporal. Perdoem-me os que de tal entendimento não comungam. Contudo, dos autos emerge que não eram os simplórios e aculturados os que *aplicavam na instituição*.

Ao revés, há uma dúzia de bacharéis, de empresários rurais, profissionais liberais e comerciantes. Destes, penso eu, não se poderia aguardar tal comportamento. Estamos cheios de exemplos do que pode ocorrer no mercado financeiro, com instituições regulares e sujeitas ao controle dos órgãos competentes. Tomem-se, como exemplo, os casos dos

bancos Econômico, Nacional, Marka e Fonte-Cindam. Ora, se, muitas vezes, não é possível levar a efeito uma atividade captadora de recursos remunerados, ao máximo, em cerca de 2%, e emprestados a 10 ou 15%, o que se poderia pensar desta verdadeira *oitava maravilha* surgida em Bagé, e cuja sede ficava em uma residência localizada no denominado *Beco do Brito*? Enquanto os poupadores de caderneta aguardam 1% de remuneração ao final de um mês, os *espertos aplicadores* de Bagé e região logravam obter 15%, em um único mês, quando a inflação oficial, de longe, não pretendia chegar à casa de dois dígitos ao ano. A esperteza tem, efetivamente, o seu preço que, cedo ou tarde, será exigido.

Retomando, tenho que os antecedentes, igualmente, embora exista uma representação fiscal para fins penais, esta não pode ser classificável como mau, no sentido de que seja autorizada a elevação da pena-base do agente. De acordo com recentíssimo precedente do Supremo Tribunal Federal, noticiado em seu Informativo nº 220, os inquéritos policiais em trâmite não podem ser dotados de tal característica. E, sendo assim, com muito menos razão, há de sê-lo um procedimento administrativo.

Contudo, vejo que a pena-base de P. R. foi fixada dentro do que se espera do método trifásico de dosimetria da pena. As circunstâncias não lhe são absolutamente favoráveis, porquanto duas delas apresentam-se como negativas. Nessa linha, sendo que o apenamento abstratamente cominado, oscila entre o mínimo de um ano e o máximo de quatro anos de reclusão, o estabelecimento de dois (02) anos afigura-se como justo, refletindo os critérios de suficiência e necessidade da repressão, critérios que, a meu juízo, restaram igualmente atendidos na fixação da pena de multa.

De uma dúvida fui assaltada, quando vislumbrei a negativa de incidência, ao caso deste co-réu, da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. E, atenta aos parâmetros inseridos no artigo 44 do Estatuto Repressivo, inovados pela Lei nº 9.714/98, não pude encontrar justo motivo para afastar-se da esfera de P. R., o direito à substituição da pena. Dessa forma, considerando as circunstâncias judiciais, acima referidas, bem como o *quantum* de pena privativa a ele conferida, substituo-a, por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária.

Esta será de igual valor ao da multa estabelecida no decreto condenatório, sendo que a prestação de serviços será fixada no Juízo da Execução.

Verifico, agora, o apenamento infligido ao co-réu V.

Quanto ao crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86 foi-lhe imputada pena-base equivalente a três (03) anos de reclusão, quando o mínimo é de um (01) ano e, o máximo, de quatro (04) anos. Sopesadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, ao contrário da conclusão a que chegou o ilustre Julgador *a quo*, tenho que elas não são absolutamente desfavoráveis ao agente. A meu juízo, apenas a culpabilidade, personalidade e, no seu caso, as circunstâncias e conseqüências do crime revelam-se desfavoráveis, nos termos em que preconizou a sentença objurgada. Os antecedentes não podem ser qualificáveis de maus, é o co-réu primário, tendo sido abonada sua conduta social. Dessa forma, penso estarmos autorizados a fixar-lhe a pena-base, no termo médio, considerado este como a média entre o mínimo e o máximo da pena abstratamente estampada pelo legislador, qual seja, de dois anos. Anuladas a atenuante da confissão e a agravante de ter liderado a empreitada criminoso, pois ausente preponderância, não se modifica a pena provisória e, inexistentes causas especiais, fica ela definitivamente estabelecida neste *quantum*, de dois (02) anos, inalterada a pena de multa.

No que tange ao apenamento resultado da prática do crime do artigo 8º da Lei nº 7.492/86, idêntico raciocínio deve ser observado. A pena-base, assim, deve ser equivalente ao termo médio do apenamento, ou seja, dois (02) anos de reclusão, porquanto o mínimo estabelecido é de um ano e o máximo é de quatro anos. Inexistentes agravantes ou atenuantes, verifica-se a continuidade delitiva (fl. 1.489), razão pela qual é majorada a pena em 1/3, sendo definitivamente dosada em dois (02) anos e oito (08) meses de reclusão, inalterada a pena de multa.

Como resultado da condenação pela prática do crime de *estelionato*, por quatro vezes, tenho que não merece reparos o decreto condenatório que encontrou uma pena privativa de liberdade igual a um (01) ano e (08) oito meses de reclusão.

Ao final, quanto ao crime de lavagem de dinheiro (*art. 1º, inciso VI, da Lei nº 9.613/98*), tenho que bem dosada a reprimenda corporal porquanto em muito distante do termo médio, eis que o mínimo do apenamento abstratamente previsto é igual a três (03) anos e o máximo igual a dez (10) anos de reclusão. Quatro (04) anos de reclusão, dessa forma, como

pena-base, atendem adequadamente às vetoriais do sistema trifásico. Mantido este *quantum*, por inexistentes outras causas modificadoras a incidir, seja na segunda, seja na terceira fases, permanece inalterada a pena de multa.

Retificada parcialmente, portanto, a dosimetria estabelecida a V. L. S., em atenção ao prescrito no artigo 69 do Código Penal, fica ele condenado a uma pena definitiva de *dez (10) anos e quatro (04) meses de reclusão*, inalteradas as penas de multa e demais condições de cumprimento da pena, como o regime, inicialmente fechado.

Quanto à dosimetria da pena, dessa forma, fica improvido o apelo de P. R., concedendo-se-lhe, de ofício, a substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direitos; parcialmente provido o apelo de V. L. S., para retificar-lhe o apenamento, reduzindo-se o *quantum* condizente com o crime do artigo 16 da Lei n. 7.492/86; e, ainda, improvido o pedido do apelo ministerial, no aspecto atinente à pretendida exasperação das penas.

3. Do recurso em sentido estrito

Finalmente, cumpre-me asseverar acerca da pretensão ministerial, a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal para a execução das penas infligidas aos co-réus P. R. e V.

Inicialmente, quanto ao tema, permito-me colacionar importante lição doutrinária de Mirabete, extraída de sua obra *Execução Penal, Comentários à Lei n.º 7.210* (de 11.07.84. São Paulo, Editora Atlas, 9ª Edição, 2000), assim vertida:

“É de se notar, porém, que os eventuais direitos e benefícios ao réu só podem ser concedidos se a decisão transitou em julgado para o Ministério Público, uma vez que eventual recurso ministerial, se provido, pode afastar ou procrastinar as medidas penais que favorecem o preso (regime inicial semi-aberto, progressão, livramento condicional etc.). Por outro lado, não havendo trânsito em julgado para a defesa, é inadmissível a imposição de sanções ou deveres impostos exclusivamente àquele que foi irrecorivelmente condenado diante do imperativo constitucional de que *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória* (art. 5º, LVII, da CF). Evidentemente, após o trânsito em julgado da sentença, os registros no Juízo da Execução devem ser modificados caso não haja qualquer alteração na aplicação da pena (p. 270)”.

Em que pese a decisão atacada ter sido, em juízo de retratação, manu-

tenida ao abrigo de um precedente cuja ementa foi de minha lavra (fls. 1.611/1.612), tenho que parcial razão assiste ao órgão acusador.

Consoante emergiu da lição acima referida, os benefícios penais e processuais de que poderá desfrutar o apenado, como a progressão de regime, têm como pressuposto a definitividade da pena atribuída. E isso, por óbvio, somente fica cristalizado com o trânsito em julgado da decisão condenatória, o que, até o presente momento, incorre.

Havendo, portanto, uma possibilidade de modificação do apenamento imposto aos co-apelantes, enquanto inexistente trânsito em julgado para a acusação, em que pese o efeito devolutivo dos recursos excepcionais, tenho que deva ser mantida a competência da Justiça Federal, para a execução provisória da pena, até o momento do trânsito em julgado, para a acusação, oportunidade em que será ela declinada para o Juízo Estadual das Execuções Criminais, nos termos em que preconiza o verbete da Súmula nº 192 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, deve ser parcialmente provido o pedido do recurso em sentido estrito, conforme acima delineado.

Ante a argumentação supradesenvolvida, voto, em suma:

a) pelo improvimento do pedido do apelo de P. R. S. G., concedendo-lhe, de ofício, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos;

b) pelo parcial provimento do pedido do apelo de V. L. S., para retificar-lhe o apenamento, reduzindo o *quantum* da pena corporal imposta para o crime do artigo 16 da Lei nº 7.492/86;

c) pelo integral improvimento do pedido do apelo ministerial, ante a manutenção da absolvição do co-réu P. R. quanto aos crimes do artigo 8º da Lei nº 7.492/86, artigo 171, *caput*, do Código Penal, e, artigo 1º, inciso VI, da Lei nº 9.613/98; bem como pela impossibilidade de exasperação dos apenamentos infligidos aos co-réus; e,

d) pelo parcial provimento do recurso em sentido estrito, mantendo-se a competência da Justiça Federal, para a execução provisória das penas, até o trânsito em julgado da decisão condenatória, para a acusação.

Concluído o julgamento, providencie a Secretaria da Turma a retificação da autuação do feito, a fim de que nela constem também as apelações interpostas pela defesa e pela acusação.

HABEAS CORPUS Nº 2000.04.01.143471-5/RS

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Tania Escobar

Impetrante: Adriano Kalfelz Martins

Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/
RS

Paciente: R.S.

EMENTA

Penal. Processual Penal. Habeas Corpus. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Lei nº 8.212/91, artigo 95, alínea d. Parcelamento antes do recebimento da denúncia. Lei nº 9.249/95, artigo 34. Extinção da punibilidade. Inocorrência. Artigo 5º, inciso XL, da CF. REFIS. Lei nº 9.964/2000, artigo 15. Inicial entendimento. Superação. Hermenêutica jurídica. Eficácia do dispositivo. Ação penal. Suspensão. Prescrição. Suspensão. Possibilidade no caso concreto, porquanto preenchidos os requisitos necessários à incidência da Lei nº 9.964/2000.

1. O mero parcelamento precedentemente à data do recebimento da denúncia não tem o condão de gerar a extinção da punibilidade ao abrigo da previsão do artigo 34 da Lei nº 9.249/95. Precedentes do STF, do STJ, deste Regional e do TRF da 1ª Região.

2. A Constituição Federal não tutela a retroatividade do entendimento jurisprudencial mais favorável ao réu, mas, sim, da lei penal mais benigna. Inteligência do artigo 5º, inciso XL, da CF.

3. A interrupção da fluência do lapso prescricional, previsão do § 1º do artigo 15 da Lei do REFIS, insularmente analisada, estampa verdadeira afronta a direito constitucional fundamental do cidadão, inserido no rol do artigo 5º da Magna Carta, inciso XL. Esse foi meu primeiro entendimento acerca da matéria relativa ao REFIS (Lei nº 9.964/2000), especialmente no que tange ao artigo 15 e seu parágrafo primeiro. Por tal motivo, poder-se-ia afirmar ser essa disposição legal natimorta, visto que inexistente campo fértil à irradiação de seus jurídicos efeitos.

4. Nada obstante, tenho concentrado esforço para delinear a materialização da incidência da Lei em questão. O principal argumento, segundo penso, diz com a previsão do § 3º da Lei nº 9.964/2000. Ocorre que, diferentemente, do disposto no artigo 366 da Lei Penal Adjetiva, o artigo

15 da Lei do REFIS (conjugadas as previsões do *caput*, §§ 1º e 3º) tem o condão de gerar a extinção da punibilidade do réu. Tal benesse não é, contudo, objeto do artigo 366 do CPP (Lei nº 9.271/96), que apenas assegura ao estado, a manutenção de seu *jus puniendi*.

5. Revisado o posicionamento inicialmente adotado, tenho que a globalidade das disposições do artigo 15 da Lei do REFIS, em que pese sua natureza mista, apresenta benefício ao réu (futura possibilidade da extinção da punibilidade, caso cumprida a avença com a Fazenda), distintamente do disposto no artigo 366 (redação pela Lei nº 9.271/96), mero assegurador do exercício da pretensão punitiva estatal, em tempo futuro. Similitude do artigo 15 da Lei nº 9.964/2000, com o artigo 90 da Lei nº 9.099/95, cujo permissivo de retroatividade já foi cancelado pela Suprema Corte.

6. Atenta, pois, às regras da hermenêutica, mormente da interpretação teleológica, da necessidade da interpretação das leis conforme a Constituição e, também, da moderna visão da Ciência Penal, creio ser a novel conclusão hábil a permitir a incidência do artigo 15 da Lei do REFIS, sem arranhar a previsão do inciso XL do artigo 5º da Magna Carta.

7. A hipótese dos autos encontra possibilidade de irradiar eficácia neste caso, já que os débitos relativos aos fatos que emprestam sustentáculo à peça incoativa datam de período anterior a fevereiro de 2000. A inclusão no programa se deu em data anterior àquela limite estabelecida na Lei. E a denúncia somente foi recebida após a opção pelo REFIS.

8. Ordem parcialmente concedida, determinando-se a suspensão da ação penal e da fluência do lapso prescricional, consoante dispõe o artigo 15, *caput* e seu § 1º, enquanto perdurar a adesão ao REFIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido o Juiz Vilson Darós, conceder parcialmente a ordem, determinando a suspensão da ação criminal e da prescrição, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 08 de março de 2001.

Juíza *Tania Escobar*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Tania Escobar: Ao proferir inicial decisão neste *mandamus*, elaborei breve esboço histórico dos fatos vertidos pela impetração, vazado nos seguintes termos:

“Adriano Kalfelz Martins, bacharel com oficina nesta Capital, impetrou ordem de *habeas corpus*, com pretensão liminar, em benefício de R.S.

Aduz a impetração estar sendo o paciente processado em função de denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, na qual lhe é imputada conduta que tem, em tese, o condão de permitir a incidência do tipo inserto na alínea *d* do artigo 95 da Lei nº 8.212/91 – omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias.

Consigna ter sido recebida a peça incoativa em 09.05.2000 (fl. 11), embora tenha a empresa (Ponte de Pedra Hotelaria e Turismo) gerida pelo paciente optado pelo REFIS, programa de recuperação de créditos fiscais do Governo Federal em 13.03.2000 (fl. 12). Diante disso, afirma ter havido extinção da punibilidade ou, no mínimo, suspensão da pretensão punitiva estatal.

Indica que, a partir da data da opção pelo pré-citado programa, a empresa tem pago as parcelas a ele condizentes, consoante emerge da cópia das guias DARFs anexadas aos autos (fls. 14/19). Alternativamente, sustenta a incidência da previsão do artigo 34 da Lei nº 9.249/95, pretendendo a imediata extinção da punibilidade.

Assevera ter sido designada a data de 15.12.2000 para a efetivação do interrogatório do paciente, demonstrando a necessidade do deferimento da tutela de urgência. Requer, ao final, a concessão da ordem para, alternativamente, declarar extinta a punibilidade do agente ou suspendê-la na forma do artigo 15 da Lei nº 9.964/2000. (fls. 31/34).”

A tutela de urgência foi parcialmente deferida, determinando-se a suspensão da ação penal, ao abrigo da previsão do artigo 15 da Lei nº 9.964/2000, até o julgamento final deste *writ*.

Solicitadas as informações, prestou-as a ínclita autoridade apontada como coatora, juiz Ricardo Humberto da Silva Borne (fls. 39/41).

Oficiando no feito, a douta Procuradoria Regional da República emitiu parecer, subscrito pela eminente Solange Mendes Souza, opinando pela denegação da ordem (fl. 44/52).

É o Relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Tania Escobar: Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrado em benefício de R.S. Permito-me, inicialmente, reproduzir as razões que motivaram o deferimento da medida liminar, assim redigidas:

“A questão que ora se me apresenta não é nova, referindo-se à possibilidade de trancamento ou suspensão da ação criminal, ao abrigo das previsões do artigo 34 da Lei nº 9.249/95 ou do artigo 15, e seus parágrafos, da Lei nº 9.964/2000.

Como referi, a questão não é nova, sendo reiterados os precedentes desta Turma no sentido da aplicabilidade das disposições penais da Lei do REFIS. Diversamente, portanto, da solução preconizada pelo Julgador *a quo*. Em verdade, o Tribunal já afastou seu inicial entendimento acerca da natureza mista de tal norma – e sua conseqüente inaplicabilidade –, concluindo que, em seu conjunto, as regras objeto do mencionado artigo 15 são mais benéficas ao agente, porquanto eventuais geradoras de uma extinção da punibilidade caso cumprida adequadamente a avença entabulada com o Fisco.

Esse entendimento pode bem ser refletido pela transcrição da seguinte ementa, de minha lavra (HC nº 2000.04.01.105641-1):

‘PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 95, ALÍNEA D. REFIS. LEI Nº 9.964/2000, ARTIGO 15. INICIAL ENTENDIMENTO. SUPERAÇÃO. HERMENÊUTICA JURÍDICA. EFICÁCIA DO DISPOSITIVO. AÇÃO PENAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO, PORQUANTO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.964/2000.

1. A interrupção da fluência do lapso prescricional, previsão do § 1º do artigo 15 da Lei do REFIS, insularmente analisada, estampa verdadeira afronta a direito constitucional fundamental do cidadão, inserido no rol do artigo 5º da Magna Carta, inciso XL. Esse foi meu primeiro entendimento acerca da matéria relativa ao REFIS (Lei nº 9.964/2000), especialmente no que tange ao artigo 15 e seu parágrafo primeiro. Por tal motivo, poder-se-ia afirmar ser essa disposição legal natimorta, visto que inexistente campo fértil à irradiação de seus jurídicos efeitos.

2. Nada obstante, tenho concentrado esforço para delinear a materialização da incidência da Lei em questão. O principal argumento, segundo penso, diz com a previsão do § 3º da Lei nº 9.964/2000. Ocorre que, diferentemente, do disposto no artigo 366 da Lei Penal Adjetiva, o artigo 15 da Lei do REFIS (conjugadas as previsões do *caput*, §§ 1º e 3º) tem o condão de gerar a extinção da punibilidade do réu. Tal benesse não é, contudo, objeto do artigo 366 do CPP (Lei nº 9.271/96), que apenas assegura ao estado, a manutenção de seu *jus puniendi*.

3. Revisado o posicionamento inicialmente adotado, tenho que a globalidade das disposições do artigo 15 da Lei do REFIS, em que pese sua natureza mista, apresenta benefício ao réu (futura possibilidade da extinção da punibilidade, caso cumprida a avença com a Fazenda), distintamente do disposto no artigo 366 (redação pela Lei nº 9.271/96), mero assegurador do exercício da pretensão punitiva estatal, em tempo futuro.

4. Atenta, pois, às regras da hermenêutica, mormente da interpretação teleológica, da necessidade da interpretação das leis conforme a Constituição e, também, da moderna visão da Ciência Penal, creio ser a novel conclusão hábil a permitir a incidência do artigo 15 da Lei do REFIS, sem arranhar a previsão do inciso XL do artigo 5º da Magna Carta.

5. A hipótese dos autos encontra possibilidade de irradiar eficácia neste caso, já que os débitos relativos aos fatos que emprestam sustentáculo à peça incoativa datam de período anterior a fevereiro de 2000. A inclusão no programa se deu em data anterior àquela limite estabelecida na Lei e após o início de sua eficácia. E a denúncia somente foi recebida após a opção pelo REFIS.

6. Ponto a merecer destaque diz com a previsão do artigo 34 da Lei nº 9.249/95. A interpretação até então utilizada pelos Tribunais deste País – à exceção do Supremo Tribunal Federal – diz com a possibilidade de entender-se que, na seara penal, o parcelamento equivale a promover o pagamento. Nada obstante, o caso em espécie não comporta a incidência do suprarreferido dispositivo. Ocorre que, optando-se pelas disposições da Lei do REFIS, o procedimento nela previsto deve ser obedecido, sujeitando-se as partes às exigências e aos direitos conferidos pela novel legislação.

7. A questão condizente ao momento adequado para ter-se a empresa como incluída, definitivamente, no referido Programa de Recuperação Fiscal é momentaneamente inoportuna. Reconhecida a possibilidade de incidência da Lei do REFIS, sem afrontar preceito básico da Constituição da República e estando suspensas, por tal razão, a pretensão punitiva e o transcurso da prescrição, não há de se cogitar de qualquer prejuízo, tanto ao Estado, quanto ao denunciado.

8. Ordem concedida, determinando-se a suspensão da ação penal e da fluência do lapso prescricional, consoante dispõe o artigo 15, *caput* e seu § 1º, enquanto perdurar a adesão ao REFIS.’

No caso em concreto, os débitos relativos à empresa Ponte de Pedra Hotelaria e Turismo Ltda., gerida pelo paciente, tem como data limite a competência dezembro de 1998 (f. 08), portanto anterior a 29.12.2000. A opção pelo REFIS foi materializada em 13.03.2000 (f. 12), sendo que a exordial acusatória somente foi recebida em 09.50.2000.

Dessa forma, estão presentes os requisitos objetivos para a incidência da previsão do artigo 15 da Lei nº 9.964/2000, motivo pelo qual deve ser concedida a tutela de urgência pretendida pela impetrante. As demais pretensões formuladas (artigo 34 da Lei nº 9.249/95).”

Ultrapassada essa primordial etapa e, constatada a possibilidade de irradiação de eficácia dos dispositivos penais (artigo 15 e seus parágrafos, especialmente) da Lei nº 9.964/2000, cumpre-me incursionar acerca do pedido relativo à incidência do artigo 34 da Lei nº 9.249/95.

A questão relativa ao tema não é singela. Desde a edição da mencionada legislação, propagou-se nos pretórios deste País o entendimento de que à expressão *promover o pagamento*, inserta no dispositivo, deveria ser empregada abrangente interpretação. Dessa forma, a existência de um regular parcelamento entabulado entre o contribuinte e o Fisco era o gerador da tão pretendida extinção da punibilidade, embora posterior-

mente e, eventualmente, não fosse quitada qualquer parcela.

Insular, praticamente, era o entendimento da Suprema Corte, justamente fazendo a alusão de que, à expressão acima indicada, deveria ser emprestado o conceito relativo à exigibilidade do crédito tributário, nos termos em que posto pelo Código Tributário Nacional. *Promover o pagamento*, nessa linha, somente seria, como condição permissiva da extinção da punibilidade, a global quitação dos débitos que emprestam sustentáculo às peças incoativas oferecidas pelo Ministério Público.

Assim o parcelamento, em tese, e conquanto não cumprido, apenas teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito, na seara tributária e, aqui, no âmbito penal, o condão de suspender o curso da ação penal e, ainda, da fluência do lapso prescricional.

Foi isso que pretendi, há tempos, quando lavrei voto em um dos primeiros casos relativos ao controvertido artigo 34 da Lei nº 9.249/95. Nada obstante, a tese não vingou ante a absoluta ausência de específica previsão legal para o sobrestamento do processo criminal enquanto não cumprida a avença entre o Fisco e seu devedor.

A edição da Lei nº 9.964/2000, no entanto, positivou tal solução, fazendo com que, atendidos os seus requisitos objetivos, venha o agente, futuramente, a ser beneficiado com a extinção da punibilidade.

O inicial paralelismo a que procedemos na Turma, ao equiparar as previsões do artigo 15 da Lei do REFIS àquela do artigo 366 da lei penal adjetiva, com redação dada pela Lei nº 9.271/96, estava, indubitavelmente equivocado.

A verdadeira semelhança do novel instituto encontra, em verdade, similitude com a previsão do artigo 90 da Lei nº 9.099/95, cuja benigna retroatividade já foi atestada pelo Supremo Tribunal Federal, primando-se pela hipótese do inciso XL do artigo 5º da Constituição.

Quanto à Lei dos Juizados Especiais Criminais, o limite à irradiação de eficácia da suspensão condicional do processo, fica estampada pela sentença. No caso ora em debate, no REFIS, o limite está no preenchimento das condições objetivas: débitos consolidados até determinada data, opção em data anterior à do recebimento da denúncia.

Façamos uma análise individualizada. Nos dizeres da Lei nº 9.964/2000, originariamente, a opção deveria ser formalizada até o dia 30.04.2000. O advento da Lei nº 10.002, de 14.09.2000, publicada no

D.O.U. de 15.09.2000, reabriu o prazo, contudo, para o ingresso no programa de recuperação de créditos fiscais do Governo Federal, sendo sua data limite, nos termos do art. 1º, § único, em 15.12.2000. O resultado da aplicação da Lei nº 10.002/2000, portanto, sobre o cotejo das previsões a que fazem alusão, respectivamente, os artigos 2º, § 1º, e 15, *caput*, ambos da Lei nº 9.964/2000, define a data limite para a *opção* ou *inclusão* no REFIS.

Efetivado tal ato, precedentemente ao recebimento da peça incoativa, e versando os débitos, consolidados, sobre o período de até 29.02.2000, está o agente apto a ser beneficiado pelas suspensões da ação criminal e da prescrição da pretensão punitiva estatal (artigo 15 e seus parágrafos, da Lei nº 9.964/2000).

Dito isso, retomo o debate acerca do artigo 34 da Lei nº 9.249/95. Conforme registrei acima, o entendimento insular do Supremo Tribunal Federal, pedia que, nos crimes perpetrados contra a Ordem Tributária ou em desfavor da Previdência Social, a extinção da punibilidade somente se daria pela integral quitação do débito, e não pelo seu parcelamento. *Promover o pagamento* seria, assim, quitá-lo.

