

Justiça@

Revista Eletrônica
da Seção Judiciária
do Distrito Federal

Nº 13 • Ano II • Junho/2010



Sistema Criado pela SJDF Concorre ao Prêmio Innovare 2010



ENTREVISTA

Professor José Geraldo de Sousa Junior, Reitor da UnB: "As cotas raciais deram, sem dúvida, um olhar mais colorido à Universidade"

TEMAS JURÍDICOS

- A Atipicidade do Descaminho Quando Há Perdimento de Mercadoria
- Foro por Prerrogativa de Função e a Impunidade no Processo Penal Brasileiro
- A Tutela Constitucional do Meio Ambiente

Veja também:

- Contrato Temporário de Trabalho não Gera Direito a FGTS
- Nova Diretoria do Foro Assume em Julho
- Plano de Carreira Avança no Congresso

EXPEDIENTE

2



Justiça@

Revista Eletrônica
da Seção Judiciária
do Distrito Federal



Foto: Membros do Conselho Editorial

CONSELHO EDITORIAL:

Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa – 2ª Vara Federal
Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos – 12ª Vara
Juiz Federal Ricardo Gonçalves da Rocha Castro – 19ª Vara
Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira – 10ª Vara
Juíza Federal Substituta Candice Lavocat Galvão Jobim – 2ª Vara

ASSESSORAMENTO TÉCNICO:

Assessor Técnico: Antônio Carlos Guimarães Júnior – 2ª Vara
Jornalista Responsável: Viriato Gaspar
Redatores: Vanessa Siqueira, Flávia Maurício, Angelo Faleiro
Formatação e Montagem: Andréa Alves Andalécio (versão HTML) e Misael Leal (versão PDF)
Revisão: Aparecido Moura de Moraes
Fotos e Arte da Capa: Adevair Machado
Projeto Visual e Desenvolvimento Técnico: Lavínia Design

DIREÇÃO DO FORO:

Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos
Diretor do Foro

Juiz Federal Alexandre Machado Vasconcelos
Vice-Diretor do Foro

Paola Karina de Barrón Sales
Diretora da Secretaria Administrativa

3

Justiç@ Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal. - ano 2, n. 13 (Junho - 2010). - Brasília: SJDF, 2010.

Periodicidade bimestral.
ISSN 1984-6878

Disponível em:
<http://www.jfdf.jus.br>

1. Direito - periódico. I. Brasil. Seção Judiciária do Distrito Federal.

CDD 340.05
CDU 34(05)

Sumário

EDITORIAL	5
ENTREVISTA	7
ARTIGOS	24
A Atipicidade do Descaminho Quando Há Perdimento de Mercadoria	24
Foro por Prerrogativa de Função e a Impunidade no Processo Penal Brasileiro	38
A Tutela Constitucional do Meio Ambiente	51
ATOS JURISDICIONAIS	57
Cargo de Fiscal do Meio Ambiente Não Incompatibiliza para a Advocacia ..	57
Infraero Não Pode Ser Multada Por Barulho de Aviões	63
SJDF Bloqueia Distribuição de Manual do Vereador por Senadores	66
VITRINE HISTÓRICA	71
Sistema Criado pela SJDF Concorre ao Prêmio Innovare 2010	71
Nova Diretoria do Foro Assume em Julho	72
SJDF Valoriza Terceirizados e Premia os que se Destacaram.....	73
CULTURA	74
A Paisagem Retratada	74
José Saramago e Seus Poemas Impossíveis	75
Poema à Boca Fechada	76
É Preciso Equilibrar o Ser Humano	77
O Amor Acaba	79
AGENDA	81
NOTÍCIAS	87
Não Há Crime Ambiental em Construir Fora do Parque Nacional.....	87
Curso Superior na Área Exigida Supre Ausência de Diploma Técnico.....	88
TRF-1ª Região Mantém Decisão a Favor de Greenhalgh e Gilberto Carvalho	89
Plano de Carreira Ultrapassa a Primeira Comissão.....	91
Contrato Temporário de Trabalho Não Gera Direito a FGTS	93
Desembargadora do TRF da 1ª Região na Lista Tríplice do STJ	94
MPF-DF Quer Obrigar Correios a Registrar Identidade dos Remetentes	95
SJDF Mantém Acampamento Indígena na Esplanada dos Ministérios	96

Editorial

Constituição Federal de 1988 e seus Valores

5



Nossa Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, constitui um marco na história constitucional brasileira. Momento culminante do longo processo de transição democrática, estabeleceu os alicerces (fundamentos) sobre o qual se pretendeu (e se pretende) instituir "... um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social" [1].

Seu núcleo básico reside no sistema de direito fundamentais, por isso que afirmou ser a dignidade da pessoa humana – então tida como tradução daquele sistema - como um de seus fundamentos (CF art. 1º, III). A realização dos objetivos explicitados no art. 3º da Carta Política a pressupõe. Trata-se de um valor essencial que dá unidade de sentido ao texto da Lei Maior. A interpretação de suas normas, por conseguinte, há de considerar os princípios que consagra.

2. São concebidos, como meios para concretizar o sistema de direitos constitucionais, um sem-número de instrumentos (e.g., o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de segurança coletivo, a ação popular, o direito de petição aos poderes públicos). Possui a sociedade, destarte, alternativas eficazes para controlar as omissões do poder público.

3. Nesse quadro, avulta o papel do Poder Judiciário, verdadeiro "regente republicano das liberdades positivas" [2].

Incumbe ao Judiciário, na tarefa de interpretação da Constituição e das leis, recorrer aos valores substantivos da comunidade, e não apenas ver o direito como um sistema fechado de regras concretas. Para tanto, devem ser sopesados não apenas o texto constitucional, mas também "... o processo histórico, os valores e princípios substantivos, os precedentes e outros conceitos ancorados num determinado ethos social, tudo isso com o objetivo de julgar em conformidade com o 'projeto de *constituição*'" [3].

Espera-se do Poder Judiciário que, ao dizer sobre o significado da Lei Fundamental e das normas ordinárias, promova a inclusão dos excluídos, mitigando as desigualdades sociais que caracterizam a sociedade brasileira. A afirmação dos valores constitucionais não pode nos conduzir a caminho diverso.

Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos
Diretor do Foro da SJDF

[1] - Trecho integrante do preâmbulo da Carta de 1988.

[2] - A expressão é tomada por empréstimo de GISELE CITTADINO, **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 4ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

[3] - CITTADINO, Gisele. Ob. cit., p. 27 – grifos da Autora.

Entrevista

Professor José Geraldo de Sousa Junior, Reitor da UnB



"O Judiciário teve um papel fundamental na afirmação dos valores e princípios de Justiça social da Constituição de 1988"

7

Carioca, 63 anos, José Geraldo de Sousa Junior graduou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela AEUDF - Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, em 1973. Possui mestrado em Direito, na área de Teoria do Direito, e doutorado em Direito, Estado e Constituição, ambos pela UnB.

Professor da Faculdade de Direito da UnB desde 1985, José Geraldo foi vice-presidente da Comissão Nacional de Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB, fundador do Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos da UnB. É um dos líderes da "Nova Escola Jurídica" e um dos principais ideólogos da doutrina do "Direito Achado na Rua".

Temperamento afável, conciliador nato, é chamado costumeiramente para intervir como mediador em conflitos sociais, como aconteceu recentemente, na invasão da Câmara Distrital do DF pelos movimentos sociais, durante a chamada crise da Caixa de Pandora. Mas toda sua intensa atividade em defesa dos direitos humanos não o afasta, nos finais de semana, do futebol praticado com os amigos, sua forma de descarregar as tensões e esquecer-se dos problemas sociais e políticos.

Defensor das cotas raciais, da democratização do ensino público, do exame de Ordem para os advogados recém-formados, nesta entrevista à Revista Justiça@ o reitor da Universidade de Brasília falou sobre o colorido que as cotas trouxeram ao ambiente universitário, sobre seus planos e projetos, bem como sobre sua visão do Direito em contraponto à economia, que para ele, *"produz pobreza e fabrica exclusão"*.

Justiç@: A UnB, por meio de seus professores e alunos, teve uma atuação importante de resistência ao Governo Militar e, posteriormente, na luta pela redemocratização do país. Na sua visão, essa atuação política se justificava em razão do período de exceção pelo qual passava o país ou ainda há motivo para um engajamento político das universidades. Quais os parâmetros dessa atuação?

Professor José Geraldo: É fato que todo regime de exceção gera uma mobilização mais forte, do ponto de vista da política, até porque a política é uma mediação necessária num sistema democrático. E, sobretudo nas universidades, há uma tradição que as grandes instituições nunca perderam, de oferecer um posicionamento crítico sobre os temas que mobilizam a sociedade. Em Coimbra, por exemplo, quando há uma questão muito relevante, existe até um ditado, "*O que dizem as portas férreas?*", aludindo ao simbolismo da cidadela onde se originou a universidade e está encravada a Faculdade de Direito.

A antiga Faculdade Nacional de Direito, comumente, em momentos difíceis, por seus professores, mais de uma vez ofereceu seu posicionamento, seu olhar de experiência, de prudência, de isenção e de equilíbrio, construído a partir de uma visão quase de gerontes, trazendo aquilo que a experiência, a moderação e a prudência oferecem a partir da estrutura universitária.

“ As grandes instituições universitárias nunca perderam a tradição de oferecer um posicionamento crítico sobre as questões que mobilizam a sociedade ”

A “Carta aos Brasileiros”, por exemplo, de Goffredo da Silva Telles, ainda hoje é um exemplo desse olhar de argúcia sobre a realidade, a partir da universidade, um lugar onde, a despeito de liberdade de cátedra, ou talvez por isso mesmo, existe um pluralismo muito forte, o ângulo de visão é sempre suprapartidário, acima das facções e dos grupos.

Aqui, por exemplo, na nossa universidade, todos os dias o nosso setor de comunicação recebe solicitações de órgãos de comunicação pedindo que nossos professores opinem sobre determinado tema ou algum assunto de relevância. Essa disposição da universidade acaba criando uma forma protagonista muito ativa dos seus quadros. Por exemplo, mesmo não estando mais num período de exacerbação, de visão plebiscitária da vida social, agora há pouco, na crise do governo do Distrito Federal, os estudantes se mobilizaram, ocuparam a Câmara Distrital, foram às ruas, como no tempo do autoritarismo.

E o que precisamente eles estavam reivindicando? Que houvesse uma disposição republicana para a conduta dos agentes políticos, de modo a enfrentar o problema e resolver a situação. E certamente essa presença, essa atuação, foi agente de mobilização da consciência de cidadania e de

responsabilidade republicana das instituições, do Judiciário, do Executivo, do Legislativo.

Não há nenhuma dúvida de que a conduta dos agentes políticos se reorientou a partir dessa presença protagonista, que hoje todos os estamentos e classes procuram ter, inclusive os magistrados. Lembro que, recentemente, quando se discutia a sucessão no Supremo Tribunal Federal, houve um debate aberto na sociedade sobre os perfis dos dirigentes, notadamente sobre se o magistrado deveria ser mais contido, no que diz respeito à sua presença social, ou se ele, ao contrário, procuraria espelhar para a sociedade a visão e a percepção do Poder Judiciário sobre as grandes questões sociais e políticas.

9

“ A conduta dos agentes judiciais já está pré-escrita na Constituição, em que existe um conjunto de valores que os obriga a uma tomada de posição ”

A discussão sobre neutralidade e imparcialidade é um velho dilema da magistratura, mas o desejável é que haja uma posição equidistante das tensões e que se procure construir referências e parâmetros de objetividade para enfrentar os problemas. Mas, de alguma maneira, a conduta já está pré-escrita na expectativa da ação do agente político ou judicial, na Constituição, por exemplo, em que está insculpido um conjunto de valores que obrigam a uma tomada de posição. Valores como uma sociedade democrática, justa, igualitária, capaz de fazer uma distribuição equitativa etc.

É claro que temos que tomar uma posição, adotar um direcionamento em função da inclusão, dos nossos graves problemas sociais. A neutralidade e a imparcialidade são posições que exigem parâmetros para um agir que leve em consideração o fato de que a nossa cultura, a nossa formação nos obriga a marcar posições e tomar decisões em face dos problemas.

E por isso mesmo, seja do ponto de vista filosófico, seja do sociológico, ou até do ponto de vista técnico, fomos preparados para explicitar essa tomada de posição, decidir mesmo, até porque, ao decidir, está se tomando uma posição, não um partido, mas uma posição, definindo um rumo.

E é claro que os critérios nunca são neutros, porque na pré-constituição deles há uma ação política que os motivou, há uma ação política, por exemplo, sobre o que entendemos por democracia, sobre o que entendemos por justiça. Discutimos isso na nossa formação, e também no nosso desempenho. Os parâmetros existem, evidentemente, e são socialmente estabelecidos, por exemplo, no caso de campos extensos do direito social, para cuja concretização é necessária uma orientação, uma tomada de posição.

Assim, as noções de neutralidade e de imparcialidade não são referidas a posturas abstratas, mas a exigências de tomadas de posição no tocante ao nosso modo de compreender o desenvolvimento da sociedade e da justiça.

O professor Canotilho, que considero um dos mais consistentes juristas da língua portuguesa, no campo da teoria da constituição e do direito constitucional, afirma essa exigência de não se deixar estiolar no formalismo das condições de produção do jurídico, mas sim se inspirar nas teorias de sociedade e de justiça, para poder afirmar e estabelecer as configurações necessárias para a própria produção do direito, incluindo a possibilidade de pensar outros modos de determinação da regra do direito.

10

Penso que essa questão da neutralidade e da imparcialidade remete às possibilidades de se ter postura objetiva sobre quanto nós podemos assumir a nossa própria posição, em função do nosso papel social, até porque hoje temos um texto constitucional bem progressista e avançado, no campo dos direitos sociais.

“ A universidade é o lugar onde todas as formas de conhecimento e todas as concepções do mundo encontram espaço para interagir ”

Vemos que, pouco a pouco, os juízes se organizam em sua dimensão politizadora, numa modalidade legítima de exercer seu papel e influir nos rumos políticos da sociedade, por meio de suas associações, por exemplo, a associação “juízes para a Democracia”. Vê-se que os magistrados não têm medo de tomar esse nome, de assumir seu compromisso com a pluralidade e a tolerância. Mas, evidentemente, isso não significa alinhamento partidário, apenas que as corporações e os estamentos sociais vão estabelecendo e aprimorando os parâmetros em função da sua cultura de formação.

A universidade é o lugar onde todas as formas de conhecimento e todas as concepções do mundo encontram espaço para interagir. Esse é o seu segredo e a razão de sua longevidade. Por isso mesmo, a universidade é uma das mais antigas instituições, chega a ser pré-moderna, no sentido de que existe antes mesmo do Estado, antes da concepção cientificista.

Sua longevidade advém do fato de que ela, diferentemente da racionalidade moderna, que é monopolizadora, renunciou a ter o monopólio do conhecimento, mantendo, porém, o controle da liberdade de interlocução com todas as formas de conhecimento.

Justiç@: Qual a sua opinião a respeito da previsão contida no artigo 93, IV, da Constituição Federal, de exigência de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados? O senhor acha que esse modelo pode acabar afastando a formação do magistrado do contexto do debate das ideias com a sociedade e a diversidade do pensamento do meio acadêmico? Poderia haver uma solução melhor?

Professor José Geraldo: A definição do modelo que deriva da Constituição deve responder à própria concepção de constituição, que é a base da existência das instituições que se formaram no seu seio. O que a Constituição de 1988 traz, e eu acho que representa uma chave de interpretação dela, é que, de um lado, a soberania passou a ser uma soberania popular, ou seja, os Poderes existem, mas não são percebidos na sua formalização, precisam responder ao fundamento que lhes dá sentido, a própria legitimidade.



E isso se expressa no fato de que essa legitimidade, essa soberania popular abriu espaço, a partir da Constituição de 1988, para que a presença da fonte legitimadora não seja uma presença pressuposta, ornamental, mas ativa no processo, que é a participação. Todas as estruturas de poder e todos os sistemas derivados da Constituição se abriram a essa presença participativa. O Judiciário, na verdade, foi o que mais demorou a fazê-lo. Mas terminou por também abrir-se a esse processo.

“ O Judiciário realizar audiências públicas para discutir com a sociedade civil organizada uma questão jurídica abstrata era uma situação inimaginável, até pouco tempo ”

Por exemplo, acabo de participar de três dias seguidos de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal, sobre a questão das cotas raciais, contestadas por um partido político na Suprema Corte, onde ainda está em discussão. Essa é uma situação inimaginável há algum tempo: o Judiciário discutir com a sociedade civil organizada uma questão jurídica abstrata.

Por isso, penso que a criação de escolas de formação de magistrados não pode servir para um fechamento corporativo, um enviesamento de cultura, uma redução de significados, do ponto de vista da sua organização, mas sim, deve prestar-se também para a concretização dessa abertura, levando em conta que o direito não é algo que se fecha no formalismo e no oficialismo das ideologias jurídicas, ou daquelas que presidem o dogmatismo da formação original do operador do direito. Mas deve ser também objeto do mesmo inquérito racional que permite a sua condição de reconhecimento ser tão ampla quanto é no contexto da sociedade.

Penso, por isso, ser importante chamar a atenção para o fato de que os magistrados, em particular, e os operadores do direito, no geral, precisam dar-se conta do fato de que sua formação é sempre continuada, ininterrupta, contínua. E que tem uma mediação que passa pela cultura que organiza esse segmento social. Mas, no espírito da Constituição, deve ser aberta.

Acho que se deveria imaginar que a composição das escolas de formação fizesse referência a uma abertura, assim como temos na universidade os colegiados, que são abertos. Agora mesmo, aqui, estamos instalando o conselho comunitário da universidade, com pessoas de fora, trazendo para dentro do ambiente universitário o olhar externo, porque, se fôssemos ouvir apenas os acadêmicos, as prioridades seriam outras, e com certeza, haveria uma redução de complexidade em torno de uma visão de mundo que é mediada por um modo de conhecer, que muito provavelmente não vai levar em conta outras maneiras de produção do conhecimento. Aquilo que Boaventura de Sousa Santos chama de "ecologia dos saberes".

Na verdade, o modelo é esse porque responde ao que a Constituição estabelece, mas essa circunstância nos impõe um questionamento: como interpretar esse modelo? Penso que a interpretação deve ser na linha da abertura constitucional, dirigida a todas as instituições, no sentido de um melhor diálogo com a sociedade, de levar em conta as aspirações e os anseios da população, abrir-se a várias correntes de pensamento e não só àquelas que são oficializadas, as que, pelo viés da profissão ou em decorrência de injunções hierárquicas, mantêm-se fechadas ao conhecimento do direito de um modo extremamente formal.

No caso da cultura brasileira, que está presa no paradigma do positivismo legalista, isso resulta num fator de redução extremamente exacerbado. Lembro, nesse particular, uma frase dos anos 1980, quando a OAB pediu a um conjunto de juristas, entre os quais o professor Joaquim Falcão, que até pouco tempo integrava o Conselho Nacional de Justiça, que elaborasse um

relatório sobre a crise do ensino de Direito. No final do documento, ao externar sua preocupação com os limites da cultura legalista na formação dos operadores do Direito, a comissão aludiu à “praga do positivismo que assola o ensino jurídico no Brasil”. A frase é forte, mas traduz com fidelidade esse viés.

“ As universidades, sobretudo as públicas, e as mais bem constituídas como tal, caminham na direção da exclusividade, o que impossibilitaria o exercício do magistério superior pelo magistrado ”

13

Essa é uma visão monopolista, que leva a uma redução muito dogmática do conhecimento do direito. Quer dizer, quando nos distanciamos corporativamente, ficamos como aquele personagem de Voltaire, no melhor dos mundos, até porque desconhecemos e ignoramos tudo o que está fora dele.

Penso, em razão disso, que o modelo é bom, porque chama para a necessidade de uma formação continuada, mas corre o risco de perder-se, se não compreender que precisa corresponder ao diálogo que a Constituição proporciona, com os diversos estamentos sociais, com a sociedade como um todo, que tem que necessariamente abrir-se. As escolas - o “board” da escola, os comitês científicos - precisam cada vez mais ser integradas por membros não só diligentes, mas pelo menos construtivos.

Justiça@: O § único do artigo 95 da Constituição Federal prevê que ao magistrado é vedado exercer qualquer outro cargo ou função, salvo uma de magistério. Em sua visão, essa ressalva possui alguma utilidade coletiva ou serve apenas para disciplinar o magistrado do ponto de vista administrativo?

Professor José Geraldo: Essa é uma regra que vem da tradição, quando a nossa estrutura de ensino superior, de magistério, era muito elitizada, éramos muito fortemente um país de bacharéis. De certa maneira, regular as condições da profissão do magistrado era normatizar as condições das profissões de nível superior, ou, talvez até mais, atribuir um encargo a mais ao magistrado, e isso por conta da origem desse dispositivo. É como se dissesse assim: além de ser magistrado, ainda vai ter de contribuir mais.

É bom lembrar que, em nosso país, a universidade, diferentemente do que aconteceu nos países latino-americanos, de origem espanhola, cujas universidades datam às vezes do século XVI, a nossa foi criada no século XX, e a primeira grande experiência de formação numa estrutura de caráter universitário começa exatamente com os cursos jurídicos, como resultou do debate da Constituinte de 1823, que ainda trazia a proposta de criação das universidades. A universidade acabou não sendo criada, mas o que saiu da Assembleia, depois de dissolvida a Constituinte, resultou na criação de dois cursos jurídicos.

Essa vedação do exercício de outro cargo ou função, a meu sentir, é mais um encargo que se atribuiu ao magistrado, derivado talvez do fato de que não tínhamos qualificação universitária para a formação superior no país.

Justiç@: No contexto atual, o senhor acha que essa seria uma via de mão dupla, por exemplo, trazer para a universidade a visão da magistratura?

Professor José Geraldo: No âmbito das escolas particulares, a convocação para a magistratura ocorre mais para configurar uma situação de prestígio, ou seja, temos juízes, desembargadores, ministros etc.

14

No nosso caso, são ciências sociais aplicadas, então esse diálogo é fundamental, porque não é que se separe teoria de prática, não se trata disso, até porque, sem prática, o saber-fazer fica circunscrito ao nível da experiência e, portanto, empobrecido. Não generaliza, apenas reproduz a intenção do mediador. É necessário algo mais para que a produção docente ultrapasse o limite do que é propriamente experiência.

Por isso, penso que, embora isso possa acontecer, não é o que está no núcleo da vinculação que aqui se estabeleceu, que é a de instaurar essa comunicação, e eu acho que serve bem. O que é preciso ver é como vamos administrar essa compatibilização. Por exemplo, as universidades, sobretudo as públicas, e as mais bem constituídas como tal, caminham na direção da exclusividade, o que impossibilitaria o exercício do magistério superior pelo magistrado.

“ Ainda que os critérios das cotas passassem de raciais para sociais, o negro pobre permaneceria excluído ”

As universidades estão tentando mediar isso; agora mesmo, na área do Direito, da Medicina, estamos buscando trabalhar uma avaliação dessa questão. Tanto as universidades americanas quanto as europeias não permitem que o professor universitário tenha outro emprego fora do âmbito acadêmico. Lembro do caso do Hassemer, que era um grande professor, mas teve de abrir mão do magistério ao ser indicado para a Suprema Corte.

É preciso caminhar-se na direção de buscar uma alternativa, uma forma ou uma fórmula de não se perder essa visão de fora, de quem milita no campo daquela formação, de maneira a que se assegure o necessário equilíbrio entre a atividade acadêmica e a experiência prática, trazida pelo exercício profissional naquele campo específico do conhecimento.

Justiç@: A UnB foi uma das universidades pioneiras na implementação do sistema de cotas para afrodescendentes. Sem entrar na discussão sobre a constitucionalidade ou não desse

sistema, atualmente objeto de debate no Supremo Tribunal Federal, o critério socioeconômico, conjugado ou não com o racial, não atenderia melhor a finalidade a que se propõe o sistema de cotas?

Professor José Geraldo: Bom, nesse campo é preciso destacar inicialmente que, numa situação idealizada, não precisaríamos evidentemente de cotas. Existem situações, e acho que a UnB é uma dessas, em que há um componente de racismo subjacente em relação à questão das cotas. Estou convencido de que, mesmo que mudássemos os critérios, para parâmetros sociais, ainda assim teríamos como excluído o negro pobre, o critério da renda não abriria espaço efetivamente para a passagem do negro.

Particularmente, acho importante combinar critérios, mas veja, aqui mesmo em Brasília, onde o nível de renda é mais alto, verifica-se que a exclusão é muito racial, a camada mais pobre da população é de origem negra, e aqui é uma Escandinávia, imagine no resto do país.

Se a questão é constitucional, então a universidade tem de verificar qual é o benefício social que ela produz, e esse benefício social não alcança só os negros excluídos, mas também o próprio desenvolvimento político, já que os excluímos desse desenvolvimento.

