

Justiça@

Revista Eletrônica
da Seção Judiciária
do Distrito Federal

Nº 16 • Ano II • Outubro/2010



Justiça Federal Brasileira Arrecada o Triplo do que Gasta

ENTREVISTA



Professor David Fleischer: "É incongruente o Judiciário intervir em questões que o Legislativo, por si, deveria encaminhar e resolver"

TEMAS JURÍDICOS

- Um Estudo Acerca da Natureza Jurídica do Direito Penal Militar
- O Garantismo Penal, a Garantia Constitucional da Motivação das Decisões Judiciais e o Processo Penal Brasileiro
- Fila de Banco e Dano Moral

Veja também:

- CEF Indenizará Caseiro Francenildo por Quebra de Sigilo Bancário
- Negada Indenização a Soldado que Serviu na Guerrilha do Araguaia
- Hemofílico Consegue Direito a Medicamento Essencial à sua Sobrevivência

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: Angelo Faleiro, Flávia Maurício e Janídia Augusto Dias
Formatação e Montagem: Andréa Alves Andalécio (versão HTML) e Barbara Siqueira (versão PDF)
Revisão: Aparecido Moura de Moraes
Fotos e Arte da Capa: Adevair Machado
Projeto Visual e Desenvolvimento Técnico: Lavínia Design

DIREÇÃO DO FORO:

Juíza Federal Daniele Maranhão Costa
Diretora do Foro

Juiz Federal Ricardo Gonçalves da Rocha Castro
Vice-Diretor do Foro

Loíla Barbosa Aguiar de Almeida
Diretora da Secretaria Administrativa

3

Justiça@ Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal. - ano 2, n. 16 (Outubro - 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	19
Um Estudo Acerca da Natureza Jurídica do Direito Penal Militar	19
O Garantismo Penal, a Garantia Constitucional da Motivação das Decisões Judiciais e o Processo Penal Brasileiro	28
Fila de Banco e Dano Moral	41
ATOS JURISDICIONAIS	54
SJDF Concede Isenção de IR a Funcionária Ativa da Iniciativa Privada	54
CEF Indenizará Caseiro Francenildo por Quebra de Sigilo Bancário	62
Ex-Militar não Consegue Indenização Pelos Males Sofridos Durante Repressão à Guerrilha do Araguaia	80
VITRINE HISTÓRICA	86
CULTURA	89
Azulão da Amazônia	89
O Inverno no Cerrado.....	90
Roteiro de Viagem	91
Milagre na Ponte de Ufa.....	92
AGENDA	94
NOTÍCIAS	99
Hemofílico Consegue, na SJDF, Direito a Medicamento Essencial à sua Sobrevivência.....	99
Inadimplência de Gestão Anterior não Prejudica Repasse de Verbas para Ações Sociais	101
Anistiado Político Consegue a Suspensão de Descontos sobre Aposentadoria	103
Ex-Servidor da Gráfica do Senado Consegue Contar Tempo de Serviço Celetista para Aposentadoria Especial.....	104
Reenquadramento Funcional Negado a Servidora do Planejamento por Causa de Prescrição	105
Problema Anterior ao Serviço Militar Não Gera Indenização	107
Servidor do MPU Mantém Direito de Exercer Advocacia.....	108
Técnico Judiciário Tem Direito a Receber como Oficial de Justiça ad hoc .	110

Editorial

Depois da Folia Cívica

5



No período pós-eleitoral temos a sensação de estarmos numa contínua quarta-feira de cinzas. Os blocos já se recolheram e ainda há os restos do que foi o Carnaval. Para alguns apenas a saudade do que foi, para outros já vem a preparação do próximo ano. Novas fantasias, novos enredos.

Há aqueles que todos os anos aparecem, há os que vieram só para experimentar, há os que capricham na fantasia, mais os que aparecem com o que dá. Há os que vão sem fantasia e os que querem só brincar. Mas o que

fica são sonidos que a gente gosta de entoar...

O movimento político brasileiro vem trazendo à tona uma série de dificuldades estruturais que deixam à mostra os percalços que se deve enfrentar em prol de um crescimento democrático na escolha dos representantes do país. Se, por um lado, temos os políticos tradicionais, temos também os aventureiros, que se lançam tal qual meteoros, e rapidamente conquistam eleitorado.

Nas últimas eleições tivemos repetições de fenômenos que mostram o traço da política nacional. O candidato Tiririca, por exemplo, para muitos era representação do voto protesto; para outros, a proximidade com um candidato que veio de baixo e que se identifica com o eleitor. Por outro lado tivemos políticos ilustres como Marco Maciel que não conseguiram reeleger-se, por talvez o nome tradicional não tenha sido mais suficiente ao eleitorado ávido de mudanças. Tivemos ainda candidatos conhecidos, como Romário, que sem grande esforço foram eleitos com grande quantidade de votos, por serem uma paixão nacional, e por representarem a fama.