Nada obstante, esse “entendimento insular” foi acolhido recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante noticiado no seu Informativo nº 73, nos seguintes termos:

“*PARCELAMENTO. DÉBITO. PUNIBILIDADE.* Continuando o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que, em sede de crimes contra a ordem tributária, o parcelamento da dívida ou o pagamento de uma ou outra parcela antes do recebimento da denúncia não tem o condão de extinguir a punibilidade (art. 34 da Lei n.º 9.249/95). Nessa condição, a extinção ocorre pelo pagamento integral da dívida e acessórios. *REsp 218.108-SC e REsp 229.496-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgados em 05.10.2000.*”

E, em absoluta sintonia, está também julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, da lavra do insigne Juiz Olindo Menezes, assim vertida:

“*PROCESSUAL PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO.*”

1. O parcelamento de tributos (Programa de Recuperação Fiscal – REFIS) não equivale a pagamento, para o efeito de extinção da punibilidade, segundo o preceito do art. 34 da Lei nº 9.249/95. Precedente do Supremo Tribunal Federal (HC nº 74.95-0/MG).

2. A suspensão do processo, ou da pretensão punitiva do Estado, nos moldes do art. 15 da Lei nº 9.964, de 10.04.2000, somente pode ocorrer quando a adesão ao REFIS ocorre antes do recebimento da denúncia.

3. Ordem de *habeas corpus* que se denega”. (HC nº 2000.01.00.073332-5/MG, 3ª Turma, DJ 15.09.2000)

Um ponto relevante, o qual veio à baila durante um dos inúmeros debates sobre o tema, diz com a negativa de eficácia do artigo 34 da Lei nº 9.249/95, na sua antiga interpretação, fazendo-se com que fique o dispositivo sujeito aos termos do artigo 15 da Lei nº 9.964/2000. A inusitada alegação, em linha de princípio, poderia causar surpresa e induzir à equivocada certeza de que árduo é o seu deslinde. Ao revés, a solução é singela. Note-se que a Constituição Federal, no já supramencionado inciso XL do artigo 5º, trata da retroatividade da lei penal mais benigna e, sendo assim, não vejo como se possa cogitar da retroatividade do entendimento jurisprudencial mais benéfico ao agente. Isso, sem dúvida, é inviável.

Nas palavras do então Ministro, mas ainda ilustre e admirável penalista, Luiz Vicente Cernicchiaro, Direito é sistema. E, a meu juízo, tratando-se, de um sistema, assim deve ser aplicado. Não estamos a tratar, simplesmente, de Direito Penal, mas, sim, de um Direito Penal-Tributário. Dessa forma, é nesses ramos do Direito Público que devemos buscar os conceitos e analisar os institutos que lhe são peculiares.

E se a moratória suspende, mas não extingue o crédito tributário, também não extingue a ação penal, tampouco aniquila-a. Deixa-a, contudo, sobrestada, até que tenha o Estado repressor abrandado e qualificado pela inércia o seu agir, em contrapartida ao agir do agente, cumpridor da avença que o fará livre da sanção criminal.

A Lei nº 9.964/2000 inovou o ordenamento, fazendo hoje o que pretendi eu fazer antes. Inexistente o pagamento, consubstanciado pela integral quitação do débito, não se cogita de extinção da punibilidade (artigo 34 da Lei nº 9.249/95), mas, sim, de suspensões: da ação criminal e da fluência do lapso prescricional (artigo 15 da Lei nº 9.964/2000), enquanto perdurar a regularidade da avença firmada entre a Fazenda Federal e o agente. Ademais, uma vez ingressando no REFIS, apenas da incidência da previsão do artigo 15, e seus parágrafos, é que se cogita

em função de tal adesão, sendo impertinente a aplicação pelo artigo 34 da Lei nº 9.249/95.

Ante a argumentação supradesenvolvida, concedo parcialmente a ordem, determinando a suspensão da ação penal e da prescrição, enquanto regular estiver a situação fiscal do paciente Roberto Saltz, no que tange ao REFIS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.71.05.001643-3/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Élcio Pinheiro de Castro

Apelante: P. R. M. G.

Advogados: Drs. Dirceu de Assumpção e outro

Apelado: Ministério Público

Advogado: Dr. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

EMENTA

Penal. Processual Penal. Tráfico de entorpecentes. Moeda falsa. Materialidade e autoria. Mandado de busca e apreensão. Irregularidades. Flagrante. Depoimento de agentes policiais. Validade. Pena.

1 – Encontrando-se o acusado em flagrante delito pela conduta de “guardar” substância entorpecente e moeda falsa, torna-se desnecessária a exigência de prévio mandado judicial. 2 – O condutor também pode ser considerado como testemunha numerária para integrar o mínimo legal, mormente quando porta dados destinados a elucidar o fato criminoso. 3 – Por ser peça meramente informativa, eventuais

270

irregularidades ocorridas no inquérito policial não tem o condão de anular a ação penal, visto que esta possui instrução própria, submetida ao crivo do contraditório. 4 - A ordem jurídica em vigor agasalha a possibilidade de testemunho de agentes policiais que participaram do flagrante. Essa prova somente deverá ser desconsiderada quando se evidenciar que o servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente, bem como nas hipóteses em que suas declarações não estão em consonância com os demais elementos probatórios. Precedentes. 5 - A tese defensiva de que houve o denominado flagrante *forjado* ou *fabricado*, bem como de que o acusado era vítima de perseguições por parte da polícia, não encontra respaldo no conjunto probatório coligido aos autos, que permite um seguro juízo de convencimento sobre a procedência da acusação. 6 - Redimensionada a pena-base, por ter sido considerada como desfavorável uma circunstância judicial inerente ao próprio tipo penal. 7 - Em virtude da cisão processual e não havendo notícia nos autos sobre o resultado da outra ação penal, bem como que eventual decisão condenatória poderá ser modificada em grau de recurso, afasta-se, na espécie, a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 18, inc. III, da Lei nº 6.368/76. 8 - Apelo parcialmente provido para reduzir a pena.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 19 de abril de 2001.

Juiz *Élcio Pinheiro de Castro*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Élcio Pinheiro de Castro: O Ministério Público Federal moveu ação penal em desfavor de *M. S. G.* e *P. R. M. G.*, dando-os como incurso nas sanções dos artigos 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76 e 289, § 1º, do Código Penal, pela prática dos fatos assim narrados na

peça incoativa:

“No dia 11 de fevereiro de 2000, por volta das 16h, na sua residência em Santa Rosa/RS, os denunciados, os quais são casados entre si há 18 (dezoito) anos, agindo em comunhão de esforços e designios, guardavam (a) aproximadamente 130 (cento e trinta) gramas da substância *cannabis sativa*, vulgarmente conhecida como *maconha* (fls. 20 e 35), e (b) 42 (quarenta e duas) *cédulas de papel-moeda que sabiam inautênticas*, sendo 37 (trinta e sete) no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e 5 (cinco) no valor de R\$ 100,00 (cem reais) – fls. 20 e 32, além de pesos argentinos. Na ocasião, Policiais Civis daquela Cidade, cumprindo mandado de busca e apreensão expedido pelo MM. Juízo Criminal Estadual daquela Comarca, lograram apreender, entre outros objetos, a *maconha*, escondida dentro do cano da guarda (cabeceira) da cama do casal (foto à fl. 56) sob a forma de dois tijolos, cada qual envolto de plástico e ambos no interior de outra sacola plástica, sendo que as *cédulas falsas* estavam ocultas nos bolsos de diferentes camisas que se encontravam no roupeiro (foto à fl. 58). No momento da busca e apreensão estava na residência apenas a denunciada M., à qual foi dada voz de prisão em flagrante delito – o que não afasta a certeza da concorrência do co-denunciado P., visto que (a) a substância entorpecente e as moedas falsas foram encontradas em locais ocultos, de acesso íntimo do casal, e (b) era ele o alvo específico das investigações que conduziram a busca domiciliar, além (c) da sua reconhecida personalidade criminosa, atestada pelos antecedentes das fls. 64/69 e pela própria declaração de M. no sentido de que P. já foi preso e que isso é ‘fato que todos sabem’ (fl. 17)”.

A denúncia foi recebida em 29.02.2000 (fl. 200).

A ré M. foi devidamente citada e interrogada (fls. 223-4). Em virtude de estar foragido, P. foi citado por edital (fl. 206). Não tendo comparecido para o interrogatório, nem constituído advogado, o MM. Juiz *a quo*, com fulcro no artigo 366 do Código de Processo Penal, determinou a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, bem como a cisão do feito para o prosseguimento normal em relação à acusada M.

Posteriormente, por intermédio de defensor constituído, P. postulou a revogação da prisão preventiva, o que restou indeferido (fls. 244-48).

Em face da procuração outorgada nos autos, o ilustre julgador singular determinou o prosseguimento da ação em relação a P., originando o presente feito. M. continuou respondendo à pretensão punitiva do Estado em autos apartados, sob o nº 2000.71.05.001018-2.

P., após sua prisão, foi devidamente citado e interrogado (fls. 260-61), apresentando, no tríduo legal, alegações preliminares (fls. 262-63).

Na instrução, foram ouvidas 03 (três) testemunhas de acusação (fls. 282-86) e 03 (três) de defesa (fls. 329-330, 426 e 441-2).

Consta dos autos, Laudo de Exame de Moeda (fls. 219-22).

Na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, o Ministério Público requereu a juntada do Laudo Pericial Definitivo da Natureza da Substância Entorpecente, o que foi feito (fls. 446-7). A defesa, por sua vez, nada postulou.

Apresentadas as alegações finais (fls. 451-62 e 464-75), sobreveio sentença julgando procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar o réu, em concurso material (art. 69 – CP), às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76 (*guarda de substância entorpecente*) e de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, por cometer o delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal (*guarda de moeda falsa*).

Foi determinado o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena relativa ao crime de tóxicos, sendo, ainda, negado ao réu o direito de apelar em liberdade, já que mantido preso durante a instrução probatória.

Decisão publicada em 16.10.2000 (fl. 502-v.).

Inconformado, o acusado interpôs o presente apelo. Em suas razões recursais, sustenta, basicamente, irregularidade no procedimento de busca e apreensão, em decorrência da violação ao disposto no artigo 245, § 7º, do Código de Processo Penal, aduzindo que tal ato foi presenciado por apenas uma testemunha. Alega, ainda, que estava sendo vítima de perseguição por parte dos Policiais Civis de Santa Rosa/RS, os quais, com o objetivo de incriminá-lo, possivelmente teriam forjado o flagrante, mediante a operação conhecida como “enxerto” ou “implante”, introduzindo, dessa forma, a substância entorpecente e a moeda falsa em sua residência. Propugna, assim, pela absolvição (fls. 515-33).

Com as contra-razões, subiram os autos (fls. 535-39).

Oficiando no feito, a ilustre agente da douta Procuradoria da República ofertou parecer opinando pelo provimento parcial do apelo tão-somente para reduzir a pena (fls. 543-48).

É o relatório.

À revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Élcio Pinheiro de Castro: Antes de adentrar no mérito do apelo, insta registrar que a materialidade dos delitos está demonstrada à saciedade. Constatam dos autos Laudo de Exame em Moeda (fls. 218-22), atestando que as cédulas apreendidas “não correspondiam às dos respectivos padrões oficiais, sendo, portanto, inautênticas”, tendo os Peritos concluído que a qualidade da falsificação é “suficientemente boa para iludir o cidadão de conhecimento mediano”, bem como Laudo Toxicológico (fls. 446-47), confirmando que a substância vegetal apreendida trata-se de *cannabis sativa lineu*, vulgarmente conhecida como “maconha”.

O procedimento teve início em decorrência de mandado de busca e apreensão efetivado na residência do apelante e de Márcia Schmidt Gomes, local onde Policiais Cíveis de Santa Rosa/RS, executando ordem do MM. Juiz de Direito daquela Comarca, encontraram 134g (cento e trinta e quatro gramas) de “maconha”, escondidas no interior da guarda da cama do casal, e 42 (quarenta e duas) cédulas inautênticas, sendo 37 (trinta e sete) notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e 05 (cinco) de R\$ 100,00 (cem reais), localizadas dentro do roupeiro, além de vários aparelhos eletrônicos de origem duvidosa, conforme atestam os Autos de Apreensão das fls. 121-25.

Restando indubitável a materialidade dos delitos em apreço, o apelante, em suas razões recursais, alega vícios no procedimento policial, suscitando que o mandado de busca e apreensão foi executado somente na presença de uma pessoa – José Denir dos Santos Correa -, violando, assim, o disposto no artigo 245, § 7º, do Código de Processo Penal, que exige duas testemunhas. Assevera, ainda, que as referidas autoridades, em virtude de perseguição contra o acusado, “enxertaram” o material apreendido, com o objetivo de forjar o flagrante.

Ab initio cabe referir que o mandado de busca e apreensão sequer era necessário, porquanto o acusado encontrava-se em flagrante delito, consubstanciado no crime permanente de “guardar” substância entorpecente e moeda falsa, circunstância que dispensa prévia ordem judicial.

Afora isso, caso fosse necessário o mandado, constata-se que este foi cumprido em estrita observância aos termos legais, sendo decorrente de ordem específica emanada de autoridade judicial competente e executado na presença do número legal de pessoas, pois a condição de condutor

não retira do policial o caráter de testemunha. Conforme bem preleciona Julio Fabbrini Mirabete (*in Código de Processo Penal Interpretado*, Atlas, 1999, p. 396) “não há qualquer vedação a que sirvam como testemunhas agentes policiais. Por construção jurisprudencial, o condutor também pode ser considerado como testemunha numerária, para integrar o mínimo legal, máxime quando porta informações destinadas a estabelecer a participação do conduzido na ocorrência”.

De outro lado, mesmo que houvesse o mencionado vício, eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não tem o condão de invalidar a ação penal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“O inquérito policial é mera peça informativa, destinada à formação da *opinio delicti* do *Parquet*, simples investigação criminal de natureza inquisitiva, sem natureza de processo judicial, mesmo que existisse irregularidades no inquérito policial, tais falhas não contaminariam a ação penal. Tal entendimento é pacífico e tão evidente que se torna até mesmo difícil discuti-lo.” (STJ, 6ª Turma, *Habeas Corpus* nº 2102/RR, Rel. Min. Pedro Aciole, DJU de 18.04.94, p. 8525).

“O inquérito policial é peça meramente informativa da denúncia ou da queixa; eventuais irregularidades nele contidas não contaminam a ação penal, nem ensejam a sua anulação, visto que esta tem instrução própria. Precedentes.” (STF, 2ª Turma, *Habeas Corpus* nº 77051/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 12.06.98).

De igual forma, não merece guarida a tese defensiva de que houve o denominado flagrante *forjado* ou *fabricado*. Trata-se de alegação desprovida de qualquer elemento probante, estando em dissonância com os demais elementos que compõem a presente instrução criminal.

Examinando o Auto de Prisão em Flagrante das fls. 110-120, resta explicitamente retratado que foram observadas todas as formalidades legais. Os policiais que participaram da apreensão do material apreendido são uníssonos em suas declarações, relatando, de forma detalhada, o procedimento adotado.

Em Juízo, o policial *Adilson Gilberto Farias* assim se pronunciou sobre os fatos:

“Inicialmente foram para o local do fato apenas o declarante e o Policial Rodinei. Inicialmente o depoente encontrou uma arma no roupeiro, parece que era uma pistola 380. Em seguida foi encontrada uma substância entorpecente com característica de

maconha. A droga estava na guarda da cama. ‘No pé da cama’, que é oco. A droga estava na forma de dois ‘tijolos’ pequenos. Então passaram um rádio para o Delegado, que foi para o local, juntamente com o comissário Ataídes. Daí chamaram uma testemunha para acompanhar o restante da busca. Tal testemunha é o José Denir dos Santos Correa, que estava num bar, num mercadinho ali na frente. O dinheiro foi encontrado já no final das buscas. As cédulas estavam dentro do roupeiro, no bolso de uma camisa que estava no cabide... A droga, as cédulas e a arma estavam no quarto do casal....A ré M. estava presente e viu quando o depoente encontrou os objetos acima referidos. ‘Inclusive ela disse que a pistola era do pai dela’. ‘A droga ela disse que era da filha’. O dinheiro ela (ré) disse que um cara, que ela não conhecia, mas que era conhecido do P., tinha deixado no dia anterior.” (fl. 282).

Em idêntico sentido, é o depoimento do Policial *Rodinei Luiz Souza Barroso* (fls. 284-5).

A respeito da validade do depoimento testemunhal de agentes policiais deve ser dito que este elemento probatório (especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório) reveste-se de inquestionável eficácia para a formação do convencimento do julgador. Não se pode desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.

O testemunho do policial somente deverá ser desconsiderado quando se evidenciar que, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente. Tampouco será levado em conta se restar demonstrado (tal como ocorre com as outras testemunhas) que as suas declarações não encontram suporte, nem se harmonizam com outras provas idôneas.

A jurisprudência é pacífica nesse entendimento, conforme atestam as ementas dos seguintes julgados:

“A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Precedente. (STF - HC 74522/AC - 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 13.12.96, p. 50167).”

“É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante.” (STJ, 6ª Turma, *Habeas Corpus* nº 9314/RJ, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 09.08.99, p. 176).

É importante salientar, ainda, que o relato dos policiais é corroborado

pela testemunha *José Denir dos Santos Correa*, que foi chamado para presenciar o flagrante, cujos fatos foram assim por ele relatados:

“Que na data de hoje, por volta das 16 horas, encontrando-se no bar existente de frente a residência de P. R. M. G., na vila Timbaúva, nesta cidade, após ter encerrado seu trabalho, foi requisitado por um inspetor de Polícia para que acompanhasse busca e apreensão determinada pelo juiz de Santa Rosa, naquela residência. Lá chegando, percebeu a presença da dona da casa, de nome M., que estava acompanhada de outros três policiais. *Que presenciou quando fora localizado um saco plástico contendo uma substância em forma de folhas e galhos ressecados e prensados, ao que um dos policiais referiu tratar-se de maconha, encontrado dentro da cabeceira da cama de casal, no quarto da frente da casa. Que presenciou também quando, em revista ao roupeiro do mesmo quarto, os policiais encontraram uma certa quantidade de notas de cinquenta e cem reais. Que não sabe quantas notas haviam exatamente, porém as de cinquenta eram em maior número... Que M. era sempre questionada quanto à origem dos objetos, inclusive do dinheiro encontrado, sendo que, quanto a este, referiu ter guardado para um amigo, porém não referindo o nome.*” (fls. 116-17).

Afora isso, a tese de que os policiais “implantaram” o material apreendido na residência de P. vai de encontro à versão apresentada por M., que, ao ser interrogada nos autos da Ação Penal nº 2000.71.05.001018-2 (cópia do depoimento às fls. 223-4), assim tenta justificar a procedência do material apreendido:

“...que na tarde do dia 11 de fevereiro deste ano, encontrava-se na sua residência tomando chimarrão com a Sra. Irai dos Santos, sua vizinha. Alguém tocou a campainha e entregou uma sacola (mochila de viagem não muito grande) e pediu para que fosse guardada até a tardinha quando voltaria buscar a sacola. A depoente atendeu ao pedido, porque o homem que entregou a sacola disse que era conhecido de seu marido. Nunca tinha visto essa pessoa antes. A depoente pegou a sacola e colocou-a no quarto de seu filho, no chão ao lado da cama e voltou conversar com a vizinha na cozinha...”.

Como se vê, a esposa do acusado, em total dissonância com os elementos colhidos na instrução criminal, atribui a um terceiro desconhecido a propriedade da mercadoria. Ora, para ter ocorrido o aludido “implante”, a droga e a moeda falsa apreendidas deveriam ter sido colocadas no local do crime pelos próprios policiais, e não por outra pessoa, conforme relata a esposa do apelante, circunstância absolutamente incompatível com a tese do “enxerto”.

De igual forma, não merece guarida a alegação de que o acusado estaria sendo perseguido pelas autoridades policiais. Essa questão foi bem ana-

lisada pelo MM. Juiz *a quo*, razão pela qual peço vênia para transcrever suas razões:

“Não impressionam os depoimentos das testemunhas na parte em que afirmam que P. se queixava de ser vítima de perseguições por parte da Polícia. Na verdade, a palavra perseguição é a que ele próprio utiliza para se referir às numerosas investigações policiais realizadas para averiguar fatos que lhe atribuem condutas delitivas. O vocábulo ‘perseguição’ não é o que melhor representa a situação de P. Efetivamente, os autos revelam que, há muito, P. estava sendo *investigado* pela Polícia. Tome-se como exemplo os documentos juntados às fls. 05 a 101. Às fls. 166 a 171 foram juntadas as informações constantes dos registros do banco de dados da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. Nesse relatório figura o nome do acusado em inquéritos abertos em Coronel Bicaco, Santa Rosa (vários), Três de maio, Guaíba, Viamão (vários), Chiapeta, Lajeado. Não espanta, então, que se considere ‘perseguido’ pela Polícia e que terceiros confirmem essa versão. Saliento que, no dia do flagrante, além do tóxico e das notas falsas, foram encontradas em sua residência uma enorme quantidade de rádio toca-fitas (fl. 125) e várias câmaras fotográficas. Ainda, foi restituído à Sra. Cláudia Regina Pereira Duarte, vítima de furto na cidade de Tuparendi, um aparelho de ar condicionado, também encontrado na sua residência (fl. 146). Não há falar, dessarte, em perseguição, como quer o réu, mas em investigações policiais, como bem demonstram os inúmeros procedimentos apuratórios já referidos.”

Registre-se, ainda, que M., por ocasião do flagrante e na presença de Advogado, questionada sobre os policiais responsáveis pela sua prisão, respondeu que os conhecia, “não tendo nenhum problema com estes”, reafirmando, em Juízo, que “não tem inimizade com os policiais que realizaram a busca na sua residência”.

Quanto à “maconha” apreendida, restou incontroverso nos autos que se destinava ao tráfico, quer em função da quantidade, quer pelo fato de que o acusado, em seu interrogatório judicial, afirmou não ter experimentado droga alguma, inclusive sua esposa e sua filha nunca se envolveram com substâncias entorpecentes. Aliás, o próprio acusado admitiu, em sede policial (fls. 08-13), o exercício do comércio das referidas substâncias, fato este corroborado por depoimentos de terceiros (fls. 07, 19, 21, 23-4), bem como pelas conversações telefônicas degravadas às fls. 334-423.

No tocante à moeda falsa, mister reproduzir as conclusões do ilustre Agente do *Parquet* Federal lançadas nas alegações finais das fls. 451-62:

“Sobre as cédulas inautênticas, ao ensejo do flagrante, a mesma disse aos policiais que as tinha guardado para ‘alguém’, mas em Juízo aduziu estar na aludida sacola. Note-se, Excelência, que em nenhum momento o P. e sua esposa defenderam serem

verdadeiras as cédulas, que as guardavam escondidas por questão de segurança – reação esperada de quem está de boa-fé. Em outras palavras, que não tinham ciência da contrafação.”

Diante disso, inexistindo excludente da ilicitude ou da culpabilidade, mantém-se a condenação do réu, em concurso material de crimes, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76 e 289, § 1º, do Código Penal.

Em relação à pena aplicada, a decisão monocrática merece pequeno reparo. O ilustre julgador singular, na análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do estatuto repressivo, considerou a culpabilidade, a personalidade do agente e os motivos do crime, desfavoráveis ao réu, valorando cada uma delas em três meses. Em razão disso, considerando que a pena mínima para ambos os delitos é de 03 (três) anos de reclusão, a pena-base foi majorada para 03 (três) anos e 09 (nove) meses para cada infração. A pena para o delito de tráfico foi exacerbada, ainda, em 1/3 (um terço) -quinze meses-, pela aplicação da causa de aumento prevista no artigo 18, inc. III, da Lei de Tóxicos (associação).

Quanto à culpabilidade e à personalidade do agente, nada há a modificar na decisão de primeiro grau. Aliás, a propensão à atividade criminosa por parte do réu restou evidenciada nos autos à saciedade, ante as inúmeras ações penais e inquéritos registrados contra ele, conforme demonstram as certidões das fls. 15-20, 25-6, 166-171, noticiando seu envolvimento numa diversidade de crimes – tráfico de entorpecentes, furto qualificado, estelionato, receptação, lesões corporais etc. - inclusive com condenações transitadas em julgado (fls. 25-6). Todavia, no exame dos motivos do crime, constata-se que o ilustre julgador singular levou em consideração aspectos inerentes aos próprios tipos penais, tais como a expectativa de lucro fácil e a ofensa à saúde e fé pública.

Em razão disso, considerando a valoração aplicada pelo MM. Juiz *a quo*, reduzo a pena-base em 03 (três) meses para ambos os crimes, resultando em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão para cada delito.

De outro lado, em virtude da cisão do feito, bem como por não haver notícia nos autos quanto ao resultado da ação penal relativa a M., além de que, caso condenada, a decisão poderá ser modificada em grau de recurso, entendo que deve ser afastada a causa de aumento prevista no artigo 18, inc. III, da Lei nº 6.368/76.

Logo, ante a ausência de outras circunstâncias modificadoras, fica a pena aplicada em *03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão* para cada delito. Reduzo também a pena pecuniária para 70 (setenta) dias-multa, pelo crime de tráfico, e 40 (quarenta) dias-multa pelo de moeda falsa.

Em virtude do concurso material de crimes (art. 69 – CP), fica o réu definitivamente condenado a pena privativa de liberdade de *07 (sete) anos de reclusão*.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo tão-somente para reduzir a pena, na forma da fundamentação.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2001.04.01.015833-2/SC

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria

Requerente: Ministério Público

Advogado: Dr. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Requerido: Juízo Federal da Vara Federal Criminal de Blumenau/SC

Interessado: A. J. A. L.