“ Há gente que tenta se disfarçar, usando photoshop e maquiagem. Até casos de tintura já tivemos aqui ”

Penso, assim, que, no limite sim, a cota social com ponderação seria melhor, mas em algumas circunstâncias, e é preciso verificar os estudos que demonstram isso, atentar para as diferenças de resultado das várias opções, seria inócua. No caso nosso aqui da UnB, a opção é racial, negros e indígenas. Há um sistema de seleção para o vestibular que, definida a percentagem de cotas, aplica um vestibular igual, só o escore que é diferente, mas, mesmo assim, é bastante elevado.

Justiç@: E a comissão que verifica esse componente racial, como ela é escolhida?

Professor José Geraldo: Os membros que compõem a comissão são escolhidos em função de sua inserção no trabalho da universidade, os que têm estudo sobre o assunto, os que atuam no campo do assessoramento de diversidade, mas sua principal função é evitar a fraude, pois o critério principal é a autodeclaração, e, por incrível que pareça, há gente que se disfarça, tentando conseguir o que lhe pareceria um benefício, uma vantagem, só que o sistema não foi feito para isso, foi instituído para dar uma distinção, exatamente para evitar a exclusão. Agora, não podemos é criar um tribunal étnico, uma corte racial, evidentemente.

Os tipos de tentativa de fraude mais comuns são o uso do photoshop e da maquiagem para realçar determinados traços, coisas assim. E isso nos cria muita dificuldade, porque há casos em que a pessoa se autodeclara como negra, preta ou parda, e junta uma foto escurecida. Já tivemos até casos de tintura.

A comissão, então, é para ver se a pessoa é realmente o que afirma ser, e, na verdade, não há grande preocupação com esse problema porque existe uma seleção, com um score alto; em algumas áreas, inclusive, por conta das características da nossa sociedade local, o desempenho é igual ou equivalente.

16

Justiç@: Como o critério básico é a autoafirmação, o que acontece no caso de alguém se autodeclarar negro ou afrodescendente e a comissão verificar que não é?

Professor José Geraldo: Há uma entrevista, o candidato a cotista é reprovado e remetido ao vestibular normal. Agora, apesar da comissão, ocorre algum tipo de truque, de estratégias para burlar a regra. Aqui, até já tivemos algumas interferências judiciais, mas só no sentido de integrar ao projeto, não de tirar, casos de alguns candidatos que, recusados, conseguiram provimento judicial para participar do exame.

Justiç@: Já houve vários casos de processos contra os critérios de formação da banca, da comissão de triagem, reclamando que seus integrantes são só afrodescendentes.

Professor José Geraldo: Realmente predominam os afrodescendentes, mas, na última de que me lembro, estava o professor José Jorge, que não é afrodescendente, não se reconhece como tal, nunca passou por nenhuma experiência de cunho racial, pelo contrário, mas que é o principal estudioso que temos aqui sobre essa questão.

“ O próprio ministro Jobim esteve aqui, veio, falou e defendeu a política de cotas ”

Agora, estão na comissão pessoas que, em geral, defendem a política de cotas, mas, de alguma maneira, aqui na universidade, essa é uma política oficial, aprovada pelo conselho da universidade, depois de longos debates, ouvidos especialistas, juristas, fizemos até um seminário aqui sobre política de cotas e justiça social para magistrados.

Na época, o ministro Jobim era presidente do STF, veio, falou, defendeu a política, pelo menos enquanto for necessária.

Justiç@: Esse sistema é concebido dentro de um determinado lapso temporal?

Professor José Geraldo: Sim, o nosso vai vigorar por 10 anos, podendo ser reavaliado; agora mesmo vamos fazer a primeira avaliação, dos cinco anos, quando já estão se formando os primeiros cotistas. Um dia desses, fui entrevistado aqui por uma menina índia que está se formando em Comunicação e estava fazendo seu trabalho de conclusão, era uma matéria que ela estava escrevendo e veio entrevistar o reitor.

17

Essa é a primeira índia. Mas há alguns negros que já se formaram desde o ano passado, pois há alguns cursos de quatro anos. Então, a primeira avaliação dos resultados obtidos e dos progressos alcançados está sendo feita agora, para ser submetida ao conselho, e temos a esperança de que até a conclusão desse processo a questão da cota já tenha sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Penso que, no fim, acabará predominando a modulação, ou seja, a combinação dos dois critérios, racial e social, que, acredito, poderão produzir um resultado bem satisfatório, que não indique um retrocesso social.

“ Andando hoje pelos corredores da universidade,
já dá para ver uma miscigenação,
um olhar mais colorido dentro da instituição ”

Os dados estão aí para demonstrar que o desempenho é inquestionável. Com os índios temos um pouco mais de dificuldade, em razão das cosmologias deles, mas os negros que entram aqui dedicam-se, empenham-se e, à medida que os anos vão passando, acabam por igualar-se aos outros alunos, o que deixa patente que, se conseguem igualar-se na saída, a exclusão deles é porque não havia um contingente de igualdade. E por isso essas pessoas se perdiam para a cultura, para a produção, não entravam no sistema de produção ou então entrariam em condições subalternas.

Hoje, andando pelos corredores, já dá para ver uma miscigenação, um olhar mais colorido dentro da universidade, e não só dos africanos, que temos muitos, em razão dos convênios e de parcerias, mas dos negros brasileiros.

É bem verdade que há alguns autores de grande prestígio, Rubem Alves, por exemplo, que defende ser o sorteio o único critério realmente equânime e justo. Se todos têm a condição de partida equivalente, no caso, a conclusão do segundo grau, as diferenças não são de mérito, às vezes a pessoa não estava bem naquele dia, caiu uma pergunta para um que não caiu para outro. Então por que um entra e o outro não? Acaba sendo uma

questão circunstancial, no final, e por isso ele defende o sorteio, que acaba dando 50% de chances para cada um. Não deixa de ser um critério.

Os próprios americanos fizeram a marcha para o Oeste nessas bases. Foi uma corrida, quem chegasse primeiro, cada um tomava posse conforme suas condições de vencer a distância entre o ponto de largada e as terras pretendidas, onde fincava o seu marco. Assim, quem tinha o melhor cavalo, quem chegava primeiro conseguia as melhores terras.

18

É evidente que os critérios seletivos, no fundo, nunca são equânimes, existe sempre uma diferença de classe, um estudou em um colégio bom e o outro não, então é como se fizéssemos juntos as Olimpíadas e as Paraolimpíadas.

Justiç@: O senhor acha que o Direito tem uma relevância para a erradicação da pobreza e de graves injustiças sociais ou esses objetivos dependem mais dos rumos da economia do país?

Professor José Geraldo: De certa maneira já respondi isso aqui, a própria Constituição diz isso, os valores e os princípios que ela impõe são para que superemos as desigualdades sociais e as condições de pobreza. A economia produz pobreza, fabrica exclusão. É o princípio da atividade econômica, apesar de Adam Smith haver escrito um livro que ficou perdido, porque só "A Riqueza das Nações" se tornou famoso, chamado "A Teoria dos Sentimentos Morais", os quais, no seu entender, seriam o fundamento da economia política, que teria de cumprir objetivos de justiça social.

Tanto é assim que, hoje, estamos começando a ver alguns premiados com o Nobel tentando recuperar o fundamento da justiça para a economia, no sentido de que ela tem que cumprir essa função. Mas, de fato, o que se chama de economia é uma espécie de rendição a uma dinâmica de mercado, excludente, cruel, atentatória à igualdade social. Senão não acumula.

“ O que chamamos economia é uma espécie de rendição a uma dinâmica de mercado, excludente, cruel, atentatória à igualdade social ”

Acumulação é isso, e essa dinâmica vem lá da Bíblia, basta ler-se o Gênesis e lá está José acumulando excedentes. E se a gente observar, a sabedoria dos anteriores a ele era exatamente no sentido inverso, de acabar com os excedentes, ou queimando-os em holocausto ou presenteando-os. E se a gente consultar o autor bíblico, vai ver nessa passagem que depois ele dirá "então, todos os egípcios e todas as terras do Egito se tornaram escravos e terras do Faraó".

O excedente foi arrecadado e alguém se apropriou dele. A economia é terrível, produz exclusão, desigualdade, crime, tudo, porque, se não há excedente, não há apropriação.

Há que se combater essa tendência excludente da economia exatamente com o exercício do jurídico. Nossa Constituição, por exemplo, remete aos juízes, que são partes do processo de aplicação dos seus valores, ações concretas que extraem do programa a satisfação das necessidades de dignidade da pessoa humana, ao núcleo essencial da existência, à manutenção dos parâmetros de desenvolvimento e progresso social.

Por que se dá remédio quando a lógica é que a Administração já definiu as prioridades? Por que são consideradas outras prioridades maiores, movidas pela via da Justiça que opera os sentimentos morais, aquelas condições de dignidade da pessoa. Então o Direito é uma mediação para isso, porque representa aquilo que inserimos na nossa coexistência como fator de equilíbrio entre o ter e o ser, entre a inclusão e a exclusão.

A propriedade, por exemplo, quem é que diz que ela tem que ter uma função social? O Direito, e o juiz o aplica. Com que critério? Eticamente construído no plano do debate social, por exemplo, não preservar estratégias de alienação, de trabalho escravo, ter que pagar os direitos, preservar a natureza, e esses são alguns critérios que a gente aceita muito bem, falta o da produtividade, mas acredito que está a caminho.

Então é o Direito que vai fazendo essa mediação, que nada mais é que a concretização efetiva da Justiça. E com que leitura? Houve um tempo em que alienávamos até o humano disso. O que era o escravo? Era o não humano, era coisificado, ou seja, todos os trabalhadores eram coisificados, Estávamos com uma Constituição vigorando aqui, em 1824, mas em 1988 é que a escravidão foi abolida. Ora, qual o regime jurídico do escravo? O regime jurídico das coisas, porque ele é alienado da sua condição de humano. "*Servus persona non habete*" – O escravo não é pessoa humana.

Então, o Direito vai sendo a representação do nosso reconhecimento ao que humaniza, a própria condição de humanidade é escrita num processo político, em que o humano vai se formando, o trabalhador, a mulher, o negro, o índio. Foi preciso uma bula do Papa Paulo III para dizer que o índio era gente. E por que até ali se negava a sua humanidade? Porque era mercadoria, não tinha alma.

“ O Judiciário teve um papel fundamental na afirmação dos valores e princípios de Justiça social da Constituição de 1988 ”

Em 1980, o Tribunal Federal de Recursos teve que decidir um habeas corpus a favor do cacique Mário Juruna, cujo relator foi o ministro Washington Bolívar de Brito. Por decisão unânime, o tribunal concedeu o *habeas corpus*, e era ainda no tempo da ditadura, para que ele fosse a um encontro internacional, o Tribunal Russel. Logo de saída, os ministros tiveram de responder a uma pergunta crucial: devemos considerar o

cacique Mário Juruna gente, homem? Porque, se concordarmos que ele é homem, então ele é sujeito de direitos em relação à Declaração Universal dos Direitos do Homem, de onde deriva a aplicação das regras internas sobre esse reconhecimento.



Essa pergunta foi colocada, academicamente, no julgamento, pelos 27 ministros, e não há tanto tempo, isso foi em 1980. Naqueles mesmos anos, quando prenderam o pistoleiro que matou o padre negro Josimo Tavares, ele declarou que não matou um padre, matou um comunista. Ou seja, na consciência dele, o padre não gozava dos direitos de proteção do Estado. Do mesmo modo, quando Pinochet foi levado à jurisdição universal do Baltazar Garzon, o filho do general disse, no Chile, que isso era um absurdo, porque todos aqueles cuja execução seu pai autorizou não eram homens, eram animais.

Quero dizer com isso que a condição humana não é um dado só biológico, é uma construção histórica, filosófica, jurídica, e, aliás, isso está na "Política" de Aristóteles, quando ele definiu que "o homem é um animal político". E por que ele diz isso? Porque ele distingue o homem do escravo. Para afirmar que o homem se humaniza na pólis, e como o escravo não tem qualquer função na pólis, não passa, como o próprio Aristóteles define, de "uma ferramenta que fala".

A construção da humanidade é filosófica, política, social, e, por conseguinte, é jurídica. A representação que se faz desse processo não é histórica, o sujeito que mora na favela não vai reivindicar questões históricas, o grito de humanização que ele proclama é "tenho direito a", "eu tenho direito", "isso não é direito" etc.

O direito de morar, por exemplo, não estava na legislação, saiu desse grito da favela, foi para os fóruns internacionais, lá no Habitat II, em Istambul, os membros presentes, que são as representações dos Estados e das ONGs, reconheceram, e ele ganhou, então, um sentido declaratório, e, por meio de

uma iniciativa popular foi para a Constituição. O grito original sempre brota a partir do direito. Ninguém fala “isto é filosofia” ou “isto é história”, mas “tenho direito a”. E muitas vezes, esse direito ainda nem existe, ainda não brotou legislativa ou judicialmente.

Aliás, o Judiciário teve um papel fundamental na afirmação dos valores e princípios de Justiça social da Constituição de 1988. Por que, na verdade, o que a economia faz? Ela quer tomar do Direito a função regulatória, a “*Lex mercatoria*”. O professor Canotilho, com a costumeira argúcia, fala das inflexões que acontecem no campo da regulação. O Judiciário precisa estar atento a isso, e os juízes precisam levar em conta o fato de que, muitas vezes, o âmbito de realização do Direito se dá fora do marco legal, mas não menos jurídico.

Quer dizer, não é legislativo, mas são processos, contratos, acordos, formas de articulação do jurídico que operam o princípio da regulação e que o mercado quer tomar para ele, apropriar-se, e os juízes não devem deixar. Agora, os magistrados precisam preparar-se para isso, e nesse tópico, as escolas da magistratura têm um papel fundamental a desempenhar, não basta ficar estudando só o Código Civil.

Justiç@: Qual o balanço que o senhor faz desse período à frente da reitoria da UnB e quais as principais metas que ainda faltam ser implementadas?

Professor José Geraldo: Em novembro deste ano estarei completando dois anos como reitor, ou seja, a metade do meu mandato. O balanço que faço está articulado à conjuntura em que assumi, que tem dupla face. A primeira é a situação peculiar da UnB à época, que vivenciava naquele momento uma crise que trouxe muita tensão interna e que projetou para o meu mandato os efeitos das subjetividades desse período.

O diálogo e a salvaguarda das mediações democráticas são fundamentais para uma estrutura complexa como a da universidade, muito horizontal, e, portanto, ser reitor aqui significa exercer a autoridade de forma compartilhada, com os colegiados da universidade. Na minha gestão, nesse curto período, os colegiados já se reuniram mais do que a média dos últimos 10 anos.

É preciso utilizar a convicção da Democracia de que, abrindo os espaços públicos, os argumentos se tornam republicanos, não são mais clandestinos ou transversos, ficam sujeitos à crítica da comunidade. Por exemplo, tal como as sessões de julgamentos do Judiciário, agora as sessões do Conselho da Universidade são transmitidas pela nossa TV. Ou seja, não estamos falando só aqui entre nós, estamos dialogando com a sociedade. E aí os argumentos precisam ser fortes.

“ O diálogo e a salvaguarda das mediações democráticas são fundamentais para uma estrutura complexa como a da universidade, muito horizontal ”

22

Então, a recuperação do processo de diálogo numa estrutura complexa colegiada é fundamental. Esse dado, de que já nos reunimos, em dois anos, mais do que em outro período na média, nos últimos 10 anos, significa que a comunidade se reencontra no sentido democrático de que as decisões e a autoridade se exercem de forma compartilhada e cada vez mais legítima.

Penso que esse é um balanço positivo, considerando que, mesmo numa conjuntura de crise, é possível uma leitura de que estamos superando a tensão e as incertezas, ou seja, a universidade está se reencontrando consigo mesma e recuperando seus objetivos e projetos.

Penso que estamos construindo uma espécie de repactuação da universidade, que tem permitido a ela recuperar-se para suas grandes funções. Estamos no momento com um belo debate aqui sobre a reestruturação acadêmica. Todas as unidades estão rediscutindo seus currículos, seus programas, para que a universidade, ao final do meu mandato, esteja com uma outra planta epistemológica.

Outra questão de conjuntura é que tive a sorte de assumir no momento exato em que recebemos o maior investimento público em educação superior federal. É um programa chamado REUNI. De 2006 até 2012 devemos expandir fisicamente a universidade, todo o campus está cheio de tapumes. Isso sem falar que hoje somos multicampi, acabamos de construir três novos campi: Ceilândia, Gama, Planaltina, cada um deles com mais de 10 mil metros quadrados de edificações.

São quase 40% a mais de edificações físicas, para comportar nossa expansão; o Direito, por exemplo, dobrou as suas vagas. Os investimentos são correspondentes a essas metas, mais vagas, mais professores, mais servidores. Tive a felicidade de pegar a universidade nessa conjuntura, que vai coincidir exatamente com a circunstância de que meu mandato vai até 2012, e de 2008 a 2012 é um período sem precedentes na expansão física, e em consequência, de crescimento do sistema, vamos quase dobrar o número de alunos, professores e servidores, estamos abrindo cursos noturnos.

Vale dizer: é uma grande expansão quantitativa que me impõe uma meta de qualificação, essa qualidade está orientada para ter qualidade. E tenho a satisfação de estar aqui neste momento riquíssimo, balizado por dois jubileus: os 50 anos da cidade neste ano, e o cinquentenário da UnB em 2012. É um momento de celebração, em que praticamente todo mundo está mobilizado para pensar a cidade, pensar a universidade, e pensar-se nelas.

O balanço que faço é que temos uma universidade que se organiza para fazer esse salto e que está construindo os horizontes que vão permitir refazer seu plano orientador, seu projeto para o futuro, criando novos cursos, mais cursos noturnos, com a inserção da universidade no sistema de educação a distância, já estamos com 10 cursos a distância de graduação, o que não se tinha até bem pouco tempo, e com polos em todas as regiões brasileiras.

Organizamos a definição das vagas para os editais de transferência, o que atenuou o problema da evasão, praticamente já não existem mais vagas ociosas, situação inadmissível numa instituição como a UnB, que não pode ter vagas sem preencher. Também todos os nossos anfiteatros foram ou ainda estão sendo reformados.

Assim, minha gestão coincide com essas duas conjunturas: a interna, a busca da superação da crise, uma mobilização para tentar a disposição mais republicana, e a externa, com esse momento de investimentos maciços na estrutura do ensino superior. Agora, há um problema, a remuneração aqui, comparada com outras áreas do Executivo, é muito baixa; se comparada com o Legislativo e o Judiciário, a situação fica pior ainda.

No ano passado convocamos 500 servidores aprovados em concurso, para conseguir 200. Há uma alta rotatividade funcional em razão do patamar salarial, o que faz com que grande número de servidores do quadro acabem se demitindo em função de aprovação em concursos para tribunais e para o Legislativo. Do ponto de vista também dos conseqüentários, como plano de saúde, não podemos oferecer muita coisa.

Estamos desenvolvendo uma estratégia de política de direitos ou de compensações, aproveitando as características que são valorizadas em nosso plano de carreira. Por exemplo, um diploma de doutor aqui equivale a um adicional de 50% a 70% do salário de um servidor. É claro que não posso distribuir diplomas de doutor, mas posso instituir uma política de capacitação, proporcionando aos servidores percentuais que vão de 3% a 75% do salário, conforme o cargo.

Também estamos montando um cadastro de talentos, para valorizar servidores para funções de direção. Acabo de nomear como secretário de recursos humanos um servidor da casa, dentro dessa política de valorização do nosso quadro.

Estamos, portanto, emergindo da crise para crescer, fazendo brotar de circunstâncias adversas o fermento da mudança, do crescimento, da superação, da certeza de que a universidade espelha e reflete a cidade, que nela se reconhece e se sedimenta.

Copy-desk, de gravação e revisão de Viriato Gaspar - Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Artigos

A Atipicidade do Descaminho Quando Há Perdimento de Mercadoria

Durval Carneiro Neto*

24

Sumário: 1) Introdução. 2) Insuficiência do argumento legal-topográfico. 3) Identidade de bens jurídicos protegidos nos crimes contra a ordem tributária. 4) Descaminho como um crime fiscal material. 5) Necessidade de prévio processo administrativo fiscal nas hipóteses de descaminho. 6) Perdimento de bens como obstáculo à incidência do tipo penal do descaminho. 7) Ressalva em relação ao contrabando. 8) Conclusões.

1) Introdução

Considerando a política criminal adotada no Brasil, buscamos aqui defender que o delito de descaminho deve ser incluído na categoria dos crimes contra a ordem tributária, ocorrendo atipicidade nos casos em que tenha havido decretação administrativa de perdimento de mercadoria, por ausência de lançamento definitivo do tributo.

O *caput* do artigo 334 do Código Penal descreve a conduta proibida nos seguintes termos:

"Importar ou exportar mercadoria proibida ou *iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria*".

A segunda parte do dispositivo (com grifo) refere-se ao tipo legal do descaminho, enquanto a primeira parte tipifica o contrabando.

Especificamente quanto ao descaminho, reconhecemos que a jurisprudência é ainda conflitante no que concerne a sua natureza jurídica, a começar pelo fato de estar tipificado em capítulo do Código Penal que trata dos *crimes contra a Administração Pública*, razão pela qual, entendem alguns, não seria propriamente um *crime contra ordem tributária* de que trata a Lei n. 8.137/90.

Diverge-se ainda sob o argumento de que o delito de descaminho visaria à proteção de outros bens jurídicos que não a mera arrecadação de tributos.

Essas divergências têm implicações na incidência ou não do regime jurídico já reconhecido aos crimes fiscais, basicamente sob dois aspectos:

i) necessidade de lançamento definitivo (prévio esgotamento da via administrativo-fiscal) como elemento objetivo do tipo penal, consoante decidiu o STF em 10/12/2003 (HC n. 81.611-8/DF), entendimento que deu origem à Súmula Vinculante n. 24.

ii) extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo ou suspensão da pretensão punitiva em caso de parcelamento de tributo (art. 9º da Lei n. 10.684/2003).

25

O cerne da questão, por conseguinte, está em saber se uma pessoa acusada de descaminho (que geralmente teve toda a sua mercadoria sumariamente apreendida e confiscada pela Receita Federal, sem opção de pagamento de tributos correspondentes) deve de logo responder a um processo criminal, enquanto grandes sonegadores (que muitas vezes se valem de complexos esquemas fraudulentos para esquivar-se das obrigações fiscais, inclusive com emprego de "laranjas") somente venham a responder criminalmente após o lançamento definitivo do tributo e ainda assim tenham a oportunidade de efetuar o pagamento da dívida tributária, livrando-se a qualquer tempo da responsabilidade criminal.

Este último argumento, pautado na busca por justiça e equidade, conforme os ditames constitucionais, já seria suficiente a justificar um tratamento isonômico em relação ao descaminho. Não bastasse isso, consoante veremos, a solução aqui defendida encontra fundamento jurídico na própria legislação tributária, bem como nos parâmetros traçados pela jurisprudência no tocante à criminalidade fiscal.

2) Insuficiência do argumento legal-topográfico

O argumento legal-topográfico – o fato de o descaminho estar tipificado no Código Penal, em capítulo dos crimes *contra a administração pública* – obviamente não é suficiente a concluir que devesse merecer tratamento jurídico diferenciado dos demais crimes contra a ordem tributária.

Primeiro por uma razão histórica, porque à época da edição do Código Penal de 1940 ainda não havia tipificação geral dos crimes contra a ordem tributária, existindo apenas o tipo do art. 334 referente ao contrabando e descaminho. Naquele contexto, as demais condutas violadoras da ordem tributária somente poderiam mesmo ser enquadradas como crimes contra a Administração ou ainda como estelionato ou falsidade. Com o advento da Lei n. 4.729/65, e depois com a Lei n. 8.137/90, a matéria passou a ser tratada em legislação penal específica, porém ainda assim o legislador optou por manter a tipificação do descaminho no art. 334 do CP, alterando apenas a redação da norma original.

Em segundo lugar, o referido argumento cai por terra diante do fato de que outros delitos vieram a ser também inseridos na redação do Código

Penal, não obstante lhes tenha sido conferido o tratamento jurídico comum a todos os crimes fiscais. É o que ocorre, v.g., com o crime de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP, introduzido pela Lei n. 9.983/2000, no mesmo capítulo dos crimes contra administração pública). Saliente-se que, antes da introdução desse dispositivo no Código Penal, a tipicidade da conduta se dava nos termos da referida legislação penal especial (art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 c/c art. 95 da Lei n. 8.212/91). O mesmo se deu com o tipo penal de apropriação indébita previdenciária, que também veio a ser posteriormente introduzido no Código Penal (art.168-A).

3) Identidade de bens jurídicos protegidos nos crimes contra a ordem tributária

O que se disse bem demonstra que todos os crimes fiscais inserem-se no contexto de proteção aos amplos interesses da Administração Pública, estejam eles tipificados no Código Penal ou em legislação esparsa.

E não poderia ser diferente, porque ao se buscar classificar a norma criminal com base no bem jurídico por ela tutelado, sobretudo nos chamados crimes complexos ou pluriofensivos [1], deve-se observar os elementos subjetivos do tipo penal (teoria finalista da ação) [2].