Apesar desse panorama, o processo eleitoral brasileiro, por seu sistema eletrônico, vem sendo imitado por diversos países como exemplo de rapidez e isenção. Além disso, a crescente participação da mídia na vigilância e a observação do eleitor no acompanhamento do candidato eleito aumentam a importância num desenvolvimento mais claro e mais maduro de uma sociedade que leva o estigma de democrática e que desponta no cenário mundial como nação civilizada.

Ainda e com especial discurso veio a Lei da Ficha Limpa, que de tudo foi a grande inovação eleitoral: provocou movimento de pensamentos e opiniões jurídicas e sociais e voltou os olhares da população para a seara política.

Mais uma vez o Poder Judiciário foi chamado a compor e complementar a vontade popular, dizendo a que veio e acrescentando sua participação ao processo político, que se solidifica à medida que a credibilidade do Poder se firma. A participação das ideias populares e a discussão acerca da efetividade das decisões judiciais e mesmo da idoneidade dos juízes são temas que se avolumam e se somam a esse momento eleitoral.

O grande progresso, portanto, da sociedade brasileira quando se trata das questões eleitorais é o esclarecimento social e a crença de que a política pode alterar a sistemática de vida da nação e a qualidade de vida das pessoas. Assim o voto passa a ser instrumento de liberdade.

6

Juíza Federal Daniele Maranhão Costa
Diretora do Foro da SJDF

[Voltar ao Sumário](#)

Entrevista

Professor David Fleischer



7

"A judicialização ocorre porque o Legislativo muitas vezes não quer ou não pode aprovar certas mudanças"

Norte-americano de Washington, mas "brasileiro por adoção" desde 1995, o professor David Verge Fleischer concluiu seu Ph.D. pela *University of Florida* em 1972, e desde esse ano é professor da Universidade de Brasília – UnB, cargo que exerceu por mais de 38 anos nos Departamentos de Ciências Sociais, Ciência Política e Relações Internacionais da Faculdade de Estudos Sociais Aplicados. Já lecionou também Ciência Política na Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG e na *University of Florida*. Foi professor visitante na George Washington University, Washington, DC, e State University of New York, em Albany, NY.

Notabilizou-se por haver sido um dos primeiros estudiosos políticos a sistematizar estudos científicos sobre o Poder Legislativo brasileiro, não só federal, mas também estadual e municipal. Elaborou estudos legislativos comparados dos partidos políticos brasileiros e do nosso sistema partidário, bem como das nossas eleições e dos sistemas eleitorais.

Sua produção intelectual abrange artigos, pesquisas e mais de cinco dezenas de obras e artigos publicados, entre os quais se destacam estudos respeitados e consistentes como "*De Facção a Partido: A Fundação e Evolução do PSDB, 1987-1998*" e "*Partidos Políticos Brasileiros e Sistemas Partidários*".

Justiç@: Por diversas vezes, o Poder Judiciário, via Tribunal Superior Eleitoral, tem sido chamado a interferir no processo político, como aconteceu, por exemplo, com respeito à questão da fidelidade partidária, à verticalização e, recentemente, na discussão

sobre a Lei da Ficha Limpa. Como o senhor vê essa atuação do Poder Judiciário em questões que dizem respeito diretamente à vida política nacional?

Professor David Fleischer: Esse fenômeno é o que, tecnicamente, se denomina “judicialização” da política. No meu modo de ver, isso acontece basicamente porque o Legislativo, por razões do jogo político, não quer aprovar certas reformas ou mudanças, ou então, quando por determinados motivos, não tem condições de aprová-las. A fidelidade partidária, por exemplo, que foi uma coisa bastante discutida, questionável, caiu logo no início da Nova República, em torno de 1985, até porque foi uma imposição do regime militar.

8

Assim, a partir de 1985, o Congresso Nacional procurou eliminar várias das imposições do regime militar, principalmente as que procuravam disciplinar ou enquadrar o jogo político. E essa questão da fidelidade partidária foi muito discutida e questionada não só durante o governo do Fernando Henrique, mas também durante o primeiro governo do presidente Lula. E isso porque temos um presidencialismo de coalizão, isto é, o presidente, para poder governar, precisa montar uma coalizão, uma base de apoio, de forma a garantir a governabilidade.

“ A judicialização acontece, basicamente, porque o Legislativo não quer ou não pode, por questões próprias do jogo político, aprovar certas reformas ou mudanças ”

E o que chamamos de migração partidária faz parte desse processo de montar sua coalizão, sua base de apoio. Fernando Henrique teve que fazer isso tanto em 1995 quanto em 1999, Lula trabalhou bastante para isso em 2003 e novamente em 2006, para garantir sua base para 2007. Essa é, sem dúvida, uma das consequências negativas do nosso sistema político. Mas, em 2003 e em 2007, aconteceram dois fatos que deixaram o PFL bastante consternado. Na eleição de 2002, o partido elegeu um número de senadores que lhe garantia a maioria no Senado, onde, pela tradição vigorante na Casa, lhe caberia a presidência. Só que, com o troca-troca de legendas, a maioria acabou ficando com o PMDB. E novamente esse fato se repetiu em 2007, quando, embora tendo feito um número suficiente para ficar com a maioria e a presidência do Senado, esta acabou ficando com o PMDB, que elegeu Renan Calheiros.