EMENTA

Correição parcial. Crime contra a fauna silvestre. Competência. Leis 5.197/67 e 9.605/98.

A nova Lei Penal Ambiental não dispôs sobre matéria de competência, por isso, ainda que cancelada a Súmula 91 do STJ, é compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna silvestre.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à correição parcial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 29 de maio de 2001.
Juíza *Maria Lúcia Luz Leiria*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria: Trata-se de correição parcial interposta pelo Ministério Público Federal contra decisão do Juízo da Vara Federal Criminal de Blumenau/SC, que declarou competente a Justiça Federal para processar e julgar delito cometido contra a fauna.

Em suas razões, assevera que o art. 1º da Lei nº 5.197/67 foi revogado pelo § 3º do art. 29 da Lei nº 9.605/98, já que este passou a regular inteiramente a matéria tratada por aquele dispositivo legal, sendo consequência lógica a perda de efetividade da Súmula nº 91 do STJ, segundo a qual, compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna.

O Ministério Público Federal opina, nesta Instância, pelo indeferimento da presente Correição.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria: Cuida-se de questão que envolve a competência para processamento e julgamento de crimes contra a fauna silvestre, após o advento da Lei nº 9.605/95.

Consoante as razões da impugnação, o art. 1º da Lei nº 5.197/67 foi integralmente revogado pelo § 3º do art. 29 da Lei nº 9.605/98, acarretando a perda de efetividade da Súmula nº 91 do STJ, pelo que não compete à Justiça Federal processar e julgar delito que envolve a posse, em residência particular, de animais da fauna silvestre, por ausência de interesse da União.

Prescreve o art. 1º da Lei nº 5.197/67, *in verbis*:

“Art. 1º. Os animais de quaisquer espécies em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.”

Por outro lado, o art. 29 da Lei nº 9.605/98, assim dispõe:

“Art. 29 (...);

§ 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”.

Com efeito, pelos dispositivos legais supramencionados verifica-se que a nova lei ambiental não dispôs a respeito da propriedade da fauna silvestre assim como não inovou quanto à competência para processar e julgar os crimes dessa natureza.

Não há, ainda, incompatibilidade que possa levar ao entendimento de que houve a revogação do art. 1º da Lei nº 5.197/67.

Ademais, há que se atentar para o princípio da Precaução que hoje norteia a atuação do Estado quanto aos crimes ambientais. Tal princípio, segundo os ensinamentos de Vladimir Passos de Freitas, em sua obra intitulada *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*, p. 43, consiste:

“no dever do governo de prevenir atos nocivos ao meio ambiente – princípio que se inspira na Recomendação 70, de Estocolmo, e é, atualmente, dos mais importantes.”

Tendo em vista que é pela União que a República Federativa do Brasil se representa no âmbito interno e nas relações internacionais, não resta dúvida de que a União tem o dever de fiscalizar, prevenir e reprimir os crimes contra o meio ambiente.

Portanto, os animais silvestres continuam pertencendo à União e ainda que cancelada a Súmula 91 do E. STJ, adoto posição no sentido de que é competente a Justiça Federal para processar e julgar os crimes de que ora se trata.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento à presente correição parcial, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes cometidos contra a fauna silvestre.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2001.04.01.017933-5/SC

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Tania Escobar

Requerente: Ministério Público

Advogado: Dr. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Requerido: Juízo Federal da Vara Federal Criminal de Blumenau/SC

Interessado: C. L.

EMENTA

Penal. Processual penal. Correição parcial. Crime ambiental. Fauna. Lei nº 9.605/98. Artigo 29. Súmula nº 91 do STJ. Revogação. Competência. Justiça estadual. Precedentes do STJ. Artigo 109, inciso IV, da CF.

1. A inexistência de quaisquer das hipóteses atrativas da competência da Justiça Federal (artigo 109, inciso IV, da CF), torna a Justiça Estadual competente para conhecer e processar o feito. Revogação do verbete da Súmula nº 91, do STJ, que respalda o entendimento esposado. Precedentes do STJ.

2. Pedido da Correição Parcial provido, determinando-se a remessa dos autos à Justiça estadual com competência sobre o local dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido o Juiz Wilson Darós, declinar da competência em favor da Justiça Estadual com competência sobre o local dos fatos, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 03 de maio de 2001.

Juíza *Tania Escobar*, Relator.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Tania Escobar: Ao proferir inicial decisão nesta Correição Parcial, elaborei breve esboço histórico dos fatos vertidos pelo Requerente, assim vertido:

“O Ministério Público Federal apresenta Correição Parcial contra ato emanado do Juízo Federal da Vara Criminal de Blumenau/SC.

Em seu arrazoado, o Parquet Federal alega ter incitado o Juízo a quo a manifestar-se acerca da competência da Justiça Federal (Processo nº 2001.72.05.005957-4) para

o processo e julgamento de conduta perpetrada, em tese, por Jaime da Silva. Isso se deu em função da recente revogação do verbete da Súmula 91 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Como resposta, adveio a decisão objurgada, dando conta de que resta preservada a competência federal para a tramitação do feito.

É oportuno registrar que a conduta supostamente ilícita, consiste na manutenção, em cativeiro, por C. L., de sete aves da fauna silvestre, desacompanhadas, contudo, da regular licença ou autorização do órgão ambiental.

Retomando, o Requerente menciona não existir, no ordenamento jurídico, possibilidade de ‘convivência’ entre o artigo 29, § 3º, da Lei nº 9.605/98 e do artigo 1º da Lei nº 5.197/67. Isso em função de ter sido o último dispositivo referido, revogado, forte nas previsões dos artigos 2º, § 1º, da LICC e 7º, inciso IV, da Lei Complementar nº 95/98.

Consigna que a fixação da competência federal somente se dará quando os fatos ocorrerem em área pertencente à União. Faz alusão ao CC nº 28.279/MG, Relator o Min. Felix Fischer, a fim de ratificar a autenticidade da tese desenvolvida.

Prossegue asseverando sobre o equívoco – ou evolução - na adoção da teoria de Hely Lopes Meirelles, segundo a qual, a fauna pertence ao Estado. Adverte que o cancelamento do verbete antes referido não é restrito à fauna ictiológica (peixes).

Pretende o deferimento da tutela de urgência, para que seja suspenso o trâmite do procedimento, até o final julgamento da Correição Parcial. No mérito, almeja a remessa dos autos à Justiça Estadual.”

A pretendida tutela de urgência restou deferida (fls. 27/30).

Solicitadas as informações, prestou-as a íncrita autoridade requerida, juiz Jairo Gilberto Schäfer (fls. 32/33).

Oficiando no feito, a douta Procuradoria Regional da República emitiu parecer, subscrito pela eminente Lígia Beatriz Koeche, opinando pelo provimento da Correição Parcial (fls. 35/39).

É o Relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Tania Escobar: Trata-se de Correição Parcial apresentada pelo Ministério Público Federal contra decisão do juízo *a quo*, mantendo a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento de conduta perpetrada em detrimento da fauna (Lei nº 9.605/98).

Ao deferir a medida liminar almejada, argumentei ao abrigo da seguinte fundamentação, que ora permito-me transcrever:

“A questão que ora se me apresenta é, incontrovertidamente, suscitadora de envolvente debate.

O cancelamento do verbete da Súmula nº 91 do Superior Tribunal de Justiça (CC nº 27.848/SP) tem, efetivamente, gerado conseqüências quanto à análise do tema

condizente à fauna, mormente quando se tem em mente que a Súmula era, até então, o paradigma norteador das decisões dos Tribunais e juízes singulares.

Até onde foi-me permitido inferir, em função da perfunctoriedade deste juízo de cognição sumária, tenho por verossímeis as alegações do Requerente.

Ao regular o tema sobre a fauna, o artigo 23 da Constituição Federal estabelece nos incisos VI e VII, ser competência comum dos entes da Federação, a sua proteção e federação. Dessa linha não destoa, o disposto no artigo 225, inciso VII, quando então à menção ao Poder Público como responsável pela sua defesa e proteção.

Após o advento da Constituição Federal de 1988, dessa forma, não há como sustentar-se, a meu juízo, a idéia de que os animais pertencem ao Estado-União (sob tutela, consoante era argumentado).

Idêntico embate está sendo travado quanto à Mata Atlântica, procurando-se desvendar a competência para o processamento de ações de tal natureza. A solução, penso, incursiona pela resposta à diferenciação entre patrimônio nacional e patrimônio da União.

A Lei nº 9.605/98, novel legislação concentradora de normas relativas ao meio ambiente, nele incluído a fauna, não menciona expressamente a competência federal para o processo e julgamento de condutas que, amoldadas aos tipos, necessitem de repressão estatal.

Por outro lado, o artigo 109 da Constituição Federal, ao dispor sobre a competência penal dos juízes federais (inciso IV), impõe o requisito da lesão a bens, serviços ou interesse da União e de suas entidades autárquicas e empresas públicas, como autorizador do conhecimento e processamento da ação penal ou, como no caso, procedimento criminal.

Daí emerge, penso eu, o aspecto mais relevante deste debate: saber-se se a manutenção, no cárcere, de tais aves, constitui lesão à autarquia federal – IBAMA – responsável pela emissão de autorizações e licenças ambientais.

E isso por que, não se tratando de peixe retirado do leito de rio que demarca divisa interestadual (propriedade da União), mamíferos de parques ou reservas ecológicas da União (por exemplo, Parque de Itatiaia), cair-se-á na regra da competência comum, sendo atribuição da Justiça Estadual conhecer da ação criminal.

Excepcionalmente, havendo interesse da União, suas autarquias ou empresas públicas, será da Justiça Federal tal competência, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição.

Daí o porquê de saber-se se essa prévia licença ambiental, tem o condão de revelar lesão a interesse ou serviço de autarquia federal, deslocando a competência. Creio que não, e isso pelo singelo motivo de que cabe aos entes da federação a regular fiscalização de tais atividades. Assim como ao IBAMA é atribuída tal responsabilidade, neste Estado, ela é da FEPAM, podendo haver, ainda, órgão municipal encarregado da fiscalização ambiental. Nessa idêntica trilha, está parcela do voto do ilustre Min. Felix Fischer (CC nº 28.279/MG, DJU 05.6.2000), o qual permito-me reproduzir:

‘O que se quer dizer é que a área que sofreu um dano ambiental poderá ser um bem público ou particular, e, se público, da União, Estados ou Municípios. E sendo assim classificados, constata-se que, *‘a competência para processar e julgar os crimes contra o meio ambiente é da Justiça Federal e da justiça estadual’* e, *“em regra, para*

processar e julgar ilícitos penais contra a flora será da Justiça Federal, se a unidade de conservação pertencer à União, já que a *‘competência da Justiça Federal está adstrita ao interesse público de natureza federal’* (SIRVINSKAS, Luís Paulo, *Tutela penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 42/43).

Este interesse público de natureza federal só existirá quando o bem for público, como objeto de direito real o pessoal da União, se destinado ao serviço público federal, ou ainda se representar espaço especialmente protegido pelo Poder Público Federal, como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas, criadas ou declaradas como tais por ato legislativo ou administrativo federal (Lei nº 6.938/81). (grifos pertencentes ao original)

Não se tratando, portanto, de patrimônio da União, penso não se poder cogitar da competência federal, porquanto ausente lesão ou prejuízo aos seus bens, interesses ou serviços, bem como de suas autarquias ou empresas públicas.”

Prosseguindo, devo fazer um alerta, para o fato de que o raciocínio acima exposto, embora não esteja encontrando guarida na Turma, tem sido majoritariamente acolhido no Superior Tribunal de Justiça. E isso, não apenas em relação à fauna, mas igualmente no que diz com a flora. A devastação de parcela da Mata Atlântica ou a captura de um tatu, assim, quando efetivados em área particular, são condutas que revelam a competência estadual, e não federal.

A fim de ratificar o acerto dessa tese, peço vênha para colacionar significativa argumentação, objeto da decisão liminar exarada nos autos do Conflito de Competência (positivo) nº 030934, suscitado pelo Juízo Federal Criminal de Blumenau/SC, relator o ilustre Ministro Fernando Gonçalves (DJ 27.03.2001) e assim vazada:

“Trata-se de conflito positivo de competência suscitado entre o Juízo federal da Vara Criminal de Blumenau (SC) e o Juízo da 1ª Vara do Juizado Especial Criminal de Indaial (SC), nos autos de ação penal proposta em desfavor de José Mathius, por infração aos arts. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97 e 29, *caput*, da Lei nº 9.605/98, caracterizada pelo porte ilegal de armas e abatimento de animais silvestres.

O Juízo Federal da Vara Criminal de Blumenau (SC) suscita o presente conflito, entendendo ser competente a Justiça Federal, por cuidar a espécie de crime contra a fauna.

O Juízo de Direito da 1ª Vara do Juizado Especial Criminal de Indaial (SC), por sua vez, malgrado a requisição dos autos pelo Juízo Suscitante, deu trâmite normal ao procedimento criminal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela remessa do feito à Justiça Estadual, *verbis*:

‘CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. FAUNA SILVESTRE.

- O abatimento de dois quatis e um tatu não atrai a competência da Justiça Federal para solucionar a lide.

- Precedentes do STJ.

- Competência da Justiça Estadual.’ (fl. 86)

Ocorre que a Terceira Seção desta Corte decidiu, por maioria, cancelar a súmula 91 (DJ 23.11.2000), que estabelecia ser da competência da Justiça Federal o processamento e julgamento dos crimes perpetrados contra a fauna.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 1ª Vara do Juizado Criminal de Indaial (SC), o suscitado.”

Feita essa breve e necessária elucidação, tenho que se impõe ao caso concreto a solução da declinação de competência em favor da Justiça estadual com jurisdição sobre o local dos fatos.

Ante a argumentação supradesenvolvida, registrado o raciocínio condizente com a competência para a apuração de condutas perpetradas em detrimento da fauna, voto pelo provimento do pedido da Correição Parcial, declinando da competência em favor da Justiça estadual com competência sobre o local dos fatos.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Wilson Darós: Cuida-se de correição parcial interposta pelo Ministério Público da decisão monocrática que firmou a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de delito (em tese) cometido contra a fauna.

Narrou o requerente que C.L. (em 08.11.2000) mantinha em cativeiro sete aves da fauna silvestre sem autorização, licença ou permissão do órgão ambiental competente, e que os fatos delituosos a ele imputados não ocorreram em área pertencente à União Federal.

Tenho que o pedido de correição parcial não merece guarida, pelos fundamentos a seguir elencados.

A Lei nº 9.605/98, que trata da proteção do meio ambiente, não dispôs acerca da competência para julgamento dos crimes contra a fauna. O art. 82, ao prever que as disposições em contrário estão revogadas, refere-se aos tipos penais novos que vieram a revogar antigos. Portanto, não houve alteração na responsabilidade pelo julgamento destes crimes, permanecendo a competência da Justiça Federal.

Colho, pela pertinência, do voto do Juiz Tadaaqui Hirose na Correição Parcial nº 1998.04.01.022300-1/PR, trecho que bem ilustra a questão:

“A competência nos ilícitos penais contra fauna, outrora previstos na Lei 5.197, de 1967, foi reconhecida como sendo da Justiça Federal, porque o art. 1º daquela lei dispõe que a fauna silvestre é propriedade do Estado. Isto levou o publicista Hely Lopes Meirelles a concluir que se trata de bem de propriedade da União (Direito Administrativo Brasileiro, 4ª Ed., p. 525-526) e, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal a concluir pela competência da Justiça Federal. (RTJ 91, p. 423-429).

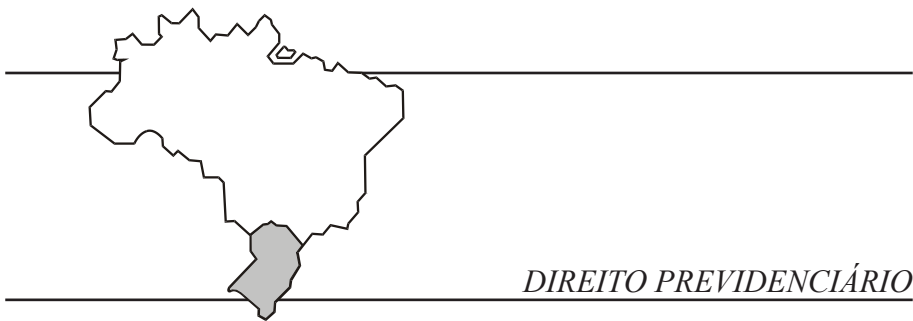
No julgamento do Pretório Excelso o eminente Ministro Moreira Alves pôs em dúvida se era possível considerar a União proprietária, mas reconheceu o seu interesse de modo a justificar a competência da jurisdição federal. Assim, se manifestou o professor e magistrado: ‘quando o Código de Caça se utiliza a expressão ‘propriedade’, ele o faz de maneira imprópria. Na realidade, o que pretende ele estabelecer é que esses animais estão sob a tutela da União. Ora, assim, há evidentemente, pelo menos, interesse da União com relação à fauna.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o assunto voltou à discussão. Sustentaram alguns que a nova Carta, no art. 225 considerava o meio ambiente como bem de uso comum do povo. Logo, a fauna não podia ser considerada bem da União. Neste sentido o artigo de Guiomar Teodoro Borges, denominado ‘Crime Ecológico e sua Competência Jurisdicional, em Dano Ambiental. Prevenção, Reparação e Repressão’, Ed. Revista dos Tribunais, p. 319-325.

No entanto, a tese não foi aceita. O Superior Tribunal de Justiça, julgando conflitos de competência, consolidou a sua jurisprudência na Súmula 91 que diz: *Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna.*”.

Conclui-se, portanto, que a tese dos que defenderam a incompetência da Justiça Federal não teve acolhida nos Tribunais Superiores, culminando a discussão com a edição da Súmula nº 91 do STJ, hoje cancelada, circunstância que, a meu sentir, não tem o condão de afastar a competência constitucionalmente erigida da Justiça Federal para o processamento e julgamento das infrações penais praticadas em detrimento de interesse da União (art. 109, inc. IV), que, *in casu*, é direto, porquanto cometido (em tese) o delito contra bens da União (art. 20, inc. I).

Mantenho, por isso, o posicionamento que anteriormente adotei, refletido no julgamento do HC nº 1998.04.01.025564-6, publicado no DJ de 14.10.98, p. 572, no sentido da inoccorrência de revogação do art. 1º da Lei nº 5.197/67:



DIREITO PREVIDENCIÁRIO

branca



APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.04.02448-9/RS

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Virgínia Scheibe

Revisor: O Exmo. Sr. Juiz Tadaaqui Hirose

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Dr. Carlos dos Santos Doyle

Apelada: Eva de Abreu Souza

Advogado: Dr. Pedro Reinaldo Scotta

EMENTA

Previdenciário. Restabelecimento de pensão por morte. Filha maior e inválida.

1. Remessa oficial tida por interposta.

2. Na vigência da LOPS, demonstrada a incapacidade de filha solteira maior de idade, de ser restabelecida em seu favor pensão por morte do pai, com termo inicial à data do indevido cancelamento, compensadas eventuais parcelas já satisfeitas a tal título.

3. A ausência de perícia médica judicial não obsta o pretendido restabelecimento, dada à constatação da invalidez em audiência, contra a qual não se insurgiu a Autarquia, a qual já reconheceu a incapacidade administrativamente por ocasião da concessão.

4. Tendo o feito tramitado perante a Justiça Estadual, deve a Autarquia responder pela metade das custas devidas, consoante a Súmula 2 do extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 19 de março de 2001.

Juíza *Virgínia Scheibe*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Virgínia Scheibe: Trata-se de apelo do INSS contra sentença de procedência que, em ação previdenciária, condenou-o a restabelecer em favor da Autora, que é inválida e está representada por seu irmão, nomeado curador, pensão por morte do pai (óbito em 01.01.66), suspensão desde outubro/93, com termo inicial em 01.04.93 e correção monetária das parcelas em atraso, além de juros de mora de 6% ao ano, custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Aduz a Autarquia que o termo inicial não pode ser em 01.04.93, eis que a suspensão dos pagamentos se deu em setembro/93 e a própria Autora (fl. 53) retificou o pedido, reconhecendo a existência do equívoco de datas na inicial.

Sustenta que a sentença deveria ter determinado o desconto dos valores pagos administrativamente, o que agora pede em sede de apelo.

Alega também que não houve comprovação da incapacidade da Autora, sendo necessária perícia médica para aferir suas reais condições.

Por fim, insurge-se contra o pagamento da totalidade das custas processuais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte, onde foi colhido parecer do douto Ministério Público Federal.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Virgínia Scheibe: Preliminarmente, tendo sido a sentença proferida em 09.10.97, posteriormente, portanto, à edição da

Lei nº 9.469, de 10.07.97, a qual determinou fosse aplicado às autarquias o disposto no *caput* e inciso II do art. 475 do CPC, tenho por interposta a remessa oficial.

Investe o INSS contra sentença que determinou o restabelecimento de pensão por morte do pai em favor da Autora, inválida.

À época do óbito (01.01.66) vigente a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS, Lei nº 3.807/60), que assim dispunha quanto à concessão de pensão por morte:

“Art. 36. A pensão garantirá aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais uma importância calculada na forma do art. 37.”

Quanto a quem era considerado dependente, a mesma lei definia:

“Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, *as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas* ou menores de 21 (vinte e um) anos; (grifei)

(...) *omissis*

Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

Claro está que, no regramento então vigente, a filha solteira e comprovadamente inválida era considerada dependente do pai segurado da Previdência Social, fazendo jus ao pensionamento por motivo da morte deste, presumida a dependência econômica a teor do art. 13.

No caso concreto, a Autarquia concedeu a pensão e a pagou por longos anos, não tendo ficado claro nos autos o motivo do cancelamento do benefício. Certamente não foi por algum exame médico efetuado na Autora em obediência ao art. 41 da LOPS (“Art. 41. Os pensionistas inválidos, sob pena de suspensão do benefício, ficam obrigados a submeter-se aos exames que forem determinados pela previdência social, bem como a seguir os processos de reeducação e readaptação profissionais prescritos, e por ela custeados e ao tratamento que ela própria dispensar, gratuitamente”), pois a par da ausência de qualquer documento nesse sentido a idade da Autora (nascida em 10.07.36 - certidão de nascimento de fl. 08, portanto com 57 anos à data da suspensão do benefício) expressamente a dispensava de tal obrigação, conforme o parágrafo único do mesmo artigo (“Parágrafo único - Ficam dispensados dos exames e tratamentos

referidos neste artigo os pensionistas inválidos, que atingirem a idade de 50 (cinquenta) anos”).

Estando comprovada a filiação através da certidão de nascimento de fl. 08 e não sendo a Autora casada, resta então perquirir sobre a sua alegada invalidez.

Via de regra a resposta a essa indagação viria através da realização de perícia médica judicial. No entanto, na audiência de instrução e julgamento (fl. 46), o MM. juízo *a quo* constatou de pronto o estado de incapacidade da Autora, nos seguintes termos:

“Quanto ao estado de capacidade mental da autora, constata-se como dispensável a realização de perícia. Interrogada nos moldes de um processo de interdição, a autora não sabe responder as principais perguntas que lhe são dirigidas, nem mesmo sua idade. Pelo magistrado foi dito que fazia consignar a impressão de incapacidade mental da autora, em consonância com o atestado médico da folha 14, dispensando inclusive a realização de laudo pericial.”

O referido atestado de fl. 14 consigna que a Autora “*apresenta retardo neuro motor; sem condições de autodeterminar-se*” e enquadra seu estado patológico sob o CID 331.

Contra a constatação da incapacidade pelo MM. Julgador Singular e a dispensa de perícia médica não insurgiu-se a Autora naquele momento processual, restando preclusa a possibilidade de impugnar tal dispensa agora, em sede de apelo. De qualquer sorte, o simples fato de ter pago por vários anos à Autora o benefício de pensão, somente admissível em seu caso pela existência de invalidez, dá suporte à conclusão a que chegou o MM. Juiz *a quo* em audiência. Aliás, da análise do processo administrativo de concessão de pensão juntado aos autos (fls. 76/83), constata-se que a Seguradora examinou a Autora em 16.06.69 através de perícia médica administrativa e concluiu por sua invalidez, consignando remontar a data do início da incapacidade há cerca de 30 anos (fl. 79), diagnosticando o quadro mórbido pelo código 325. Entendo, pois, suficientemente demonstrado o estado de incapacidade da Autora, como aliás revela o próprio fato de ter de ingressar em juízo através de curador especial.

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários para a obtenção do pensionamento pela morte do pai, faz jus a Autora ao restabelecimento do benefício.

Todavia, comprovado nos autos o último pagamento em setembro/93 e face à alegação da própria Autora (fl. 53) de que equivocou-se na inicial ao pedir o restabelecimento desde abril/93, eis que nessa época os pagamentos estavam efetuando-se normalmente, tenho que mereça reforma a sentença para que o termo inicial seja fixado a partir da competência outubro/93.

Quanto aos descontos dos valores já pagos administrativamente, tenho que não há nos autos qualquer comprovação de pagamento efetuado pela Autarquia no período pleiteado pela Autora. Todavia, por ocasião da execução, é certo que eventuais pagamentos efetuados a tal título deverão ser observados e deduzidos do montante da condenação.

Insurge-se a Autarquia Apelante contra sua condenação ao pagamento das custas processuais. Entendo deva prosperar a irresignação, porquanto a Súmula 2 do Egrégio TARGS estabelece que, tendo o feito tramitado na Justiça Estadual, deve a Autarquia responder pela metade das custas devidas.