Sendo assim, ao se examinar o tipo penal do art. 334 do CP (*caput*, 2ª parte), vê-se que o bem jurídico tutelado é prioritariamente o mesmo dos demais crimes fiscais, ou seja, **a ordem tributária em seu sentido amplo**, consubstanciada no interesse da Administração Pública numa regular arrecadação de tributos para fazer frente às necessidades coletivas, bem como em aspectos extrafiscais.

Essa discussão sobre a natureza tributária do crime de descaminho é antiga no Brasil.

Ainda durante a vigência do Decreto-lei n. 157/67, que previa regras de extinção de punibilidade em relação a todos os crimes envolvendo dívidas tributárias [3], o STF editou a Súmula 560 [4] reconhecendo que o benefício haveria de ser aplicado também ao crime de descaminho, situação que só veio a ser modificada quando a Lei n. 6.910/81 revogou genericamente o benefício.

Isso demonstra que a política criminal vigente ao tempo do DL n. 157/67 levou em conta a identidade de bens jurídicos protegidos tanto na imputação de descaminho quanto nos crimes de sonegação tratados na Lei n. 4.729/65.

É certo que com a edição da Lei n. 8.137/90 (art.14), seguida depois pela Lei n. 9.249/1995 (art.34) e finalmente pela Lei n. 10.684/2003 (art.9º), restabeleceu-se no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo objeto do crime fiscal, tendo essa nova legislação se limitado a conceder o benefício aos

acusados por crimes definidos na Lei n. 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal, sem nada mencionar quanto ao tipo penal do art. 334.

Não obstante, parece-me que a mesma razão de tratamento isonômico que justificou a edição da antiga Súmula 560 do STF deve agora prevalecer, mormente em vista dos ditames igualitários da Carta Magna de 1988, não havendo razão jurídica para se diferenciar o descaminho e os demais crimes de natureza fiscal.

27

Ora, o descaminho nada mais é do que uma modalidade de sonegação fiscal especificamente relacionada a operações aduaneiras. O núcleo do tipo do art. 334 ("*iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto*" [5]) é exatamente o mesmo da sonegação fiscal previsto no artigo 1º da Lei n. 8.137/90 ("*suprimir ou reduzir tributo*").

Não se diga simplesmente que o descaminho teria um ingrediente diferencial consistente na proteção do comércio e da indústria nacional, porque o mesmo se verifica em outras situações configuradoras dos delitos tipificados na Lei n. 8.137/90, mormente quando estejam envolvidos impostos de importação e exportação, sem olvidar que a correlativa proteção de interesses extrafiscais é uma marca característica de toda legislação tributária, existindo ainda, ao lado disso, legislações penais que tratam especificamente dos crimes contra a ordem econômica (Lei n. 8.176/90) e contra a ordem financeira (Lei n. 7.492/86).

Sendo (a proteção do comércio e da indústria nacional) um ingrediente comum a diversos crimes de natureza econômica, não deve servir racionalmente como elemento diferenciador do regime jurídico, inexistindo, por conseguinte, uma razão lógico-jurídica para se tratar o descaminho de modo diferente dos demais crimes contra a ordem tributária.

No julgamento do HC n. 48.805-SP (STJ, relatora: ministra Maria Thereza de Assis Moura), deixou-se assentado que **"o crime de descaminho é intrinsecamente tributário, ou seja, tutela-se o direito que o Estado tem de instituir e cobrar impostos e contribuições"**.

Apesar de não se tratar ainda de matéria pacificada, já há outros precedentes do STJ caminhando nessa mesma linha, como se infere no teor da seguinte ementa:

PENAL – HABEAS CORPUS – DESCAMINHO – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA – NATUREZA TRIBUTÁRIA DO DELITO – ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante recente orientação jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte, eventual crime contra a ordem tributária depende, para sua

caracterização, do lançamento definitivo do tributo devido pela autoridade administrativa.

2. **O crime de descaminho, por também possuir natureza tributária, eis que tutela, dentre outros bens jurídicos, o erário público, deve seguir a mesma orientação, já que pressupõe a existência de um tributo que o agente logrou êxito em reduzir ou suprimir (iludir).** Precedente.

3. Ordem concedida para trancar a ação penal ajuizada contra os pacientes no que tange ao delito de descaminho, suspendendo-se, também, o curso do prazo prescricional.

(HC 109205/PR, Relatora: Min.JANE SILVA, DJ de 09/12/2008).

Reforçando essa tese, podemos ainda mencionar as decisões do STF considerando que o tipo penal do art. 334 (caput, 2ª parte) não incide nas situações em que o valor tributário envolvido não conduziria à cobrança fiscal, aplicando-se, por conseguinte, o **princípio da insignificância** [6]. São os casos em que o valor estimado dos tributos respectivos não ultrapassaria R\$ 10 mil (valor fixado pela Lei 11.033/2004), porquanto o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 determina o arquivamento das execuções fiscais.

Essa aplicação do princípio da insignificância nas hipóteses de descaminho faz sobressair bem a natureza patrimonial do bem juridicamente protegido, quando se sabe que a jurisprudência não tem acolhido a aplicação desse princípio nos casos em que a lei penal protege valores não patrimoniais [7].

4) Descaminho como um crime fiscal material

Tal qual acontece com as modalidades de sonegação fiscal tratadas no art. 1º da Lei n. 8.137/90, o descaminho há de ser considerado um crime material, porque exige, para a sua consumação, a ilusão no pagamento integral ou parcial do direito ou imposto.

A simples leitura do tipo (art. 334, caput, 2ª parte) deixa transparecer que não se trata de crime meramente formal. A lei fala em **iludir o pagamento**, e não apenas em adotar medidas materiais com essa finalidade.

Serve aqui o mesmo raciocínio utilizado pela doutrina para distinguir os crimes materiais e formais tipificados na Lei n. 8.137/90. Ao diferenciar os crimes previstos nos arts. 1º e 2º dessa lei, José Paulo Baltazar Júnior leciona que os tipos penais nos crimes formais costumam ser construídos com expressões tais como “*para*”, “*com o fim de*”, “*a fim de*” etc.:

“A diferenciação mais aceita é no sentido de que o art. 1º é um crime material por exigir a efetiva supressão ou redução do tributo, contribuição ou qualquer acessório para sua consumação. Já no art. 2º inexistente essa referência no *caput*, estando mencionada a supressão ou redução do tributo no

próprio inciso I, antecedido da proposição para. Ora, sempre que o tipo for construído com expressões tais como para, *com o fim de, a fim de, etc.*, a elementar que se seguir constitui elemento subjetivo do tipo. Basta que o agente tenha aquela finalidade, ou seja, não é preciso que o que está descrito depois da preposição efetivamente se concretize para consumir o crime. Desse modo, se o contribuinte é autuado pela fiscalização tributária após ter cometido a falsidade tendente a reduzir o valor do tributo, estará consumado o delito do art. 2º, I, ainda que não tenha vencido o prazo para o recolhimento (Seixas Filho: 426).

Daí resulta que o inciso I do art. 2º é a forma tentada do art. 1º. Assim, em vez de utilizar o art. 14 do CP, para fazer a adequação típica da tentativa, utiliza-se o inciso I do art. 2º.” [8]

Destarte, a consumação de descaminho exige que tenha havido entrada ou saída de mercadoria do país e que a autoridade competente constitua o crédito tributário que deixou de ser declarado nessa operação, caracterizando com isso ter havido imposto ou direito cujo pagamento foi iludido, consoante veremos no tópico a seguir.

5) Necessidade de prévio processo administrativo fiscal nas hipóteses de descaminho

Sendo um crime material de natureza tributária, cujo núcleo do tipo está em iludir o pagamento de direito ou imposto, o descaminho pressupõe que a autoridade fiscal competente determine e exija o crédito tributário por meio de um processo administrativo fiscal em que seja assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Não vamos aqui nos estender num debate em torno do conceito de “tributo” na ciência jurídica, nem sobre a distinção entre “obrigação tributária” e “crédito tributário”, ou outros institutos estudados pelo Direito Tributário, tais como “hipótese de incidência”, “fato gerador”, “lançamento ou crédito tributário”.

Ao menos para fins penais, essa questão foi superada pela jurisprudência do STF ao tratar dos crimes fiscais materiais. Pacificou-se que o prévio e definitivo lançamento tributário é requisito para se constatar a existência do “tributo” suprimido ou reduzido, de modo que antes disso o tipo penal simplesmente não se configura. Isto é, a existência do tributo é elemento objetivo do tipo [9] nos crimes materiais fiscais, tal como consta na **Súmula Vinculante n. 24 do STF**:

“Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo” (destaquei).

Esse preceito não decorre da suposta existência de um grau de comunicação entre as instâncias administrativa e criminal, nem tampouco do estabelecimento de uma regra de dependência decisória daquela em

relação a esta. Ao que parece, o STF considerou simplesmente que a constituição formal do crédito tributário, por meio do lançamento definitivo, é pressuposto para a própria ocorrência do crime.

Há bons argumentos para se criticar esse posicionamento do Supremo [10]. Porém, havendo súmula sobre o tema, discordar desse preceito vinculante soa como exercício de argumentação puramente dialético em torno da melhor política criminal a ser adotada na definição dos elementos de tipicidade nos delitos fiscais [11], tal como poder-se-ia também sustentar em relação à expressa previsão legal de extinção da punibilidade pelo pagamento [12]. Apesar de não considerarmos adequada essa política criminal que vem sendo adotada no Brasil, não é o que aqui se discute.

Vale dizer, o presente texto não se ocupa em questionar o mérito da decisão do STF retratada na Súmula Vinculante n. 24. Toma-a simplesmente como premissa e, a partir daí, busca prolongar o debate jurídico apontando argumentos que, numa lógica sistemática, tornam forçosa a aplicação do mesmo entendimento às hipóteses de descaminho.

Ressalte-se que apesar de a Súmula Vinculante n. 24 fazer menção à modalidade de sonegação fiscal prevista no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, a mesma razão justifica idêntico tratamento jurídico em relação aos demais crimes fiscais materiais.

De mais a mais, homenageia-se o princípio constitucional da isonomia – uma vez que a política criminal na área fiscal tem notadamente se voltado à arrecadação como fator preponderante [13] – bem como aos princípios da *fragmentariedade e da subsidiariedade*, porquanto, nos casos de descaminho que já comportem a mais pesada das sanções administrativas, o confisco, tal já se revela suficiente a inibir a prática de novos delitos, bastando para isso que haja a devida fiscalização pela polícia administrativa.

6) Perdimento de bens como obstáculo à incidência do tipo penal do descaminho

Ao lado das situações em se procede ao desembaraço aduaneiro, mediante lançamento fiscal definitivo do tributo incidente sobre os bens importados ou exportados, com aplicação de multa se detectada alguma irregularidade, há situações em que o Fisco dá início a um procedimento confiscatório.

São os casos em que a autoridade fiscal, após apreender a mercadoria, vem a aplicar a pena de perdimento, uma sanção administrativa prevista em norma legal (art. 105 do DL 37/66) e em regulamento aduaneiro (art. 689 do Decreto n. 6.759/2009), mas que acaba por impedir o próprio lançamento fiscal. Vale dizer, em vez de simplesmente liberar a mercadoria e proceder regularmente à constituição

do crédito tributário sonogado, acrescido de penalidades pecuniárias, a Receita Federal instaura de logo um outro processo administrativo para legitimar o confisco dos bens.

Ao assim proceder, o Órgão Fiscal não pode lançar o tributo, haja vista que a lei prevê a expropriação de bens, os quais inclusive poderão ser objeto de alienação ou incorporação [14], ressarcindo ao Erário o que deixou de ser recolhido. Tributar, nessa situação, configuraria até mesmo um enriquecimento sem causa por parte do Estado.

31

De fato, a importação de mercadorias, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, é qualificada como “dano ao erário” punido com a pena de perdimento, consoante previsto no art. 23, I e §1º do Decreto n. 1.455/76, com a redação dada pela Lei n. 10.637/2002, bem como no art. 689 do Decreto n. 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro). E o “dano ao erário”, por si só, não pode servir como hipótese de incidência tributária.

Se a mercadoria importada ilegalmente vem a ser confiscada pela Administração, não cabe cobrança de tributo a ela referente. Aliás, a mesma razão pela qual não se deve utilizar tributo com efeito de confisco (CF/88, art. 150, IV) justifica que não se deva fazer incidir tributo sobre bem confiscado.

Saliente-se que não se fala aí propriamente em “tributo”, porquanto não houve sequer prévio lançamento tributário, muito menos definitivo [15]. O que há, nesses casos, é uma *mera estimativa do valor* que poderia ter sido lançado caso tivesse havido o regular desembaraço aduaneiro, ou seja, do dano que seria experimentado pelo Erário e que é compensado pelo perdimento. É assim que o art. 776 do Regulamento Aduaneiro estabelece que na formalização do processo administrativo fiscal, para aplicação da pena de perdimento, a autoridade poderá indicar um “montante correspondente” àquele que “seria devido” na importação regular [16]. E essa locução “*seria devido*”, no texto do regulamento, denota bem a ideia de que, com o confisco, nada pode ser cobrado a título de tributo.

Tanto isso é verdade que, se porventura tiver havido declaração de importação, a posterior decretação de perdimento do bem dá ao antigo proprietário até mesmo o direito de pedir de volta o tributo que eventualmente tenha adiantado ao fazer a declaração. Confira-se, nesse sentido, o seguinte trecho de julgado:

“A pena de perdimento dos bens é consectário lógico da situação ora desfavorável aos agravantes, em face da reforma da sentença concessiva do mandado de segurança, segundo orientação do Excelso Pretório. Os tributos pagos, por ocasião da internação dos automóveis no País, não têm o condão de tornar legal a importação e podem ser recuperados pelos agravantes mediante ação de repetição de indébito. Precedentes” [17] – destaquei.

Na verdade, como dito, o confisco de bens é incompatível com a tributação. Se houver decretação de perdimento, tem-se uma espécie de extinção antecipada da potencial obrigação tributária que sequer vem a ser constituída, pois a pena administrativa impede a incidência do tributo ou, como se queira, a ocorrência do fato gerador do imposto aduaneiro, obstando o próprio desembaraço.

Isso se extrai inclusive da redação do art. 71, III, do Regulamento Aduaneiro, ao tratar do imposto de importação:

“Art. 71. O imposto não incide sobre:

(...)

III - **mercadoria estrangeira que tenha sido objeto da pena de perdimento**, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 4º, inciso III, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77)”.

A interpretação desse dispositivo revela que os bens apreendidos pela Administração Fiscal e submetidos a processo administrativo de perdimento de mercadoria [18] não sofrem a incidência do imposto de importação. A tributação só seria cabível se, na hipótese de perdimento, não houvesse meios para se apreender a mercadoria e concretizar o confisco.

O mesmo se diga do imposto de produtos industrializados (IPI), cujo fato gerador na importação somente ocorre com a conclusão do desembaraço aduaneiro [19], assim como a contribuição para o PIS/PASEP-importação e a COFINS-importação. [20]

Ora, não sendo hipótese de incidência tributária, sequer se poderia falar em ilusão do pagamento de imposto ou direito. Logo, o núcleo do tipo penal do art. 334 não ocorre.

Registre-se não se tratar de situação de extinção da punibilidade por aplicação analógica do art. 9º da Lei n. 10.684/2003. [21] Cuida-se, sim, de impedimento à própria formação do crédito tributário que constituiria o elemento objetivo do tipo penal de descaminho.

7) Ressalva em relação ao contrabando

Cabe, por derradeiro, ressaltar que a identidade de bens jurídicos ora defendida somente há de se aplicar ao crime de descaminho, não ocorrendo no caso de contrabando, apesar de ambos estarem tipificados no mesmo dispositivo do art. 334 do CP.

No dizer de Mirabete, “embora, pela disjuntiva ou tenha a lei tratado os termos como sinônimos, *contrabando*, em sentido estrito, designa a importação ou exportação fraudulenta da mercadoria, e *descaminho* o ato fraudulento destinado a evitar o pagamento de direitos e impostos”. [22]

Com efeito, a análise dos elementos do tipo do contrabando ("importar ou exportar mercadoria proibida") revela claramente que não se trata de proteger a ordem tributária consubstanciada prioritariamente na arrecadação de tributos, mas, sobretudo, impedir a entrada no país de produtos considerados nocivos sob vários aspectos.

No descaminho, a simples entrada ou saída do produto, por si só, não é crime, se o agente não ilude o pagamento do imposto; enquanto, no contrabando, o crime se consuma com a simples entrada ou saída do produto proibido, sem se falar em incidência de tributos. Ambos são crimes materiais, porém no descaminho o núcleo do tipo está na ilusão do pagamento.

Daí porque o descaminho é um crime de natureza tributária, diferentemente do contrabando, conforme explica Luiz Régis Prado:

"num enfoque moderno, contrabando passou a denotar a importação e exportação de mercadoria proibida por lei, enquanto que descaminho significa a fraude ao pagamento de tributos aduaneiros. Diferenciam-se, pois, porque enquanto este constitui um crime de natureza tributária, clarificando uma relação fisco-contribuinte, o contrabando expressa a importação e exportação de mercadoria proibida, não se inserindo, portanto, no âmbito dos delitos de natureza tributária. Assim, ao serem vedadas a importação ou exportação de determinada mercadoria, a violação legal do preceito estatal constitui um fato ilícito e não um fato gerador de tributos". [23]

O contrabando, portanto, segue sendo punível independentemente de constituição de crédito tributário.

8) Conclusões

Do que acima se expôs, podemos traçar as seguintes etapas para o raciocínio conclusivo:

8.1) O fato de o descaminho estar tipificado no Código Penal, em capítulo dos *crimes contra a administração pública* não obsta que tenha o mesmo tratamento jurídico conferido aos demais crimes contra a ordem tributária previstos na Lei n. 8.137/90. Todos os crimes fiscais inserem-se no contexto de proteção aos amplos interesses da Administração Pública, estejam eles tipificados no Código Penal ou em legislação esparsa.

8.2) O descaminho nada mais é do que uma modalidade de sonegação fiscal especificamente relacionada a operações aduaneiras. O núcleo do tipo do art. 334 ("*iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto*") é exatamente o mesmo da sonegação fiscal previsto no artigo 1º da Lei n. 8.137/90 ("*suprimir ou reduzir tributo*").

8.3) Havendo decisões do STF aplicando o princípio da insignificância em hipóteses de descaminho, fica evidente a natureza patrimonial do bem juridicamente protegido, já que a jurisprudência tem afastado a aplicação desse princípio nos casos em que se busca proteger valores não patrimoniais, tais como a fé pública.

8.4) O descaminho é um crime material, porque exige, para a sua consumação, a ilusão no pagamento integral ou parcial do direito ou imposto. A simples leitura do tipo (art. 334, *caput*, 2ª parte) deixa transparecer que não se trata de crime meramente formal. A lei fala em *iludir o pagamento*, e não apenas em adotar medidas materiais com essa finalidade.

8.5) A consumação de descaminho exige que tenha havido entrada ou saída de mercadoria do país e que a autoridade competente apure e exija o crédito tributário que deixou de ser declarado nessa operação, configurando a ilusão do pagamento.

8.6) O STF considerou o prévio e definitivo lançamento tributário como elemento objetivo do tipo penal nos crimes fiscais materiais (Súmula Vinculante n. 24). Esse preceito não decorre da existência de um grau de comunicação entre as instâncias administrativa e criminal, nem tampouco do estabelecimento de uma regra de dependência decisória daquela em relação a esta. Considerou-se simplesmente que a constituição formal do crédito tributário, por meio do lançamento definitivo, é pressuposto para a própria ocorrência do crime.

8.7) Apesar de a Súmula Vinculante n. 24 apenas fazer menção à modalidade de sonegação fiscal prevista no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, a mesma razão justifica idêntico tratamento jurídico em relação aos demais crimes fiscais materiais, como é o caso do descaminho.

8.8) A importação de mercadorias, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, é qualificada como "dano ao erário" punido com a pena de perdimento, consoante previsto no art. 23, I e §1º do Decreto n. 1.455/76, com a redação dada pela Lei n. 10.637/2002, bem como no art. 689 do Decreto n. 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).

8.9) Se a mercadoria importada ou exportada ilegalmente vem a ser confiscada pela Administração, não cabe cobrança de tributo a ela referente. E se porventura tiver havido declaração de importação, a posterior decretação de perdimento do bem dá ao antigo proprietário o direito de pedir de volta o tributo que eventualmente tenha adiantado ao fazer a declaração.

8.10) O confisco de bens é incompatível com a tributação. Se houver decretação de perdimento, tem-se uma espécie de extinção antecipada da

potencial obrigação tributária que sequer vem a ser constituída, pois a pena administrativa impede a incidência do tributo ou a ocorrência do fato gerador do imposto aduaneiro, obstando o próprio desembaraço.

8.11) O Regulamento Aduaneiro, ao tratar do imposto de importação (art. 71, III), diz expressamente que não incide o imposto sobre mercadoria estrangeira que tenha sido objeto de pena de perdimento. O mesmo ocorre em relação ao imposto sobre produtos industrializados (arts. 238 c/c 570, §1º, II c/c 571 do Regulamento Aduaneiro), assim como a contribuição para o PIS/PASEP-importação e a COFINS-importação (art. 250 c/c 71, III).

35

8.12) Não sendo hipótese de incidência tributária, sequer se poderia falar em ilusão do pagamento de imposto ou direito. Logo, o núcleo do tipo penal do art. 334 não ocorre.

8.13) Ao contrário do tipo penal do descaminho (CP, art. 334, 2ª parte), que busca proteger a ordem tributária consubstanciada na arrecadação de tributos, o tipo penal do art. 334, *caput*, 1ª parte, visa impedir a entrada no país de produtos considerados nocivos sob vários aspectos, daí porque o contrabando segue sendo punível independentemente de constituição de crédito tributário.

Em suma, para a configuração do crime de descaminho, tal como tipificado no ordenamento jurídico brasileiro (art. 334, *caput*, 2ª parte), faz-se necessário que tenha havido o lançamento definitivo do crédito tributário, de modo a se identificar o tributo objeto de ilusão. Não constituído o tributo ou tendo havido a decretação de perdimento de bens, não há justa causa para a persecução criminal.

*Mestre em Direito Público pela UFBA. Professor Assistente na UFBA. Juiz Federal Substituto na 2ª Vara Criminal da Bahia.

[1] - Conforme leciona Francisco de Assis Toledo, "os crimes complexos são em geral crimes pluriofensivos por lesarem ou exporem a perigo de lesão mais de um bem jurídico tutelado". In *Princípios básicos de Direito Penal*, 5.ed., Saraiva, p.145.

[2] - O latrocínio, por exemplo, apesar de ser um crime hediondo que atinge também a vida, encontra-se tipificado no Código Penal no capítulo dos crimes contra o patrimônio (art.157, §3º, 2ª parte), com destaque para o elemento subjetivo do tipo, razão pela qual não vem sendo considerado como da competência do tribunal do júri (Súmula 603 do STF).

[3] - Além de se referir aos crimes fiscais previstos na Lei n. 4729/65, o art.18, §2º do DL 157/67 também determinava a extinção da punibilidade quando a imputação penal estivesse relacionada a falta de pagamento de tributo.

[4] - "A extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo devido estende-se ao crime de contrabando ou descaminho por força do art.18, §2º, do Decreto-lei 157/1967".

[5] - A doutrina considera que a expressão "pagamento de direito", no art. 334, está "no seu sentido histórico, como apelido dos antigos gravames que pesavam sobre importação ('direitos de importação', 'direitos aduaneiros' e 'direitos alfandegários)". Maximiliano Roberto Ernesto Führer e Maximilianus Cláudio Américo Führer. *Código Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.633.

[6] - Confira-se, *v.g.* os julgados no HC n. 99.594 e no HC n. 94.058.

[7] - Não fosse o descaminho essencialmente um crime contra a ordem tributária, não se poderia sequer aplicar esse vetor, já que a jurisprudência tem afastado a incidência do princípio da insignificância nos casos em que, mesmo sendo irrisório o dano patrimonial experimentado, o tipo penal busque proteger valores não patrimoniais, tais como a fé pública. Nesse sentido, *v.g.*, o posicionamento do STF no HC n. 93251/DF.

[8] - *Crimes federais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.360.

[9] - Registre-se que houve divergências entre os ministros do STF sobre a natureza jurídica do lançamento definitivo em relação ao crime contra ordem tributária, notadamente se seria condição objetiva de punibilidade ou elemento normativo do tipo. Do que restou consignado na ementa do HC n. 81.611-SP (relator min. Sepúlveda Pertence), uma ou outra solução em nada alteraria o resultado ali proclamado, pois “embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo”. Não obstante, ao que parece a Súmula Vinculante n. 24, ao falar que “não se tipifica”, seguiu o entendimento de que seria elemento objetivo do tipo.

[10] - Cite-se, por exemplo, o excelente texto de Douglas Fischer (procurador-regional da República na 4ª Região), intitulado “A impunidade: sonegação fiscal e exaurimento da esfera administrativa - ainda sobre os problemas derivados do precedente do STF no HC nº 81.611-SP e seu confronto com o que decidido no HC nº 90.795- PE”. Disponível em: www.anpr.org.br/portal/.../Artigo_Sonegacao_DouglasFischer.doc. Acesso em maio/2010.