Ante o acima exposto, dou parcial provimento ao apelo e à remessa oficial para fixar o termo inicial do restabelecimento da pensão na competência de outubro/93, para determinar a compensação de valores já eventualmente satisfeitos a tal título e para reduzir a condenação em custas por metade, mantendo quanto ao resto a bem-lançada sentença apelanda.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.04.01.077754-4/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogada: Dra. Moema de Santa Rita Torrontegui Weber

Agravados: Alessandra Rodrigues Fiuza e outros

Advogados: Drs. Oneide dos Santos e Fraga e outro

EMENTA

Agravo de instrumento. Previdenciário. Art. 13 da Emenda Constitucional n° 20/98.

1. Por imperativo de lógica, o limite de ganhos para haver jus ao auxílio-reclusão não deve levar em conta os recursos de subsistência dos dependentes; e, não, os do segurado recluso.

2. Não prevendo tal norma constitucional transitória regra acerca dos ganhos regulares do segurado detento ou recluso, o regulamento é nulo naquilo que ultrapassa o texto regulamentado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 19 de junho de 2001.

Juiz *Luiz Carlos de Castro Lugon*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon: Cuida-se de agravo de instrumento que investe contra tutela de urgência que determinou o pagamento do benefício de auxílio-reclusão aos requerentes.

Inconformado, o INSS recorre, asseverando que a decisão incorreu em má interpretação, ao entender que a renda igual ou inferior a R\$ 360,00, prevista no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20/98, refere-se aos dependentes do segurado, e não a este.

Denegado o efeito suspensivo requerido.

Sem as contra-razões do recorrido.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon: A norma transitória, com vigência até que sobrevenha lei regulamentadora dos benefícios de salário-família e auxílio-reclusão, confinada no art. 13 da EMC n.º 20/98, prevê:

“Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”

As filhas do segurado Noel Rodrigues Fiúza, recluso no presídio da cidade de Santa Cruz do Sul em face de condenação pelo homicídio de sua esposa Clair Madalena Fiúza, pleitearam administrativamente o benefício de auxílio-reclusão, denegado ao fundamento de que o último salário-de-contribuição do segurado-apanado era superior ao limite perfilado no indigitado dispositivo constitucional.

O art. 116 do Decreto n.º 3.048/99, que lastreia o agir da autoridade previdenciária, reza:

“O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).”

Adotando exegese diversa daquela emprestada pelo ato regulamentador, a Julgadora Federal entendeu, consoante lição de Feijó Coimbra, que o parâmetro de renda estabelecido na norma constitucional refere-se não àquela recebida pelo segurado, mas à eventual percebida pelo dependente.

Extraio da regra constitucional entendimento similar ao colhido pela Magistrada *a quo*.

Malgrada a redação imprecisa emprestada ao texto do art. 13 da EMC n.º 20/98, não vejo lógica no ato regulamentador, no que atine ao benefício de auxílio-reclusão, que enlaça o limitador de renda com o último salário-de-contribuição do segurado.

O auxílio-reclusão tem por objetivo atender às necessidades dos dependentes que, em face do inculpamento do segurado por ato criminoso, se vêem desassistidos materialmente. Assim, pouco importa se o segurado percebia mais ou menos do que o valor estabelecido na regra transitória, pois o recolhimento do segurado-empregado à prisão suprimiu toda a renda destinada ao custeio da subsistência dos dependentes; tanto os dependentes do segurado que percebia salário mínimo, como daquele que

auferia vultoso salário, ficam, pela eliminação da fonte de custeio de suas necessidades, ao desamparo.

O foco, então, relativamente ao quesito renda-bruta-limite, deve se dirigir aos dependentes, de sorte que, aqueles que perceberem renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 podem pleitear o benefício de auxílio-reclusão. No entanto, como antes visto, o diploma regulamentador vincula o deferimento do benefício de auxílio-reclusão aos proventos percebidos, ou não, pelo segurado-apenado. Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro, instaurado com a Constituição Federal de 1988, permite apenas a edição de decretos denominados pela doutrina de executivos, pois visam à fiel execução das leis, sendo vedada a instituição dos chamados decretos autônomos, conforme o disposto no art. 84, IV, *in verbis*:

“Compete privativamente ao Presidente da República:

IV — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.”

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 10ª ed., p. 199 e seguintes, leciona:

“ Nossa Constituição — tal como as que a precederam ao longo da história republicana — oferece elementos bastante suficientes para caracterizar o regulamento e delimitar-lhes as virtualidades normativas.

Como logo adiante se verá, segundo o que deles resulta, pode-se conceituar o regulamento em nosso Direito como ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.

É que os dispositivos constitucionais caracterizadores do princípio da legalidade no Brasil impõem ao regulamento o caráter que se lhe assinalou, qual seja, o ato estritamente subordinado, isto é, meramente subalterno e dependente de lei. Logo, entre nós, só podem existir regulamentos conhecidos no Direito alienígena como ‘regulamentos executivos’. Daí que, em nosso sistema, de direito, a função do regulamento é muito modesta.

(...)

No Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão-só o fato de uma provir do Legislativo e outro do Executivo o que os aparta. Também não é apenas a posição de supremacia da lei sobre o regulamento o que os discrimina. Esta característica faz com que o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinado em relação a ela, mas não basta para esgotar a dissecação entre ambos no Direito brasileiro.

Há outro ponto diferencial e que possui relevo máximo e consiste em que — conforme averbação precisa do Prof. O. A. Bandeira de Mello — só a lei inova em caráter

inicial na ordem jurídica.

A distinção deles segundo a matéria, diz o citado mestre, ‘está em que a lei inova originariamente na ordem jurídica, enquanto o regulamento não a altera (...). É fonte primária do Direito, ao passo que o regulamento é fonte secundária, inferior.

Ressalte-se que, dispondo o art. 5º, II, da Constituição que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’, com isso firmou o princípio da garantia da liberdade como regra, segundo o qual ‘o que não está proibido aos particulares está, *ipso facto*, permitido.’ Ante os termos do preceptivo, entende-se: ‘o que não está por lei proibido, está juridicamente permitido.’

De outro lado, conjugando-se o disposto no art. 84, IV, que só prevê regulamentos para ‘fiel execução das leis’, e com o próprio art. 37, que submete à Administração ao princípio da legalidade, resulta que vige, na esfera do Direito Público, um cânone basilar — oposto ao da autonomia da vontade —, segundo o qual: o que, por lei, não está antecipadamente permitido à Administração está, *ipso facto*, proibido, de tal sorte que a Administração, para agir, depende integralmente de uma anterior previsão legal que lhe faculte ou imponha o dever de atuar.

Por isto deixou-se dito que o regulamento, além de inferior; subordinado, é ato dependente de lei.

(...)

Em suma: é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, dentre nós, por força dos arts. 5º, II, 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.

(...)

Disse Pontes de Miranda:

‘Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Por exemplo, se faz exemplificativo o que é taxativo, ou vice-versa. Tampouco pode ele limitar ou ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações ou exceções à proibição, salvo se estão implícitas. Nem ordenar o que a lei não ordena(...) Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material se lhe pode introduzir. Em consequência disso, não fixa nem diminui, nem eleva vencimentos, nem institui penas, emolumentos, taxas ou isenções. Vale dentro da lei; fora da lei a que se reporta, ou das outras leis, não vale. Em se tratando de regra jurídica de direito formal, o regulamento não pode ir além da edição de regras que indiquem a maneira de ser observada a regra jurídica.

‘Sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos, da lei, é nulo, por ser contrária à lei a regra jurídica que se tentou embutir no sistema jurídico.

‘Se, regulamentando a lei a, o regulamento fere a Constituição ou outra lei, é contrário à Constituição, ou à lei, e — em consequência — nulo o que o editou.’”

Não prevendo a norma constitucional transitória regra acerca dos

ganhos regulares do segurado detento ou recluso, segundo o preconizado por Pontes de Miranda na passagem supratranscrita, citada na obra de Celso Bandeira de Mello, o regulamento que vai além desta marca é nulo.

Por tais razões, não merece reparos a decisão atacada.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.04.01.111666-3/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Surreaux Chagas

Apelante: Balduina Guntzel Brandenburg

Advogados: Drs. Ildemar Guntzel e outro

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogada: Dra. Lizelia Tissiani

EMENTA

Previdência social. Restabelecimento de aposentadoria rural por idade.

Os processos de restabelecimento de aposentadoria, a princípio, devem ser enfocados de forma diversa dos de concessão de aposentadoria. Nos processos de concessão, cabe ao autor provar que faz jus ao benefício. Nos processos de restabelecimento, ao contrário, tem como particularidade o fato de que o autor recebia o benefício. O ato administrativo de concessão de aposentadoria se reveste de presunção de legitimidade. Presume-se que os requisitos legais para a aposentação tenham sido preenchidos. Portanto, o que está em discussão nos processos de restabelecimento é a legitimidade do ato de cancelamento do benefício, mais do que o próprio direito, o que resulta na inversão do ônus da prova. Se não for comprovada alguma ilegalidade no ato de concessão do benefício, o cancelamento é indevido. É o INSS que tem o ônus de provar que o benefício foi mal

concedido e não o segurado de provar o contrário.

Os dados apurados unilateralmente pela autarquia em pesquisas e entrevistas – isoladamente – têm restrito valor probante. Sozinhos, não se prestam para desautorizar o conjunto de provas produzidas nos autos em sentido contrário. Contudo, é evidente o valor probante das pesquisas e entrevistas quando são confirmadas pelos demais elementos de prova.

O plantio em pequena área, no âmbito residencial, para consumo próprio, não tem o condão de caracterizar-se como exercício da agricultura em regime especial, nos termos do art. 11, VII, e § 1º, da Lei 8.213/91, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de maio de 2001.

Juiz *Surreaux Chagas*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Surreaux Chagas: Balduina Guntzel Brandenburg propõe Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, postulando o restabelecimento da sua aposentadoria rural por idade. Requer a tutela antecipada.

Refere que é aposentada por idade como trabalhadora rural desde 1991; que sempre exerceu atividade rural, mas teve o benefício suspenso baseado em declarações prestadas em entrevista à autarquia.

O juízo indefere a antecipação de tutela.

O INSS contesta a ação. Sublinha que o cancelamento decorreu do fato de a autora ter declarado em entrevista que “veio morar na cidade em 1980, logo após o falecimento do esposo, quando também vendeu as terras. Após essa data nunca mais trabalhou na lavoura. Ficou morando com a filha Ilesta Raabe, casada com Edo Selmo Raabe, à rua Gonçalves Dias, 1095, em XV de Novembro-RS”.

O MM. Juízo, sentenciando, julga improcedente a ação.

Inconformado, a autora interpõe recurso de apelação, hábil e tempestivamente, alegando que, na revisão do benefício, o INSS fez nova valoração das provas acostadas ao processo administrativo; que, portanto, violou a coisa julgada administrativa. Caso outro seja o entendimento, alega que está isenta da condenação em honorários, pois litiga sob o abrigo da AJG.

Contra-arrazoado o apelo, sobem os autos.

É o relatório.

À revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Surreaux Chagas: A autora postula o restabelecimento da sua aposentadoria rural por idade. A sentença desacolhe a pretensão. Na apelação, a autora alega que o INSS fez nova valoração das provas acostadas ao processo administrativo; que, portanto, violou a coisa julgada administrativa.

Os processos de restabelecimento de aposentadoria rural, a princípio, devem ser enfocados de forma diversa dos de concessão de aposentadoria. Nos processos de concessão, cabe ao autor provar que faz jus ao benefício. Nos processos de restabelecimento, ao contrário, tem como particularidade o fato de que o autor já foi aposentado uma vez. Vale dizer, o INSS, após examinar a documentação apresentada, entendeu que o segurado fazia jus ao benefício. A princípio, ele já provou que era agricultor. O INSS aceitou a prova e o aposentou. O ato administrativo de concessão de aposentadoria se reveste de presunção de legitimidade. Presume-se que os requisitos legais para a aposentação tenham sido preenchidos.

Portanto, o que está em discussão nos processos de restabelecimento é a legitimidade do ato de cancelamento do benefício, mais do que o próprio direito. Se não for comprovada alguma ilegalidade no ato de concessão do benefício, o cancelamento é indevido. É o INSS que tem o ônus de provar que o benefício foi mal concedido — e, portanto, devidamente cancelado — e não o contrário.

A autarquia suspendeu o benefício em função de ter a autora declarado em entrevista que “veio morar na cidade em 1980, logo após o falecimento do esposo, quando também vendeu as terras. Após essa data nunca mais trabalhou na lavoura. Ficou morando com a filha Ilesta

Raabe, casada com Edo Selmo Raabe, à rua Gonçalves Dias, 1095, em XV de Novembro-RS”.

A entrevista – isoladamente – possui restrito valor probante. Sozinha, não se presta para desautorizar o conjunto de provas produzidas nos autos em sentido contrário. Contudo, é evidente o valor probante da entrevista quando é confirmada pelos demais elementos de prova.

É o que acontece nestes autos. A autora confirma em juízo que abandonou a atividade agrícola em 1980, quando se mudou para a cidade.

Com efeito, a autora, em seu depoimento pessoal à fl. 88, declara:

“Veio morar na cidade em 1980, após o seu esposo falecer. Após o marido falecer, vendeu as terras para pagar as dívidas. Após, veio morar com a sua filha na Rua Gonçalves Dias, nº 1095, em Quinze de Novembro. Vendeu toda a terra que tinha. Depois que veio morar na cidade só trabalhou um pouquinho na lavoura nas hortas na terra do seu filho. Essas hortas ficavam no terreno que seu filho tem em Quinze de Novembro. O terreno fica na área urbana. O seu filho não tem terra.”

Dessarte, resulta evidente que a autora não exerce mais atividade rural desde 1980.

O cultivo eventual de pequeno imóvel urbano, como consignado no depoimento, não se configura como exercício de atividade rural. O plantio em pequena área apenas atende ao consumo próprio. Não tem o condão de caracterizar o exercício da agricultura nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei 8.213/91 nem dá à autora o direito à percepção dos benefícios previdenciários decorrentes da qualidade de segurado especial.

Assim decidiu esta Corte: “O cultivo de pequena área de terras constituída de quatro lotes na periferia urbana não caracteriza trabalho rural.” (AC 96.04.55021-4/SC, 6ª Turma, Juiz Nylson Paim de Abreu, DJU 08.10.97, p. 83437)

A pequena atividade rural não é indispensável para o sustento da família. Serve apenas para consumo próprio ou de complemento à renda proveniente da atividade urbana, que, por sua própria natureza, é indispensável para o sustento da unidade familiar.

No caso, não se trata de modificação nos critérios utilizados na apreciação de provas de tempo de serviço ou nova valoração do conjunto probatório, mas de fato conhecido supervenientemente, que descaracteriza o regime especial de seguridade social.

Analisando o processo administrativo de concessão do benefício,

verifica-se que o Instituto desconhecia as informações trazidas pela autora por ocasião da revisão administrativa, capazes de afastar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Poderia ser cogitado o exame da pretensão no regime precedente à Lei 8.213/91, visto que a autora informa que trabalhou em regime de economia familiar até 1980 com o seu marido.

Ocorre que a aposentadoria rural por velhice era devida somente ao trabalhador que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de família, consoante o art. 297 do Decreto 83.080/79, que aprovou o Plano de Benefícios da Previdência Social. Somente a partir da Lei 8.213/91, o benefício foi estendido aos demais integrantes do grupo familiar: cônjuges ou companheiros, filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados (art. 11, VII).

A autora não era chefe ou arrimo de família, visto que era casada em 1980, quando abandonou as lides. E somente completaria 65 anos no ano de 1984.

Por conseguinte, a autora não faz jus à aposentadoria por idade, quer no regime da Lei Complementar nº 11/71, c/c o Decreto nº 83.080/79, quer no regime da CF/88 e da Lei 8.213/91.

Improcede a alegação da parte autora no sentido de que está isenta da condenação em honorários. O fato de a parte litigar ao abrigo da Assistência Judiciária Gratuita não a exime da condenação em honorários, se sucumbente; a condenação fica apenas suspensa, a teor do artigo 12 da Lei 1.060/50. Tampouco merece acolhida o argumento de que a dispensa estabelecida no artigo 128 da Lei 8.213/91 alcance também a verba honorária, já que a isenção ali prevista restringe-se às custas processuais.

A sentença, assim, merece confirmação.

Do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.71.00.015111-0/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Surreaux Chagas

Apelante: Gilda Assis Isidro da Silva

Advogados: Drs. Gisele Borges Fortes e outros

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogada: Dra. Margareth Spier

EMENTA

Previdenciário. Renúncia à aposentadoria por tempo de serviço para percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário ou, em pedido sucessivo, a restituição dos valores descontados a título de contribuições previdenciárias a partir da data da aposentadoria. Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 com a redação da Lei 9.528/97. Lei 8.870/94.

Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento do coeficiente de cálculo.

A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei 8.870/94.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 05 de junho de 2001.

Juiz *Surreaux Chagas*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Surreaux Chagas: Gilda Assis Isidro da Silva propõe Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, postulando o reconhecimento do direito de renunciar à aposentadoria

que percebe atualmente para que outra seja deferida com base nas trinta e seis contribuições anteriores a novembro de 1999 ou, sucessivamente, a restituição dos valores descontados a partir da data da aposentadoria.

Refere que passou a receber aposentadoria por tempo de serviço a partir de 18.04.94; que permaneceu em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social, sendo descontadas as correspondentes contribuições; que o § 3º do art. 11 e o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91 não podem coexistir, sob pena de afronta ao princípio constitucional da equidade na participação no custeio da Previdência Social; que um destes artigos deve ser declarado inconstitucional; que, se o § 2º do art. 18 for declarado inconstitucional, não haverá qualquer restrição para requerimento de nova aposentadoria, computando todo o período de filiação ao RGPS; que, se o § 3º do art. 11 for declarado inconstitucional, as contribuições vertidas após o início da aposentadoria constituem indébito fiscal, devendo ser devolvidas à segurada.

O juízo *a quo* determina que a autora junte aos autos comprovante do requerimento na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial. Desta decisão, a autora interpõe agravo de instrumento, sendo negado seguimento ao recurso por manifestamente inadmissível.

A autora emenda a inicial para postular o benefício desde o ajuizamento da ação (fl. 29).

O juízo *a quo* reconsidera o despacho de fl. 20 em que determinara a juntada de comprovante de ingresso de requerimento na via administrativa.

O INSS contesta a ação.

O MM. Juízo, sentenciando, julga improcedente a ação. Condena a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, restando suspensa a exigibilidade, face ao benefício da Assistência Judiciária Gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50).

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, repisando os argumentos expendidos na inicial.

Contra-arrazoada a apelação, sobem os autos.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Surreaux Chagas: A autora, titular de aposentadoria
306

proporcional por tempo de serviço desde abril/94, postula a declaração do direito de renunciar à aposentadoria que percebe atualmente para que outra seja deferida com base nas trinta e seis contribuições anteriores ao ano de 1999 ou, sucessivamente, a restituição dos valores descontados a partir da data da aposentadoria.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não gera direito à nova aposentadoria nem pode ser computado para fins de aumento de coeficiente de aposentadoria proporcional.

Com efeito, os direitos previdenciários originados do exercício de atividade abrangida pela Previdência por segurado já aposentado foram sempre bastante restritos. Desde a edição da Lei 6.243/75, a prestação previdenciária devida ao aposentado que continuou ou voltou à atividade resumiu-se ao pecúlio, consistente na devolução das contribuições previdenciárias recolhidas no período posterior à aposentadoria.

A Lei 8.213/91 incorporou esta regra no art. 18, § 2º, em sua redação original:

“§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no artigo 122 desta Lei.”

As alterações posteriores na redação do dispositivo não modificaram sua essência, apenas restringiram ainda mais os benefícios. Com efeito, a Lei 9.032/95 suprimiu da redação a referência ao pecúlio, extinto pela Lei 8.870/94; com a Lei 9.528/97, excluiu-se a previsão de auxílio-acidente ao segurado aposentado, assumindo o preceito a seguinte redação:

“O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.”

Portanto, o exercício de atividade abrangida pela Previdência pelo segurado já aposentado não gera qualquer direito relativo à aposentadoria. O segurado não fará jus à nova aposentadoria nem poderá computar este tempo de serviço posterior ao jubramento para fins de aumento do coeficiente de cálculo do benefício que já recebe, não merecendo trânsito a pretensão.

O pedido sucessivo de devolução das contribuições relativas ao período, por sua vez, também não pode ser acolhido. Com efeito, a obrigação do segurado aposentado que permanece ou retorna à atividade de contribuir à Previdência está expressamente prevista na Lei 8.212/91, no art. 12, § 4º, e na Lei 8.213/91, no art. 11, § 3º, ambos na redação dada pela Lei 9.032/95. Este último preceito está assim redigido:

“O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212/91, para fins de custeio da Seguridade Social.”

Outrossim, a devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que extinguiu este benefício.

É oportuno ressaltar que a ausência de contraprestação previdenciária específica das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado não implica qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade. A Previdência pública é organizada pelo sistema de repartição, no qual as contribuições dos que são aptos para o trabalho e que têm renda são de imediato empregadas no amparo daqueles que não ostentam esta condição. Este sistema funda-se no princípio da solidariedade entre indivíduos e gerações. Assim, não há correlação direta entre as contribuições recolhidas por determinado indivíduo e o benefício que lhe é devido, como ocorre no sistema de capitalização, utilizado em regra na previdência privada (Feijó Coimbra, *Direito Previdenciário Brasileiro*, 7ª ed., Edições Trabalhistas, 1997, p. 233).

Outrossim, a obrigação do indivíduo de contribuir à Previdência (relação de custeio) é autônoma em relação à obrigação do Estado de prestar amparo. Com efeito, *não há correspondência entre a obrigação de custeio e a de amparo; na primeira, o Estado figura como sujeito ativo, sujeito passivo sendo a pessoa amparada ou alguém por ela. A obrigação de recolher contribuições não é, na maior parte dos casos, nem mesmo condição para o exercício do direito à prestação. Decorrentemente, a relação de custeio é autônoma, forma-se e se extingue por modos e ocasiões diversas das que regulam as demais relações jurídicas de Direito Previdenciário.* Na relação de amparo, o que os segurados têm

é um direito eventual a certas prestações, direito que nasce no momento em que se verificam os fatos formadores da hipótese de incidência da norma de amparo. (Feijó Coimbra, *op. cit.* p. 235 e 240).

Este entendimento tem sido adotado pela Turma, conforme precedente que transcrevo:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SEGURADO APOSENTADO QUE PERMANECE EM ATIVIDADE. CONSIDERAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA ACRÉSCIMO DO COEFICIENTE DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. INCABIMENTO.

1. No regime atual, o aposentado que permanece em atividade ou a ela retorna continua contribuindo para o INSS, a teor do disposto no art. 11, §3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95. Entrementes, não fará jus a qualquer prestação da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto o salário família, a reabilitação profissional e o auxílio-acidente, quando empregado.

2. Apelação improvida.” (AC 96.04.591550, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJU de 16.12.98)

Portanto, a pretensão não merece acolhida, como bem decidiu a sentença.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.04.01.001869-8/PR

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogada: Dra. Sandra Regina Soares

Apelante: Cinara Costa dos Santos

Advogado: Dr. Cláudio Pisconti Machado

Apelados: (Os mesmos)

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária de Curitiba/PR

EMENTA

Previdenciário. Conversão de tempo de serviço especial em comum. Lei nº 8.213/91. Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Perdas e danos.

1. Conforme as informações prestadas pela empresa e laudo pericial juntado aos autos, a segurada exerceu a profissão de telefonista, estando sujeita a ruído, razão por que faz jus à contagem especial do tempo de serviço correspondente, por enquadrar-se nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

2. Mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, deve ser dada ultra-atividade às normas anteriores no caso atividades que deixaram de ser consideradas especiais, quando o segurado já vinha exercendo suas atividades sob condições consideradas nocivas e enquanto nelas permanecerem. Assim, deve ser considerado como especial o período de 28.11.90 até 16.04.98.

3. Convertido o tempo de serviço especial em comum, de forma a resultar em mais de 25 anos de tempo de serviço, possui a autora o direito à aposentadoria proporcional no percentual de 70% do salário-de-benefício.

4. Correção monetária pelo IGP-DI, conforme critérios da Lei nº 8.213/91 e alterações, desde o vencimento de cada parcela.

5. Não há comprovação de qualquer dano causado à autora que possa ser imputado ao INSS, nem o liame causal entre a ação da autarquia e o alegado dano, assim não há como prosperar o pedido da autora de indenização por perdas e danos.

6. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 07 de junho de 2001.

Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia: Cinara Costa dos Santos ajuizou, em 27.05.98, a presente ação contra o *Instituto Nacional do Seguro Social* visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço trabalhado como telefonista de 20.11.90 até 06.05.98, o qual deverá ser convertido para o tempo de serviço comum e adicionado ao tempo de serviço reconhecido administrativamente pelo réu. Requereu também a condenação da ré em perdas e danos, com base nos artigos 880, 1059 e 1061 do CCB.

Foi produzida prova pericial (fls. 86-91).

Após a regular instrução, a sentença de fls. 124-129 julgou parcialmente procedente o pedido da autora, para determinar ao INSS que: a) reconheça o período trabalhado na atividade de telefonista, de 20.11.90 a 28.04.95, como de atividade especial e proceda a conversão do período; b) conceda à autora o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, desde 16.04.98, data do requerimento administrativo; c) pague as parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada uma delas, tendo em vista o caráter alimentar da dívida, com base nos indicadores oficiais, conforme Lei 6.899/80, e de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, na forma da Súmula 03 do TRF - 4ª Região. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado que contratou e a parte-autora com a integralidade das custas.

Da r. sentença apelaram a parte-autora (140-146) e o INSS (fls. 131/134).

Alega o INSS que equivocada a decisão que entendeu que a Lei 9.032/95 não se aplica a este caso no período de 20.11.90 até 28.04.95 (data da publicação da Lei). Diz que a Lei 9.032/95 extinguiu o sistema de aposentadoria por categorias profissionais, sendo que somente os segurados que possuíam até a véspera de publicação da referida lei 25 anos de tempo de serviço em atividade insalubre possuem o alegado direito adquirido de obter a aposentadoria especial, segundo o critério antigo. Assim, não tendo a autora completado as condições para aposentadoria especial ou comum até a publicação da Lei 9.032/95, conforme regras até então vigentes, tanto o pedido de aposentadoria quanto de conversão

de tempo de serviço serão regidos pelo novo critério estabelecido na Lei, não cabendo a conversão pela simples alegação da categoria profissional. Requer a reforma da decisão para que seja considerado de forma comum o tempo laborado pela autora como telefonista.

A autora alega em suas razões recursais que o reconhecimento parcial do tempo insalubre, somente até 28.04.95, é injusto, já que comprovado materialmente através de perícia que a atividade desenvolvida pela autora é insalubre por todo o período de forma habitual e permanente. Requer o reconhecimento do tempo especial de 20.11.90 até a data do requerimento administrativo, 16.04.98 e a condenação da autora em perdas e danos nos termos do pedido inicial.

Contra-arrazoados os recursos (fls. 136-139 e 149-153), subiram os autos a esta Egrégia Corte, também por força do reexame necessário.

É o relatório.

À revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia: Consoante relatado, versa o presente feito sobre a conversão do tempo de serviço desenvolvido em atividades especiais para o comum cumulado com pedido de indenização por perdas e danos, o que restou parcialmente acolhido pela decisão hostilizada.

Almeja a demandante o reconhecimento, como especial, do trabalho desenvolvido como telefonista pelo período de 20.11.90 até 16.04.98 (data do requerimento administrativo), conforme requerido em seu recurso.

O formulário SB-40 da fl. 19 indica as atividades desenvolvidas, assim como os agentes nocivos a que a autora esteve exposta quando laborou na CEF, onde exerceu a função de telefonista:

“1. Atendimento em mesa telefônica.

2. No local predomina agentes ergonômicos relacionados à postura de trabalho estática prolongada (sentada) nas mesas de telefonia e trabalho contínuo com uso de fone de ouvido específico para a atividade, com conseqüente exposição ao som produzido pelo mesmo.

3. A exposição a esses agentes ocorrem de modo habitual e permanente.”

Com base nesses dados, conclui-se que a parte-autora sujeitou-se a ~~agentes insalubres no decorrer do tempo em que trabalhou na referida~~

empresa, exercendo a função de telefonista. Ainda, a perícia produzida nos autos da ação, fls. 86/91, é conclusiva no sentido de ser a atividade desenvolvida pela autora como insalubre. Vejamos:

“- Se o trabalho executado pela autora como telefonista/*telemarketing*, segundo, a legislação é considerado penoso ou insalubre.

R: Entendemos que insalubre.

- Se considerado penoso e insalubre ou um dos dois, se são prejudiciais a saúde e se são considerados para fins de aposentadoria especial.

R: São considerados como especiais.

...

OBSERVAÇÕES: Segundo pudemos verificar, pelas medições que executamos com decibélmetro digital durante vários minutos de conversa, solicitamos que outra telefonista ligasse para o ramal que estávamos e que a mesma ficasse passando informações as mais longas possíveis, em monólogo. Durante cerca de 25 minutos pudemos verificar uma dose de 92 dB, com picos que iam de 82 dB, no mínimo até 108 dB, no máximo. Em outras medições com menos tempo de exposição e com o volume do aparelho no monofone no máximo encontramos uma dose de 98 dB, mas considerando a primeira mais dentro da realidade do dia a dia.

CONCLUSÃO:

De acordo com o que pudemos presenciar em ambos os locais de trabalho da reclamante, da função que exerce e do tipo de atividades em cada um dos locais, pudemos concluir que o ruído derivado do atendimento telefônico, quer seja diretamente pelo aparelho telefônico ou com o uso do monofone com microfone encontrava-se em níveis que podem causar danos físicos irreversíveis ao trabalhador, além das condições ergonômicas que somente a partir de 1997 foram em parte sanadas, sendo que o trabalho monótono e repetitivo continua, sem a possibilidade de se fazer exercícios ou descansos intrajornada.”

No que se refere à exposição aos agentes nocivos, impende fazer uma brevíssima digressão quanto aos quadros de atividades consideradas insalubres. O artigo 152 da Lei nº 8.213/91, atualmente revogado, manteve em vigor as listas de agentes nocivos à saúde da legislação anterior, vale dizer, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, até que integralmente regulamentados seus artigos 57-58, o que se deu através do Decreto nº 2.172, de 05.03.97. A questão hoje está regulada pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que mantém lista própria de agentes nocivos no seu anexo IV. Assim, até 04.03.97, bastava que um agente ou atividade estivesse descrito em qualquer das listas do Decreto nº 53.831/64 ou do Decreto nº 83.080/79 para ser considerado especial.

De outro lado, entendo que os trabalhadores que vinham exercendo profissões nocivas à saúde quando do advento do Decreto nº 2.172/97, e permaneçam nas mesmas condições, têm direito à continuidade da contagem especial do tempo de serviço, emprestando-se ultra-atividade às normas anteriores até que haja modificação da situação de fato.

As atividades profissionais da demandante encontram-se previstas no código 2.4.5 (telegrafista, telefonista, radiooperadores de telecomunicações) do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, assim como no código 1.1.5 (ruído) do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, todos com tempo mínimo de trabalho de 25 anos.

Vale mencionar que a Lei nº 9.032/95 instaurou novo regime para a concessão de aposentadoria especial, que passou de direito da categoria para direito do indivíduo. O pressuposto passou a ser a presença de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física durante o exercício da atividade, sendo exigida, para a concessão, além da comprovação do tempo de trabalho, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos. Continuaram aplicáveis os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, enquanto a relação de agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física não foi definida pelo Poder Executivo, segundo determina a Lei nº 9.528/97. A regulamentação veio a ocorrer somente com a edição do Decreto nº 2.172/97, como já registrado.

O novo regime legal aboliu o enquadramento por atividade profissional, todavia, observando o escopo da legislação de regência, que é compensar o maior desgaste pessoal ou risco a que são submetidos os trabalhadores no exercício de suas funções, tratou de resguardar o direito daqueles que laboraram em condições especiais, porém não completaram o período mínimo de tempo de trabalho exigido para a concessão de aposentadoria especial. Com efeito, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, manteve a possibilidade de conversão do tempo de trabalho exercido em condições especiais, para efeito de concessão de qualquer benefício.

As Ordens de Serviço INSS/DSS de números 600 e 612 pretendem que, para a conversão do tempo de serviço especial em comum, seja feita prova através de laudo técnico de todo o tempo, inclusive anterior a 28.04.95, data da Lei nº 9.032/95, critério não-previsto na legislação

anterior.

Impende frisar que pretender submeter o segurado a critérios novos e mais rígidos, que contemplam inclusive documentos antes não exigidos, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente. Assim, é evidente que a atividade laboral desenvolvida até a edição da alteração legal, se enquadrada no elenco previsto no Decreto nº 83.080/79 ou no Decreto nº 53.831/64, será, para todos os fins de direito e a qualquer tempo, tida por especial, podendo o respectivo tempo de serviço ser contabilizado de forma pura ou convertida, sem sofrer qualquer limite imposto pela legislação ora vigente.

Por certo que a consumação do direito à contabilização do tempo de serviço especial não se dá, tão-somente, com o preenchimento dos requisitos reclamados para aposentadoria. Em cada etapa da vida laboral do segurado vão se conformando direitos que merecem proteção jurídica, constituindo-se o direito expectativo, o qual não pode se confundir com a expectativa de direito. O trabalho em atividade desenvolvida sob condições especiais, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, puro ou convertido, para todos os fins previdenciários. Isso porque o preenchimento do suporte fático, que sofrerá a incidência da norma que regula a qualificação do tempo de serviço especial, dá-se dia a dia, a cada dia trabalhado naquelas circunstâncias especiais, ou seja, em suma, *pro labore facto*. Fica, dessa forma, caracterizado o direito expectativo da contabilização do tempo de serviço desenvolvido em condições especiais, cuja eficácia está diferida para o momento da aposentadoria; esta, sim, alvo de uma expectativa de direito.

Pretender modificar os critérios de valoração da prova de tempo de serviço para alcançar situações pretéritas, seria sinônimo de emprestar efeito retroativo à Lei nº 9.032/95, em franca afronta ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim dispõe: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

De se ver que a exigência de laudo técnico não surgiu com a Lei 9.032/95, e sim com a Medida provisória nº 1.523/96, publicada no Diário Oficial de 14.10.96, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, de modo

que somente pode ser exigido laudo técnico de condições ambientais do trabalho a partir de 14.10.96, ressaltando-se que apesar disto, no caso dos autos, há laudo técnico a comprovar a atividade insalubre.

Portanto, ilegais as OSs INSS/DSS de números 600 e 612 no tocante à exigência de apresentação de laudo técnico para os períodos efetivamente laborados em condições insalubres, penosas ou perigosas anteriores a 14.10.96.

Por tais motivos, não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de não haver direito da autora à aposentadoria especial ou à conversão do tempo de serviço, já que estes deveriam ser regidos pelo novo critério estabelecido na Lei 9.032/95.

Destarte, verifica-se que procede à pretensão da parte-autora de conversão de todo o período, devendo assim ser feita a conversão do tempo de serviço especial de 28.11.90 até 16.04.98 em comum, pelo multiplicador 1,20.

Assim, o tempo trabalhado de 20.11.90 até 16.04.98 na função de telefonista é igual a 7 anos, 4 meses e 27 dias que multiplicado pelo fator 1,20, resulta em um acréscimo de tempo de serviço igual a *1 ano, 5 meses e 22 dias*. Este acréscimo deve ser adicionado ao tempo de serviço reconhecido administrativamente pelo INSS, *24 anos, 3 meses e 23 dias* (fl. 49), totalizando *25 anos, 9 meses e 15 dias*, suficientes para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em percentual equivalente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

Dessa maneira, correta a r. sentença ao condenar o INSS a conceder ao demandante à aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo, ocorrido em 16.04.98 (fl. 37).

Cumpre ressaltar, com relação à atualização monetária, que deverá ser feita de acordo com a Lei n.º 6.899/81, desde a data do vencimento de cada parcela, aplicando-se a variação da ORTN/OTN/BTN, observado o IPC, em substituição aos índices oficiais, nos meses de janeiro/89, março, abril e maio/90 e fevereiro/91, nos termos das Súmulas 32 e 37 desta Corte; a partir de julho/91 passam a ser aplicados os critérios da Lei n.º 8.213/91 (INPC de 07/91 a 12/92, art. 41) e alterações (IRSM de jan/93 a fev/94, art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92); URV, de março até junho/94 (art. 20, § 5º, da Lei n.º 8.880/94); de julho/94 a junho/95 o IPC-r (art.

20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94); de julho/95 a abril/96 o INPC (art. 8º, § 3º, da MP nº 1.398/96) e, desde maio/96, o IGP-DI (art. 8º da MP nº 1.415/96 e art. 10 da Lei nº 9.711/98), devendo ser afastado o índice eleito pela sentença.

Saliente-se que a atualização deverá abranger as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 09 desta Corte (DJU 06.11.92, Seção II, p. 35.897), que dispõe, *verbis*:

“Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar.”

Por fim, no que se refere ao pedido de indenização por perdas e danos, entendo que tal pedido não merece prosperar. Não há comprovação de qualquer dano causado à autora que possa ser imputado ao INSS, nem o liame causal entre a ação da autarquia e o alegado dano. Consoante muito bem se manifestou o juiz *a quo*:

“A requerente aduz que há responsabilidade objetiva da Autarquia Previdenciária. Porém, embora não seja necessária a comprovação de dolo ou culpa nesta modalidade de responsabilidade, há que se provar o dano causado e o nexo de causalidade entre este dano e o agir da Administração Pública. Vale dizer, o prejuízo alegado pela vítima deve ser consequência direta ou indireta da atividade ou omissão do Poder Público:.”,

o que não ocorreu no caso dos autos.

Em relação à verba honorária e as custas processuais devem ser mantidas nos termos da r. sentença recorrida.

Isso posto, voto no sentido de negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da parte-autora para reconhecer como de atividade especial o período de 28.11.90 até 16.04.98, conforme requerido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.04.01.009823-2/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Nylson Paim de Abreu

Apelante: Moacir Felipe Biesek
Advogado: Dr. Dorvalino João Ues
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Advogada: Dra. Liane Francisca Huning Pazinato

EMENTA

Previdenciário. Concessão. Auxílio-Doença. Prova Pericial. Epilepsia. Incapacidade não constatada.

1. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

2. Improcede o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença se a prova pericial concluiu que epilepsia que acomete o autor não é enquadrada como de difícil controle e não o incapacita para o exercício de atividade laboral.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 12 de junho de 2001.

Juiz *Nylson Paim de Abreu*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Nylson Paim de Abreu: Moacir Felipe Biesek ajuizou ação contra o INSS, em 12.01.98, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Assevera que sofre de epilepsia e não pode mais exercer a sua atividade de agricultor.

Contestando a demanda, o INSS sustentou que o autor está apto para o exercício de sua atividade laboratícia, sendo que lhe fora deferido o benefício apenas no período em que sofreu contusão no ombro (fls. 22-24).

Durante a instrução processual, foi realizada perícia médica, consoante

laudo acostado às fls. 58-59.

Sentenciando, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em duas URHs, suspendendo a sua execução em face da assistência judiciária gratuita (fls. 87-91).

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, sustentando que comprovou a sua incapacidade para o trabalho, porquanto a ocorrência de crises de epilepsia o expõe a riscos incompatíveis com o exercício das lides agrícolas (fls. 93-95).

Com contra-razões (fls. 97-99), vieram os autos a esta Egrégia Corte, onde a Ilustre Representante do Ministério Público Federal, Dra. Márcia Neves Pinto, ofertou parecer pelo improvimento do recurso (fls. 106-107).

É o relatório.

À revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Nylson Paim de Abreu: O autor, no seu apelo, sustenta que comprovou a sua incapacidade para o trabalho, porquanto a ocorrência de crises de epilepsia o expõe a riscos incompatíveis com o exercício das lides agrícolas.

Em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma a sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.

Na espécie, o laudo pericial, encontra-se acostado às fls. 58-59, merecendo destaque as seguintes conclusões:

“HISTÓRIA

O autor refere que teve meningite (*sic*) quando pequeno e a partir dos 05 anos de idade iniciou com crises convulsivas, iniciando com perda de consciência, aliado a queda ao solo e movimentos tipo tônico-clônico generalizados.

Estudou até a 5ª série do primeiro grau, tendo trabalhado na agricultura até os dias de hoje.

Atualmente faz uso de Gardenal® e Tegretol© mas consta que mesmo com o uso dos remédios ainda apresenta convulsões. Diz que por vezes tem 03-04 vezes por dia. A última crise foi há 06 dias (*sic*).

EXAME NEUROLÓGICO

Inspeção: nada digno de nota.

Psiquismo: lúcido, coerente, orientado no tempo e espaço. Memória preservada.
Nervos cranianos: nada digno de nota.
Sistema motor:
Força: preservada.
Reflexos: vivos e simétricos.
Coordenação motora: sem anormalidades.
Marcha: normal.

CONCLUSÃO

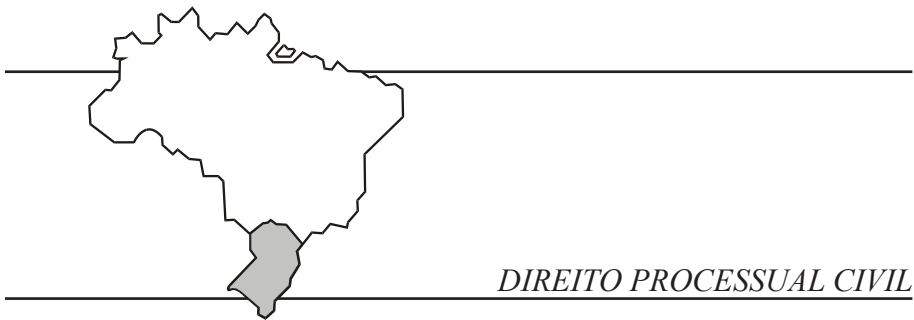
O paciente é portador de epilepsia generalizada (CID 10-g40.9), porém não enquadrado como epilepsia de difícil controle.

Portanto, está apto a gerir os atos da vida civil e exercer atividade laborais.

É recomendado revisões periódicas com seu médico, podendo, a critério do médico assistente utilizar nova terapêutica, bem como não deve exercer atividade, tanto laboral como de lazer, em locais onde se possa afogar, queimar, cortar-se ou cair de altura.”

Como se vê, o laudo pericial concluiu que o autor não está incapacitado para o exercício de sua atividade laboral, porquanto não se trata de epilepsia enquadrada como de difícil controle, de modo que está apto para o exercício de atividades laborais.

Logo, somente seria cabível a concessão de benefício previdenciário na hipótese de a moléstia ser enquadrada como de difícil controle, o que não é a hipótese vertente.



DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Branca

APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.04.42347-9/SC

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogada: Dra. Maria de Lourdes Bello Zimath

Apelado: Afonso Guilherme Steffens

Advogados: Drs. Carlos Adauto Vieira e outros

EMENTA

Previdenciário. Processual Civil. Coisa julgada. Tópico omissio. Benefício de ex-combatente. Integralidade. Exclusão das vantagens pessoais.

1. Se a sentença prolatada numa ação se omite sobre um dos capítulos do pedido constante da inicial, não transita em julgado sobre ele, podendo, portanto, o autor propor outra ação para obter a prestação jurisdicional pertinente.

2. Os reajustamentos de benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente se fazem segundo a integralidade do que percebem os trabalhadores de sua categoria em atividade, excluídos os aumentos espontâneos e as vantagens pessoais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimi-

dade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 08 de maio de 2001.

Juiz *Luiz Carlos de Castro Lugon*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon: Trata-se de apelação contra sentença que condenou o INSS a revisar, nos termos da Lei 4.297/63, a renda mensal da aposentadoria especial de ex-combatente do demandante, com exclusão dos aumentos espontâneos e vantagens pessoais; as diferenças decorrentes, observada a prescrição, deverão ser pagas com correção monetária pela Lei 6.899/81 e juros de mora de 6 % ao ano (fls. 164/170).

O apelante argüiu a prescrição quinquenal e a coisa julgada produzida na Ação Ordinária nº 87.0020029-8, na qual a mesma pretensão veiculada na presente ação teria sido julgada improcedente. No mérito, aduz genericamente que concedeu o benefício do autor obedecendo aos critérios legais vigentes à época, conforme comprovação nos autos (fls. 176/178).

Com as contra-razões (fls. 181), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon: A irresignação do INSS circunscreve-se à argüição de coisa julgada, à prescrição de fundo de direito e à aplicação dos expurgos a título de correção monetária.

Com efeito, a Ação Ordinária nº 87.0020029-8 foi ajuizada pelo ora apelado também contra o INSS deduzindo a mesma pretensão de revisão da renda mensal da sua aposentadoria de ex-combatente, sob a alegação, genérica, de que não estaria sendo mantida a correspondência com a remuneração que estaria percebendo se em atividade estivesse, como determinado pelo art. 2º da Lei 4.297/63 (fls. 24/26); o MM. Juízo Singular acolheu parcialmente o pedido, ressaltando apenas que não deveriam integrar a renda do benefício as vantagens relativas a prêmios, anuênios e tempo de serviço (fls. 11/14). Entrementes, no julgamento da apelação (AC nº 90.04.15628-3/SC) interposta, o voto condutor referiu

que “A pretensão do A. é de ver incluído em seus proventos de aposentadoria especial com a vantagem da Lei 4.297/63, enquanto ‘integrais’ como faz certo o art. 2º dessa lei, os aumentos espontâneos do empregador por antigüidade ou merecimento.” (grifei); reduzidos os contornos do pedido, não houve pronunciamento acerca dos demais aspectos, como se confere no seguinte trecho, *verbis*:

“Tem razão, como se vê, o apelante. Se a sentença reconheceu que as vantagens especiais ou aumentos concedidos pelo empregador não seriam incorporados, só o seriam os garantidos genericamente à categoria, e, então, por óbvio, se incluem no provento integral apenas as majorações decorrentes desses aumentos, e não as outras vantagens não gerais. É o sentido, aliás, da jurisprudência referida (fl. 101).

Em consequência, é incorreta a sentença e infundada a pretensão do A. Dou provimento, pois, ao recurso da autarquia para julgar improcedente a demanda...” (fl. 39)

O equívoco é manifesto; o desfecho correto seria negar provimento à apelação, pois o INSS, em suas razões recursais, jamais questionou o direito à vinculação do provento com a remuneração da ativa, assegurado pela já citada Lei 4.297/63, insurgindo-se apenas contra a inclusão dos aumentos especiais, item, aliás, que a sentença já havia resolvido em seu favor, ao excluir da condenação as “vantagens pessoais e especiais”, determinando que somente os aumentos gerais da categoria profissional do demandante fixados em negociação coletiva deveriam compor o reajuste.

Sucedee, no entanto, que o Aresto passou em julgado naqueles termos.

Surge, portanto, a questão de saber se a *res judicata* operou-se também em relação ao tópico omitido no aresto, caso em que não poderia ser objeto de nova ação.

No passo, a solução passa pela inteligência do art. 468 do CPC, segundo o qual “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

É certo, portanto, que autoridade da coisa julgada só recai sobre as questões efetivamente examinadas e solvidas pelo juiz; se o Judiciário foi lacunoso na prestação jurisdicional a seu cargo, não exaurindo a lide, nada ficou decidido em relação ao tópico omitido; e decisão inexistente não transita em julgado, não tendo, evidentemente, força de lei.

Como pontifica Nelson Nery Junior “...A parte da lide não decidida pode ser objeto de embargos de declaração para que seja suprimida a omissão. Caso isto não se verifique, a coisa julgada se projeta somente

para a parte da lide efetivamente decidida na sentença... A parte não decidida, não acobertada pela autoridade da coisa julgada, pode ser objeto da propositura de outra ação.” (*in Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed., p. 841).

Na esteira da diretriz jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “Se a sentença prolatada numa ação se omite sobre um dos capítulos do pedido constante da inicial, não transita em julgado sobre ele, podendo, portanto, o autor propor outra ação para obter a prestação jurisdicional pertinente.” (RE 91.521/SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.09.80).

Não se diga, de outra parte, que, na espécie, houve omissão concorrente do autor em manejar os embargos declaratórios, consumando-se preclusão máxima ou coisa julgada formal a respeito. São distintas a coisa julgada formal e a material. A primeira é um fenômeno endoprocessual que se traduz na vedação a que tanto o juiz reaprecie e redecida questão a respeito da qual se operou a preclusão, como a que a parte rediscuta matéria já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado. A coisa julgada material produz efeitos para fora do processo, pressupondo sempre um provimento judicial decidindo a lide. Se este é inexistente, não há falar em rescisória, pois não haveria iudicium rescindens, e o iudicium rescissorium, portanto, conduziria a um julgamento originário, e não – como é de sua essência – substitutivo do anterior declarado nulo. É dizer, não se anula o que não existe; o plano de validade é logicamente um posterius em face do plano de existência.

Em vista do exposto, rejeito a preliminar de coisa julgada.

A prescrição quinquenal foi bem reconhecida pelo MM. Juízo a quo, fixando que o termo inicial das diferenças é o dia 25.07.89. Com efeito, não há prescrição de fundo de direito. Em se tratando de pedido de revisão da renda mensal do benefício, e não do ato concessório em si, aplica-se a regra contida no art. 103 da Lei 8.213/91, antes da alteração introduzida pela Lei 9.528/97.

A questão propriamente de fundo é singela, na medida em que o INSS não questiona o direito adquirido à vinculação do provento com a remuneração da atividade. Restaram pendentes de decisão tão-somente os critérios aplicáveis na efetivação daquela equiparação.

O art. 2º da Lei 4.297/63 estampa:

“O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia, ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos os dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes em que ocorrerem aumentos salariais, conseqüentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderiam beneficiar ao segurado se em atividade.”

Já decidira o extinto, mas sempre Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que:

“PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. INTEGRALIDADE.

Os reajustamentos do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente se fazem segundo a integralidade do que percebem os trabalhadores de sua categoria em atividade, incluindo-se os aumentos decorrentes de dissídios coletivos em favor da mesma.” (AC 0159393, rel. Min. Dias Trindade, DJ 31.10.88)

Esta Corte Regional Federal, por sua Sexta Turma, no julgamento da AMS 1998.04.01.057695-5/RS, de que fui relator, decidiu:

“A vinculação dos proventos de ex-combatente com os rendimentos da atividade só ocorre em relação ao regime de reajustamento, não alcançando toda e qualquer verba remuneratória criada em favor dos trabalhadores paradigmas...”

Estão excluídos do reajuste, portanto, apenas os aumentos espontâneos ou decorrentes de circunstância pessoal do empregado, como, e. g., por antiguidade ou merecimento.

Com relação à incidência dos expurgos inflacionários na atualização monetária do débito judicial, a matéria está pacificada pelo teor das Súmulas 32 e 37, desta Corte.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É o voto.

REMESSA EX OFFICIO Nº 1998.04.01.034607-0/RS

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Virgínia Scheibe

Parte A: Onofre dos Santos

Advogado: Dr. Vendelino Zanatta

Parte R: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogada: Dra. Liane Francisca Huning Pazinato

Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Frederico Westphalen/RS

EMENTA

Processual Civil. Alteração de registro de nascimento. Jurisdição voluntária.