[11] - O próprio Douglas Fischer, ao afirmar ser equivocado o entendimento do STF em termos de consistência lógico-sistêmica, reconhece que o debate naquele artigo é eminentemente dialético. *Idem*.

[12] - Nesse caso, consideramos razoável a posição de Douglas Fischer quanto sustenta que a benesse da extinção da punibilidade pelo pagamento de tributos, prevista no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 10.684, seria materialmente inconstitucional, por violação da Proibição de Proteção Deficiente (*Untermaßverbot*). *Ib idem*.

[13] - O que é bastante discutível sob o prisma de uma adequada política criminal, porém, como dito anteriormente, não é o objeto deste ensaio.

[14] - O art. 803 do Regulamento Aduaneiro prevê três destinações para os bens confiscados, a depender do caso: 1) alienação; 2) incorporação; 3) destruição ou inutilização.

[15] - Na referida linha de entendimento seguida pelo STF.

[16] - “Na formalização do processo administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento, na representação fiscal para fins penais e para efeitos de controle patrimonial e elaboração de estatísticas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá: (...) II – aplicar a alíquota de cinquenta por cento sobre o valor arbitrado das mercadorias apreendidas para determinar o montante correspondente à soma do imposto de importação e do imposto sobre produtos industrializados que seriam devidos na importação”.

[17] - TRF da 1ª Região, AI 01000231438, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, 11/11/1997.

[18] - O art. 689 do Regulamento Aduaneiro prevê a pena de perdimento em várias hipóteses, entre elas quando a mercadoria estrangeira for “encontrada ao abandono, desacompanhada de prova de pagamento dos tributos aduaneiros” ou ainda quando “exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular”.

[19] - Conforme o art. 238 do Regulamento Aduaneiro: “O fato gerador do imposto, na importação, é o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira”. Ao lado disso, o art. 571 estabelece que “desembaraço aduaneiro na importação é o ato pela qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira”. Saliente-se ainda que, nos termos do art. 570, §1º, II, a não apresentação de documentos exigidos pela autoridade aduaneira faz com que se interrompa a conferência aduaneira, impedindo o prosseguimento do despacho aduaneiro.

[20] - O art. 250 do Regulamento Aduaneiro prevê expressamente a não incidência dessas contribuições no tocante aos bens objeto de perdimento tratados no referido art. 71, III.

[21] - Até porque um argumento nesse sentido encontraria um forte obstáculo no direito positivo brasileiro, porquanto as hipóteses de extinção do crédito tributário são aquelas taxativamente previstas em lei, *ex vi* do art. 97, VI, do CTN.

[22] - *Manual de Direito Penal*, vol. 03, Atlas, p. 368.

[23] - *Curso de Direito Penal brasileiro*, vol. 4, RT, 2001, p. 558.

[Voltar ao Sumário](#)

Foro por Prerrogativa de Função e a Impunidade no Processo Penal Brasileiro



Heliton Linhares de Aguiar*

38

Em agosto de 2007, o Supremo Tribunal Federal julgou o recebimento da denúncia, oferecida pelo procurador-geral da República, contra 40 réus, em que parlamentares foram acusados de receber dinheiro em troca de apoio político para o governo. O fato ficou conhecido como “mensalão”, em razão da extensa malha de corrupção. Convém notar, que desses 40 réus, 39 continuam respondendo como réus perante a Excelsa Corte. [1]

Diante disso, algumas perguntas sobre o foro por prerrogativa de função pairam no ar, como: em uma sociedade livre, justa, solidária, que prega a igualdade entre as diversas camadas sociais, sem qualquer espécie de discriminação nem distinção de qualquer natureza entre brasileiros, como prega a Constituição Federal de 1988, é justificável dar tratamento diferenciado àqueles que ocupam determinados cargos e/ou função pública? As autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função, uma vez processadas, chegam a serem julgadas? Já houve alguma autoridade condenada? Se houve, está tendo a merecida punição? O tempo de tramitação desses processos é o mesmo das instâncias inferiores?

Ora, o foro por prerrogativa de função, nada mais é que um critério de estabelecimento de competência, que tem sua disciplina tratada na Constituição Federal e em leis ordinárias, no qual consiste em assegurar a algumas autoridades brasileiras, quando da prática de um crime, o direito de serem processadas e julgadas não pelo juízo do local em que se cometeu o crime, que em regra é o juízo natural de todos, e sim por um órgão colegiado.

Convém notar que o instituto não é de todo desconhecido das legislações estrangeiras, pois, segundo Luiz Flávio Gomes, “[...] ele faz parte da tradição jurídica, [...] praticamente todos os países (do mundo inteiro) o prevê.” [2] No entanto, cada país adota o sistema que lhe parece mais conveniente.

Por conseguinte, expõe o ministro Sepúlveda Pertence, na Questão de Ordem n. 687/SP, que, “[...] poucos ordenamentos são tão pródigos quanto a vigente Constituição brasileira na outorga da prerrogativa de foro [...]” [3]

Desde a Constituição republicana até a Consituição de 1988, a competência especial foi se alargando-se até alcançar, hoje, inúmeras autoridades federais e estaduais integrantes dos três poderes do Estado.

Observa Vladimir Passos Freitas que,

No passado, o número de autoridades que gozavam ao foro privilegiado era pequeno. Apenas para dar-se um exemplo, no início da década de setenta havia 33 desembargadores no Tribunal de justiça de São Paulo, enquanto hoje são 360. Calcula-se que, ao todo, o número de magistrados de segunda instância, incluindo todas as Justiças, aproxime-se de 1.300. Por outro lado, até 1988 os Prefeitos respondiam ações penais na primeira instância e, depois da Constituição, no Tribunal de Justiça. No âmbito do Ministério Público, para falar apenas do Federal o número que era irrisório nos anos oitenta, atingiu agora centenas. Pois bem, todas estas autoridades e mais outras tantas (só juízes são cerca de 13.000) têm foro privilegiado. [4]

A Constituição Federal de 1988 trata do tema nos arts. 102, I, b e c; 105, I, a; 108, I, a; 96, III; 29, X e 125, §1º, ou seja, segundo Luciano Rolim, a Constituição de 1988 foi “[...] a mais generosa em conceder foro privilegiado a autoridades públicas, registrando dezenove hipóteses do privilégio em seu texto [...]. “[5] Sem levar em conta que,

Uma prática comum do Governo Federal, chancelada pelo STF, consiste em atribuir “status” de ministro de Estado a determinadas autoridades- sem a correspondente transformação dos órgãos por elas titularizado em ministério-, com o propósito, quando não exclusivo ao menos principal, de resguardá-las, por meio do foro privilegiado assegurado na Constituição Federal aos ministros de Estado, da atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário Federais de 1ª instância [6]. (Grifo nosso)

Foi o que ocorreu, por exemplo, em razão da Lei n. 10.869/04, que acrescentou o parágrafo único no art. 25 da Lei n. 10.683/03 e da Medida Provisória n. 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, que alterou a Lei n. 9.649, de 27 de maio de 1998, acrescentando-lhe o art. 24-B, na qual concedeu o status de ministro de Estado ao chefe da Casa Civil, chefe do Gabinete de Segurança Institucional, chefe da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, chefe da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República, advogado-geral da União, ministro de Estado do Controle e da Transparência e ao presidente do Banco Central, sendo que este último foi incluído pela MP 207/04, conhecida como, “MP do Meireles, [...] em alusão ao beneficiário direto da medida-convertida na Lei nº 11.036/2004 [...].” [7]

Ora, o chefe da Casa Civil, o advogado-geral da União e o presidente do Banco Central, ostentam, no dizer de Pacelli,

[...] status de Ministro de Estado, no Plano da organização administrativa da chefia do Executivo Federal. [...] Talvez o mesmo se pudesse dizer em relação ao Presidente do Banco Central, já que se trata de instituição dotada de ampla

estrutura administrativa- à maneira dos Ministérios, submetida, também, à hierarquia administrativa e funcional da Presidência da República. [8]

Já quanto às secretarias, ressaltou Pacelli que,

Espera-se, portanto, que, [...] às inúmeras secretarias equiparadas a Ministérios, reconheça-se a sua manifesta inconstitucionalidade [...]. Isso porque, não se pode admitir que a Administração Pública federal detenha o poder de identificação da relevância das funções merecedoras de tratamento privilegiado na Constituição da República. [9]

40

No que tange à legislação ordinária, dispensou-lhe o Código de Processo Penal todo um capítulo, do art. 84 a 87, para tratar da matéria. Embora, segundo Pacelli, com o advento da Consituição de 1988 resultou na revogação ou não aplicação dos dispositivos do CPP, haja vista que o foro por prerrogativa de função é tema que só pode ser deliberado em sede constitucional, pois, segundo ele, “é na Constituição que se elege a competência *ratione materiae* e *ratione personae* e, mais, remete-se à legislação ordinária a competência em razão do lugar”. [10]

Importa salientar que o legislador ao disciplinar a forma que se estabelece a competência, ele se utiliza de alguns critérios que a doutrina, de forma científica, vem tentando agrupar e sistematizar.

Primeiro temos o critério utilizado pela doutrina clássica na qual se determina a competência através da *ratione materiae*, *ratione personae* e *ratione loci*, ou seja, em razão da matéria, em razão da pessoa e em razão do lugar; já outro critério é o desenvolvido por Carnelutti, acolhido por Frederico Marques, “[...] baseado em que a divisão de trabalho que a competência opera, no campo do poder jurisdicional, tem por base “o que se deve fazer” e também “aquilo sobre que se deva operar” [11]. A partir daí se distingue a competência em material (*ratione materiae*) e funcional (*ratione muneris*); e, por último, tem-se ainda, o esquema defendido por Chiovenda, onde “[...] considera três critérios: objetivo (valor ou natureza da causa, qualidade das pessoas), funcional e territorial”. [12]

No entanto, conforme reconheceu Frederico Marques,

Na doutrina brasileira, as classificações propostas para a competência penal não apresentam maior interesse porque ou se apegam estritamente às discriminações legais, ou confundem critérios heterogêneos agrupando em classes idênticas figuras e casos que se aglutinam sob um escalão genérico. [13]

Assim, segundo o artigo 69 e incisos do CPP, a competência será estabelecida, segundo os seguintes critérios: incisos I e II, tratam da competência em razão do lugar da infração (*ratione loci*); inciso III, trata da

competência em face da natureza da infração penal (*ratione materiae*); inciso VII, trata da competência do foro de prerrogativa de função (*ratione personae*). Sendo que, conforme o artigo 70 do Código de Processo Penal, a competência *ratione loci* é o critério escolhido como regra geral, como o juízo natural de todos.

Contudo ensina Mirabete que, “A competência determinada pelo foro por prerrogativa de função exclui a regra pelo lugar da infração”. [14]

Nesse sentido, ensina Nucci que,

[...], quando houver prerrogativa de função, isto é, a existência da eleição legal de um foro privilegiado para julgar determinado réu, que cometeu a infração penal investido em função especial, relevam-se as demais regras naturais de fixação da competência, passando-se a respeitar o foro específico, que diz respeito específico, à qualidade da pessoa em julgamento (*ratione personae*). [15]

Segundo o professor Tourinho Filho essa prerrogativa “não é concedido à pessoa, mas dispensado em atenção à importância ou relevância do cargo ou função que exerça” [16], pois para ele, não teria sentido,

[...] um juiz de direito processar e julgar um desembargador. Da mesma forma que seria esdrúxulo pudesse um ministro do STJ ou de qualquer Tribunal Superior da República ser processado e julgado por desembargadores, e muito menos por juízes da inferior instância. [17]

Já para o preclaro doutrinador e magistrado Guilherme de Souza Nucci, os argumentos para a manutenção do instituto é frágil, e que seria “[...] preciso uma particular e relevante razão para afastar o criminoso do seu juiz natural, entendido este como o competente para julgar todos os casos semelhantes ao que foi praticado.” [18] Haja vista que, “[...] não está julgando o cargo, mas sim a pessoa que cometeu um delito. Garantir que haja o foro especial é conduzir justamente o julgamento para o contexto do cargo e não do autor da infração penal.” [19]

E mais,

O fato de dizer que não teria cabimento um juiz de primeiro grau julgar um Ministro de Estado que cometa um delito, pois seria uma “subversão de hierarquia” não é convincente, visto que **os magistrados são todos independentes e, no exercício de suas funções jurisdicionais, não se submetem a ninguém, nem há hierarquia para controlar o mérito de suas decisões.** Logo, julgar um Ministro de Estado ou um cidadão qualquer exige do juiz a mesma imparcialidade e dedicação, devendo-se clamar pelo mesmo foro, levando em conta o lugar do crime e não a função do réu. [20] (Grifo nosso)

Nesse sentido, ressalta Paulo Queiroz que,

É comum se dizer que os juízes de primeiro grau são com frequência muito jovens e por isso não estariam em condições de julgar de modo imparcial tais autoridades, mas semelhante argumento é inconsistente, porque, se assim for, então será o caso de não poderem julgar ninguém mais, inclusive as autoridades que não detêm foro privilegiado (policiais, agentes da Receita, [...], defensores públicos, vereadores etc.) [21]

42

Expõe, ainda, o eminente professor que,

[...] apesar de o foro privilegiado ter fundamentos jurídicos até razoáveis, a sua motivação é claramente política e traduz um modo particular de legislar em causa própria, sendo de todo incompatível com um sistema que se pretende democrático de direito, que tem o princípio a igualdade de todos perante a lei como um de seus pilares. [22]

Isso porque, embora, o foro por prerrogativa de função em tese seja menos garantista e mais prejudicial ao réu, já que, conforme ensina Pacelli, “[...] tratando-se de ação penal de competência originária, não existe duplo grau de jurisdição. O controle dos atos judiciais ali realizados não poderá, pois, se realizado na via ordinária.” [23] Esses ainda o preferem, pois sabem que dificilmente serão julgados. Exemplo de tal preferência é a edição da Lei n. 10.628/2002, que tratou de dar nova redação ao art. 84 do Código Processo Penal, acrescentado-lhe dois parágrafos.

A Lei n. 10.628/2002 é fruto do cancelamento da Súmula 394 do STF, que tinha por objeto estender o foro por prerrogativa de função a ex-ocupantes de cargos e /ou função pública.

Nessa esteira, explica Pacelli que:

Como se vê, o legislador da nova redação do art. 84 do CPP notabiliza-se também pela sua incomum capacidade de ressuscitação do que já não mais se encontrava entre nós. Primeiro, foi com a escolha do art. 84 como a morada da imposição de extensão do foro privativo. Esse dispositivo já não ostentava qualquer aplicabilidade, tendo em vista a superveniência do texto constitucional de 1988, em que se estabeleceram as competências de jurisdição. E, depois, com a repriminção (parcial, porque limitada aos atos administrativos praticados pelo agente) da antiga jurisprudência da Suprema Corte (Súmula nº 394), cujo cancelamento ocorrera há não muito tempo. [24]

Ou seja, com nova roupagem, “[...] quiseram o administrador e os parlamentares repriminar a Súm. 394/STF [...]” [25]

Disponha a referida súmula da seguinte redação: "Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício". [26]

Por muitos anos prevaleceu esse entendimento no Supremo Tribunal Federal, pois a referida súmula foi elaborada sob a égide da Constituição de 1946 e prevaleceu até 25.08.1999, quando o pleno do Supremo Tribunal Federal ao enfrentar a situação na Questão de Ordem do Inquérito n. 687/SP, sob a relatoria do ministro Sydney Sanches, resolveu por maioria, cancelar a referida súmula.

43

Cancelada a referida súmula, leciona Mazzilli com muita propriedade que,

[...] o Presidente da República, os parlamentares se sentiram como na história do rei que fica nu... Antes protegidos por uma regra de foro por prerrogativa de função, que concentrava o poder de investigá-los e processá-los nas mãos do Procurador-Geral da República e dos altos Tribunais (cujo integrantes são nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, podendo o Procurador-Geral ser reconduzido indefinidamente), de uma hora para outra essas autoridades passaram a tornar-se, de forma inédita, meros cidadãos comuns[...]. **Então, por que não buscar por novas vias jurisprudenciais ou até por alteração legislativa, aquilo que o STF lhes tinha dado por meio da Súm. 394, e depois infelizmente, negado, com a cassação da referida súmula?** [27] (Grifo Nosso)

Ora, foi o que acabou acontecendo, buscaram através de alteração legislativa resgatar o que tinham perdido com a cassação da referida súmula. "Com isso, foi editada e sancionada, no dia de se trocarem presentes de Natal, a Lei n. 10.628, de 24 de dezembro de 2002." [28]

Aliás, adverte Mazzilli, que:

"[...] num assomo de criatividade, os parlamentares ainda acrescentaram, *et pour cause*, que o foro por prerrogativa de função [...] se estenderia não só à matéria criminal, mas até para quaisquer infrações cíveis previstas na lei de improbidade administrativa (L. 8.429/92). [29]

Entretanto, não demorou muito, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), propuseram duas ADIs, uma sob o n. 2.797/DF e outra sob o n. 2.860/DF, na qual o relator foi o ministro Sepúlveda Pertence. Em 15 de setembro de 2005, a Excelsa Corte, ao enfrentar a questão, resolveu por declarar os referidos dispositivos inconstitucionais.

Uma vez cancelada a Súmula 394 e declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei n. 10.628/2002, não restou alternativa, senão tentarem recuperar o que se tinha perdido, senão por meio de emenda constitucional.

Foi o que, também, acabou acontecendo, ou seja, está tramitando no Congresso Nacional, por iniciativa do próprio governo, e já pronta para ir a plenário, a PEC-358/2005, que, entre outras coisas, tem por objetivo acrescentar, na Constituição Federal, o artigo 97-A, dispondo da seguinte redação:

44

“Art. 97-A. A competência especial por prerrogativa de função, relação a atos praticados no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la, subsiste ainda que o inquérito ou a ação judicial venham a ser iniciados após a cessação do exercício da função.

Parágrafo único. A ação de improbidade de que trata o art. 37, § 4º, referente a crime de responsabilidade dos agentes políticos, será proposta, se for o caso, perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de função, observado o disposto no **caput** deste artigo.” [30]

Por tudo isso, percebe-se, claramente, que mesmo o foro privilegiado sendo, em tese, mais prejudicial, eles ainda o preferem. Aliás, não só tem preferência pelo instituto, como buscam, também, estender a ex-ocupantes de cargos públicos.

E a razão de tal preferência, como dito anteriormente, é porque sabem que dificilmente serão julgados, haja vista que os tribunais não possuem meios, treinamentos, estrutura nem tempo para promover tais processos criminais, pois basta ver o grande volume de trabalho submetido ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

Somente no Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, foram recebidos 84.369 processos [31], das mais variadas classes, o que dá uma média de 8 mil processos por ministro, excluindo-se desse cálculo os processos acumulados nos anos anteriores. Da mesma maneira, no Superior Tribunal de Justiça, foram distribuídos 292.103 processos [32]. Com esses números de processos, é impossível aos tribunais superiores assumirem a tarefa de instruir processos. A propósito, o ministro Marco Aurélio, em artigo publicado pelo jornal Correio Braziliense de 07/01/2007, citado por Regis Fernandes de Oliveira, expõe que, “[...]os Tribunais Superiores não tem vocação criminal. São Tribunais para julgar recursos. Não têm tempo para julgar ações penais.” [33]

Nesse mesmo sentido, o corregedor do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) Gilson Dipp, ao explicar a demora em processar e julgar casos em que os denunciados têm prerrogativa de foro, afirma que, “Nossos tribunais

não foram vocacionados para instrução de processo penal de casos com foro privilegiado.” [34]

Em uma campanha promovida pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), intitulada “Juízes contra a corrupção”, realizada em Brasília no dia 05/07/2007, na qual participaram representantes dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, membros da Advocacia e do Ministério Público, cujo principal objetivo era a defesa do fim do foro privilegiado, foi apresentado pelo presidente da AMB, Rodrigo Collaço, um levantamento denominado, “Diagnóstico do problema da impunidade e possíveis soluções propostas pela AMB.” [35] O estudo faz um diagnóstico da situação dos processos relativos aos detentores de foro privilegiado que tramitam no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. O período de apuração compreende a partir de 15 de dezembro de 1988 a até 15 de junho de 2007, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, os dados são do período de 23 de maio de 1989 a 06 de junho de 2007. Segundo a AMB, “A fixação data justifica-se pela necessidade de focar a pesquisa no período de vigência do atual texto constitucional.” [36]

No que concerne ao Supremo Tribunal Federal, o levantamento constatou que das 130 ações penais que tramitavam no Supremo Tribunal Federal, nesse período, apenas 6 foram concluídas, ou seja, apenas 4,6% das ações, e todas terminaram em absolvição dos réus (130 a 0). Entre as sortes das demais, 13 processos prescreveram antes de ir a julgamento; 46 foram remetidos à instância inferior; 52 estavam, ainda, em tramitação e 13 acabaram sendo arquivadas por motivos diversos, conforme se extrai do estudo elaborado pela AMB. [37]

Já quanto ao Superior Tribunal de Justiça, o levantamento constatou que foram abertas 483 ações criminais contra autoridades com foro privilegiado e apenas 16 foram julgadas, ou seja, 2,2% das ações penais, índice de julgamento ainda menor do que da Suprema Corte. Contudo, houve condenação em 5 casos (483 a 5); 11 resultaram em absolvição; 81 estavam em tramitação; 71 delas foram declaradas extinta a punibilidade do réu, por prescrição ou decadência; 10 foram remetidas para o STF; 04 aguardavam autorização da Assembleia e em 05 casos os réus morreram antes do término da ação. As demais ações ainda não tinham sido concluídas. [38]

Destarte, consoante demonstrado acima, no Supremo Tribunal Federal não consta nenhuma condenação e no Superior Tribunal de Justiça somente 1,04% do total de ações protocoladas.

Como bem salientou o jurista Zeno Veloso,

Em Alguns casos, são pessoas que assaltam cofres públicos, que roubam a merenda de crianças, que ficam com verbas para construção de escolas, que recebem ‘mensalões’, entram na folha de empreiteiras, que compram votos, que praticam

corrupção eleitoral e outras trapagens, que se associam com o crime. E os 'bonitinhos', quando são apanhados, escapam do juiz de primeira instância e são processados e julgados pelos tribunais recursais ou superiores. Processados e julgados é forma de dizer, balela, conversa fiada, lei que vira potoca, porque, invariavelmente, o processo não anda e prescreve o crime; jamais os figurões são condenados, nunca são presos, de modo geral ficam impunes, num escárnio à sociedade. [39]

Aliás, quando o processo anda, a condenação em última instância pode não acontecer, pois se ao longo do processo, que se iniciou no tribunal, o réu perder o foro, os autos são remetidos para a primeira instância, momento em que será julgado como cidadão comum. Foi o que ocorreu, com então ex-deputado federal Ronaldo da Cunha Lima, pois quando há exatos 14 anos do ocorrido do crime, o Supremo Tribunal Federal tinha marcado o julgamento pelo Plenário para o dia 05/11/2007, contudo, no dia 31/10/2007, o referido deputado renunciou ao mandato, sob o seguinte argumento:

""Quero, com esse gesto extremo, despir-me de quaisquer prerrogativas para assumir, apenas como cidadão, episódios particularmente dolorosos de um passado já remoto no tempo, mas ainda muito presente em minha vida e minha consciência, por seus desdobramentos de sofrimento e de dor."" [40]

O ministro Joaquim Barbosa, relator do processo, irritadíssimo, acusou-o de manobrar para escapar do julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Afirma o eminente ministro que, "Esse homem manobrou e usou de todas as chicanas processuais por 14 anos para fugir do julgamento. O ato dele é um escárnio para com a Justiça brasileira em geral e para com o Supremo em particular." [41] Além de que "O gesto dele mostra o quanto é perverso o foro privilegiado. O que tem que fazer, por parte da Justiça, é acabar com o foro privilegiado. Só isso." [42] Ressaltou o ministro.

Segundo José Carlos Consenso, presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), citado por Regis Fernandes de Oliveira, em artigo publicado nos jornais *Correio Braziliense* [43] e no O Estado de S. Paulo [44], "se deve **'estancar definitivamente a ameaça do foro privilegiado para agentes políticos porque traz a impunidade'**" [45]. Criticou. (Grifo original)

No mesmo sentido, o ministro Carlos Velloso, "[...] aponta o foro privilegiado como das principais uma dificuldades para punir políticos." [46] Em reportagem, ao jornal Folha de S. Paulo [47], citado por Regis Fernandes de Oliveira, o ministro Carlos Velloso, expõe que, "É claro que políticos com problemas na área criminal desejam o foro privilegiado. Nos Tribunais Superiores, como não há estrutura para cuidar de tantos processos, as situações acabam caindo na impunidade" [48].