Compete à Justiça Estadual o processamento de pedido de alteração do registro de nascimento, em face de ser voluntária a jurisdição e inexistir interesse concreto por parte da Autarquia Previdenciária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, declinar da competência e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de março de 2001.

Juíza *Virgínia Scheibe*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Virgínia Scheibe: Trata-se de ação proposta por Onofre dos Santos perante a Egrégia Justiça Estadual visando à alteração da data de nascimento que consta em seu registro civil.

Alega que nasceu em Tenente Portela/RS em 13.03.36 e, posteriormente, sua família fixou residência em Palmitinho/RS, sendo que, durante a mudança, sua certidão de nascimento foi extraviada. Seu pai, então, decidiu por conta própria proceder a um segundo registro em Palmitinho, mas então declinando como data de nascimento 13.03.39 e com

diferenças, também, nos nomes do Autor e dos pais.

Aduz que, já adulto, descobriu o equívoco e, tendo constatado à vista do primeiro registro efetuado ter três anos a mais de idade, o que lhe possibilitaria inclusive a imediata obtenção de aposentadoria rural por idade, ajuizou a presente para que seja retificado o registro civil, de forma a homologar a data de 13.03.36 como a verdadeira data de nascimento, mantido o nome de Onofre dos Santos, registrado no município de Palmitinho (em Tenente Portela recebera o nome de Onofre Borges) e utilizado ao longo de sua vida.

Juntou cópias das certidões de nascimento respectivas (fls. 06/07).

Foi dada vista ao Ministério Público e intimado o INSS para fins dos artigos 109 e 110 da Lei que dispõe sobre os Registros Públicos (Lei 6.015/73), para acompanhar o feito na qualidade de interessado (fl. 12).

A Autarquia compareceu aos autos requerendo a produção de prova testemunhal, sem manifestar-se sobre a pretensão (fl. 14).

Ouvidas as testemunhas em audiência (fls. 24/26), o INSS requereu a improcedência da ação (fl. 31).

O douto Ministério Público Federal opinou pelo deferimento do pedido (fls. 33/35).

A sentença foi de procedência e determinou a expedição dos mandados para as retificações requeridas (fls. 37/39).

Irresignada, apelou a Autarquia Previdenciária, pugnando pela reforma da decisão, aduzindo que as alegações do Autor não restaram comprovadas, devendo o mesmo ser condenado em custas e honorários advocatícios (fls. 41/44)

O apelo não foi recebido por intempestivo, mas o MM. Juízo a quo entendeu ser caso de reexame necessário e determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte (fl. 45), restando irrecorrido o despacho.

Colhido parecer do douto Ministério Público Federal pelo não-conhecimento do recurso, por falta de interesse jurídico do INSS e, caso superada a preliminar, pela manutenção da decisão recorrida (fls. 49/52)

Distribuído a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte, por unanimidade, decidiu declinar da competência para a 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária.

É o relatório.
Dispensada a revisão.

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Virgínia Scheibe: Trata-se de feito de jurisdição voluntária que visa à alteração do registro de nascimento, inexistindo interesse concreto da Autarquia Previdenciária em seu desfecho, a qual, na verdade, sequer foi citada e, portanto, não compõe o pólo passivo da ação, falecendo-lhe a qualidade de parte no presente feito.

Reza o art. 109 da Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73):

“ART.109 - Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório.

§ 1º Se qualquer interessado ou o órgão do Ministério Público impugnar o pedido, o juiz determinará a produção da prova, dentro do prazo de 10 (dez) dias e ouvidos, sucessivamente, em 3 (três) dias, os interessados e o órgão do Ministério Público, decidirá em 5 (cinco) dias.

§ 2º Se não houver impugnação ou necessidade de mais provas, o juiz decidirá no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º Da decisão do juiz, caberá o recurso de apelação com ambos os efeitos.

§ 4º Julgado procedente o pedido, o juiz ordenará que se expeça mandado para que seja lavrado, restaurado ou retificado o assentamento, indicando, com precisão, os fatos ou circunstâncias que devam ser retificados, e em que sentido, ou os que devam ser objeto do novo assentamento.

§ 5º Se houver de ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por ofício, ao juiz sob cuja jurisdição estiver o cartório do Registro Civil e, com o seu ‘cumpra-se’, executar-se-á.

§ 6º As retificações serão feitas à margem do registro, com as indicações necessárias, ou, quando for o caso, com a trasladação do mandado, que ficará arquivado. Se não houver espaço, far-se-á o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original.”

Como se vê, o procedimento não tem caráter contencioso, sequer existindo previsão legal de citação de parte contrária, cabendo unicamente a manifestação de eventuais interessados.

No caso concreto, inclusive, tenho que com razão o parquet em seu bem-lançado parecer de fls. 49/52, quando afirma que não há interesse concreto da Autarquia quanto à pretensão do Autor. Transcrevo trecho, da lavra do douto Procurador da República Domingos Sávio Tenório de

Amorim:

“O interesse jurídico, por outro lado, nasce da alegada ligação do sujeito à relação processual posta em discussão, de tal modo que devem ser chamados ao processo todos aqueles que de uma forma ou de outra tenham motivos para buscar a eficácia da citada relação de fundo. Isso quer dizer que o mero interesse de fato de alguém ausente da relação jurídica que quer preservar, não autoriza seu chamamento ao processo.

Desse modo, se é verdade que o INSS tem interesse de fato na manutenção da data de nascimento constante da segunda certidão de nascimento do requerente, desde que impedirá o imediato direito do requerente à aposentadoria, não tem qualquer interesse de natureza jurídica em impedir a retificação no registro civil, eis que absolutamente ausente da relação que instituiu o ato que se quer modificar.

A vingar o reconhecimento do interesse jurídico do INSS em casos que tais, necessariamente deverá ser chamado em toda a retificação de registro civil (possibilidade de futura utilização para obtenção de benefício previdenciário), ação de investigação de paternidade (possibilidade de o investigante ser considerado dependente do investigado), etc.

Do mesmo modo, terá ‘interesse jurídico’ em integrar a relação processual toda a pessoa ou entidade que tiver algum prejuízo material em razão da retificação.

...

Em outras palavras, a retificação, como providência genérica, não acarreta danos a quem quer que seja, de modo que o interesse em impugná-la é exclusivo da sociedade, representada pelo Ministério Público. Eventual prejuízo de terceiros somente lhe darão interesse jurídico em impugná-la no momento em que vier ou estiver por ocorrer.”

Assim, tenho que ao INSS falta a qualidade de parte, tratando-se de feito de jurisdição voluntária que assoma à Corte apenas por força de remessa oficial. Como se diz comumente, parte é aquela que pede ou contra quem se pede a tutela jurisdicional. No caso presente, o INSS não se enquadra em nenhuma das hipóteses, pois não ajuizou o feito nem este surgiu de alguma pretensão do Autor resistida pela Autarquia. Falta à Seguradora interesse de agir, pois, a teor do art. 3º do Código de Processo Civil, “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade” e, no caso concreto, não há ferimento a direito da Autarquia decorrente da alteração no registro civil pretendida pelo Autor que justifique sua presença em juízo, tanto é assim que nem citada foi. Em outras palavras, não há necessidade ou utilidade na obtenção de provimento jurisdicional, pois, seja este no sentido de deferir o pedido do Autor como de negá-lo, não produzirá repercussão no patrimônio jurídico do INSS, vez que este não está presente na relação de direito material cujo equívoco pretende o Autor ora reparar.

Humberto Theodoro Júnior é claro ao, analisando as implicações do art. 3º do CPC, afirmar que

“o interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais”.

Prosseguindo, sustenta o mestre que

“localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela situação ‘que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não o fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão (o direito de que nos afirmamos titulares)’. Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação” (*Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2 ed., 1990, vol. 1, p. 59).

Acrescentaria eu: somente pode figurar no pólo passivo da ação quem tem interesse em opor-se à pretensão vestibular. Outro não é o ensinamento de Pontes de Miranda, quando diz que

“nem o interesse do autor está implícito na propositura nem o do réu, ou de qualquer outra figura passiva do processo, está implícito ou é imediatamente decorrente da sua passividade. Assim, quando alguém propõe ação contra a Fazenda Pública, ou algum menor, ou incapaz, sem outro interesse que o de simular a existência de relação jurídica, quaisquer que sejam os seus intuitos com tal astúcia, ainda que o representante da Fazenda, ou o do menor, ou o do incapaz conteste, não está inibido o juiz de apreciar à falta de interesse. Qualquer que seja a decisão do juiz, uma vez que passe em julgado, livra a Fazenda Pública, o menor, ou o incapaz, de quaisquer efeitos da malograda simulação. A regra jurídica do art. 3º, no que se refere ao réu, ou a quem quer que reaja à atividade processual de outrem, não contém tautologia, nem enunciado supérfluo, nem, tampouco, constitui norma destituída de atuação na vida prática” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 3 ed., 1995, tomo I, p. 129-130).

Ademais, no caso em tela, como bem lembrou o douto Procurador da República, a retificação do registro civil, enquanto procedimento de jurisdição voluntária, não faz coisa julgada. Se, posteriormente, a Autarquia vier a sofrer algum tipo de lesão ou ameaça de lesão em face

da alteração, poderá questioná-la em juízo, quando então a questão será reapreciada em feito de jurisdição contenciosa.

Assim, entendo que esta Corte não é competente para conhecer e apreciar da remessa ex officio, uma vez que o Juízo *a quo* não estava no exercício da jurisdição federal delegada, posto que não há litígio pendente entre os interessados, conforme acima se viu.

Neste contexto, voto no sentido de declinar da competência, de ofício, em favor do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.
É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1998.04.01.071641-8/PR

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Amaury Chaves de Athayde

Agravante: Diamantino Silva Filho

Advogados: Drs. Eduardo Diamantino Bonfim e Silva e outro

Agravante: Jair Ferreira da Cunha

Advogado: Dr. Frederico Diamantino Bonfim e Silva

Agravado: Ministério Público

Advogado: Dr. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Interessado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária -
INCRA

Advogada: Dra. Lucia Helena Bertaso Goldani

Interessados: Santos Guglielmi e outros

Advogados: Drs. Diamantino Silva Filho e outros

Interessado: Estado do Paraná

EMENTA

Processual civil. Ação civil pública – desconstituição de desapropriação por interesse social. Liminar. Advogado. Honorários.

1. Em ação civil pública visando desconstituir desapropriação por interesse social formalizada em pertinente ação com sentença trânsita

em julgado, o recurso interposto em nome próprio pelo advogado da parte, ambos réus, reputa-se limitado à defesa dos honorários da sucumbência, sem elástico a honorários contratados e tampouco a interesses pessoais do desapropriado.

2. Honorários profissionais contratados entre o advogado e seu constituinte consubstanciam obrigação pessoal desse, sendo infactível transformar-se a natureza da prestação ao propósito da requisição judicial de pagamento por via de precatório preferencial.

3. Havendo sido pagos os honorários advocatícios há um ano e meio, através de precatório judicial regularmente processado, extraído de ação expropriatória por interesse social com sentença trânsita em julgado, não cabe ditar-se a apreensão da verba por meio de liminar em ação civil pública que visa desconstituir a desapropriação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, dando por prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 22 de maio de 2001.

Juiz *Amaury Chaves de Athayde*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Amaury Chaves de Athayde: Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 80 a 89) do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, exarada em ação civil pública que o Ministério Público Federal promove em face de Santos Guglielmi e outros, dentre esses os agravantes, a qual visa: à declaração de nulidade de títulos dominiais outorgados pelo Estado do Paraná, referentemente a imóveis que se alegam ser de domínio da União, situados na faixa de fronteira daquela unidade da Federação; à anulação de demais alienações feitas; à decretação de nulidade do Decreto Presidencial nº 69.412, de 22 de outubro de 1971, de declaração de utilidade pública de imóveis situados na aludida faixa de fronteira, para fins de desapropriação; a declaração da inexistência da obrigação do Instituto Nacional de Colonização e

Reforma Agrária — INCRA de indenizar os desapropriados com base no ato precedentemente mencionado.

A insurgência hostiliza a liminar concedida que suspende, até o final da lide, quaisquer depósitos e/ou pagamentos referentes à ação de desapropriação nº 87.1011358-4, que tramita perante o mesmo MM. Juízo, promovida pelo INCRA em face de Santos Guglielmi e outros, incluídos os honorários advocatícios, especialmente no que pertine aos valores dos precatórios 95.04.30869-4, 06 (97.04.16851-9), 07 (97.04.22214-9), 08 (97.04.22213-0) e 09/97 (97.04.22490-0), e que, até igual termo, determina a apreensão de quaisquer depósitos e/ou pagamentos referidos à mesma ação, inclusos honorários advocatícios, destacados também os indicados precatórios, depositando-se as eventuais importâncias em conta vinculada à disposição do Juízo prolator.

Os agravantes, advogados dos desapropriados, dizendo já haverem recebido parte de seu crédito correspondente à verba honorária, sustentam ser írrita a r. decisão objurgada por pluralidade de motivos, a saber:

a) a impossibilidade jurídica da pretensão deduzida na ação civil pública, eis que se pede a nulidade de titulações subseqüentes mas não se incluem no pólo passivo da lide os subseqüentes titulados, sendo ineficaz, ainda, a concessão da tutela antecipada, com infringência ao artigo 2º da Lei nº 8.437/92, sem a audiência do representante judicial do Estado do Paraná, em face ao qual a ação também é posta;

b) a própria *ilegitimatio passiva ad causam* porquanto a sua atuação na ação expropriatória deu-se no estrito e regular exercício da advocacia, associada ao princípio do devido processo legal, o que é infenso a ataque por ação na espécie de origem;

c) ora em execução a sentença proferida na ação de desapropriação, trântisa em julgado, a parcela da verba honorária contratual que receberam, mediante repasse de crédito, por abatimento, dos expropriados, deu-se através de precatório alimentar, regularmente processado, vencidas todas as suas fases;

d) a liminar em relação à apreensão dos valores — inexistente como figura jurídica — que lhes foram pagos é satisfativa, malferindo o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92;

e) ainda que venha a ser julgada procedente a ação civil pública,

resultando na invalidação da titulação das terras, persistirá a obrigação de indenização em favor dos desapropriados, pela perda da posse e pela perda das benfeitorias *lato sensu*, em valores substanciosos sobre os quais os honorários advocatícios contratados, mesmo assim, serão muito superiores aos valores já recebidos a esse título;

f) ilegitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública à objetiva defesa do patrimônio de ente público como pessoa jurídica, ausente interesse social indisponível e enquanto interesse difuso.

Invocados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, foi requerida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para, in limine, suspender-se a decisão recorrida em toda a sua extensão e/ou principalmente na parte que determinou a apreensão dos valores já pagos.

Em exame preambular (fls. 704 a 708), deferi atribuição de efeito suspensivo parcial ao agravo, tão-só em função dos limites estabelecidos em imanência à posição dos recorrentes na lide, ou seja, no exercício profissional da advocacia. Fi-lo para sustar a ordem de apreensão de pagamentos consumados, a eles efetuados com base na ação de desapropriação nº 87.1011358-4/PR, promovida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de Santos Guglielmi e outros, perante o mesmo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR.

Irresignados, os recorrentes interpuseram agravo regimental (fls. 711 a 720), visando a complementar à totalidade a acolhida do seu pleito inaugural.

Veio aos autos o INCRA, deduzindo razões pelo improvimento do agravo de instrumento (fls. 723 a 746).

O Ministério Público Federal, recorrido, contra-arrazoou o recurso oferecendo anexos (fls. 758 a 773 e 774 a 875).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fl. 878). Fê-lo remetendo-se ao teor da r. decisão agravada e bem assim ao da r. decisão do colendo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 1.074-1/PR, proferida pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, pela qual suspenso o curso de processo expropriatório tendo por objeto imóvel localizado na área de fronteira, tal qual o é a localização dos imóveis objeto da expropriatória cujo desfazimento se intenta pela ação de origem (fl. 883).

É o relatório. Sem revisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Amaury Chaves de Athayde: Inicialmente, observando pendente de julgamento o agravo regimental interposto pelos agravantes de instrumento, registro que recurso da espécie sempre aporta questão jungida à alegação de prejuízo irreparável. É o que justifica o seu pronto exame.

Em linha de conta, porém, a contemporânea equação processual estabelecida e para evitar mais delongas, aconselha-se o exame direto do recurso principal, o agravo de instrumento, praticando-se julgamento abrangente, certo que o novo regramento introduzido pela Lei nº 8.952/94 assim o enseja. A conformação não é inédita, conhecendo-a e preconizando-a esta Turma, firme em seu entendimento sedimentado.

Portanto, e considerando que a questão suscitada com espeque regimental contém-se na maior amplitude da matéria versada no próprio agravo de instrumento, cabe, desde logo, o encaminhamento à análise desse. É ao que passo.

Ao proferir a decisão preambular nos presentes autos (fls. 704 a 708), consignei:

“...*Ab initio*, verifico que o comparecimento recursal dos agravantes concerne exclusivamente à defesa de seu interesse pessoal, jungido à nova relação processual instaurada. Não se revela no exercício de representação processual de qualquer dos demais requeridos, nem mesmo dos expropriados na ação expropriatória mencionada, ou de terceiras pessoas interessadas. Isso, a princípio, parece apontar a sua ilegitimidade para postular pela suspensão da r. decisão agravada em toda a sua extensão. O interesse individual e a legitimidade que os recorrentes detêm, na qualidade de parte na ação civil pública, antes, são de se tomar como restritos aos efeitos que a decisão lhes projeta pessoalmente, ou seja, aos efeitos que se comunicam com os valores que receberam, como honorários advocatícios, por crédito pessoal, e com aqueles valores que asseveram ainda ter a crédito, sob o mesmo título.

Sob a suficiente observação feita, abstraio mais consideração sobre o pedido e seus fundamentos, bem assim sobre as circunstâncias correspondentes, no segmento que desborda dos limites do interesse individual dos recorrentes, consoante acima limitado. O efeito suspensivo pretendido quanto ao excedente, pois, desde logo, eu o indefiro.

Assim fixado, nesta quadra inaugural, passo a analisar a pretensão dos recorrentes estritamente atrelada aos efeitos do decisum sobre os honorários advocatícios defendidos.

Mostra-o a farta documentação que instrui o presente recurso, o já havido recebimento de valores pelos recorrentes, na sede da execução da sentença proferida na ação expropriatória, *prima facie*, deu-se sob regular processamento. Para tanto, foram

vencidas todas as fases da ação e da execução mesmas, assim como da tramitação da requisição judicial, até o seu final atendimento.

Portanto, tendo os mesmos valores sido expungidos do patrimônio da Fazenda Pública; tendo já se desvinculado da disposição judicial e tendo incorporado na esfera do patrimônio pessoal dos recorrentes, gerando fato consumado, a meu sentir, o objurgado provimento *initio litis*, em ação civil pública, não se me afigura meio apto a operar instrumentalmente a reversão desse status, eis que ressentido de conformação jurídica e de solenidade processual. Ademais, a ordem de apreensão dos valores pagos, ditada quando já transcorridos dezoito meses da data do pagamento, não me parece sequer factível de cumprimento, senão sob grave lesão da ordem legal, com infringência de direitos pessoais, especialmente o fundado no *due process of law*, e também enquanto não se tenha a definição do seu exato objeto, original ou transformado, posto fungível a espécie.

E isso assim é máxime quando não se indigita contra os recebedores a prática de ato ilícito qualquer, indubitoso que o recebimento foi feito a título de honorários profissionais, cuja lisura não é questionada.

Em conclusão, sob as bastantes razões aduzidas — remetidos a oportuno esmiuçamento os demais fundamentos recursais, nenhum dos quais, por si só, estampando relevo à acolhida liminar —, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, nessa parte analisada, procede.

No que tange a valores a receber, no entanto, a interpretação impende ser feita a modo diverso. Tanto o é no que refere à ordem de suspensão de seu depósito como no que concerne à ordem de suspensão de pagamento, que infiro direcionadas à Administração, afetando em algum momento o processamento de precatório requisitório, e ao Juízo da desapropriação, obstando a disponibilização, ao credor, de novos depósitos efetuados.

Com efeito.

Tenho por incabível perquirir, aqui, acerca da qualificação alimentar sob a qual já se tenha cumprido precatório dado ao propósito do pagamento de honorários advocatícios, diretamente aos agravantes e por esses contratados com seus representados.

Em relação, porém, a precatórios outros já expedidos, pendentes de cumprimento, e até em relação a precatórios futuros, ainda que sob a igual qualificação de ‘alimentar’, ao sobrestamento de depósitos ou de pagamentos não se me afigura clara a legitimidade dos recorrentes para sustentar sua oposição. Não o transmuda o fato de poderem ser eles os destinatários últimos da verba porque, no caso, o seu interesse será meramente econômico e não jurídico.

A princípio, não ponho em dúvida a efetiva natureza alimentar de honorários advocatícios, como, de resto, de honorários profissionais quaisquer. A natureza alimentar é imanente à verba remuneratória da prestação laboral. Só isso, porém, em tese, não se faz forte para imprimir a conotação diferenciada à requisição judicial de pagamento devido pelo Erário.

Sucede que a especialização do precatório judicial, mediante o timbre de alimentar, destina-se a operar o pagamento preferencial de obrigação pecuniária de natureza alimentar, de responsabilidade de ente fazendário e dele exigível diretamente pelo

correspective credor. Não se cuidando de obrigação da mencionada espécie, a realização do crédito do indivíduo em face da Fazenda Pública subsume-se à ordem geral dos precatórios, informada pelo fator cronológico de sua apresentação (CF, art. 100).

Portanto, ainda que se possa entender que o advogado é o credor dos honorários, tendo direito pessoal de os exigir, isso se restringirá, de toda sorte, apenas àqueles honorários arbitrados em provimento jurisdicional, por força do instituto jurídico da sucumbência, e não a honorários eleitos, contratados entre o profissional mandatário e a parte mandante. É que a obrigação de pagar, nessa equação, pesa sobre o mandante/representado no processo judicial e não sobre o ente fazendário contendor. Fosse de outra forma, estar-se-ia a desatender a real vocação do precatório especializado, com isso produzindo maltrato no próprio fundamento dos precatórios gerais, pelo menos na dimensão do valor requisitado, eis que se passaria ao meio dos precatórios especiais a solução da obrigação pessoal da parte litigante representada para com o seu representante — o que, aliás, é essencialmente estranho à lide —, com preterição da preferência cronológica dos credores gerais da Fazenda.

Por isso, *quantum satis*, também no tocante a depósitos e pagamentos pendentes, indefiro o efeito suspensivo requerido.

...”

Esse mesmo entendimento eu o tenho por mantê-lo, estendendo-o ao julgamento do próprio recurso principal. Não o transmudam as razões do recurso do Regimento. Permaneço em que, limitado o legítimo interesse de agir dos recorrentes ao trato dos honorários advocatícios da sucumbência – infactível convolar-se a esse título honorários advocatícios advindos de contratação entre particulares, até porque, ao revés, isso atuaria ao arrepio dos princípios fundamentais do precatório, em detrimento de ilimitado universo de terceiros credores da Fazenda Pública –, não se pode avançar no exame da constrição que se projeta contra a ação de desapropriação, na qual o direito é dos desapropriados. Portanto, em não havendo irresignação recursal em nome dos desapropriados mesmos, ipso facto não operando, porque sustados, os efeitos da condenação em seu favor, não atua a base que seria de mister para a apuração de complementação honorária ditada sentencialmente.

Por outro lado, aquela decisão que subscrevi também não a modificam as contra-razões do recorrido. Reafirmo os fundamentos invocados à acolhida parcial da pretensão dos recorrentes, no que diz com o resguardo do pagamento de honorários a si já lhes feito, o que operou a modo consumado. Não se indigita ilícito no labor dos advogados e tampouco no que concerne ao procedimento trilhado para efetuar-se o pagamento

da verba honorária. Ademais, de toda sorte, a reversão do pagamento, se dela fosse possível cogitar-se, não prescindiria de devido processo legal, com o qual não se conforma no mais mínimo o trato preliminar exarado em ação civil pública.

Ante o exposto

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento. Faço-o, na exata extensão do quanto conferira em exame preambular, para o fim de afastar a r. decisão recorrida no que diz com a ordem de apreensão de pagamentos consumados, efetuados aos recorrentes, com base na ação de desapropriação nº 87.101358-4/PR, promovida pelo INCRA em face de Santos Guglielmi e outros.

Dou por prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.04.01.020682-0/SC

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Nylson Paim de Abreu

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Dr. Andre Pereira Hubbe

Agravados: Adão Francisco Cucker e outros

Advogados: Drs. Jayro Jose Fonseca Dornelles e outro

EMENTA

Processual Civil. Agravo de Instrumento. Atuação dos advogados Credenciados como representantes legais do INSS. Possibilidade.

1. A ADIn nº 2125-7, na qual foi proferida decisão liminar que suspendeu os efeitos do art. 2º da Medida Provisória nº 2.014-4, de 28.03.2000, trata de situação diversa da enfrentada pelo INSS, não podendo servir de base para inviabilizar a atuação dos advogados credenciados do INSS.

2. A dificuldade de representação do INSS por procuradores autár-

quicos concursados em todas as comarcas do país obriga a atuação de advogados credenciados (não concursados) como forma de viabilizar a defesa do instituto nas inúmeras demandas em que é parte.

3. A proibição da atuação dos advogados credenciados pelo INSS implicaria em comprometimento da defesa do sistema previdenciário, o que afetaria toda a população brasileira, importando em graves prejuízos ao serviço e aos cofres públicos.

4. É de ser admitida a atuação dos advogados credenciados nos processos de interesse da autarquia previdenciária até que, gradativamente, venham a ser substituídos por procuradores autárquicos concursados.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 12 de junho de 2001.

Juiz Nylson Paim de Abreu, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Nylson Paim de Abreu: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, com base na liminar concedida na ADIn nº 2125/DF, não conheceu da apelação e das contra-razões do INSS pelo motivo de o mesmo estar representado no processo por advogado credenciado.

Em suas razões, o Instituto-agravante sustenta a imprescindibilidade da atividade dos advogados credenciados para a sua defesa, sendo projeto da Procuradoria-Geral prover os cargos de procuradores e, paulatinamente, ir dispensando os advogados credenciados, o que não pode ser feito de forma abrupta como pretende o Juízo *a quo*. Assevera que a decisão do STF citada pelo Juízo não se coaduna com a hipótese dos advogados credenciados do INSS, eis que lá houve controle abstrato de constitucionalidade de disposição normativa tendo a decisão efeito *ex nunc*. De outra parte, a decisão agravada teve efeitos *ex tunc*. O cre-

denciamento somente é permitido quando houver número insuficiente ou inexistência de procuradores autárquicos. A interpretação da Lei nº 6.539, de 28.06.78, que regula o credenciamento no âmbito do INSS, deve primar pelo interesse público.

O pedido de efeito suspensivo, postulado liminarmente na inicial, foi deferido (fls. 29-30).

A parte agravada deixou o prazo transcorrer *in albis*.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Nylson Paim de Abreu: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, com base na liminar concedida na ADIn nº 2125/DF, não conheceu da apelação e das contra-razões do INSS pelo motivo de o mesmo estar representado no processo por advogado credenciado.

No caso vertente, a decisão agravada baseia-se no fato de que a contratação de advogados pelo INSS não encontra fundamento de validade nas excepcionalidades admitidas pela Carta Magna e que, como não se trata de cargo em comissão, a legitimidade do credenciamento de advogados teria que decorrer, necessariamente, do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, o qual dispõe que serão estabelecidos em lei os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Salienta, ainda, que não há na Lei nº 8.745/93, qualquer previsão a este respeito. Ademais, o que constava do § 1º do art. 2º da MP nº 2.014-4/00, como forma de regulamentação daquele inciso da Constituição, teve a vigência liminarmente suspensa por decisão unânime do STF na ADIn nº 2125-7.

O cerne da controvérsia gira em torno da possibilidade da atuação dos advogados credenciados como representantes da autarquia previdenciária em juízo.

Em que pesem os relevantes fundamentos nos quais se baseou o eminente magistrado a quo, julgo merecedora de reforma a r. decisão guerreada. É que a ADIn nº 2125-7, na qual foi proferida decisão liminar que suspendeu os efeitos do art. 2º da Medida Provisória nº 2.014-4, de 28.03.2000, trata de situação diversa da enfrentada pelo INSS.

Com efeito, o dispositivo suspenso tratava da autorização de contrata-

ção temporária pelo INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial), que considerava como necessidades temporárias de excepcional interesse público as atividades relativas à implementação, ao acompanhamento, inclusive jurídico, e à avaliação de atividades, projetos e programas na área de competência do INPI. Nestas condições, a Medida Provisória, objeto daquela ADIn, contrariava os preceitos estabelecidos na Carta da República, ou seja, a contratação de servidor sem concurso público.

Com efeito, a contratação de advogados credenciados pelo INSS não guarda similitude com o caso acima.

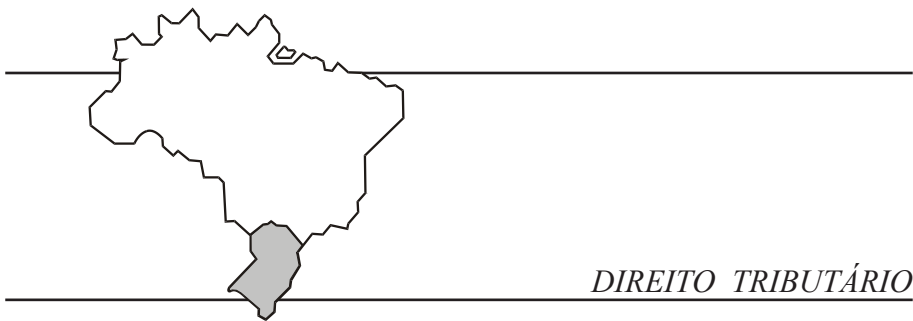
Por outro lado, a autarquia previdenciária está, constantemente, realizando concursos públicos para o provimento de cargos de procuradores autárquicos. Entretanto, em que pese o grande esforço deste ente administrativo no intuito de ampliar o seu quadro de procuradores, é notória a dificuldade de se fazer representar em todo o território nacional. Além do mais, o texto constitucional, quando delegou a jurisdição federal à Justiça Estadual para o processamento das ações previdenciárias, obrigou a autarquia se fazer representar em todas as comarcas do país. Logo, depreende-se que a tarefa de prover cargos de procuradores autárquicos em todo o país é de difícil e lenta concretização. Assim, apesar de o INSS estar substituindo os advogados credenciados por profissionais concursados, deve-se ter em mente que aqueles profissionais devem continuar atuando até que a autarquia possa ser representada por procuradores autárquicos em todo o país.

Saliente-se, ainda, que a proibição do exercício da representação do INSS pelos advogados credenciados acabaria por inviabilizar a defesa do instituto em grande número de demandas, o que implicaria grave comprometimento do serviço público. Como o INSS cuida de interesses da coletividade, prejudicar a sua defesa importaria em incomensuráveis prejuízos aos cofres públicos.

Atendendo ao princípio da razoabilidade, pois, devem ser mantidos como representantes da autarquia previdenciária os advogados credenciados, até que, gradativamente, sejam substituídos pelos procuradores autárquicos concursados.

Finalmente, é oportuno deixar claro que a regra é o concurso público. As duas exceções existentes são os cargos em comissão (CF, art. 37, II) e a contratação por tempo determinado (CF, art. 37, IX).

Branca



DIREITO TRIBUTÁRIO

Branca

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1998.04.01.092045-9/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz José Germano da Silva

Apelante: União Federal (Fazenda Nacional)

Advogado: Dr. Cezar Saldanha Souza Junior

Apelado: Sampayo Nickhorn Ltda.

Advogado: Dr. Otávio Cesar Martins de Aguiar Correa

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Rio Grande/RS

EMENTA

Tributário. Importação. Transportador. Agente marítimo. Responsabilidade tributária.

1. Não comprovado que o agente marítimo assinou o termo de responsabilidade, previsto no parágrafo único do art. 71 do Decreto-Lei nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro), não lhe pode ser imputada a obrigação de assumir os débitos fiscais porventura devidos pelo transportador, no caso de mercadoria avariada ou extraviada.

2. Nos termos da Súmula nº 192 do TFR, ainda em vigor, “o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966.”

3. Inaplicáveis também à hipótese as disposições dos arts. 121, 134 e 135 do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial*, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 03 de maio de 2001.

Juiz *José Germano da Silva*, Relator.

RELATORIO

O Exmo. Sr. Juiz José Germano da Silva: Trata-se de apelação cível de sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou-os procedentes para reconhecer a ilegitimidade da embargante – Sampayo Nickhorn Ltda. para figurar no pólo passivo da ação de execução fiscal e, por via de consequência, extinguiu a Ação de Execução Fiscal nº 95.1000250-0, apensada aos embargos.

Sustenta a apelante que a questão cinge-se à concretização da responsabilidade tributária do Agente Marítimo ao firmar, espontaneamente, o “termo de responsabilidade” previsto no parágrafo único do art. 71 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85). Aduz que a Súmula nº 192 do extinto TFR é inaplicável ao caso em tela, sendo bastante para a responsabilização da embargante o disposto no art. 121, II, do CTN.

Sem contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz José Germano da Silva: Não merece prosperar o recurso.

O art. 71 e seu parágrafo único, do Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro) possuem a seguinte redação:

“Art. 71. O veículo responde pelos débitos fiscais, inclusive os decorrentes de multas que sejam aplicadas ao transportador ou ao seu condutor (Decreto-Lei nº 37/66, art.39, § 2º).

Parágrafo único. Enquanto não concluídos os procedimentos fiscais destinados a verificar a existência de eventuais débitos para com a Fazenda Nacional, a autoridade aduaneira poderá permitir a saída do veículo, mediante termo de responsabilidade fir-

mado pelo transportador ou por seu representante, *em que se comprometa ao pagamento dos tributos, multas e outras obrigações decorrentes de irregularidades apuradas na forma deste Regulamento (Decreto-Lei nº 37/66, artigo 39, § 3º).*”

Entretanto, não consta dos autos o referido termo de responsabilidade que, conforme a apelante, a embargante assinou espontaneamente. Tampouco foi juntado aos autos o processo executivo fiscal, que poderia vir a comprovar as alegações da apelante.

O “Termo de Vistoria Aduaneira”, juntado pela embargante, em seu item nº 15 – Responsabilidade pela Avaria ou Extravio, aponta a embargante como responsável pelo dano ou avaria na mercadoria vistoriada (fl.16v). Entretanto, o documento juntado à fl. 59 demonstra que a agência marítima, ora embargante, não representou o transportador *Lloyd Brasileiro* quando do acidente com o navio *MC Emerald*, que resultou na avaria das mercadorias, devidamente comprovado pela *Nota de Protesto Marítimo*, traduzida e juntada aos autos. O primeiro documento citado também demonstra que as mercadorias avariadas foram transbordadas para o navio *Sirius*, que, de acordo com a afirmação da embargante, não contestada pela exequente, foram transportadas para o Porto de Rio Grande/RS pela *ELMA Empresa Lineas Marítimas Argentinas S.A*, esta sim, agenciada pela embargante.

Por sua vez, o conhecimento de embarque juntado à fl. 18 comprova que as mercadorias foram embarcadas em Gênova, Itália, no navio *MC Emerald* com destino ao Porto de Rio Grande/RS.

Assim, não há como enquadrar-se a embargante na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, na categoria de responsável, como disposto no art. 121, parágrafo único, II, pois a obrigação deve decorrer de *disposição expressa em lei*. Não aponta o apelante qual seria o dispositivo legal aplicável, que resultaria na obrigação de pagar o tributo devido pelas mercadorias avariadas. Tampouco foi comprovado que atuou a agência marítima com excesso de poderes ou em infração à lei, contrato social ou estatutos, pelo que estaria, então, responsabilizada tributariamente nos termos do art. 135, III, do CTN. Inaplicável, também, o disposto no art. 134, III, do CTN, por não se enquadrar a embargante em nenhuma das hipóteses legais lá previstas.

Baseia-se a apelante, unicamente, no “termo de responsabilidade fiscal”, que não foi apresentado nestes autos. Ressalte-se que, uma

vez demonstrado que a embargante, na qualidade de representante do transportador, e nos exatos termos do dispositivo legal supramencionado, firmasse tal compromisso, não haveria dúvidas sobre a sua responsabilidade em arcar com todas os débitos fiscais eventualmente devidos pelo transportador. Tem sido esse o entendimento desta Colenda Corte, na esteira de antigos precedentes do TFR que ainda ditam o posicionamento sobre a questão em foco.

Assim, pelo que se pôde extrair destes autos, não há como se considerar legitimada passivamente a agência marítima *Sampayo Nickhorn Ltda.*, em virtude de que sequer era representante do transportador *Lloyd Brasileiro*, quando do acidente que resultou na avaria das mercadorias. Ainda que fosse, teria de ter assinado o “termo de responsabilidade”, previsto no parágrafo único do art. 71 do Decreto 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro), que não foi apresentado nem nos autos da execução fiscal.

Portanto, não pode ser outra a solução para a presente lide que a aplicação, *in casu*, da Súmula nº 192 do antigo TFR, ainda em vigor, que dispõe da seguinte forma:

“O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-lei nº 37, de 1966.”

Em que pese a jurisprudência dominante sobre o tema ser ainda da seara do antigo TFR, não há qualquer óbice em usá-la como razões de decidir, pois a orientação lá sedimentada continua pautando o entendimento dos atuais julgados.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO.

De acordo com a Súmula 192, deste Tribunal, ‘o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966’. Quanto a responsabilização da transportadora, se cabível, há de ser buscada em processo próprio, desde que não foi chamada ao processo administrativo de que resultou a constituição do débito objeto da ação. Apelação desprovida (AC 01282, Rel. Min. Armando Roldenberg, DJU 25.04.89).”

“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. EXTRAVIO. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. AGENTE MARÍTIMO. I – Para efeitos fiscais, não responde o agente marítimo e, sim, o transportador, pelas mercadorias em falta ou avariadas no transporte marítimo (Decreto-Lei nº 37/66, art. 41, III). Precedentes. II – Procedência

da ação, para anular o auto de infração lavrado contra o agente marítimo e não contra o transportador. III – Remessa *ex officio* e apelação desprovidas. Sentença confirmada (AC 0088794, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJU 18.04.85).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AGENTE MARÍTIMO. Não é legitimado na execução, para efeito de suportar a constrição da penhora, o agente marítimo que apenas representou a companhia transportadora na ação principal, não figurando na causa como interessada a qualquer título. Embargos de terceiro julgados procedentes. Sentença confirmada (AC 0047117, Rel. Min. Gueiros Leite, DJU 25.06.81).”

“TRANSPORTE MARÍTIMO. AGENTE. RESPONSABILIDADE.

Sendo o agente marítimo mero representante ou mandatário do transportador, não pode responder, para efeitos fiscais, por falta de mercadoria manifestada, porque só o transportador pode dar causa ao fato gerador do tributo, a teor do disposto no art. 41, II, do DL 37/66. Inaplicabilidade à hipótese das disposições dos artigos 134 e 135 do CTN. Sentença remetida que se confirma (REO 0084435, Rel. Min. Américo Luz, DJU 19.12.84).”

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso e à remessa oficial.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ***Nº 1999.71.00.030487-6/RS***

Relatora: A Exma. Sra. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria

Apelante: Varig S/A - Viação Aérea Rio-Grandense

Advogados: Drs. Paulo Brossard de Souza Pinto e outros
Drs. Leo Iolovitch e outros

Apelada: União Federal (Fazenda Nacional)

Advogado: Dr. Cezar Saldanha Souza Junior

EMENTA

Recurso administrativo. Exigência de depósito prévio. Garantias constitucionais. Medida provisória. Legalidade. 1. A imposição de de-

pósito prévio apurado sobre exigência fiscal, quando da interposição de recurso na via administrativa, não fere as garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e direito de petição.

2. O princípio da legalidade tributária não impede a exigência de depósito prévio por medida provisória, eis que tem força de lei.

.ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 10 de abril de 2001.

Juíza *Maria Lúcia Luz Leiria*, Relatora.

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria: Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente ação que questionava a exigência de depósito de trinta por cento do valor do débito em litígio, instituída por medida provisória, como condição para o recebimento do recurso perante o Conselho de Contribuintes da Fazenda Nacional.

Em seu recurso, sustenta a apelante a ilegitimidade da exigência do mencionado depósito, que estaria ferindo as garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, além de afrontar o princípio da proporcionalidade.

Contra-razões de fls. 194-199.

Emitiu o Ministério Público parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório

VOTO

A Exma. Sra. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria: Recorre o impetrante invocando o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, diante do montante exigido a título de depósito prévio. Contudo, tenho que não merecem prosperar suas razões.

Ocorre que, como destacado na decisão ora apelada, “não seria razo-

ável a norma, por óbvio, se fosse exigido do contribuinte um depósito superior ao montante devido ou calculado mediante critérios que não tivessem qualquer pertinência com a decisão administrativa.”

Deste modo, aquele valor deve ser abordado em termos relativos, posto que é resultante de relação direta, na proporção de 30%, com o total do crédito apurado a partir de auto de infração e que já teve sua cobrança ratificada em primeira decisão administrativa.

Portanto, no mérito, a controvérsia não diz respeito ao valor absoluto do depósito, sua expressão monetária, mas, à legalidade e à constitucionalidade da exigência desse percentual de depósito prévio quando da interposição de recurso na via administrativa.

Neste sentido a discussão já foi objeto de inúmeros julgados deste Tribunal, como se observa das seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIDADE. A exigência do depósito de 30% da exação fiscal – previsto na Medida Provisória nº 1.608/98 – como condição de procedibilidade de recurso administrativo não viola o texto constitucional, na medida em que inexistente duplo grau de jurisdição administrativa (RE nº 169077), além de estar aberta a porta do Judiciário, onde o Recorrente pode fazer valer seu eventual direito sem este depósito. Assim, se a parte preferir discutir o débito no âmbito administrativo, deve se submeter às condições impostas para tanto.” (AMS nº 1998.04.01.087187-4/RS, Rel. Juiz Wilson Darós, publ. no DJU de 05.05.99.)

“MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO. ARTIGO 800 DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO DE 30%, NO MÍNIMO, DA EXIGÊNCIA FISCAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Inicialmente, em que pese a imediata execução das decisões mandamentais defluir da própria Lei nº 1.533/51, e a existência de divergência na jurisprudência a respeito do cabimento da medida cautelar, adoto posição mais favorável à parte, no sentido de ser cabível o deferimento de medidas cautelares ou mesmo liminares pelo relator do recurso interposto. É a exegese que deflui do parágrafo único do artigo 800 do CPC, segundo o qual, ‘interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal’.

2. É constitucional o DEPÓSITO de 30%, no mínimo, da exigência fiscal, para o contribuinte obter seguimento a recurso voluntário. Ressalva do ponto de vista pessoal da relatora, que ficou vencida ao suscitar arguição de inconstitucionalidade perante o Plenário. Cautelar improcedente.”(Medida Cautelar nº 208, no proc. nº 1999.04.01.091891-3/SC, Rel. Juíza Tania Escobar, publ. no DJU de 12.04.2000)

Assim, acabou esta Corte por editar a Súmula nº 55, que dispõe:

“É constitucional a exigência de depósito prévio da multa para a interposição de recurso administrativo, nas hipóteses previstas pelo art. 93 da Lei nº 8.212/91 – com redação dada pela Lei nº 8.870/94 – e pelo art. 636, § 1º, da CLT”.

Também na mesma esteira a decisão do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 210.246, decidiu pela constitucionalidade do depósito, conforme se vê da ementa a seguir transcrita:

“CONSTITUCIONAL (2) ADMINISTRATIVO. (3) RECURSO: OBRIGATORIEDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA IMPOSTA. (4) RECEPÇÃO DO ART. 636, § 1º, CLT, PELA CONSTITUIÇÃO. COMPATIBILIDADE DA EXIGÊNCIA COM O ART. 5º, LV, CF-88. (5) PRECEDENTE: ADIn 1049-2 (CAUTELAR). (6) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.”(Recurso Extraordinário nº 210.246-6, Rel. Min. Nelson Jobim, publ. no DJU-Seção I, de 27.11.97).

E na ocasião do referido julgamento o Senhor Ministro Moreira Alves, acompanhando o Relator, bem fundamentou seu voto nos seguintes termos, que ora merecem transcrição:

“Se, mesmo em juízo, se pode exigir que se garanta a execução provisória, obviamente não se pode impedir que se submeta o recurso administrativo à exigência de depósito, certo que é uma decisão administrativa em que já teve o interessado a ampla defesa respeitada na primeira instância administrativa”.

Deste modo, comungando com este entendimento, afasto o debate a respeito das garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e direito de petição, no processo administrativo, mesmo porque será devolvido ao recorrente o valor depositado se lhe for favorável a decisão de segunda instância, além de lhe ser facultado socorrer-se pela via judicial, desimportando, ainda, a natureza jurídica da obrigação sobre a qual deve incidir o depósito, seja multa ou tributo, posto que a Medida Provisória nº 1.621-30, de 12 de dezembro de 1997, reeditada inúmeras vezes, a respeito trata genericamente de “exigência fiscal”.

No que toca às matérias que poderiam ser tratadas por medida provisória, a Constituição não primou pela clareza, apenas afirmando que aquela tem força de lei, sem mencionar taxativamente as restrições de seu alcance, não constituindo a exigência do depósito afronta ao Código Tributário Nacional no que dispõe sobre crédito tributário.

Relativamente ao § 3º do artigo 33 do Decreto 70.235/72, introduzido primeiramente pela MP 1.973-63, de 27.06.2000, e mantido até o presente

pela MP2.095, de 22.02.01:

“Art.33 ...

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.

§ 3º *Alternativamente ao depósito referido no parágrafo anterior, o recorrente poderá prestar garantias ou arrolar, por sua iniciativa, bens e direitos de valor igual ou superior à exigência fiscal definida na decisão, limitados ao ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.*

§ 4º...”

Tenho que este dispositivo legal não socorre o impetrante e em nada altera, como *fato superveniente*, o deslinde da presente demanda. Isto porque o comando legal é dirigido ao ora impetrante como forma alternativa de obter o prosseguimento de seu recurso administrativo, carecendo tal iniciativa de comando judicial, eis que possível a sua satisfação na via administrativa, onde, por óbvio a autoridade competente velará pelo preenchimento dos demais requisitos legais, como a limitação das garantias ao ativo permanente da empresa.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao apelo.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 2000.71.08.002800-0/RS

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Élcio Pinheiro de Castro

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Dr. Carlos Alberto Koakoski

Apelada: Empresa de Transporte Coletivo Courocap Ltda.

Advogados: Drs. Renato Lauri Breunig e outro

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Novo Hamburgo/RS

EMENTA

Tributário. Contribuição previdenciária. Art. 195, inc. I, CF/88.

Remuneração. Serviços prestados por associados de cooperativas. Art. 22, inc. IV, Lei 8.212/91. Lei 9.876/99. Constitucionalidade.

1. A contribuição a cargo da empresa prevista no inciso IV do art. 22 da Lei de Custeio, com a redação modificada pela Lei 9.876/99, está em conformidade com o disposto no art. 195, I, da Constituição. 2. A base de cálculo da exação não é o faturamento, mas sim a remuneração dos serviços prestados pelo profissional associado à cooperativa. 3. Desnecessidade de veiculação da matéria por lei complementar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de abril de 2001.

Juiz *Élcio Pinheiro de Castro*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Élcio Pinheiro de Castro: Trata-se de mandado de segurança objetivando afastar a exigência da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Alega a Impetrante que não poderia ser criada nova fonte de custeio da seguridade social a cargo da empresa senão por lei complementar, bem como coincidir a base de cálculo da exação em tela - faturamento - com a de outras contribuições, afrontando o disposto no art. 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal.

Após os trâmites legais, sobreveio sentença concedendo a segurança.

Irresignado, apelou o INSS, sustentando estar a guerreada contribuição em plena conformidade com os ditames constitucionais. Afirma que a relação jurídica tributada se dá entre o próprio cooperado e a empresa contratante, sendo a cooperativa de trabalho mera intermediária de mão-de-obra, daí adequar-se a hipótese ao que estabelece o art. 195, I, da CF/88.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, onde a douta Procuradoria da República manifestou-se pelo provimento do

recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Élcio Pinheiro de Castro: A Impetrante impugna a exigência fiscal instituída pela Lei nº 9.876/99, modificando o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Veja-se o que está escrito no apontado Diploma Legal:

“Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...) IV - *quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.*”

Cumpre referir, inicialmente, que as contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal (sobre o faturamento, o lucro e a folha de salários), por não decorrerem da competência residual conferida à União (§ 4º), podem ser instituídas por lei ordinária, dispensada sua criação ou modificação por meio de lei complementar.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do referido art. 195, passando a vigorar da seguinte forma:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – *do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; (...)*”

Na hipótese dos autos, não houve, *data venia*, criação de nova fonte de custeio, mas mera ampliação da base de cálculo da contribuição sobre “a folha de salários ou demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço” a cargo da empresa, em atenção ao citado dispositivo da Carta Política, passando a incidir também na remuneração dos prestadores de serviço integrantes de cooperativas de trabalho.

In casu, a atividade dessa instituição associativa se restringe ao repasse dos valores que lhe são entregues pela contratante. Sua atuação é, pois, meramente de intermediária, visto que apenas administra os

pagamentos devidos aos cooperados. O ente cooperativo nada mais é do que o conjunto dos seus associados. Vale dizer, a remuneração se destina às pessoas físicas prestadoras de serviços, ou seja, profissionais autônomos, sem vínculo empregatício, contudo organizados em forma de sociedade cooperativa.

A alíquota de quinze por cento, portanto, é calculada com base nos rendimentos do trabalho pagos pela empresa, não incidindo propriamente sobre o faturamento, o que descaracteriza a alegação de ter sido utilizado o mesmo fato gerador de outra contribuição social.

Na verdade, a intenção do legislador foi suprimir a contribuição das cooperativas de trabalho prevista no art. 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84, de 1996, também cobrada naquele percentual (15%), porém mantendo a respectiva arrecadação. Para tanto, inverteu-se o responsável pelo recolhimento. Antes, pela LC 84/96, quem pagava a contribuição social era a própria entidade, “no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas”. Agora é a empresa contratante que deve descontar a exação fiscal antes de repassar os valores aos cooperativados, em moldes análogos à retenção por substituição tributária que vem sendo aplicada a outras espécies de contribuições previdenciárias, consoante permissivo do art. 150, § 7º, da Constituição Federal.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, analisando diversos dispositivos da discutida Lei nº 9.876/99, em sede de liminar na ADIn 2110, sendo Relator o eminente Ministro Sydney Sanches, deixou assentado o seguinte:

“O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, *caput*, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda, por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei nº 9876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. *O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de suspensão cautelar dos arts. 6º, 7º e 9º da Lei nº 9876/99, este último na parte em que revoga a Lei Complementar nº 084/96.* Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 5º da Lei nº 9876 /99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar dos artigos 25 e 26 da Lei nº 8213/91, com a redação do art. 2º da Lei nº 9876/99, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio,

Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira. Também por maioria, o Tribunal indeferiu a suspensão cautelar do art. 67 da Lei nº 8213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9876/99, na parte em que acrescentou a expressão ‘e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado’, e, bem assim, ainda por maioria, indeferiu a suspensão cautelar da expressão ‘e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória’, constante da redação original do mencionado artigo 67 da Lei nº 8213/91, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente. - Plenário, 16.03.2000.”