Consoante bem frisou Nucci,

[...] ser o foro privilegiado autêntico escudo protetor de autoridades em geral, em variados casos, pois se remete ao Supremo Tribunal Federal, ilustrando, o julgamento de certos crimes, devendo haver instrução e, conseqüentemente, o devido processo legal. Como podem apenas onze ministros cuidar de todos os feitos envolvendo as autoridades relacionadas pelo art. 102, I, "b" e "c", da Constituição Federal?

Existindo o instituto da prescrição, é natural supor que muitas causas terminam sem nem mesmo haver avaliação de mérito. Em outras Cortes dá-se o mesmo. [49]

47

Ora, basta ver que, recentemente, no dia 04/03/2010, em uma sessão polêmica, o Supremo Tribunal Federal paralisou o julgamento dos deputados federais do Paraná Alcení Guerra (DEM) e Fernando Lúcio Giacobbo (PR), quando o resultado estava empatado em 5 a 5, para esperar o ministro Eros Grau, que não estava presente na sessão, para desempatar. Não haveria problema algum em esperar o ministro Eros Grau, se não fosse o fato de a prescrição ocorrer no dia posterior, ou seja, no dia 05/03/2010. Nesse sentido, o Correio Braziliense publicou a seguinte matéria:

O Supremo Tribunal Federal (STF) esteve próximo ontem de, pela primeira vez nos últimos 50 anos, condenar um parlamentar que dispõe do direito ao foro privilegiado. O placar era de 6 votos a 4 pela condenação do deputado federal Fernando Giacobbo (PR-PR) por suposto crime contra a administração pública.

Antes da proclamação final do resultado, porém, o ministro Ricardo Lewandowski alterou a decisão, levando ao empate de 5 a 5. Agora, será preciso colher o voto de Eros Grau, que não estava presente à sessão. Isso só deve ocorrer na próxima semana. Aguardar o ministro não seria problema para o processo, não fosse o fato de o crime prescrever hoje. [50]

Aliás, mais recentemente houve duas condenações no âmbito do STF: uma no dia 13/05/2010, na qual o Plenário do STF condenou por sete votos a três, o deputado federal Zé Gerardo (PMDB-CE), por crime de responsabilidade, a uma pena de dois anos e dois meses de prisão em regime aberto, convertida ao pagamento de 50 salários-mínimos e prestação de serviço à comunidade; o sítio globo.com tratou de divulgar a seguinte notícia: "STF condena parlamentar pela primeira vez em 22 anos." [51]

E a outra, mais recentemente, no dia 20/05/2010, na qual o Plenário do STF condenou o ex-prefeito de Curitiba e atual deputado federal Cássio Taniguchi (DEM) por crimes de responsabilidade. Contudo, as penas fixadas foram consideradas prescritas.

Ou seja, noticiou nos seguintes termos o STF:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) condenou, nesta quinta-feira (20), o ex-prefeito de Curitiba e atual deputado federal Cássio Taniguchi (DEM) a duas penas de três meses de reclusão pela prática dos crimes de responsabilidade previstos nos incisos IV e V do artigo 1º do Decreto-Lei 201, de 1967. Por outro lado, o parlamentar foi absolvido da acusação de descumprimento de ordem judicial, previsto no inciso XIV do mesmo artigo 1º do mencionado decreto-lei. Tais crimes, no entanto, já estão prescritos e a pena não poderá mais ser aplicada, mas a condenação terá o efeito de retirar do deputado a condição de réu primário, na hipótese de outra condenação. [52]

Como se percebe, “O foro privilegiado é perverso, caviloso, aristocrático, [...] é o foro da impunidade, e o foro que alforria alguns dos piores bandidos do país. O foro privilegiado- como o nome indica- é um atraso, é uma vergonha.” [53] Como afirma Zeno Veloso.

Dessa forma, conclui-se, que a sensação de impunidade é mais que uma sensação, é uma realidade.

Enfim, com muita proficiência expõe o preclaro doutrinador e magistrado Paulo Queiroz que,

O parlamento prestaria em verdade um grande serviço ao país se, [...] abolisse por completo toda sorte de prerrogativa de foro, afinal quanto mais importante é o cargo que se exerce tanto maior há de ser a responsabilidade do seu ocupante, que deve ser julgado como qualquer outro acusado, sem nenhum tipo de privilégio, embora conforme as garantias de um processo penal democrático. [54]

*Cursando o 10º semestre de Direito no Uniceub, tem 34 anos, e o texto é o resumo de sua monografia de conclusão do curso de graduação.

[1] - Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=103916> Acesso em: 16 mar. 2010.

[2] - GOMES, Luiz Flávio. **Corrupção, foro por prerrogativa de função e juizado de instrução**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10229> Acesso em: 21 fev. 2010.

[3] - BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem no inquérito. Processo n. 687. Relator: ministro Sydney Sanches. 25 ago. 1999. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/util/obterPaginador.asp?numero=687&classe=Inq-QO> Acesso em: 03 março 2010.

[4] - FREITAS, Vladimir Passos. Foro privilegiado: a ineficiência do sistema. Disponível em: www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=23verbibliografia18.08.07 Acesso em: 16 mar. 2010.

[5] - ROLIM, Luciano. Limitações constitucionais intangíveis ao foro privilegiado. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, n.1, abr/jun. 2003, p. 112.

[6] - Ibidem, p. 114-115.

[7] - ROLIM, Luciano. Limitações constitucionais intangíveis ao foro privilegiado. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, n.1, abr/jun. 2003, p. 115.

- [8] - OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 186.
- [9] - Ibidem, p. 186.
- [10] - Ibidem, p. 200.
- [11] - MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 258.
- [12] - FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 135.
- [13] - MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 59.
- [14] - MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. rev. aum. São Paulo: Atlas, 2002, p. 188.
- [15] - NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 251.
- [16] - TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Da competência pela prerrogativa de função. *Revista síntese de Direito Penal e Processo Penal*. São Paulo, v.5, n. 28, out/ nov. 2004, p. 06.
- [17] - Ibidem, p. 05.
- [18] - NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 251.
- [19] - Ibidem, p. 252.
- [20] - Ibidem, p. 252.
- [21] - QUEIROZ, Paulo de Souza. **Foro privilegiado**. Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/foro-privilegiado/>. Acesso em: 24 mar. 2009.
- [22] - Ibidem.
- [23] - OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 625.
- [24] - OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 199.
- [25] - MAZZILLI, Hugo Nigro. O foro por prerrogativa de função e a lei nº 10.628/02. **Revista síntese de Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo, v.3, n.18, fev./mar., 2003, p. 33.
- [26] - AMARO, Mohamed. **Código de processo penal na expressão dos tribunais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 169.
- [27] - MAZZILLI, Hugo Nigro. O foro por prerrogativa de função e a lei nº 10.628/02. **Revista síntese de Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo, v.3, n.18, fev./mar., 2003, p. 35.
- [28] - Ibidem, p. 35.
- [29] - MAZZILLI, Hugo Nigro. O foro por prerrogativa de função e a lei nº 10.628/02. **Revista síntese de Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo, v.3, n.18, fev./mar., 2003, p. 35.
- [30] - BRASIL. Câmara dos Deputados. Consulta Tramitação das Proposições. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/261223.pdf>> Acesso em: 25 out. 2009.
- [31] - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>> Acesso em: 16 mar. 2010.
- [32] - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=140>> Acesso em: 16 mar. 2010.
- [33] - Apud OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil análise dos 20 anos da Constituição. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 99, p. 121, set. 2008.
- [34] - Última Instância. **Tribunais não estão preparados para o foro privilegiado, diz corregedor do CNJ**. Disponível em: Acesso em: 09 mar. 2010.

[35] - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Juízes contra a corrupção.** Disponível em: www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupção.pdf> Acesso em: 16 mar. 2010.

[36] - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Juízes contra a corrupção.** Disponível em: www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupção.pdf> Acesso em: 16 mar. 2010.

[37] - Ibidem.

[38] - Ibidem.

[39] - VELOSO, Zeno. **Abaixo o foro privilegiado.** Disponível em: http://www.amb.com.br/?secao=mostranoticia&mat_id=9287 Acesso em: 07 jun. 2009.

[40] - Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL165107-5601,00MINISTRO+DO+STF+REAGE+A+RENUNCIA+DE+RONALDO+CUNHA+LIMA.html>> Acesso em: 16 mar. 2010.

[41] - Ibidem.

[42] - Ibidem.

[43] - 14/1/2007, p. 6.

[44] - 30/11/2007, p. A13.

[45] - Apud OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil análise dos 20 anos da Constituição. **Revista do Advogado.** São Paulo, n. 99, set. 2008, p. 122.

[46] - Apud OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil análise dos 20 anos da Constituição. **Revista do Advogado.** São Paulo, n. 99, set. 2008, p. 121.

[47] - 26/6/2006, p. A8.

[48] - Apud OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil análise dos 20 anos da Constituição. **Revista do Advogado.** São Paulo, n. 99, set. 2008, p. 121.

[49] - NUCCI, Guilherme de Souza. **As desigualdades processuais penais no Brasil.** Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=995> Acesso em: 06 jun. 2009.

[50] - Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/03/05/politica,i=177657/MUDANCA+DE+VOTO+DEMINISTRO+DO+STF+EVITA+O+QUE+SERIA+A+PRIMEIRA+PUNICAO+DE+POLITICO+COM+FORO+PRIVILEGIADO.shtml> Acesso em: 16 mar. 2010.

[51] - Disponível em: http://eptv.globo.com/noticias/noticias_interna.aspx?298546 Acesso em: 20 maio 2010.

[52] - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=152369> Acesso em: 20 maio 2010.

[53] - VELOSO, Zeno. **Abaixo o foro privilegiado.** Disponível em:

http://www.amb.com.br/?secao=mostranoticia&mat_id=9287 Acesso em: 07 jun. 2009.

[54] - QUEIROZ, Paulo de Souza. **Foro privilegiado.** Disponível em: <http://pauloqueiroz.net/foroprivilegiado/> Acesso em: 24 mar. 2009.

[Voltar ao Sumário](#)

A Tutela Constitucional do Meio Ambiente



Tatiana Damasceno Trovão do Nascimento*

Introdução

A concepção existente até pouco tempo era de que os recursos naturais eram ilimitados, existiam em abundância, motivo pelo qual o homem não se preocupava com a questão ambiental, ao contrário, a degradação do meio ambiente era sinônimo na maioria das vezes de progresso.

O grande número de catástrofes ambientais serviu para demonstrar a importância do meio ambiente para a humanidade. Não adianta atingir o máximo em desenvolvimento e progresso econômico se a vida em nosso planeta corre perigo.

O homem começou a perceber que nosso planeta possui recursos finitos, e, se não mudarmos a concepção que ainda vigora, nossa sobrevivência estará ameaçada.

A legislação pátria em matéria ambiental também tem sofrido os impactos dessa mudança de concepção, visto que esta tinha uma visão apenas utilitarista e agora, influenciada principalmente pela nova visão existente na Constituição Federal de 1988, em especial com relação a seu cunho protetivo que ora abordaremos, começa a haver uma preocupação real com o meio ambiente.

1. Meio Ambiente na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes inovações na esfera ambiental, sendo tratada por alguns como "Constituição Verde"; o constituinte de 1988 procurou dar efetiva tutela ao meio ambiente, trazendo mecanismos para sua proteção e controle.

Nossa Constituição traz a preocupação com as questões ambientais como fundamentais para continuidade da vida em nosso planeta, eis que essa preocupação é de cunho global. Deve haver, além de um bom aparato jurídico sobre o assunto, um envolvimento de toda sociedade.

Nos diversos artigos que se referem ao meio ambiente na ordem constitucional, nota-se claro o caráter interdisciplinar dessa questão, eis que se referem a aspectos econômicos, sociais, procedimentais, abrangendo ainda natureza penal, sanitária, administrativa, entre outras.

Observe-se que o disposto nos parágrafos do artigo 225 visam justamente dar efetividade ao disposto no *caput*, qual seja, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Constituição Federal trouxe a preocupação de caráter eminentemente social e humano. Ficou clara a inter-relação existente entre o direito fundamental à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana e o meio ambiente. Todos eles são fundamentais e necessários à preservação da vida.

O que é importante – escrevemos de outra feita – é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações com as de desenvolvimento, com as de respeito ao direito de propriedade, com as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida. [1]

2. Direito Fundamental ao Meio Ambiente Sadio

Como já dito anteriormente, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é dever e direito fundamental de toda coletividade. Trata-se, pois de direito difuso, enquadrando-se como direito de terceira dimensão ou geração.

Os direitos de primeira geração, portanto, são aqueles de cunho negativo, ou seja, uma conduta não positiva do Estado visando resguardar os direitos fundamentais ligados à liberdade, à vida, à propriedade.

os direitos de liberdade, cujo destinatário é o Estado, e que têm como objecto a obrigação de abstenção do mesmo relativamente à esfera jurídico-subjetiva por eles definida e protegida. [2]

Já os direitos de segunda geração possuem status positivo, ou seja, demandam comportamento ativo do Estado, visando à realização da justiça social. São conhecidos também como direitos prestacionais. Entre esses direitos se incluem os direitos sociais, culturais e econômicos.

Apesar da doutrina já acenar pela existência do direito de quarta geração, que estaria surgindo em face da globalização dos direitos fundamentais, interessa-nos neste estudo, a classificação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é tido pela maioria da doutrina como direito de terceira geração.

Na terceira geração dos direitos fundamentais estariam presentes os direitos de fraternidade e solidariedade, de caráter altamente humano e

universal. Destarte, tais direitos fundamentais não têm por objetivo a proteção de interesses individuais, mas sim do próprio gênero humano. A titularidade dos direitos de terceira geração é coletiva, por vezes indefinida e indeterminada.

O meio ambiente caracteriza-se por interesse difuso, pois trata de interesses dispersos por toda a comunidade e apenas ela, enquanto tal, pode prosseguir, independentemente determinação de sujeitos. [3]

53

Além do direito à proteção do meio ambiente, incluem-se em referida geração de direitos fundamentais, o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à qualidade de vida, ao direito de comunicação e ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito da coletividade, portanto, de terceira geração, senão vejamos:

A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação de direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não a indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social.

Nota-se que é necessário o envolvimento de cada indivíduo na luta por um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim será possível o envolvimento e a mudança de postura de toda sociedade em face do meio ambiente, daí a classificação como direito de terceira geração, que consagra o princípio da solidariedade.

Por esse princípio, nota-se clara a importância da cooperação buscando em conjunto a melhoria da qualidade de vida de todos. Como define Leon Duguit [4], esse é o ponto de apoio da concepção do direito.

Destarte, nota-se que é fundamental a participação da coletividade, de todos nós, visando a proteção e defesa do meio ambiente.

3. Direito Adquirido em Matéria Ambiental

O artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal garante que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Em matéria ambiental essa garantia encontra-se mitigada, eis que na hipótese de uma atividade em que posteriormente ao seu licenciamento ambiental se mostre danosa ao meio ambiente não se poderá se recorrer a esse princípio constitucional visando resguardar o direito já “adquirido” pelo poluidor.

Nesse caso, prevalece o interesse maior que é o da coletividade, a quem foi dado o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

54

É certo que o Direito Ambiental, para cumprir a sua missão de tutela ao interesse público, deverá poder impor medidas antipoluição a instalações já existentes, sob pena de violar-se o princípio poluidor-pagador e perpetuar o direito a poluir. [5]

Destarte, se houver conflito entre o direito auferido por alguém em virtude da expedição de licença ambiental e o interesse da coletividade que está sendo prejudicada em virtude da atividade que apesar de licenciada causa danos ambientais, deve prevalecer o interesse da coletividade.

Conclusão

Do estudo realizado neste trabalho, pudemos observar que o novo tratamento constitucional em matéria ambiental foi um passo fundamental rumo à preservação do meio ambiente. A partir do novo conceito ganho pela Constituição, observamos que novas leis ambientais foram promulgadas, e já tiveram uma concepção diversa daquela existente, ou seja, estamos deixando um visão utilitarista do meio ambiente e partindo para uma visão mais preservacionista dos recursos naturais.

Urge, no entanto, que essa mudança atinja não só a legislação ambiental brasileira, mas que perpassa por cada um de nós, visto que os danos que estão ocorrendo no meio ambiente têm afetado também os seres humanos, por vezes de forma violenta e trágica.

Isso, como salientado anteriormente, passa também por uma mudança na postura do desenvolvimento econômico, que deve estar aliado à preservação ambiental, criando mecanismos para melhoria na qualidade de vida dos habitantes deste planeta, não se esquecendo da preocupação com as gerações que estão por vir.

Destarte, as portas para a participação popular foram abertas pela Carta Magna vigente. Faz-se necessário que cada um de nós assuma seu papel tanto em defesa do meio ambiente, quanto adotando atitudes concretas nesse sentido. De nada valerá um arcabouço da legislação ambiental louvável se ele não for efetivamente colocado em prática.

Fontes Bibliográficas

ALMEIDA, Josimar Ribeiro de; MELLO, Cláudia dos S.; CAVALCANTI, Yara. **Gestão ambiental**. Rio de Janeiro: Thex, 2000.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

BRANCO, Samuel Murgel. **O meio ambiente em debate**. 34ª ed. São Paulo: Moderna. 2002.

BOFF, Leonardo. **Ecologia: grito da terra, grito dos pobres**. Rio de Janeiro: Sextante. 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros. 2000.

BRANCO, Samuel Murgel. **O meio ambiente em debate**. São Paulo: Moderna. 2002.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Trad. Álvaro Cabral. 24ª ed. São Paulo: Cultrix. 2003.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **O que é Direito Ambiental**. Dos descaminhos da casa à harmonia da nave. Florianópolis: Habitus. 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental**. Busca de efetividade de seus instrumentos. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**. Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 3ª ed. Petrópolis: Vozes. 2004.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**. Direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004. p. 62

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, prática e jurisprudência, glossário. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Millennium. 2001.

OLIVEIRA, Flávia de Paiva M. de; GUIMARÃES, Flávio Romero. **Direito, meio ambiente e cidadania**. São Paulo. WVC Editora. 2004.

SACHS, Inacys. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Garamond. 2002.

SÉGUIN, Elida. **O Direito ambiental**: nossa casa planetária. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional econômico**. São Paulo: Método. 2003.

TRIGUEIRO, André. Coord. **Meio ambiente no século 21**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Sextante. 2003.

*Bacharela em Direito pela Universidade Salgado Filho, com pós-graduação em Direito Público na mesma universidade. Já publicou três artigos versando sobre temas jurídicos e atua há um ano como conciliadora em uma Vara Cível do Rio de Janeiro.

[1] - SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 70.

[2] - CANOTILHO, op. cit. p. 375.

[3] - MEDEIROS, op. cit. p. 133.

[4] - Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 70. 1982. p. 415.

[Voltar ao Sumário](#)

Atos Jurisdicionais

Cargo de Fiscal do Meio Ambiente Não Incompatibiliza para a Advocacia

Por entender que o cargo de fiscal do Ibama não se enquadra em nenhum dos casos que acarretariam a incompatibilidade com o exercício da advocacia, a juíza federal Candice Lavocat Galvão Jobim, substituta da 2ª Vara do DF, concedeu a segurança pedida por José Carmo Mendes, fiscal do Meio Ambiente em Unaí, no interior de Minas Gerais. A decisão da juíza assegurou ao impetrante o direito de ser inscrito no quadro de advogados da OAB/Minas Gerais e ter sua carteira de advogado expedida de imediato, sem prejuízo do exercício do seu cargo.

57

Para a juíza federal do DF, a análise de todas as provas e documentações indica com clareza que o cargo ocupado pelo impetrante, de fiscal do Meio Ambiente, não é de direção, não está ligado direta ou indiretamente com a atividade policial de qualquer natureza nem detém o poder de lançamento, arrecadação e fiscalização dos tributos, portanto, não se enquadra em nenhum dos impedimentos que vedam o exercício da atividade profissional de advogado.

Dupla Negativa

José Carmo Mendes entrou com o mandado de segurança, com pedido de liminar, alegando que, após prestar o exame de ordem e ser aprovado, teve sua inscrição no quadro de advogados da OAB de Minas Gerais indeferida, ao argumento de que o cargo por ele ocupado seria de direção e dotado de amplos poderes. A negativa foi mantida pela 1ª Câmara da Seccional, que reiterou o entendimento de que seu cargo seria incompatível com o exercício da advocacia, estando inserido nas proibições previstas no Estatuto da Ordem, que alcançam não somente a atividade policial ligada diretamente à segurança pública, mas também o exercício do poder de polícia da Administração Pública, como o de fiscalizar o uso e o gozo de determinados bens, atividades essas e direitos inseridos evidentemente em suas funções de fiscal.

Nem mesmo a sustentação oral que fez perante a Câmara e os documentos que juntou, comprovando que não era secretário de Meio Ambiente, mas sim simples fiscal de Meio Ambiente, não estando, portanto, sua função abrangida pela incompatibilidade prevista na lei de regência, demoveu a seccional, que manteve o indeferimento.

Princípio da legalidade

A liminar foi negada pela juíza federal, já que se confundiria com o próprio mérito do pedido. Mas, ao julgar o processo, a magistrada concedeu a segurança pedida, determinando sua inscrição imediata nos quadros da OAB mineira, bem como a expedição de sua carteira de advogado. Para a juíza

federal Candice Lavocat Galvão Jobim, as proibições do exercício da advocacia têm como fim o respeito aos princípios da moralidade administrativa e da isonomia, de forma a evitar que ocorra o exercício da advocacia administrativa, que uma mesma pessoa, usando informações privilegiadas que detenha em razão do exercício do cargo, possa atuar contrariamente e a favor de um mesmo ente público.

Para ela, qualquer agente público, seja qual for seu nível ou hierarquia, deve atuar sempre conforme a lei, não podendo o administrador público, por meio de mero ato administrativo, conceder direitos, estabelecer obrigações ou impor proibições aos cidadãos. Somente a lei, argumentou a magistrada, pode condicionar a conduta do cidadão frente ao poder do Estado, sendo nulo todo ato da autoridade administrativa contrário a ela ou que transborde dos limites previstos em lei, cabendo ao Poder Judiciário declará-lo ilegal sempre que for lesivo ao direito individual.

Número do processo 2009.34.00.028361-1

Leia abaixo a íntegra da decisão.

SENTENÇA

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **JOSÉ CARMO MENDES** contra ato do **PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a proceder sua imediata inscrição no quadro de advogados da OAB/Minas Gerais com a imediata expedição da Carteira de advogado.

Relata que é funcionário público, ocupante do cargo de Fiscal de Meio Ambiente, no município de Unai/MG.

Narra que prestou exame de ordem e foi aprovado, conforme consta do certificado em anexo, no entanto, quando requereu sua inscrição no quadro de advogados da OAB-Seccional de Minas Gerais, teve seu pedido indeferido sob a alegação de que ocupava o cargo com amplos poderes.

Alega que o despacho proferido pelo Presidente da Comissão de Seleção e Inscrição da OAB/MG não foi fundamentado na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), a qual prevê os casos de incompatibilidade e impedimentos.

Ressalta que forneceu declaração de suas atribuições e demais documentos exigidos pela comissão que analisou seu pedido.

Informa que aviou recurso de ofício à 1ª Câmara, conforme Regimento Interno da seccional mineira, que reiterou o indeferimento de

sua inscrição porque o cargo por ele ocupado era de direção, o que o incompatibilizaria para o exercício da advocacia.

Aduz que fez sustentou oral e juntou documentos que comprovavam que não era Secretário de Meio Ambiente, mas sim Fiscal de Meio Ambiente, portanto, sua função não estava abrangida pela incompatibilidade prevista na lei de regência, e mesmo assim o indeferimento foi mantido.

Assevera que tal decisão mostrou-se inadequada à hipótese, uma vez que a situação em concreto não se subsume à norma que serviu de fundamento para o indeferimento de seu pedido.

A liminar foi indeferida às fls. 67/69.

Notificada, a autoridade impetrada informou que as atribuições do cargo exercido pelo impetrante enquadram-se perfeitamente naquelas previstas no inciso V do artigo 28 da Lei nº 8.906/94, que diz respeito não somente à atividade policial ligada à segurança pública, mas também do exercício do poder de polícia da Administração Pública, como o de fiscalizar o uso e o gozo dos bens, atividades e direitos inseridos em suas funções, caracterizando-se, efetivamente, em situação de incompatibilidade com o exercício da advocacia.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança, pois, no desenvolvimento do labor do impetrante, não se cogita nenhuma das hipóteses elencadas na Lei nº 8.906/94, sendo perfeitamente possível o exercício da advocacia com o cargo de Fiscal de Meio Ambiente.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

O impetrante busca por meio do presente mandamus o direito de obter sua inscrição no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Minas Gerais com a imediata expedição da Carteira de advogado.

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94) elenca em seu art. 28 as atividades com as quais o exercício da advocacia é incompatível, motivando o indeferimento do pedido de inscrição nos quadros da entidade.

A previsão tem como fim o respeito aos princípios da moralidade administrativa e da isonomia, evitando compactuar com espécie de exercício de advocacia administrativa. Ou seja, afasta a possibilidade de atuação, por um mesmo sujeito, contra e a favor de um mesmo ente público, detendo informações privilegiadas.

Este o teor do artigo 28 da Estatuto da OAB:

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VI - militares de qualquer natureza, na ativa;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

Tenho que, em se tratando de restrição ao exercício de profissão, a interpretação há que ser exclusivamente restritiva, não havendo espaço para a discricionariedade de uma interpretação extensiva, fora da expressa disposição legal.

Assim, para o deslinde da causa, mister se faz a análise do motivo do indeferimento do pedido de inscrição no quadro de advogados da OAB/MG, no caso, a incompatibilidade da advocacia com o exercício do cargo de Fiscal de Meio Ambiente, que se deu com base nos incisos III, V e VII do artigo 28 da Lei nº 8.906/94 confrontada com as atribuições específicas de tal cargo público.

O indeferimento do registro do apelante junto à Ordem dos Advogados do Brasil se deu, segundo a autoridade impetrada, por razão de estarem presentes os impedimentos legais previstos nos incisos III, V e VII do artigo 28, da Lei nº 8.906/94, os quais dispõem, *in verbis*:

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

(...)

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

61

Entretanto, dispõe a Lei Estadual nº 1.610/96, a qual dispõe sobre a criação do Conselho de Desenvolvimento Ambiental e dá outras providências, no parágrafo único do artigo 1º:

Art. 1º - Fica criado o Conselho de Desenvolvimento Ambiental Sustentável - CODEMA (...)

Parágrafo único - O CODEMA é órgão consultivo, normativo e deliberativo e de **assessoramento** ao Poder Executivo Municipal, sobre as questões ambientais (...) (grifo nosso)

E, em declaração juntada às fls. 37/38 dos autos, estão descritas as atribuições do cargo de Fiscal de Meio Ambiente, das quais não consta nenhuma das hipóteses que acarretaria a incompatibilidade com o exercício da advocacia.

Desta forma, resta evidente que o cargo ocupado pelo impetrante não é de direção, não está ligado direta ou indiretamente com a atividade policial de qualquer natureza e nem detém o poder de lançamento, arrecadação e fiscalização dos tributos.

Não há, pois que se falar em incompatibilidade do cargo ocupado pelo impetrante com o exercício da advocacia, devendo este ser vedado tão somente nos casos previstos nos artigos 28 e 30 da Lei nº 8.906/94, ou nos casos em que a própria lei da carreira do servidor vede o exercício da advocacia.

Ademais, é dever de todo agente público, de qualquer nível ou hierarquia, velar pela estrita observância do Princípio da Legalidade. Ele representa integral subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei e o administrador público não pode, mediante mero ato administrativo, conceder direitos, estabelecer obrigações ou impor proibições aos cidadãos.

Dessa forma, somente a lei pode condicionar a conduta do cidadão frente ao poder do Estado, sendo nulo todo ato da autoridade administrativa contrário ou que transborde dos limites previstos em lei, e

como tal deve ser declarado pelo Poder Judiciário quando lesivo ao direito individual.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO QUADRO DE ADVOGADOS DA OAB/SC. POSSIBILIDADE.

1. O cargo ocupado pelo impetrante não detém o poder de lançamento, arrecadação e fiscalização dos tributos, sendo estes atribuídos ao Agente Fiscal do Tesouro do Estado. Não há, pois, de se falar em incompatibilidade do cargo ocupado pelo impetrante com o exercício da advocacia, devendo este ser vedado tão somente nos casos previstos no art. 30, inciso I, da Lei 8.906/94.

2. No regime do Estado de Direito não há lugar para o arbítrio por parte dos agentes da Administração Pública, pois a sua conduta perante o cidadão é regida, única e exclusivamente, pelo princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Magna Carta.

3. O art. 10, da Lei nº 8.906/94 prevê que a inscrição principal do advogado deve ser feita na Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, o qual, com certeza, pode não coincidir nem com o seu domicílio civil nem com o da sua Faculdade. (MAS nº 2007.72.00.09693-4, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, Quarta Turma, TRF4, em 11/06/2008).

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido e CONCEDO a segurança pleiteada por **JOSÉ CARMO MENDES**.

Sem honorários advocatícios.

Transitada em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Custas pagas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de março de 2010.

CANDICE LAVOCAT GALVÃO JOBIM
Juíza Federal Substituta da 2ª Vara/DF

Viriato Gaspar e Ângelo Faleiro – Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)

Infraero Não Pode Ser Multada Por Barulho de Aviões

Antecipação de tutela concedida pelo juiz federal José Márcio da Silveira e Silva garantiu à Infraero – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária o direito de não ser penalizada administrativamente pelo governo do Distrito Federal, por causa do barulho dos aviões, bem como não seja obrigada a suspender todas as operações de pouso e decolagem das aeronaves. O juiz federal, substituto da 7ª Vara da SJDF, anulou os autos de infrações já lavrados pelo GDF contra a Infraero, em razão do movimento no Aeroporto Juscelino Kubistchek, primeiro, porque a responsabilidade pelo tráfego aéreo incumbe à Anac, e não à Infraero, e depois, porque é incompatível com o regime republicano utilizar-se uma lei distrital para regular serviço público que a Constituição atribui à competência exclusiva da União.

Para o juiz, o transporte aéreo é assunto de interesse nacional, que sobrepuja e ultrapassa os interesses locais, razão por que somente a União, por meio da Anac, pode impor limites ou restrições ao ruído das aeronaves ou aos horários em que os voos podem ser realizados. Interditar a operação de aeronaves, ademais no horário compreendido entre 22 horas e sete horas da manhã, no entender do magistrado, implicaria grave prejuízo à ordem pública, em razão da descontinuidade do serviço público de transporte aéreo, de reconhecida e evidente importância.

A Infraero entrou com ação ordinária contra o Distrito Federal, pedindo a antecipação da tutela judicial, em razão de estar sendo continuamente notificada e multada por causa do ruído causado pelas aeronaves nas manobras de pouso e decolagem no Aeroporto de Brasília, com base em lei distrital que instituiu obrigatoriedade de silêncio no período compreendido entre as 22 horas e as 7 horas. Pediu que nenhuma penalidade mais lhe fosse imposta em decorrência desse fato, bem como fossem suspensos todos os procedimentos administrativos já instaurados, em razão de sua manifesta improcedência.

Ao conceder a tutela antecipada, o juiz federal José Márcio da Silveira e Silva argumentou que não compete à Infraero a autorização para operação de determinada rota nem mesmo os procedimentos de pouso e decolagem, já que sua competência se limita à implantação, administração, operação e exploração industrial e comercial da infraestrutura aeroportuária atribuída pelo Ministério da Aeronáutica. Para o magistrado, compete sem dúvida à Anac as tarefas pertinentes à fiscalização e regulação dos serviços aéreos, inclusive no que se refere ao ruído aeronáutico, segundo o disposto na Lei n. 11.182, de 2005, que criou a agência nacional reguladora da aviação civil.

Portanto, estando os autos de infração erroneamente dirigidos à Infraero, e havendo evidente conflito entre o disposto na lei distrital que embasou os procedimentos administrativos e o texto da Constituição, que garante a competência exclusiva da União para legislar sobre essa matéria, concedeu a tutela antecipada requerida, para determinar ao GDF que se

abstenha de impor qualquer penalidade administrativa à Infraero em razão do barulho causado pelas operações do aeroporto, bem como de lavrar novas autuações em relação a ruídos de aeronaves ou pela não suspensão dos voos programados.

Número do processo 26793-44.2010.4.01.3400

Leia abaixo a íntegra da decisão.

64

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a abstenção de penalidade administrativa pelo descumprimento da determinação contida nos Autos de Infração nºs 0768 e 0325, suspendendo-se os processos administrativos já instaurados, estendendo-se a proibição a novos autos de infração com o mesmo motivo.

É o breve relatório. Decido.

Está presente, em primeira análise, o requisito atinente à verossimilhança, pois não compete à INFRAERO a autorização para operação de determinada rota, ou, mesmo, procedimentos de pouso e decolagem, limitando-se sua competência à implantação, administração, operação e exploração industrial e comercial da **infraestrutura aeroportuária** atribuída pelo Ministério da Aeronáutica (art. 2º da Lei nº 5.862/72).

Quanto à fiscalização e regulação dos serviços aéreos, inclusive quanto ao ruído aeronáutico, a Lei nº 11.182/2005, dentre as competências atribuídas à ANAC, define:

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

(...)

X – **regular e fiscalizar os serviços aéreos**, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga e as demais atividades de aviação civil;

(GN)

(...)

Vê-se, portanto, que a responsabilidade pelo tráfego aéreo incumbe à ANAC, sendo o auto de infração erroneamente dirigido à Infraero.

Ademais, afigura-se incompatível com o regime republicano a pretensão de utilização de lei distrital para regular serviço público que a Constituição atribuiu a exploração exclusivamente à União, conforme art. 21, XII, "c":

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

Com efeito, o transporte aéreo é assunto de interesse nacional, que sobrepuja os interesses locais, razão por que somente a União, por intermédio da ANAC, pode impor limites ou restrições ao ruído das aeronaves ou aos horários em que os vôos podem ser realizados.

Interditar a operação de aeronaves, no horário compreendido entre 22h e 7h implicaria grave prejuízo à ordem pública, em razão da descontinuidade do serviço público de transporte aéreo.

Ante o exposto, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** para determinar ao Distrito Federal que, a partir de 1º/6/2010, se abstenha de impor penalidade administrativa à INFRAERO pelo descumprimento da determinação contida nos Autos de Infração nºs 0768 e 0325, bem como se abstenha de lavrar novas autuações em relação a ruídos de aeronaves e/ou suspensão de operação de aeronaves, suspendendo, inclusive, processos administrativos já instaurados por esses motivos.

Publique-se. Intime-se com urgência. Cite-se.

Brasília, 1º de junho de 2010.

JOSÉ MÁRCIO DA SILVEIRA E SILVA
Juiz Federal Substituto da 7ª Vara/SJ-DF

Viriato Gaspar e Ângelo Faleiro – Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

SJDF Bloqueia Distribuição de Manual do Vereador por Senadores

Edward Pinto da Silva, servidor aposentado do Senado Federal, conseguiu provisão judicial para suspender totalmente a divulgação via internet, no sítio do Senado Federal, bem como a suspensão do envio da obra pelos senadores, do "Manual do Vereador", obra por ele escrita em suas horas vagas, e que vinha sendo enviada por alguns senadores e divulgada no endereço eletrônico do Senado sem sua autorização e sem qualquer citação ao seu nome. A juíza federal Maria Cecília de Marco Rocha, substituta da 6ª Vara da SJDF, concedeu antecipação de tutela parcial ao ex-servidor público, por considerar que os documentos juntados aos autos provam que a obra é mesmo de autoria dele, e evidenciam, pelo menos à primeira vista, ter sido o livro indevidamente reproduzido por alguns parlamentares, que chegaram a colocar seu próprio nome e sua fotografia na obra.

66

O funcionário aposentado entrou com a ação, afirmando ser, conforme registro no acervo da Biblioteca Nacional de 15 de agosto de 2002, revalidado em 15 de agosto de 2006, o autor do "Manual do Vereador", obra que teria imaginado em razão das dificuldades de muitos vereadores recém-eleitos de desempenharem suas funções, muitas vezes até por desconhecimento destas. Só que alguns senadores, sem qualquer autorização sua, passaram a imprimir o livro na gráfica do Senado Federal, distribuindo-o para todos os municípios de seus estados, sem que sua autoria fosse consignada e ainda incluindo foto e nome de parlamentares na capa, como se fossem eles os autores da obra, alegando que o autor escreveu o manual na condição de servidor do Senado Federal, que, por causa disso, deteria todo o direito sobre o livro.

Além disso, o "Manual do Vereador" foi disponibilizado no sítio do Senado Federal, também sem qualquer menção ao autor, sem sua autorização e até numa versão desatualizada, já que o servidor aposentado vem atualizando a obra regularmente, de acordo com as mudanças ocorridas na legislação. Ao tentar, em uma editora, a publicação da obra, recebeu a resposta de que não haveria interesse, já que o livro se encontrava ao alcance de qualquer pessoa no sítio do Senado Federal e era distribuído gratuitamente em muitos municípios brasileiros, por cortesia dos parlamentares.

Daí a ação por ele proposta, para, inicialmente, interromper a divulgação da obra pela internet e a apreensão de todos os exemplares existentes na Secretaria Especial de Editoração e Publicação do Senado Federal ou na Gráfica do Senado Federal, de maneira a cessar a distribuição do livro pelos gabinetes dos senadores. Como pedido de mérito, Edward Pinto da Silva pretende ser reconhecido judicialmente como o autor do "Manual do Vereador" e que a Justiça condene o Senado Federal a indenizá-lo em razão do uso indevido e ilegal da obra por parte de alguns parlamentares.

Ao conceder a antecipação da tutela, a juíza federal da 6ª Vara de Brasília argumentou que a antecipação dos efeitos da tutela exige a presença de dois requisitos essenciais: primeiro, a prova inequívoca do fato, de maneira que confira razoável coerência à alegação e, em segundo lugar, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, se a situação for mantida. No caso, reconheceu a magistrada, ambos os requisitos estão com certeza presentes, de vez que, pelo menos liminarmente, o autor demonstrou ser de sua autoria o "Manual do Vereador", e, em consequência, a reprodução da obra e a sua distribuição dependeriam de prévia e expressa autorização do autor.

No entanto, no início do processo, a juíza federal considerou a apreensão uma medida desnecessária e agressiva, já que pode haver algum motivo que autorize a divulgação da obra, como a existência de um contrato específico, além do contrato de trabalho, que autorize o Senado Federal a agir como fez. Para ela, a ordem judicial de suspensão da divulgação é suficiente, por enquanto, para coibir o dano à propriedade intelectual do autor, garantindo a elucidação dos fatos e a produção das provas por ambas as partes.

Por tudo isso, concedeu a tutela antecipada requerida pelo autor da ação, para determinar ao Senado Federal que suspenda a divulgação pela internet e também a remessa dos exemplares editados do "Manual do Vereador". Determinou, ainda, ao autor, que atribua à causa um valor compatível com sua pretensão econômica, considerando, pelo menos a divulgação mínima de 3.000 exemplares, ao custo unitário de R\$ 80,00, por entender ser possível estimar um valor para a causa, determinando a citação da União para que se manifeste sobre a pretensão do autor.

Número do processo 0000433-72.2010.4.01.3400

Leia abaixo a íntegra da decisão.

DECISÃO

O Autor pretende obter a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à Ré a suspensão da divulgação, a interrupção da distribuição da obra "Manual do Vereador" via internet e em exemplares editados e a apreensão de todos os exemplares existentes na Secretaria Especial de Editoração e Publicação do Senado Federal ou na Gráfica do Senado Federal.

Informa que é autor da aludida obra, depositada e registrada no acervo da Biblioteca Nacional em 15.08.2002 sob o nº 266013, Livro 477, Folha 173, e atualizada em 31.03.2006 sob o nº 372946, Livro 691, Folha 106.

Narra que a obra foi reproduzida e distribuída pelo Senado Federal aos municípios brasileiros sem a sua autorização, sem que sua autoria fosse consignada e com a inclusão de fotos e de nomes de parlamentares na capa.

Igualmente, foi disponibilizada na internet, no site do Senado, sem a sua autorização, sem a consignação da autoria e em versão desatualizada.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela exige a presença dos requisitos elencados no art. 273 do CPC, é dizer, a prova inequívoca do fato que confira verossimilhança à alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse exame de cognição sumária, vislumbro a presença de ambos os requisitos para o deferimento parcial da medida. Transcrevo os dispositivos da Lei nº 9.610/98 que relevam à análise do pedido:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

(...)

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

(...)

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se

comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Os dispositivos estatuem que a utilização da obra sob as formas de reprodução e de inclusão em base de dados depende de prévia autorização do autor.

Asseguram ao autor o direito de reivindicar a autoria da obra, de nela incluir seu nome e, em casos de reprodução ou de transmissão indevidas, de ver os exemplares apreendidos ou a divulgação suspensa.

Os documentos acostados aos autos são prova da autoria da obra "Manual do Vereador".

Evidenciam, até segunda ordem, que a obra foi indevidamente reproduzida por parlamentares, que nela anotaram seus nomes e inseriram suas fotografias, e disponibilizada no site do Senado (visitei a página e a obra ainda está disponível).

Portanto, nessa etapa do feito, a mácula ao art. 29 da lei, acima colacionado, está configurada.

Contudo, não farei incidir todas as sanções dos artigos 102 e 105, já que considero a apreensão desnecessária por ora e até precipitada.

Isso porque a ordem de suspensão da divulgação é suficiente para coibir o dano à propriedade intelectual do Autor, cuidando em verdade de cautela adequada a permitir a elucidação dos fatos e plenamente reversível.

A apreensão, noutra margem, é medida mais agressiva, por isso pouco recomendada antes que a União esclareça os fatos na contestação, especialmente se há algum motivo que autorize a divulgação reputada ilegal, como a existência de um contrato específico, para além do contrato de trabalho, que lastreie sua conduta.

É certo que a divulgação impugnada pelo Autor já vem ocorrendo há anos, o que poderia impedir a concessão da tutela à míngua do risco de perecimento do direito.

Não menos certo, entretanto, é que o deferimento da medida apenas ao final importará a perpetuação do dano - especialmente em se considerando que a obra divulgada na internet está desatualizada e que outros parlamentares, em ano de eleição, podem pretender distribuí-la - e a majoração da condenação, que se pauta pelo número de exemplares distribuídos (art. 103 da Lei nº 9.610/98).

Logo, ainda que a título de cautela, a divulgação e a distribuição devem ser sustadas.

Com essas considerações, **defiro parcialmente o pedido de tutela antecipada** para determinar à Ré a suspensão da divulgação e da interrupção da distribuição da obra “Manual do Vereador” via internet e em exemplares editados, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de incidência de multa de R\$ 100,00 (cem reais) a partir do escoamento do prazo.

70

Ao Autor, para que emende a petição inicial, atribuindo à causa valor compatível com a sua pretensão econômica, que é passível de estimativa (divulgação mínima de 3.000 obras, na impossibilidade de se conhecer a quantidade real, ao custo unitário de R\$ 80,00), e recolhendo as custas complementares devidas. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Publique-se.

Cumprida a determinação, intime-se e cite-se a Ré.

Brasília, 09 de março de 2010.

MARIA CECÍLIA DE MARCO ROCHA
Juíza Federal Substituta da 6ª Vara/DF

Viriato Gaspar e Ângelo Faleiro – Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Vitrine Histórica

Sistema Criado pela SJDF Concorre ao Prêmio Innovare 2010

Por iniciativa do juiz federal Marcus Vinicius Reis Bastos, diretor do foro da SJDF, um projeto pioneiro idealizado e implantado pela Seção foi inscrito para concorrer ao VIII Prêmio Innovare deste ano. O prêmio é uma realização do Instituto Innovare e tem como principal objetivo premiar práticas que contribuam efetivamente para a modernização da Justiça brasileira e que demonstrem eficiência, alcance social, exportabilidade e que concorram para a desburocratização dos processos judiciais.

Este ano, o Prêmio Innovare é de 50 mil reais e vai premiar os melhores trabalhos inscritos sob o tema "Justiça sem Burocracia", buscando distinguir as ideias mais inovadoras e práticas que se destacarem no sentido de ajudar o Judiciário brasileiro a conseguir alcançar melhores índices de celeridade na tramitação processual e na aplicação da Justiça.

A Seccional foi inscrita no evento com a apresentação do SOL - Sistema de Orientação à Locomoção no Distrito Federal e Entorno, que possibilita, entre várias aplicações, a obtenção de informações relativas ao grau de risco da localidade para a qual o servidor precisa se deslocar no cumprimento do ato judicial. Utilizam hoje o sistema os magistrados, oficiais de justiça, agentes de segurança e motoristas oficiais, para garantir a segurança própria e a dos magistrados da Seccional.



O SOL foi lançado em março do ano passado pelo então diretor do foro, juiz federal Marcos Augusto de Sousa, titular da 2ª Vara da SJDF, e foi desenvolvido pelo Núcleo Judiciário (Nucju), pelo Núcleo de Tecnologia da Informação (Nutec) e pela Seção de Segurança, Vigilância e Transporte

(Sevit/Nuasg). Nasceu da necessidade de proporcionar mais segurança aos cumprimentos dos mandados pelos oficiais de justiça e também dar garantia aos magistrados no caso de inspeções judiciais. Atualmente, o sistema encontra-se em plena utilização pela Central de Mandados (Ceman), com excelentes resultados.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

(Com informações da Secos)

72

Nova Diretoria do Foro Assume em Julho

Em solenidade a ser realizada no dia 1º de julho, a partir das 17 horas, no auditório do Edif.-Sede I, o juiz federal Marcus Vinicius Reis Bastos, atual diretor do foro da SJDF, passará o cargo à juíza federal Daniele Maranhão Costa, da 5ª Vara, designada por portaria do presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, publicada no último dia 21 de junho. O vice-diretor do foro será o juiz federal Ricardo Gonçalves da Rocha Castro, da 19ª Vara, em atividade na Seccional desde junho de 1994.

Natural do Rio de Janeiro, a juíza federal Daniele Maranhão Costa ingressou na magistratura federal em 1993, tendo atuado inicialmente na Seccional de Belo Horizonte/MG. Entre 1997 e 2000, exerceu a magistratura na Seccional de Palmas/TO, onde por duas vezes foi designada diretora do foro e foi juíza do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. Já atuou em diversas oportunidades como juíza convocada no TRF da 1ª Região.

Foi juíza federal em auxílio na Coger e gestora do Sistema Processual da 1ª Instância. Nos juizados especiais federais, já atuou como juíza e presidente da Turma Recursal do Distrito Federal, juíza suplente da Turma Recursal do Tocantins, e também fez parte da Turma Regional do Distrito Federal e da Turma Nacional de Uniformização. Atua na 5ª Vara do DF desde 2000.

Ricardo Gonçalves da Rocha Castro é pernambucano do Recife. Bacharel em Direito pelo UniCeub. Atuou como procurador autárquico do Inbra e assessor de juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região até 1992, quando passou a exercer o cargo de promotor de justiça adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Ingressou na magistratura federal em setembro de 1993, após aprovação no 2º concurso realizado pelo TRF da 1ª Região. Foi juiz federal no Piauí, Rondônia e em Goiás, tendo atuado como juiz auxiliar da presidência do TRF-1ª Região. É o juiz titular da 19ª Vara da SJDF desde maio de 2001.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

(Com informações da Secos)

SJDF Valoriza Terceirizados e Premia os que se Destacaram

Em mais uma iniciativa pioneira da SJDF, o juiz federal Marcus Vinicius Reis Bastos, diretor do foro, instituiu, por meio de uma portaria, o Prêmio Prestador de Serviço/2010. A ideia por trás da criação do Prêmio é estender aos terceirizados que prestam serviços à Seccional, principalmente nos setores de limpeza, vigilância e serviços de copa, o reconhecimento tributado aos servidores por ocasião das comemorações dos 43 anos da SJDF, no mês passado.

73

Na solenidade de comemoração dos 43 anos, cinco equipes de 10 servidores lotados nas mais diversas varas e seções foram agraciados com medalhas e diplomas de honra ao mérito, em razão de haverem se distinguido no exercício dos seus cargos. Outras seis dezenas de servidores também receberam botons e certificados de honra ao mérito, por já terem completado, respectivamente, 10 anos e 20 anos de serviços prestados à Seccional, entre eles, dois servidores já com mais de 30 anos de carreira.

O Prêmio Prestador de Serviço instituído pelo juiz federal Marcus Vinicius Reis Bastos vai distinguir três prestadores de serviços que hajam se destacado no período de 2009 a 2010, a serem indicados por cada unidade de trabalho. Os critérios para indicação dos candidatos são haverem demonstrado dedicação e desempenho destacado no exercício de suas funções, bem como a capacidade de iniciativa que hajam comprovado diante das dificuldades, além da cortesia no trato com as pessoas, servidores, colegas e operadores do Direito.

Tanto os magistrados quanto os diretores de secretarias e os diretores de núcleos podem indicar até dois prestadores para concorrerem ao Prêmio, que não precisam ser diretamente vinculados à sua unidade, desde que as indicações venham acompanhadas de justificativa fundamentada. As indicações se encerraram na segunda-feira dia 21, e a cerimônia de entrega dos prêmios será no dia 28 de junho, em solenidade a ser realizada às 14h30, no auditório do Edifício-Sede I.