Em suma, o texto da guerreada lei ordinária encontra compatibilidade com aquele da Lei Maior, não se vislumbrando qualquer violação a dispositivo constitucional.

Frente a esse quadro, dou provimento ao apelo e à remessa oficial para denegar a segurança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.04.01.010942-4/PR

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Wilson Darós

Apelante: Magistral Impressora Indl. Ltda.

Advogados: Drs. Antonio Ivanir Gonçalves de Azevedo e outros
Dr. Marcio Ari Vendruscolo

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Dr. Adilson Luiz Bohatzuk

EMENTA

Contribuição social. Pro labore. Compensação. Correção monetária. Expurgos inflacionários.

A sentença que transitou em julgado fixou a correção monetária nos mesmos moldes em que é empregada pelo Fisco para a atualização de seus créditos. Nessas condições, não há como reconhecer, em nova ação, a incidência dos expurgos inflacionários, porquanto, não sendo aplicados pela Autarquia Federal na correção de seus créditos, restaram automaticamente afastados no feito anterior, decisão acobertada pela coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto dos relatos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 03 de maio de 2001.

Juiz *Vilson Darós*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Vilson Darós: Cuida-se de ação ordinária contra o INSS na qual a autora objetiva seja reconhecido seu direito de corrigir os valores compensados junto ao INSS com a aplicação dos expurgos inflacionários previstos na Súmula 37 do TRF da 4ª Região ou, alternativamente, seja revisada a NFLD para o fim de determinar a correção pelo INPC no período de 02/91 a 01/92.

Em sentença, o juiz monocrático *julgou improcedente o pedido*, acatando a tese da coisa julgada. Verba honorária: R\$ 300,00.

Irresignada, apelou a autora, requerendo a reforma da sentença, re-
pisando os termos da inicial.

Apresentadas contra-razões do INSS, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Vilson Darós: A requerente teve reconhecido, nos autos do processo nº 94.0011164-9, que tramitou perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Curitiba, o seu direito de repetir todos os valores recolhidos a título de contribuições sociais sobre o *pro labore* e autônomos, por força das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91.

Ocorre, no entanto, que entendeu o INSS que a correção monetária deferida pelo douto Juízo prolator da sentença de reconhecimento do direito à repetição do indébito, mediante compensação, não teria sido integral, mas apenas aquela utilizada pelo requerente para a correção de seus créditos.

Em face de tal entendimento, acabou glosando os créditos relativos à aplicação da correção monetária segundo a Súmula nº 37 desta Corte, formalizando autuação e processo que restou procedente para, hoje, de-

terminar a cobrança, mediante parcelamento efetuado e em cumprimento, em face das diferenças apuradas.

Não se conformando com esse entendimento, a autora aviou esta ação, como via de reconhecimento do direito aos expurgos ou, ao menos, ao recálculo dos valores exigidos.

O juízo monocrático julgou improcedente a ação, tendo a autora apelado.

Tenho que a sentença é irretocável.

Com efeito, a insurgência da apelante é quanto aos critérios de correção monetária aplicáveis na compensação efetuada na sua escrita. Para avaliar se a empresa agiu corretamente, é necessário verificar o que restou decidido na ação que deu origem ao crédito. Em primeiro grau ficou assentado:

“Um último aspecto a relevar é justamente sobre os critérios para a atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente. Inobstante a Autora tenha propugnado pela aplicação dos índices de IGP-M, deve-se observar que dita atualização deve ser idêntica a adotada pelo INSS para seus créditos, tudo isto em ulterior liquidação de sentença.

Basta apenas perscrutar-se um dos princípios basilares de direito constitucional – o da isonomia – para se repelir tal entendimento, afinal sua atualização monetária deve ser realizada nos mesmos moldes da correção aplicada, no mesmo período, aos créditos vencidos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal’.

E na parte dispositiva fez constar:

‘(...)

julgo procedente a ação, o que faço para condenar a Requerida à devolução dos valores pagos indevidamente pela Autora, a título de *pro labore*, desde a data de sua instituição, os quais serão apurados ulteriormente em liquidação de sentença. Deferindo, alternativamente, acaso a Autora assim o quera, o direito à COMPENSAÇÃO, nos moldes como autorizado pelo artigo 66 da Lei 8383/91, com débitos relativos a contribuições vincendas dos segurados empregados, créditos da Autora que deverão ser corrigidos monetariamente da mesma forma que o critério utilizado pelo INSS para atualização de seus créditos, no período respectivo e de acordo com a Súmula 46 do extinto TFR, acrescido dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do recolhimento indevido.’
– gn –”

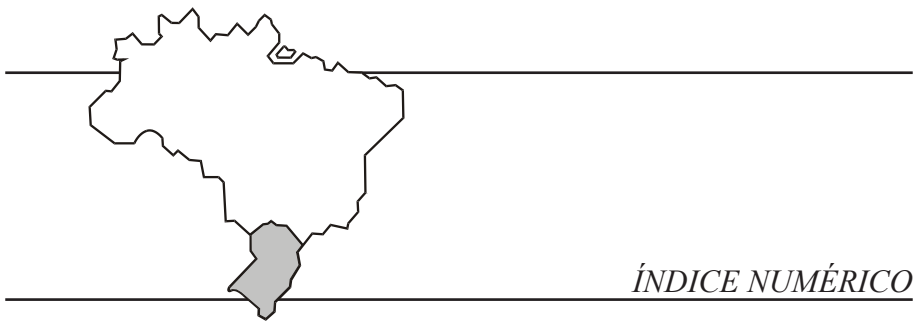
Ressalta daí: 1) a correção monetária deve incidir desde o pagamento indevido (Súmula nº 46 do TFR); e 2) a utilização dos mesmos critérios que o INSS corrige seus créditos.

Dessa decisão apelou o INSS, enquanto que a autora se aquietou,

tendo este Tribunal negado provimento à irresignação, mantendo íntegra a sentença singular e, com ela, os critérios de correção monetária nela fixados.

Não há, assim, que se argumentar com inocorrência de preclusão por não terem sido discutidos os expurgos naquele feito, uma vez que, não sendo aplicados pela Autarquia Federal na atualização de seus créditos, restam automaticamente afastados. E isto pela singela razão de inexistência de irresignação da autora quanto à fixação deste critério pelo juiz singular.

Nessas condições, não há como acolher a pretensão da autora, por-



ÍNDICE NUMÉRICO

branca

DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO CIVIL

- 96.04.36017-5/RS. (AC) Rel. Juíza Silvia Goraieb RTRF-4ª 41/2001/
96.04.50702-8/RS. (AC) Rel. Juíza Silvia Goraieb RTRF-4ª 41/2001/
1999.04.01.048546-2/PR. (EI) Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde RTRF-4ª 41/2001/
1999.04.01.070694-6/RS. (EI) Rel. Juiz Valdemar Capeletti RTRF-4ª 41/2001/
1999.04.01.078183-0/RS. (AC) Rel. Juíza Luíza Dias Cassales RTRF-4ª 41/2001/
1999.70.00.031240-8/PR. (AC) Rel. Juíza Marga Barth Tessler RTRF-4ª 41/2001/
1999.71.08.009091-6/RS. (AC) Rel. Juiz Edgard Lippmann RTRF-4ª 41/2001/
2000.04.01.000748-9/SC. (AC) Rel. Juíza Luíza Dias Cassales RTRF-4ª 41/2001/
2000.04.01.029081-3/PR. (AC) Rel. Juíza Maria de Fátima F.Labarrère RTRF-4ª 41/2001/
2000.04.01.137768-9/PR. (AC) Rel. Juiz Valdemar Capeletti RTRF-4ª 41/2001/
2000.71.00.003339-3/RS. (AC) Rel. Juiz Edgard Lippmann RTRF-4ª 41/2001/
2001.04.01.006330-8/PR. (Ag) Rel. Juíza Marga Barth Tessler RTRF-4ª 41/2001/

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL

- 1998.04.01.082576-1/RS. (ED) Rel. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti RTRF-4ª 41/2001/
2000.04.01.089116-0/PR. (ACr) Rel. Juiz Amir José Finocchiaro Sarti RTRF-4ª 41/2001/
2000.04.01.102453-7/SC. (HC) Rel. Juiz José Germano da Silva RTRF-4ª 41/2001/
2000.04.01.113483-5/RS. (RcCr) Rel. Juiz Vilson Darós RTRF-4ª 41/2001/
2000.04.01.134969-4/RS. (RcCr) Rel. Juíza Tania Escobar RTRF-4ª 41/2001/
2000.04.01.143471-5/RS. (HC) Rel. Juíza Tania Escobar RTRF-4ª 41/2001/
2000.71.05.001643-3/RS. (ACr) Rel. Juiz Élcio Pinheiro de Castro RTRF-4ª 41/2001/
2001.04.01.015833-2/SC. (CP) Rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria RTRF-4ª 41/2001/
2001.04.01.017933-5/SC. (CP) Rel. Juíza Tania Escobar RTRF-4ª 41/2001/

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

- 98.04.02448-9/RS. (AC) Rel. Juíza Virgínia Scheibe RTRF-4ª 41/2001/
2000.04.01.077754-4/RS. (Ag) Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon RTRF-4ª 41/2001/
2000.04.01.111666-3/RS. (AC) Rel. Juiz Surreaux Chagas RTRF-4ª 41/2001/
2000.71.00.015111-0/RS. (AC) Rel. Juiz Surreaux Chagas RTRF-4ª 41/2001/
2001.04.01.001869-8/PR. (AC) Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia RTRF-4ª 41/2001/

2001.04.01.009823-2/RS. (AC) Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu RTRF-4ª 41/2001/

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

96.04.42347-9/SC. (AC) Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon RTRF-4ª 41/2001/

1998.04.01.034607-0/RS. (REO) Rel. Juíza Virgínia Scheibe RTRF-4ª 41/2001/

1998.04.01.071641-8/PR. (Ag)Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde RTRF-4ª 41/2001/

2001.04.01.020682-0/SC. (Ag) Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu RTRF-4ª 41/2001/

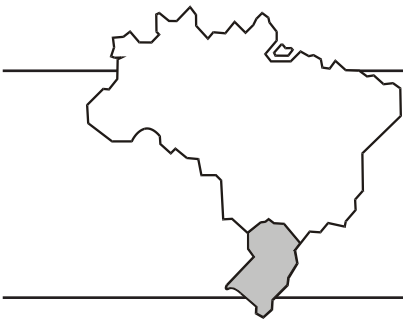
DIREITO TRIBUTÁRIO

1998.04.01.092045-9/RS. (AC) Rel. Juiz José Germano da Silva RTRF-4ª 41/2001/

1999.71.00.030487-6/RS. (AMS) Rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria RTRF-4ª 41/2001/

2000.71.08.002800-0/RS. (AMS) Rel. Juiz Elcio Pinheiro de Castro RTRF-4ª 41/2001/

2001.04.01.010942-4/PR. (AC) Rel. Juiz Vilson Darós RTRF-4ª 41/2001/



ÍNDICE ANALÍTICO

branca

- A -

ABALO DE CRÉDITO

Dano moral. Prova. Produção fraudulenta. SPC. Cerceamento de defesa. Não-ocorrência. 16

ABUSO DE AUTORIDADE

Policia Federal. Satisfação de interesse próprio. 24
Crime de ameaça. Requisitos. Ânimo calmo. Mal injusto.
Representação criminal. Prazo. Condição de procedibilidade da ação penal
Responsabilidade civil. Prisão ilegal. Dano moral. Valor. 33
Legitimidade de parte. União Federal. Denúnciação da lide. Litisconsórcio passivo.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Honorários – Vide ADVOGADO

AÇÃO PENAL

Representação Criminal – Vide ABUSO DE AUTORIDADE
Habeas Corpus - Vide DENÚNCIA

ADVOGADO

Representação legal. INSS. Advogado credenciado. Admissibilidade .10
Honorários. Ação Civil Pública. Desconstituição de desapropriação. Liminar. Precatório. 2

AMEAÇA

Vide ABUSO DE AUTORIDADE

APENADO

Auxílio-reclusão – Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA INTEGRAL

Ex-combatente – Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA POR IDADE

Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA PROPORCIONAL

Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

ATO ADMINISTRATIVO

Motivação – Vide MILITAR

AUTO DE INFRAÇÃO

Erro de quantidade – Vide MEIO AMBIENTE

AUTORIZAÇÃO

Autorização de funcionamento. Curso de Direito. Necessidade. 15
Universidade. Autonomia. Limite.

AUXÍLIO-DOENÇA

Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

AUXÍLIO-RECLUSÃO

Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

- B -

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Aposentadoria integral. Ex-combatente. Aumento espontâneo. Exclusão. 13
Coisa julgada. Inocorrência. Sentença omissa.

Aposentadoria por idade. Restabelecimento. Ônus da prova. Lavoura para consumo próprio.
Trabalho rural. Não-caracterização. 26

Aposentadoria proporcional. Renúncia para obtenção de novo benefício. Pecúlio. Extinção. Lei

8.870/94. 25

Aposentadoria por tempo de serviço. Telefonista. Conversão do tempo de serviço especial. Insalubridade. Ruído. Ultra-atividade da Lei. Correção monetária. Perdas e danos. Não-comprovação. 5

Auxílio-doença. Epilepsia. Prova pericial. Capacidade laborativa. Doença de difícil controle. Não-caracterização. 9

Auxílio-reclusão. Segurado-apenado. Renda bruta-limite. Decreto 3.048/99. Nulidade. 14

Pensão por morte do pai. Filha inválida maior de 50 anos. Retardo neuromotor. Restabelecimento do benefício. 8

CERCEAMENTO DE DEFESA

Omissão de prova testemunhal - Vide MILITAR

COISA JULGADA

Vide CORREÇÃO MONETÁRIA

Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Vide CORREÇÃO MONETÁRIA

COMPETÊNCIA

Justiça Estadual. Alteração de registro de nascimento. Jurisdição voluntária. Ilegitimidade passiva. INSS. 7

Justiça Estadual. Correição parcial. Crime contra o meio ambiente. Crime contra a fauna . Lei 9.605/98. 35

Justiça Federal. Correição parcial. Crime contra o meio ambiente. Crime contra a fauna silvestre. Lei 9.605/98. 19

Vide CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

CONCURSO MATERIAL

Vide ENTORPECENTE

CONCURSO PÚBLICO

Reenquadramento funcional – Vide SERVIDOR PÚBLICO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Omissão de recolhimento. Parcelamento de débito. REFIS.
Extinção de punibilidade. Não-configuração. 36

Cooperativa. Base de cálculo. Constitucionalidade. Desnecessidade de Lei Complementar. 17

COOPERATIVA

Vide CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

CO-RÉU

Vide DENÚNCIA

CORREÇÃO MONETÁRIA

Compensação de crédito tributário. Contribuições sociais sobre *pro labore* e autônomos. Expurgos inflacionários. Coisa julgada. Preclusão. 31

CORREIÇÃO PARCIAL

Vide COMPETÊNCIA

CORRUPÇÃO ATIVA

Vide DENÚNCIA

CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE

Crime contra a fauna – Vide COMPETÊNCIA

CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Empréstimo a juros. *Emendatio libelli*. Estelionato. Substituição da pena. 37
Competência. Justiça Federal.

CULPA CONCORRENTE

Vide RESPONSABILIDADE CIVIL

CURSO DE DIREITO

Vide AUTORIZAÇÃO

- D -

DANO MORAL

Vide ABALO DE CRÉDITO

Militar - Vide RESPONSABILIDADE CIVIL

Prisão ilegal - Vide ABUSO DE AUTORIDADE

Prisão preventiva - Vide RESPONSABILIDADE CIVIL

DENÚNCIA

Habeas Corpus. Trancamento da ação penal 11
Evasão de divisas. Tipicidade. Crime próprio. Instituição financeira.
Corrupção ativa. Não-caracterização.

Uso de nome falso. Aditamento. Inclusão de co-réu. Inexistência de inquérito policial. Indiciamento. Revogação. Prova nova. Desnecessidade. 32

DEPÓSITO PRÉVIO

Recurso administrativo. Ampla defesa. Medida provisória. Legalidade. 20

DESAPROPRIAÇÃO

Reforma agrária. Indenização. Cedência de direitos.
Procuração em causa própria. Descumprimento de mandato. 4

- E -

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vide EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGOS INFRINGENTES

Embargos de Declaração. Cabimento. Limitação à matéria divergente. 23
Desclassificação. Substância psicotrópica. Erro de tipo.

EMBRIAGUEZ

Militar – Vide RESPONSABILIDADE CIVIL

EMENDATIO LIBELLI

Vide CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

ESTELIONATO

Empréstimo a juros – Vide CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

ENTORPECENTE

Concurso material. Guarda de entorpecente. Moeda falsa. Flagrante. Testemunha. Agente policial. Inquérito policial. Pena. 18

Desclassificação – Vide EMBARGOS INFRINGENTES

EPILEPSIA

Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

EVASÃO DE DIVISAS

Vide DENÚNCIA

EX-COMBATENTE

Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

Parcelamento de débito – Vide CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- F -

FLAGRANTE

Vide – ENTORPECENTE

- H -

HONORÁRIOS

Vide ADVOGADO

- I -

IMPORTAÇÃO

Vide RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

INQUÉRITO POLICIAL

Vide DENÚNCIA

- J -

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Alteração de registro de nascimento – Vide COMPETÊNCIA

- L -

LEGITIMIDADE DE PARTE

Alteração de registro de nascimento – Vide COMPETÊNCIA

Vide ABUSO DE AUTORIDADE

LICENCIAMENTO MILITAR

Vide MILITAR

- M -

MEIO AMBIENTE

Área de preservação permanente. Floresta nativa. Corte sem autorização do IBAMA. Auto de infração. Irregularidade. Erro de quantidade. Multa proporcional. Remessa oficial. Descabimento. 30

Crime contra a fauna - Vide COMPETÊNCIA

MILITAR

Morte por embriaguez. Vide RESPONSABILIDADE CIVIL

Portador de HIV. Licenciamento militar. Ato discricionário. Motivação. Reintegração. Reforma militar. 21

Reforma militar. Acidente em serviço. Improcedência. Capacidade laborativa. Omissão de prova testemunhal. Prova pericial. Inexistência de prejuízo. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. 3

MOEDA FALSA

Concurso material - Vide ENTORPECENTE

- P -

PENSÃO POR MORTE

Filha Inválida -Vide BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

PRISÃO ILEGAL

Vide ABUSO DE AUTORIDADE

PRISÃO PREVENTIVA

Absolvição - Vide RESPONSABILIDADE CIVIL

PROCURAÇÃO

Vide DESAPROPRIAÇÃO

PROVA

Inquérito Policial – Vide DENÚNCIA

Livre Apreciação da Prova - Vide RESPONSABILIDADE CIVIL

Reforma Militar – Vide MLITAR

Vide ABALO DE CRÉDITO

RECURSO ADMINISTRATIVO

Vide DEPÓSITO PRÉVIO

REENQUADRAMENTO FUNCIONAL

Vide SERVIDOR PÚBLICO

REFIS

(Programa de Recuperação Fiscal) – Vide CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

REFORMA MILITAR

Vide MLITAR

REMESSA OFICIAL

Vide MEIO AMBIENTE

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL

Vide ABUSO DE AUTORIDADE

REPRESENTAÇÃO LEGAL

INSS – Vide ADVOGADO

RESPONSABILIDADE CIVIL

Campanha de Vacinação. Dano Grave. Doença Incurável. Morte. 29

Indenização. Pensão. Prescrição.

Força Maior. Não-Characterização.

Militar. Morte por embriaguez. Culpa concorrente. Indenização. Danos Morais. Danos Materiais. 27

Prisão Preventiva. Crime Hediondo. Livre Apreciação da Prova. 28

Absolvição. Indenização. Danos Morais. Erro Judiciário. Não-configuração.

Prisão Ilegal - Vide ABUSO DE AUTORIDADE

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Importação. Mercadoria Avariada. Transportador. Agente Marítimo. 12

Termo de Responsabilidade.

SERVIDOR PÚBLICO

Reenquadramento Funcional. Auxiliar Judiciário. Técnico Judiciário. Concurso Público. Lei 9.421/96. 1

TESTEMUNHA

Agente Policial - Vide ENTORPECENTE

TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA

Resgate. Decreto-Lei 263/67. Prescrição. 22

UNIVERSIDADE

Vide AUTORIZAÇÃO

USO DE NOME FALSO

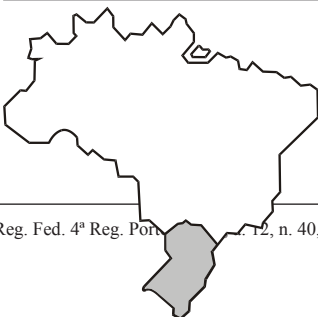
Vide DENÚNCIA

VACINAÇÃO

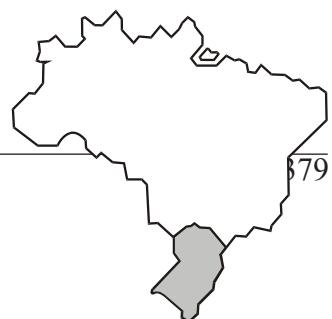
Vide RESPONSABILIDADE CIVIL

Branca

ÍNDICE LEGISLATIVO



R. Trib. Reg. Fed. 4º Reg. Paranaense, n. 40, p. 411-428, 2001



Lei nº 8.213/91

Artigo 11	26
Artigo 18	25
Artigo 57	5
Artigo 103	13
Artigo 128	26

Decreto nº 83.080/79 26, 5

Lei Complementar nº 11/71 26

Lei nº 1.060/50 – Artigo 12 26, 28

Lei nº 9.528/97 25

Lei nº 8.870/94 25

Lei nº 6.243/75 25

Lei nº 9.421/96

Artigo 5º 1

Artigo 21 1

Lei nº 8.437/92 2

Lei nº 8.952/94 2

Lei nº 7.492/86

Artigo 1º 11

Artigo 8º 37

Artigo 16 37

Artigo 22 11

Lei nº 8.137/90

Artigo 1º 11

Código Penal

Artigo 20 23

Artigo 171 37

Artigo 278 23

Artigo 289 18

Artigo 309 32

Artigo 333 11

Decreto-Lei nº 91.030/85

Artigo 71 12

Decreto-Lei nº 37/66 12

Código Tributário Nacional

Artigo 121 12

Artigo 134 12

Artigo 135 12

Decreto nº 53.831/64 5

Súmula nº 192 do TFR 12

Lei nº 9.613/98

Artigo 1º 37

Decreto nº 2.172/97 5

Lei nº 9.032/95 5

Lei nº 8.078/90

Artigo 43 16

Artigo 73 16

Código de Processo Civil

Artigo 2º 27

Artigo 3º 7

Artigo 128 27

Artigo 460 27

Artigo 468 13

Artigo 475 8

Lei nº 9.714/98 37

Súmula nº 192 do STJ 37

Código de Processo Penal

Artigo 157 28

Artigo 158 24

Artigo 245	18
Artigo 366	36
Artigo 383	37
Artigo 386	24
Artigo 563	24
Artigo 621	28

Lei nº 9.605/98

Artigo 29	35, 19
-----------	--------

Constituição Federal/1988

Artigo 5º	36
Artigo 37	10, 33 e 28 35
Artigo 109	17
Artigo 150	17
Artigo 195	15
Artigo 205	15
Artigo 207	

Súmula nº 91 do STJ

35

Lei nº 8.212/91

31

Artigo 22	17
Artigo 95	36

Lei nº 9.249/95

Artigo 34	36
-----------	----

Lei nº 9.964/2000

Artigo 15	36
-----------	----

Lei nº 9.271/96

36

Lei nº 9.099/95

36

Artigo 90 Lei nº 10.002/2000

36

Lei nº 7.787/89

31

Súmula nº 37 do TRF-4ª 31
Medida Provisória nº 2.014-4
Artigo 2º 10

Portaria 28/66 da DIMED/MS 23
Lei nº 4.898/65
Artigo 4º 24

Código Civil Brasileiro

Artigo 120 22
Artigo 169 29
Artigo 170 22
Artigo 1.317 4
Artigo 1.533 33

Lei nº 9.469/97 30, 8
Decreto-Lei nº 289/67 30
Lei nº 8.005/90 30
Lei nº 4.771/65 30
Lei nº 6.015/73
Artigo 109 7

Súmula nº 2 do Tribunal de Alçada do RS 8
Lei nº 3.807/60 8
Emenda Constitucional nº 20/98
Artigo 13 14

Decreto nº 3.048/99
Artigo 116 14

Lei nº 4.297/63

Artigo 2º 13

Súmula nº 32 do TRF-4ª 13

Súmula nº 37 do TRF-4ª 13

Decreto-Lei 396/68 22

Decreto-Lei nº 263/67 22

Lei nº 4.069/62 22

Lei nº 6.880/80

Artigo 108 21, 3

Artigo 111 21

Artigo 121 21

Lei nº 7.670/88

Artigo 1º 21

Lei nº 4.504/64

Artigo 2º 4

Artigo 6º 4

Artigo 24 4

Artigo 24 4

Lei nº 9.394/96

Artigo 46 15

Lei nº 5.197/67

Artigo 1º 19

Súmula 91 do STJ 19

Súmula nº 55 do TRF-4ª 20

Medida Provisória nº 1.621-30/97 20

Lei nº 7.735/89

Artigo 2º 30

Artigo 4º 30

Decreto nº 70.235/72

Artigo 33 20

Medida Provisória nº 1.973-63/2000 20

Medida Provisória nº 2.095/2000 20

Lei nº 9.876/99 17

Lei nº 6.368/76

Artigo 12 18

Artigo 18 18

Lei nº 8.072/90 28