Viriato Gaspar e Janídia Augusto Lima - Revista Justiça@

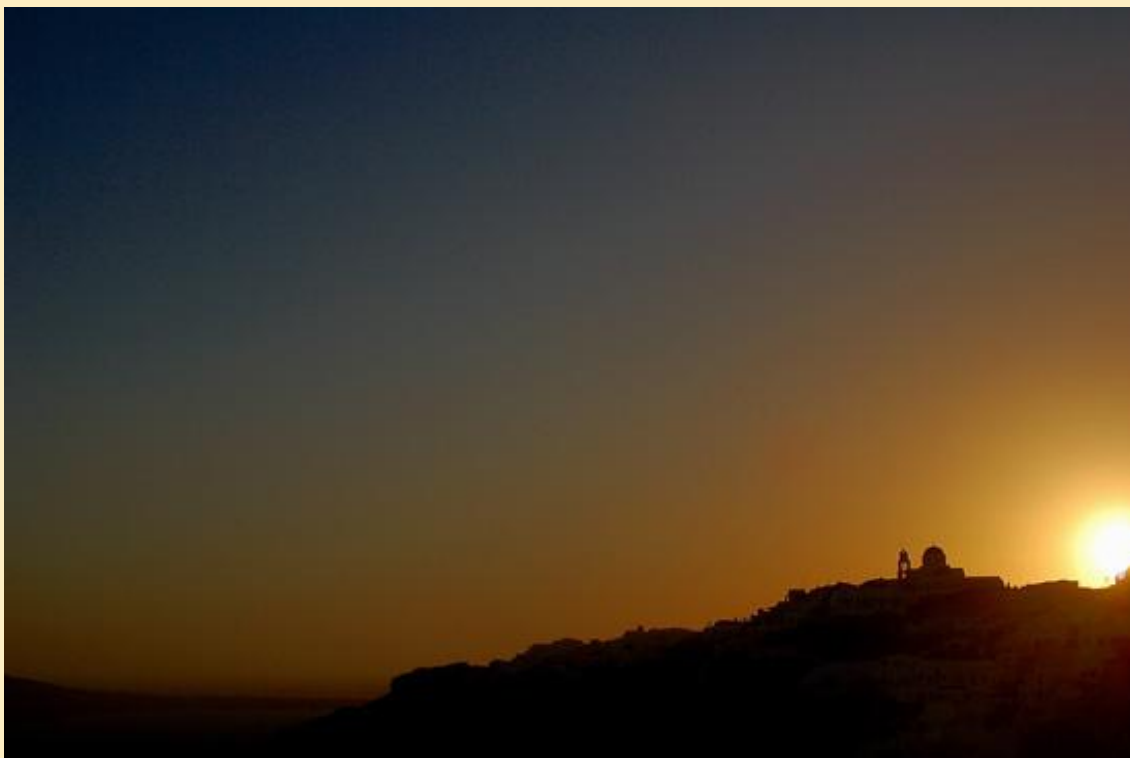
Cultura

FOTOGRAFIA

A Paisagem Retrutada

Juliana Nonaka Aravechia*

74



Referências da Fotografia

Artista: Juliana Nonaka Aravechia

Título: A Paisagem Retrutada

Equipamento: NIKON D300 S

Local da Foto: Santorini, Grécia

* Oficial de Gabinete – 1º Vara Federal - DF

[Voltar ao Sumário](#)

POEMA

José Saramago e Seus Poemas Impossíveis



75

A morte de um mecânico de automóveis deixa de luto a literatura mundial e faz menor, sem nenhum exagero, o universo da escrita. Ele chegou a dizer de si mesmo que não inventava nada, limitava-se apenas a levantar uma pedra e pôr à luz tudo o que se escondia por baixo dela. Por isso eximia-se: "Não é minha culpa se às vezes me escapolem monstros".

Nascido na aldeia ribatejana de Aziganha, em 16 de novembro de 1922, José de Sousa Saramago, nas suas próprias palavras, era filho de camponeses sem terra. Um dos maiores escritores da literatura portuguesa, ironicamente, era filho e neto de analfabetos, mas ao receber, em Estocolmo, o Prêmio Nobel de Literatura, evocou comovido seu avô, que não sabia ler nem escrever, mas era um homem sábio, que soube inculcar no neto o amor pelas letras que ele próprio não sabia desbravar.

Teve três grandes paixões na vida, que cultivou até o último dia: a literatura, os deserdados do mundo e Pilar Del Rio, uma moça espanhola que um dia encontrou o seu livro "Memorial do Convento" em uma livraria de Madrid, comprou-o, leu-o de um fôlego, e largou tudo para ir a Portugal conhecer o seu autor.

Deixa-nos uma obra de fôlego e de reconhecida importância para a literatura mundial. "Levantado do Chão", "Memorial do Convento", "O Ano da Morte de Ricardo Reis", "A Jangada de Pedra", "O Evangelho segundo Jesus Cristo", o "Ensaio sobre a Cegueira", "As Intermitências da Morte", "A Viagem do Elefante" são títulos que sempre brilharão como pepitas na trajetória do único escritor de língua portuguesa a receber o Prêmio Nobel de Literatura.

Para homenageá-lo, e na verdade, deleitar os leitores, a Revista Justiç@ estampa um dos seus belos poemas, enfeixados num livro intitulado "Os Poemas Possíveis", de 1966, com que José Saramago, o grande romancista, inscreveu seu nome também na galeria dos grandes poetas dessa língua que já nos deu Camões, Bocage, Sá de Miranda, Mário de Sá-Carneiro, Drummond, Cecília, Bandeira e o incomparável Fernando Pessoa, entre tantos outros.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Poema à Boca Fechada

José Saramago

Não direi:

Que o silêncio me sufoca e amordaça.
Calado estou, calado ficarei,
Pois que a língua que falo é de outra raça.

Palavras consumidas se acumulam,
Se represam, cisterna de águas mortas,
Ácidas mágoas em limos transformadas,
Vaza de fundo em que há raízes tortas.

Não direi:

Que nem sequer o esforço de as dizer merecem,
Palavras que não digam quanto sei
Neste retiro em que me não conhecem.

Nem só lodos se arrastam, nem só lamas,
Nem só animais bóiam, mortos, medos,
Túrgidos frutos em cachos se entrelaçam
No negro poço de onde sobem dedos.

Só direi,

Crispadamente recolhido e mudo,
Que quem se cala quando me calei
Não poderá morrer sem dizer tudo.

ARTIGO

É Preciso Equilibrar o Ser Humano

Enildes Corrêa*



77

Atualmente, acompanhamos com certa apreensão as notícias e acontecimentos referentes às mudanças climáticas em nosso planeta, em função do aquecimento global. Previsões de colapsos ambientais, que há algum tempo ficavam apenas nas esferas esotéricas, agora são discutidas por cientistas e políticos em fóruns internacionais.

Somos sacudidos mais fortemente para a realidade do desequilíbrio ambiental quando, de repente, acontecem catástrofes como o tsunami, ocorrido no Oriente, em dezembro de 2004. À época, encontrava-me na Índia, um dos países atingidos pelo fenômeno. Estar no Oriente no momento daquele terrível acontecimento fez com que o impacto do choque fosse ainda mais forte dentro de mim. Profundos questionamentos e reflexões vieram à tona.

As atividades humanas sem levar em consideração que a Terra é um organismo vivo e, como tal, resente-se das agressões que lhe são feitas, estão levando a um desequilíbrio na natureza sem precedentes, que coloca em risco a sobrevivência de inúmeras espécies, incluindo o próprio homem, agente desse distúrbio.

Assistimos a uma quebra na harmonia do meio ambiente, que reflete a relação distorcida dos indivíduos consigo mesmos, com os outros e com tudo ao seu redor, baseada numa visão reducionista, extremamente materialista, que ignora a natureza da vida, suas leis e seus fundamentos vitais.

A abordagem materialista tem prevalecido, praticamente, em todos as áreas que envolvem o ser humano, inclusive no sistema educacional. Aprendemos como entrar com sucesso no mercado profissional, mas não nos ensinam como viver em harmonia com a vida, interna e externa. Então, a grande maioria vive ignorando algo essencial da nossa existência. Dessa forma, houve uma inversão de valores na sociedade: o que é principal ficou na periferia e o que é periférico foi para o centro.

Assim, o ser humano não compreende a si, nem o outro nem o ambiente em que nasce, vive e morre. Julga-se dono da Terra, na qual se encontra de passagem, pois vive em média, nos dias de hoje, de 70 anos a 80 anos. Parece se esquecer de que é apenas um hóspede por um determinado período de tempo. Deveria ter a obrigação de deixar tudo ao seu redor melhor do que quando chegou, facilitando a vinda e a sobrevivência das gerações futuras, em vez de dificultar e piorar. Dá-se o

direito de posse e, conseqüentemente, como a história tem mostrado, de explorar, oprimir e destruir a natureza, visando tão somente a interesses individuais do seu pequeno mundo.

De modo geral, não existe a cultura da amizade e do cuidado com a vida na nossa sociedade. Desconhecemos até cuidados simples e básicos com a nossa própria saúde física, mental e espiritual, que poderiam evitar muitos sofrimentos à população, em especial, às camadas mais carentes. Falta a presença do amor que nos dá o devido entendimento para vivermos em equilíbrio e harmonia conosco e com o nosso entorno.

78

Sem amor não há cuidado, e as relações humanas nos mais diversos âmbitos ficam envenenadas pelo ódio, pela posse, pelo apego, enfim, pela ignorância, o que origina as pequenas e as grandes agressões entre os humanos e contra as demais espécies do planeta.

Diante do perigo de possíveis catástrofes ambientais previstas pelos cientistas é fundamental ampliar, em todos os cantos da Terra, o movimento de cura pelo planeta, com a participação e a união de todos os segmentos da sociedade para a criação e a expansão da cultura da paz e da amizade.

As condições para uma vida saudável precisam ser revistas e reorganizadas dentro de uma visão holística, que contemple as várias dimensões da nossa existência. É prioritário olhar para a causa básica do distúrbio climático planetário, ou seja, o comportamento inadequado e destrutivo do homem. É a desorganização e o desequilíbrio de milhões de pessoas que estão gerando ações que causam um desequilíbrio na atmosfera global.

Torna-se emergencial atuar na direção do resgate do estado natural do ser humano: a harmonia. É esse estado de paz interior que nos leva a viver em unidade e equilíbrio com o ambiente externo, quer sejamos habitantes dos países do primeiro, quer do terceiro mundo. Parece que esse é um dos grandes desafios das nações: conseguir um compasso entre a expansão econômica, os avanços tecnológicos e a elevação do nível de sensibilidade e consciência dos indivíduos.

* Benedita Enildes de Campos Corrêa é consultora na área de Qualidade de Vida. Administradora e terapeuta corporal Ayurveda. Prof.^a de Yoga. Ministra seminários vivenciais às organizações governamentais e privadas na área de Qualidade de Vida. E-mail: omsaraas@terra.com.br

[Voltar ao Sumário](#)

CRÔNICA

79

A Revista Justiç@ traz nesta edição uma das mais belas crônicas de Paulo Mendes Campos, um dos maiores cronistas brasileiros de todos os tempos. "O Amor Acaba", a crônica aqui reproduzida, é com certeza um dos mais belos textos já produzidos por esse escritor mineiro, que, ao lado de Fernando Sabino, Otto Lara Rezende e Rubem Braga, "os quatro cavaleiros do após calipso", constitui um dos justificados orgulhos das Minas Gerais.

Num tempo como o nosso, em que sobram palavras e falta solidariedade, em que tantos gestos se perdem no vazio de seu não sentido, em que nossa língua se empobrece e naufraga ao peso de tantos modismos e falta de conhecimento, ler Paulo Mendes Campos é como penetrar numa terra encantada em que os veios e os filões são as palavras levadas à perfeição, no mister de gerar a beleza e engendrar a grandeza que só um sentimento aguçado pode injetar no texto.

Nesta nossa época tão repleta de bacharéis e doutores e mestres, de tantos MBAs e menos MBE – Moral, Beleza e Espírito, ler esse soberbo escritor que conseguiu, na vida toda, um único diploma, o de datilógrafo, é perceber que há, na existência, caminhos mais altos e valores mais claros do que correr atrás do vento, do impermanente, do que passa voando e deixa nada.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

O Amor Acaba

Paulo Mendes Campos*

O amor acaba. Numa esquina, por exemplo, num domingo de lua nova, depois de teatro e silêncio; acaba em cafés engordurados, diferentes dos parques de ouro onde começou a pulsar; de repente, ao meio do cigarro que ele atira de raiva contra um automóvel ou que ela esmaga no cinzeiro repleto, polvilhando de cinzas o escarlate das unhas; na acidez da aurora tropical, depois duma noite votada à alegria póstuma, que não veio; e acaba o amor no desenlace das mãos no cinema, como tentáculos saciados, e elas se movimentam no escuro como dois polvos de solidão; como se as mãos soubessem antes que o amor tinha acabado; na insônia dos braços luminosos do relógio; e acaba o amor nas sorveterias diante do colorido iceberg, entre frisos de alumínio e espelhos monótonos; e no olhar do cavaleiro errante que passou pela pensão; às vezes acaba o amor nos braços torturados de Jesus, filho crucificado de todas as mulheres; mecanicamente, no elevador, como se lhe faltasse energia; no andar diferente da irmã dentro de casa o amor pode acabar; na epifania da pretensão ridícula dos bigodes; nas ligas, nas cintas, nos brincos e nas silabadas femininas; quando a alma se habitua às



províncias empoeiradas da Ásia, onde o amor pode ser outra coisa, o amor pode acabar; na compulsão da simplicidade simplesmente; no sábado, depois de três goles mornos de gim à beira da piscina; no filho tantas vezes semeado, às vezes vingado por alguns dias, mas que não floresceu, abrindo parágrafos de ódio inexplicável entre o pólen e o gineceu de duas flores; em apartamentos refrigerados, atapetados, aturdidos de delicadezas, onde há mais encanto que desejo; e o amor acaba na poeira que vertem os crepúsculos, caindo imperceptível no beijo de ir e vir; em salas esmaltadas com sangue, suor e desespero; nos roteiros do tédio para o tédio, na barca, no trem, no ônibus, ida e volta de nada para nada; em cavernas de sala e quarto conjugados o amor se eriça e acaba; no inferno o amor não começa; na usura o amor se dissolve; em Brasília o amor pode virar pó; no Rio, frivolidade; em Belo Horizonte, remorso; em São Paulo, dinheiro; uma carta que chegou depois, o amor acaba; uma carta que chegou antes, e o amor acaba; na descontrolada fantasia da libido; às vezes acaba na mesma música que começou, com o mesmo drinque, diante dos mesmos cisnes; e muitas vezes acaba em ouro e diamante, dispersado entre astros; e acaba nas encruzilhadas de Paris, Londres, Nova Iorque; no coração que se dilata e quebra, e o médico sentencia imprestável para o amor; e acaba no longo périplo, tocando em todos os portos, até se desfazer em mares gelados; e acaba depois que se viu a bruma que veste o mundo; na janela que se abre, na janela que se fecha; às vezes não acaba e é simplesmente esquecido como um espelho de bolsa, que continua reverberando sem razão até que alguém, humilde, o carregue consigo; às vezes o amor acaba como se fora melhor nunca ter existido; mas pode acabar com doçura e esperança; uma palavra, muda ou articulada, e acaba o amor; na verdade; o álcool; de manhã, de tarde, de noite; na floração excessiva da primavera; no abuso do verão; na dissonância do outono; no conforto do inverno; em todos os lugares o amor acaba; a qualquer hora o amor acaba; por qualquer motivo o amor acaba; para recomeçar em todos os lugares e a qualquer minuto o amor acaba.

*Paulo Mendes Campos nasceu em Belo Horizonte, capital das Gerais, em 28 de fevereiro de 1922. Faleceu em 1º de julho de 1991, aos 69 anos de idade, no Rio de Janeiro, cidade para onde foi em 1945, só para conhecer o poeta chileno Pablo Neruda, e acabou ficando pelo resto da vida.

Filho de médico, começou os cursos de Odontologia, Veterinária e Direito, mas não chegou a concluir nenhum, tendo, ao final da vida, afirmado que o único diploma que já tinha conseguido era o de datilógrafo. Publicou mais de três dezenas de livros, a maior parte de crônicas e poesia. Numa de suas obras, a apresentação destaca ter sido ele um homem em quem o gosto das leituras requintadas e as orgias silenciosas do pensamento não estragaram o prazer e a emoção dos encontros com o povo e com a vida de todo dia.

Paulo Mendes Campos deixou-nos, na leveza de suas crônicas, páginas que vencem o efêmero pela sua qualidade literária e pela sua autêntica vibração humana.

Para ver mais sobre o autor: http://www.releituras.com/pmcampos_bio.asp

[Voltar ao Sumário](#)

Agenda

Presidente do TRF-1ª Região Reúne Futuros Diretores de Foro

O presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, desembargador federal Olindo Menezes, reuniu, na tarde do último dia 8 de junho, os futuros diretores de foro de todas as seções e subseções judiciárias da Primeira Região.

81

O encontro teve o objetivo principal, segundo declarou o próprio presidente do TRF-1ª Região, de proporcionar um conhecer um pouco dos magistrados que irão caminhar ao seu lado durante esses próximos dois anos. Foram tratados, na reunião, assuntos referentes às linhas administrativas da direção do tribunal, o relacionamento com os poderes constituídos nas seções e subseções judiciárias, bem como destacada a importância de um relacionamento sadio e cordial dos magistrados com o corpo funcional de suas respectivas seções judiciárias.

Representando a Seção Judiciária Federal do DF, participou da reunião a juíza federal Daniele Maranhão Costa, titular da 5ª Vara. Além dela, estiveram presentes os juízes federais Carlos Augusto Nobre, da SJGO, João Batista Ribeiro e Itelmar Raydan, da SJMG, José Godilho Filho, da SJTO, Cynthia de Araújo, da SJBA, José Carlos do Vale Madeira, da SJMA, Carlos Augusto Brandão, da SJPI, Helder Girão, da SJRR, Waldemar Cláudio de Carvalho, da SJAC, Herculano Martins, da SJRO, Jaiza Maria Fraxe, da SJAM, e Daniel Santos, da SJPA.

À saída do encontro, os juízes federais elogiaram a iniciativa do presidente do TRF-1ª Região, salientando a importância de os futuros dirigentes dos foros atuarem de forma integrada e harmônica, em benefício da Justiça Federal e dos jurisdicionados, conhecendo melhor os problemas, as dificuldades e os objetivos e programas de cada seção judiciária, o que, certamente, vai contribuir para um resultado conjunto mais amplo e efetivo.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@
(Com informações da Ascom-TRF1)

Curso de Administração Pública e Direitos Fundamentais no IDP

Que tal aproveitar o mês de julho para acrescentar um degrau em sua carreira? Um curso de temática muito interessante, principalmente para quem está se pós-graduando em direito administrativo, será oferecido pelo IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público, no próximo mês, com carga horária total de 12 horas/aula. Trata-se do curso de “Administração Pública e Direitos Fundamentais”, que será ministrado pelo professor André Rufino

do Vale, mestre em Direito e assessor de ministro no Supremo Tribunal Federal.

As aulas serão sempre no horário das 19h às 22h40, na sede do IDP, com início no dia 7 (quarta-feira), e continuação nos dias 12 e 13 de julho (segunda e terça-feira). Entre os assuntos que serão abordados durante o curso estão temas como o que são direitos fundamentais, o direito à boa administração na Constituição e no direito Internacional, os critérios da boa administração, direitos fundamentais implícitos, os princípios da moralidade, impessoalidade, eficiência e proporcionalidade, a dignidade humana na pauta da Administração, a implementação dos direitos sociais, autoridades, agentes públicos e conflito de direitos fundamentais.

82

As matrículas no curso podem ser feitas até o dia 2 de julho, sendo que o investimento total é de R\$ 436,80, que podem ser pagos em duas vezes de R\$ 218,40 sem juros. Todos os inscritos que alcançarem 75% de frequência e obtiverem aprovação nas avaliações periódicas da disciplina terão direito ao certificado, que será entregue até 30 dias depois do término das aulas.

Outros detalhes e informações no endereço eletrônico extensao.presencial@idp.edu.br ou na própria sede do Instituto, na SGAS Quadra 607, Módulo 49, Via L2 Sul, ou pelo telefone 3535.6565.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

Servidora da SJDF Expõe Fotografias no STJ

Juliana Nonaka Aravechia Costa, servidora da Seção Judiciária Federal do DF, oficial de gabinete da 1ª Vara, está com 18 fotos em exposição no espaço cultural do Superior Tribunal de Justiça. A exposição, denominada "Sinta", foi selecionada na licitação realizada no ano passado, pela Secretaria de Documentação do STJ, por meio da sua Coordenadoria de Memória e Cultura.

"Sinta" revela a intenção da artista de fazer que o público sinta aquilo que está vendo, isto é, cada imagem busca aguçar, além da visão, os demais sentidos, mesclando as imagens com outros elementos, que deverão ser sentidos pelo observador.

As fotos expostas foram tiradas em diversos cenários, entre eles as paradisíacas ilhas gregas de Mikonos e Santorini, dois dos lugares mais belos do mundo. As imagens captadas pela fotógrafa buscam fazer com que o visitante realmente sinta a magia, a beleza e o encanto de cada flagrante registrado pela sensibilidade de Juliana, que não esconde a vontade de expor também aqui, na Justiça Federal, na sua casa.

Ela gostaria que suas fotografias percorressem outros juízos e instâncias, por achar que a beleza dos momentos registrados no seu

trabalho deveria ser vista por mais pessoas ainda, que pudessem sentir, junto com ela, a emoção que a motivou.

As fotos de "Sinta" podem ser vistas de segunda a sexta-feira, até o dia 24 de junho, no horário das 9h às 19h, no mezanino do prédio dos Plenários, no STJ.

Confira na sessão "Cultura" uma das fotos da exposição.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

83

Curso de Atualização em Direito Eleitoral no Imag-DF

Este ano, o Brasil, além da Copa do Mundo, que é sempre um evento que para o país, terá também eleições gerais. Vamos escolher o futuro presidente da República, sempre um motivo de apreensão e incerteza, em razão da nossa história, repleta de rupturas institucionais e de enormes esperanças frustradas.

Que tal, então, dar um upgrade em seu currículo, fazendo um curso de atualização em Direito Eleitoral? É o que está oferecendo o Imag – Instituto dos Magistrados do Distrito Federal, curso com carga horária de 12 horas/aula, com início a partir de 28 deste mês, e aulas até o dia 6 de julho próximo.

O curso será ministrado pelo professor Mauro Noleto, bacharel em Direito em 1993 pela UnB, onde também obteve o grau de mestre em Direito e Estado em 1997. Especialista em Direito Constitucional-Eleitoral, já foi assessor de vários ministros no STF, chefe de gabinete da presidência do Tribunal Superior Eleitoral e coordenador da Escola Judiciária Eleitoral do TSE. Atualmente é Assessor Especial da Secretaria Executiva do Ministério da Justiça.

As aulas do curso serão sempre das 19h30 às 22h30, na sede da Imag, na 716 Norte, Bloco C, entrada 12, nos dias 28 de junho e 5 e 6 de julho. Entre os assuntos enfocados no curso serão examinados temas como os pressupostos e impedimentos da elegibilidade, os ilícitos eleitorais, que estão no foco de todas as discussões, como compra de votos, abuso do poder econômico e ficha limpa, e a sempre adiada e necessária reforma política.

Preços, desconto, inscrições e outros detalhes e informações podem ser obtidos pelo endereço eletrônico <http://www.imag-df.org.br/Disciplina/view/54>, ou pelo telefone 3037-3110.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

Primeira Vara Ambiental na Amazônia Já é Realidade

Com a presença dos desembargadores federais Cândido Ribeiro e Souza Prudente, do presidente da Ajufe, César Baptista de Mattos, e da

Ajufer, Moacir Ferreira Ramos, o presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, desembargador federal Olindo Menezes, inaugurou, no último dia 28 de maio, a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas. Nada teria de mais esse ato, não fosse o fato de ser essa a primeira vara federal ambiental e agrária instalada na Amazônia e a segunda das 230 novas varas federais criadas no ano passado a serem instaladas.

A nova vara já nasce com um acervo de 2.465 processos e terá jurisdição em todo o estado do Amazonas e competência em ações cíveis, criminais e fiscais desde que relacionadas ao direito ambiental e agrário. Responderá inicialmente pelos trabalhos da vara a juíza federal Jaiza Maria Pinto Fraxe, de muita experiência na região. Os magistrados ouvidos durante a cerimônia de instalação da vara foram unânimes em afirmar que estão cientes de que esse foi apenas o primeiro passo de uma longa caminhada, na tentativa de colocar a Justiça Federal como a garantia de aplicação da lei naquela imensa região, de tanta riqueza natural e, ao mesmo tempo, de muitos problemas estruturais e ambientais.

A instalação dessa primeira vara ambiental e agrária na Amazônia é fruto direto do trabalho desenvolvido pela ONG "Amazônia para Sempre", coordenado pelo ator Victor Fasano, que, no passado, entregou ao presidente do Conselho da Justiça Federal, ministro César Rocha, um manifesto com mais de um milhão de assinaturas, pedindo a urgente instalação de pelo menos três varas agrárias e ambientais na Amazônia, como forma de reduzir as agressões ao meio ambiente que ocorrem sistematicamente naquela região. O manifesto trazia a assinatura de pessoas do Brasil inteiro, inclusive as do próprio presidente Lula da Silva, de Pelé e de Gisele Bündchen, entre muitas centenas de atores, artistas e intelectuais.

A nova vara federal terá competência para julgar as ações civis públicas, mandados de segurança, ações anulatórias de débito fiscal e tributação ambiental, inclusive aquelas relacionadas com importações, exportações e isenções fiscais, execuções de sentença provisórias ou definitivas, execuções fiscais, exceção de pré-executividade ou embargos à execução, e direitos indígenas. Será competente, ainda, para julgar ações relacionadas com terrenos de marinha, pagamento de foro ou taxa de ocupação, cartas precatórias, atos administrativos relacionados com o meio ambiente cultural, patrimônio histórico, processos de jurisdição voluntária, termos circunstanciados e processos de crimes ambientais.

Vara Ambiental e Agrária para Deter Devastação no Pará

Na véspera da inauguração da Vara Ambiental e Agrária do Estado do Amazonas, o presidente do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, desembargador federal Olindo Menezes, já havia inaugurado a primeira das 19 varas federais que serão instaladas até dezembro deste ano. A 9ª Vara Federal do Pará, especializada em questões ambientais e agrárias, será um poderoso instrumento no combate às transgressões que de alguma forma prejudicam o meio ambiente.

A vara ambiental e agrária inaugurada é uma das 10 previstas para serem instaladas no estado do Pará, conforme decidido pelo Conselho da Justiça Federal, das quais três serão especializadas no julgamento de questões agrárias e ligadas ao meio ambiente. As outras duas varas com essa especialização serão instaladas nos municípios de Santarém e Marabá, em datas a serem ainda definidas.

Caberá ao juiz federal substituto Ruy Dias de Souza Filho responder pela nova vara ambiental, que deverá ter um acervo inicial de 3.500 processos, transferidos das subseções da Justiça Federal de Santarém, Marabá, Altamira e Castanhal. A 9.^a Vara Federal terá jurisdição sobre todo o estado do Pará, e sua competência abrangerá todas as ações cíveis, criminais e de execução fiscal relacionadas, direta ou indiretamente, ao direito ambiental ou agrário.

Para os magistrados presentes à cerimônia de inauguração, é evidente que a instalação dessas varas federais na região Norte, embora não vá resolver as questões ambientais e agrárias comuns na área, que precisam de muito mais iniciativas e articulações, investimentos e efetiva presença do Poder Público, com certeza vão refletir de forma positiva na repressão aos agressores do equilíbrio ambiental, no poder geral de intimidação e até mesmo influir no desempenho dos órgãos de repressão que atuam no combate aos infratores e destruidores das riquezas naturais.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@
(Com informações da Secom - TRF1)

Já Pensou em Conhecer a Holanda Usando Apenas Caneta e Papel?

A Embaixada do Reino dos Países Baixos no Brasil e o IEDC - Instituto de Estudos de Direito e Cidadania estão com inscrições abertas, até o dia 11 de agosto próximo, para o **1º Concurso Hugo Grotius de Monografias sobre Direitos Humanos**, certame criado para homenagear o grande jurista holandês Hugo Grotius, considerado o fundador do direito internacional pelos seus estudos na área. São duas categorias de premiação, e o primeiro prêmio em todas elas é uma passagem de ida e volta São Paulo-Amsterdã.

O concurso conta ainda com o apoio da ESMPU - Escola Superior do Ministério Público da União, da Procuradoria Regional da República da 3ª Região e da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Serão premiadas as melhores monografias na área de direitos humanos, e poderão inscrever-se estudantes de Direito que estejam cursando ciências jurídicas, bem como, na categoria pesquisadores, alunos de pós-graduação, desde que ainda não tenham obtido o doutorado nem entregado a tese.

O tema central da categoria estudante será "Direitos humanos no século XXI: avanços e perspectivas". Já para a categoria pesquisadores, o tema vai ser "Justiça de transição: a composição entre os ideais de justiça e paz".

O vencedor de cada categoria ganhará uma passagem de ida e volta São Paulo-Amsterdã. Além de um certificado de premiação, os três primeiros classificados de ambas as categorias terão direito a livros com títulos pertinentes ao tema do concurso. O resultado será divulgado no dia 15 de setembro e a solenidade de entrega dos prêmios ocorrerá em novembro deste ano, em data ainda a ser definida.

Para inscrever-se, os interessados deverão enviar a monografia à ESMPU, seguindo as regras estabelecidas no regulamento do concurso. O endereço para remessa é Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) – SGAS Avenida L2 Sul, Quadra 604, Lote 23 – CEP 70200-640 – Brasília (DF) – A/C Divisão de Avaliação.

Outras informações podem ser obtidas pelo telefone (11) 7661-7091 ou pelo e-mail falecom@iedc.org.br. O regulamento do concurso pode ser acessado na página eletrônica da Escola Superior do Ministério Público da União, no sítio www3.esmpu.gov.br.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)

Notícias

Não Há Crime Ambiental em Construir Fora do Parque Nacional

Se a área já se encontrava degradada e, além disso, a casa de alvenaria do acusado, como reconhece o próprio Ministério Público Federal, está fora do Parque Nacional de Brasília, em área vizinha, não há como enquadrar a construção como crime ambiental. Com esse argumento, o juiz federal Marcus Vinícius Reis Bastos, titular da 12ª Vara da SJDF, absolveu Sylvio Romero Barreto Ferreira, acusado pelo MP de promover danos ambientais ao Parque Nacional de Brasília, em razão da construção de uma casa de alvenaria em um lote do Condomínio Mini Granjas do Torto, em novembro de 2001.



87

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Sylvio Romero, pedindo sua condenação com base na Lei n. 9.605, a lei dos crimes ambientais, em razão de haver causado dano direto a unidade de conservação, no caso o Parque Nacional de Brasília, destruindo a vegetação do local. Colhidos os depoimentos e ouvidas as testemunhas, o juiz federal Marcus Vinícius Reis Bastos proferiu sentença, julgando improcedente a ação penal movida contra o réu, por não constituir o fato infração penal.

Para o juiz diretor do foro de Brasília, ficou evidenciado no processo que a construção foi erguida antes da criação da área ambiental, o que, por si só, afastaria a procedência da acusação. Ademais, argumentou o magistrado, restou provado que o lote no qual foi construída a casa de alvenaria fica em área vizinha ao Parque Nacional de Brasília, mas não dentro da unidade de proteção ambiental, o que também invalida a denúncia.

Nem mesmo se pode falar de dano indireto à área protegida, continuou o juiz federal, já que, conforme ficou plenamente provado nos autos, toda a área se encontra já há muito tempo extremamente degradada, até por estar situada bem próxima de região densamente povoada, com alto índice de ocupação habitacional. Rejeitou, por tudo isso, a denúncia, absolvendo o acusado, por não vislumbrar na ação por ele praticada a tipicidade capaz de enquadrá-la como infração penal.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)

Curso Superior na Área Exigida Supre Ausência de Diploma Técnico



O maior já traz implícito em si o menor, por isso, se a autora conseguiu provar que possui título superior àquele exigido para nomeação e posse no cargo para o qual prestou concurso, não há razão justificável para negar-lhe esse direito.

Foi o que decidiu o juiz federal Enio Laércio Chappius, substituto da 22ª Vara da SJDF, ao garantir à bióloga Carla Patrícia Pereira Alves o direito de tomar posse no cargo de Técnico em Laboratório, na área de Biologia, na Fundação Universidade de Brasília - FUB, respeitada apenas a ordem de classificação no concurso.

88

A bióloga entrou com ação contra a fundação universitária, pretendendo sua imediata nomeação alegando haver sido sua posse negada em razão de não haver apresentado o diploma de curso profissionalizante de nível médio para técnico em laboratório, na área de Biologia, mesmo havendo comprovado que possui diploma de bacharelado em Biologia, preenchendo, portanto, os requisitos exigidos no edital do concurso. Ao contestar o pedido, a Fundação Universidade de Brasília defendeu a legalidade do seu ato, alegando impossibilidade jurídica do pedido, por não ter o Judiciário o poder de se substituir à administração pública na avaliação de critérios de admissão de candidatos.

Ao acolher a ação de Carla Patrícia, o magistrado argumentou que é certo não poder o Poder Judiciário invadir a área de atuação da administração. Só que, no caso, a pretensão trazida ao Judiciário foi exclusivamente o exame da legalidade do critério adotado para não dar posse à candidata, devendo-se ressaltar que a discricionariedade da administração pública não pode sobrepor o limite da razoabilidade, sob pena de ter-se um verdadeiro "cheque em branco" nas mãos do gestor público.

Para o juiz federal substituto da 22ª Vara da SJDF, é irrazoável e contrário ao princípio da eficiência o ato da administração que negou posse à candidata, até porque ao admitir em seus quadros um candidato detentor de conhecimento em grau mais elevado do que o exigido para o cargo no qual foi aprovado, mediante concurso, a Administração Pública estará sendo beneficiada, pois passará a ter um servidor até mais qualificado em seus quadros. Entendeu, por isso, satisfeita a exigência do edital, até por considerar que o conteúdo programático do nível médio estará, com certeza, compreendido e alargado na formação superior.

Acolheu, em consequência, os pedidos formulados na inicial, para assegurar à autora da ação o direito à posse e ao exercício no cargo público em questão, observada a ordem de classificação por ela obtida no certame. Condenou também a FUB ao pagamento de verba advocatícia, que fixou em R\$ 1.000,00.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

TRF-1ª Região Mantém Decisão a Favor de Greenhalgh e Gilberto Carvalho



Em decisão unânime, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região manteve integralmente decisão da 10ª Vara da SJDF, que simplesmente arquivou inquérito aberto pela Polícia Federal contra o ex-deputado federal Luiz Eduardo Rodrigues Greenhalgh e o ex-chefe de gabinete da Presidência da República, Gilberto Carvalho. Pelo voto da desembargadora federal Assusete Magalhães, o tribunal considerou, na linha do que havia decidido a SJDF, que contar fato sigiloso a quem dele já sabia não constitui a figura típica capaz de caracterizar violação de sigilo funcional ou a prática de tráfico de influência, ademais, quando nada de secreto ou confidencial, capaz de beneficiar a outra parte, foi comentado com o interlocutor.

A decisão da então juíza federal Maria de Fátima Paula Pessoa Costa, da 10ª Vara da SJDF, foi proferida em junho do ano passado, quando a magistrada concedeu habeas corpus para arquivar o inquérito aberto pela Polícia Federal, por entender que não ocorreu, no caso, a prática do alegado tráfico de influência, por parte de Greenhalgh, ou de quebra de sigilo funcional, da parte de Gilberto Carvalho. O processo foi fruto direto da chamada Operação Satiagraha, realizada em 2008, no decorrer da qual a Polícia Federal interceptou alguns telefonemas de Luiz Eduardo Greenhalgh, advogado do banqueiro Daniel Dantas, para Gilberto Carvalho, então chefe de gabinete da Presidência da República, para perguntar se este sabia se a Agência Brasileira de Inteligência (Abin) estava vigiando Humberto Braz, executivo do banco Opportunity, pertencente a Dantas.

Na ocasião, segundo as gravações feitas pela PF, Greenhalgh teria perguntado a Gilberto se o tenente da PM preso então, no Rio de Janeiro, que se declarara a serviço do Palácio do Planalto, estaria de fato servindo ao gabinete de segurança institucional, diálogo que, no entender da PF, bastaria para caracterizar os crimes de tráfico de influência e quebra de sigilo funcional. Mas só que a juíza federal da 10ª Vara, ao conceder o habeas corpus, considerou não haver, na conversa gravada, qualquer trecho ou informação que pudesse ser considerada abrangida por sigilo legal ou que informasse sobre alguma investigação ou operação da Abin.

A decisão do TRF da 1ª Região, que confirmou a sentença da SJDF, destacou que, embora Gilberto Carvalho tenha afirmado a Greenhalgh que a Abin não estava investigando Humberto Brás, nada foi revelado quanto ao conteúdo ou à natureza do serviço executado, mesmo porque, a essa altura, nada mais havia de sigiloso no caso, já que o próprio policial militar citado na conversa já havia declarado à polícia civil do Rio de Janeiro sua identidade e o fato de estar a serviço da presidência da República.

Para a desembargadora federal Assusete Magalhães, sendo os dois, tanto Luiz Eduardo Greenhalgh quanto Gilberto Carvalho, investigados em co-autoria em razão dos mesmos fatos e da mesma conversa telefônica, é

de justiça estender-se os efeitos do habeas corpus tanto a um quanto ao outro, pelo que manteve a decisão da SJDF pelo arquivamento do inquérito, tanto em relação a Greenhalgh quanto a Gilberto Carvalho.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Plano de Carreira Ultrapassa a Primeira Comissão

Mesmo sem o esperado acordo entre o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Cezar Peluzzo, e o governo federal, o Plano de Cargos e Carreira dos servidores do Poder Judiciário foi aprovado, por unanimidade, na CTASP - Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da



Câmara dos Deputados, em votação relâmpago realizada na manhã do último dia 16. A falta de entendimento, no entanto, sobre a previsão dos recursos orçamentários necessários para o pagamento do plano, e as matérias contra o reajuste que o governo vem plantando diariamente na grande imprensa deixam claro que talvez tudo não tenha passado de um jogo de cena em ano de eleição.

91

O tempo de votação do projeto, cinco minutos, deixa evidente a pressa dos parlamentares da comissão em passar a bola para frente, depois de seis meses de empurra-empurra e de jogos de cena de ambos os lados. Em greve desde 25 de maio, os servidores comemoraram a aprovação, mas a verdadeira batalha começa agora, na próxima etapa, na CFT - Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, a quem cabe examinar a viabilidade econômico-financeira do projeto e definir a alocação dos recursos necessários à sua implantação. O relator do projeto na CFT já foi designado e será o deputado Aelton Freitas, do PR de MG.

Em rápida intervenção durante o processo de votação na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, o próprio presidente da Comissão, deputado Alex Canziani, do PTB do Paraná, deixou claro que, durante esse tempo em que o projeto esteve pendente de aprovação, os parlamentares buscaram, por todos os meios, uma negociação com o Ministério do Planejamento na tentativa de um acordo que garantisse pelo menos o parcelamento do reajuste, porém não houve qualquer avanço ou aceno positivo por parte do governo.

Frevo e esperança

Os servidores, porém, apesar dos sinais de que o governo não parece muito inclinado a avançar qualquer passo, permanecem firmes na esperança de que o plano virá. Na tarde da última segunda-feira, dia 21, promoveram um grande arrastão, que, saindo da Praça dos Tribunais, passou por todos os órgãos do Poder Judiciário localizados naquela região, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, até o anexo A da Justiça Federal. Acompanhados por uma banda de frevo, que deu o tom da manifestação, os grevistas conclamaram os colegas a se integrarem ao movimento, como única forma de conseguir a aprovação do PCCR.

Para as lideranças do movimento, os servidores do Judiciário não têm o poder de pressão de outras categorias, como a Polícia Federal, a Receita Federal e o próprio Legislativo, e por isso precisam lutar muito para

conseguir alcançar seus benefícios funcionais, a exemplo do que ocorreu quando dos planos de carreira anteriores, de 2002 e 2006, só aprovados depois de várias paralisações e intensas pressões sobre o próprio Judiciário, o Legislativo e o Executivo. Para o novo coordenador-geral do Sindjus, Berilo Leão, o plano acabará saindo, mas tudo vai depender da capacidade dos servidores de se manterem unidos na pressão sobre a cúpula do Judiciário e o governo, que até agora não deu sinais de que pretende ceder.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

Contrato Temporário de Trabalho Não Gera Direito a FGTS

Contrato temporário de trabalho não é regido pela legislação trabalhista geral, mas sim, constitui relação jurídico-administrativa própria, que visa a atender necessidade provisória de excepcional interesse público, não gerando, portanto, direito a benefícios como o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Com esse



entendimento, o juiz federal José Márcio da Silveira e Silva, substituto da 7ª Vara da SJDF, rejeitou ação movida por Patrícia Gonçalves Rocha, ex-servidora temporária da Aneel – Agência Nacional de Energia Elétrica.

93

Com a ação, a autora pretendia conseguir o pagamento referente aos depósitos do FGTS em razão de contrato de prestação de serviços técnicos por tempo determinado por ela celebrado com a Aneel, bem como parcelas retroativas que alegava não lhe terem sido pagas tempestivamente, no valor total de R\$ 38.336,00.

Ao negar o pedido, o juiz federal substituto da 7ª Vara da SJDF argumentou não assistir razão à parte autora, porque, como disposto expressamente na cláusula segunda de seu contrato temporário de trabalho, a relação laboral seria regida não pela CLT, mas pelas disposições da Lei n. 8.745, de 1993. Desse modo, como a relação jurídica trabalhista segue o regime jurídico-administrativo, não se pode pretender benefícios não contemplados nesse regime, tal como o FGTS, devido apenas aos trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o que não é o caso.

Tanto assim é, finalizou o juiz federal, que a justiça trabalhista é incompetente para processar e julgar causas que envolvam o Poder Público e servidores que lhe sejam vinculados temporariamente, por força de relação jurídico-administrativa, e não pela legislação trabalhista consolidada. Julgou, por isso, improcedente o pedido da autora, desobrigando-a do pagamento de custas e da verba honorária de mil reais, em razão de lhe ter sido deferido o benefício da justiça gratuita.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

Vanessa Siqueira e Viriato Gaspar – Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Desembargadora do TRF da 1ª Região na Lista Tríplice do STJ

A desembargadora federal Maria Isabel Diniz Galloti Rodrigues, do TRF da 1ª Região, está na lista tríplice escolhida pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça, para indicação à vaga deixada pelo ministro Fernando Gonçalves, que se aposentou no último mês de abril. A escolha ocorreu durante sessão do Pleno do Tribunal, realizada na tarde do último dia 10 de junho.



94

Brasiliense, 46 anos, Maria Isabel Gallotti Rodrigues formou-se em Direito pela UnB, em 1985, mesma universidade onde concluiu seu mestrado em Direito e Estado, em 1989. Tem vários trabalhos sobre temas de direito publicados na Revista de Direito Administrativo.

De 1985 a 1989 atuou como advogada perante o Supremo Tribunal Federal, tribunais superiores, Justiça Federal, do Trabalho e do Distrito Federal. Foi curadora especial em sentenças estrangeiras, de 1987 a 1989, por designação do ministro presidente do STF, tendo sido nomeada procuradora da República de 2ª Categoria em dezembro de 1989. Promovida a procuradora regional da República em 1996, passou a officiar perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo designada, em 1997, procuradora-chefe da Procuradoria Regional da República da 1ª Região.

Chegou ao TRF da 1ª Região em 2001, pelo quinto constitucional, na vaga destinada a membros do Ministério Público. No tribunal, além do Plenário, integra a Corte Especial, o Conselho de Administração e a 3ª Seção.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

MPF-DF Quer Obrigar Correios a Registrar Identidade dos Remetentes



Caberá à juíza federal Maria Cecília de Marco Rocha, titular da 6ª Vara da SJDF, examinar e decidir a ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal no Distrito Federal contra a ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para obrigar a empresa a identificar todos os remetentes e postadores de correspondência, no ato da postagem. Com essa medida, o MPF-DF pretende evitar que os serviços dos Correios sejam utilizados pelo tráfico de entorpecentes e medicamentos proibidos, como ocorre hoje, quando constantemente são descobertas drogas e remédios proibidos ocultos nas correspondências.

95

Em seu pedido, o MPF-DF argumenta que essa providência simples ajudaria a prevenir, com certeza, que os serviços dos Correios fossem utilizados pelos marginais para suas atividades criminosas, já que o usuário do serviço seria obrigado a apresentar a identidade oficial na postagem. Além disso, seriam obrigatórios outros dados, como nome e endereço do remetente ou postador, anotados na embalagem da correspondência e lançados no sistema de informática da ECT.

Segundo o MPF-DF, a ECT alega ser inviável adotar essas medidas, em face da grande quantidade de encomendas postadas todo dia, e a identificação de todos os clientes significaria um impacto nos gastos com pessoal, pelo aumento do tempo de atendimento e do custo dos serviços. Ademais, argumenta a empresa que seus sistemas de informações não estão preparados para armazenar dados de todos os usuários, e, por isso mesmo, possui algumas outras medidas e procedimentos de segurança para tentar identificar substâncias ou materiais irregulares nas correspondências, mas com resultados não muito significativos, em razão da falsidade das informações do remetente escritas na embalagem.

Afirma que a identificação do destinatário da mercadoria ilícita também é uma tarefa complicada até mesmo para a própria Polícia Federal, que, às vezes, precisa agir em conjunto com as polícias federais e de repressão ao tráfico de outros países, o que não se justifica em casos de envio de pequenas quantidades de drogas, quase sempre tendo como endereço de destino locais públicos, como hotéis e albergues.

Mas o MPF-DF contra-ataca as alegações dos Correios, afirmando que ainda que venha a ocorrer, num primeiro momento, esse aumento de gastos, no final haveria significativa economia dos recursos públicos, porque o trabalho preventivo realizado pela ECT, identificando e armazenando os dados dos usuários de seus serviços, acabaria por diminuir, em quantidade significativa, a necessidade das ações repressivas por parte da Polícia e da Receita Federal, que poderiam combater, de outras maneiras mais efetivas e próprias, as ações criminosas do tráfico de drogas e de medicamentos ilícitos.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@
(Com informações da Assessoria de Comunicação da PR-DF)

[Voltar ao Sumário](#)

SJDF Mantém Acampamento Indígena na Esplanada dos Ministérios

Desde janeiro último, centenas de indígenas do movimento social "Acampamento Revolucionário Indígena" estão acampados em frente ao Edifício-Sede do Ministério da Justiça, na Esplanada dos Ministérios. O grupo reivindica a revogação do Decreto n. 7.056/2009, que reestruturou a Funai, bem como a retirada da Força Nacional de Segurança Pública do Edifício-Sede da Funai e que o presidente da referida Fundação seja exonerado.



96

Em razão dos fatos acima narrados, bem como a realização, no Edifício-Sede do Ministério da Justiça, da 13ª Reunião Ordinária da Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI), cuja pauta inclui o Decreto n. 7.056/2009, nos dias 31/05 e 1º e 2 de junho, a União ajuizou nesta Seccional ação de interdito proibitório.

A parte autora afirmava que havia a probabilidade de os indígenas acampados invadirem o prédio do Ministério da Justiça ou qualquer outro ministério que integre a CNPI, e, dessa forma, a boa execução dos serviços públicos poderia ficar comprometida, assim como a infraestrutura dos prédios.

A juíza federal substituta da 6ª Vara Federal, Maria Cecília de Marco Rocha, reconheceu que o referido movimento social tem o direito a se reunir e se expressar nas imediações do Ministério da Justiça ou qualquer outro Ministério. Dessa forma, a magistrada permitiu que o acampamento permanecesse na Esplanada. No entanto, em sua decisão do dia 26 de maio, a juíza determinou que os integrantes do acampamento guardassem distância de 1.000 metros da entrada do prédio do MJ.

Na mesma decisão, Maria Cecília de Marco Rocha também ordenou que as Polícias Federal e Militar assegurassem o cumprimento pacífico da decisão e que o Ministério Público Federal e a Funai acompanhassem as medidas voltadas ao cumprimento do decidido.

Poucos dias após a decisão ser exarada, a União pleiteou que fosse autorizado o uso moderado da força para que a determinação anterior fosse cumprida, visto que os indígenas mantiveram o acampamento no mesmo local.

Nessa nova decisão, exarada no dia 31 de maio, a juíza federal substituta da 6ª Vara Federal afirmou que a determinação anterior priorizou o cumprimento espontâneo e negociado. Como ele foi rejeitado pela ré, e, sob pena de a decisão ser inócua, a magistrada autorizou que as Polícias Federal e Militar utilizassem "na estrita medida da necessidade, os recursos necessários ao cumprimento da decisão, inclusive a força, em caso de precisão."

Em 1º de junho, no dia seguinte à última decisão, com o objetivo de manter o acampamento no mesmo local e assegurar o cumprimento da

medida apenas com policiamento do prédio do MJ, o movimento réu reuniu-se com a juíza federal substituta Maria Cecília de Marco Rocha.

Diante do exposto, a magistrada reconsiderou sua decisão apenas para subtrair a parte que determina o deslocamento do acampamento em 1.000 metros da entrada do prédio. A sua última decisão baseou-se no fato de que “a existência de ostensiva força policial à volta do prédio é suficiente para assegurar o natural transcurso da reunião”. Além disso, a juíza também afirmou que a não reconsideração de sua decisão ameaçaria a manutenção da cultura indígena, uma vez que jovem indígena teve sua primeira menstruação naquele local e ali deveria permanecer por uma semana, contada a partir de domingo, dia 30 de maio.

Maria Cecília de Marco Rocha também expôs que a primeira decisão amparou-se no risco de turbação do edifício-sede do MJ nos dias da reunião da CNPI e que a ação em tramitação na 6ª Vara limita-se à questão possessória, isto é, assegurar a posse do referido prédio no período supracitado, tendo em vista que há outra ação em tramitação em outra vara desta Seccional para obter a desocupação definitiva da Esplanada.

Vanessa Siqueira - Seção de Comunicação da SJDF
Viriato Gaspar - Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)