Em face dessa segunda frustração, o PFL foi ao TSE, para reclamar a questão da fidelidade partidária, ocasião em que o tribunal decidiu que quem trocasse de legenda perderia o mandato, porque este pertence ao partido e não ao parlamentar. Em decorrência disso, abriu-se um lapso, já que ficamos praticamente seis meses, de março até outubro, esperando a confirmação dessa decisão pelo Supremo. Nesse meio tempo, o Congresso

poderia ter tranquilamente regulamentado a questão da fidelidade partidária, mas ou não quis fazer ou não conseguiu.

A decisão do Supremo confirmou a posição do TSE, mas não retroativamente, estabeleceu que a questão da fidelidade partidária estaria valendo a partir da decisão do TSE, ou seja, não restabeleceu a maioria pretendida pelo PFL, não trouxe as consequências pretendidas pelo partido. Na verdade, com essa decisão sobre a fidelidade partidária muito pouca gente acabou perdendo o mandato. Isso aconteceu mais em nível de município, alguns prefeitos e também alguns vereadores acabaram punidos com a perda do mandato.

9

“ 33 deputados federais e quatro senadores, inclusive a Marina Silva, trocaram de legenda, e nenhum deles perdeu o mandato por infidelidade partidária ”

Mas aí, aconteceu uma coisa: em setembro do ano passado, começou a correr um outro prazo. Pela lei eleitoral, o filiado tem um ano antes da eleição para trocar de partido ou confirmar sua filiação partidária. E cerca de 33 deputados federais e quatro senadores, inclusive a Marina Silva, trocaram de legenda, e nenhum deles perdeu o mandato, o que, de certa maneira, significou um desprestígio à decisão da Justiça Eleitoral. Os próprios partidos não se interessaram em provocar a Justiça para esse fim, fizeram vista grossa para essa situação.

Não sei se na reforma política que o Congresso Nacional pode tentar fazer em 2011 essa questão estaria na pauta. Penso que regulamentar o instituto da fidelidade partidária seria um ponto muito importante a ser examinado e decidido, até porque acho ser um pouco incongruente que o Poder Judiciário seja provocado a intervir em questões que o Legislativo deveria ele próprio encaminhar e resolver, o que acaba por ferir a indispensável harmonia entre os Poderes e provocar cisões e mal-estares que poderiam ser perfeitamente evitados.

Justiç@: O processo eleitoral brasileiro tem a peculiaridade de, ao contrário do que ocorre em muitos outros países, ser conduzido por um ramo especializado do Poder Judiciário, e com uma segurança imensa e grande rapidez, que até não ocorre em outros órgãos da própria Justiça brasileira. Qual sua opinião sobre a nossa Justiça não só elaborar os ritos e balizar os procedimentos, mas conduzir o próprio processo eleitoral?

Professor David Fleischer: Acho esse um dado muito positivo do nosso processo eleitoral, porque o Brasil tem um só gerenciador de eleições, que integra o Poder Judiciário, responsável por organizar tudo, desde as questões das candidaturas, filiação partidária, organização dos partidos, a montagem das eleições, das seções e mesas eleitorais, a contagem e consolidação dos resultados e, até o final do processo, também ser

responsável pela diplomação dos eleitos. Isso, além de ter a competência para julgar os eleitos, *a posteriori*, por eventuais delitos cometidos durante a campanha.

Nos Estados Unidos, por exemplo, cada estado tem liberdade para organizar, a seu modo, do seu jeito, o processo eleitoral, não existe uma organização nacional para gerenciar as eleições. No estado da Flórida, em 2000, como a metodologia da votação havia sido descentralizada até o nível de condado, cada condado escolhia seu próprio método de votação, desde cartão tipo IBM, superobsoleto, até cédulas impressas e toques na tela do computador, em suma, cinco ou seis métodos diferentes, o que, certamente, não contribui para a transparência e rapidez do processo. Ocorre-me, também, o caso da Argentina, que até possui uma Justiça Eleitoral organizada, mas quem gerencia e organiza e transmite os resultados são os Correios.

“ A urna eletrônica prestou um grande serviço à Democracia brasileira, contribuiu para reduzir, de modo significativo, o número de votos nulos e em branco ”

Assim, a meu ver, o papel da Justiça Eleitoral brasileira no processo das eleições é um dado muito positivo, que contribui para o aprimoramento do processo. Outro detalhe muito importante introduzido nesse processo, sem dúvida nenhuma, foi a urna eletrônica. Desde sua adoção, em 1998, inicialmente em apenas cinco estados da Federação. Em Brasília inclusive, examinando os resultados consolidados com alguns alunos de graduação e comparando com os números de 1994, quando foram utilizadas as cédulas de papel, descobrimos um dado incrível, o de como a urna eletrônica contribuiu para a redução acentuada no número de votos nulos e em branco. Foi um avanço tecnológico que prestou um grande serviço à Democracia brasileira, contribuiu para reduzir, de modo significativo, o número de votos nulos e em branco.

Isso, notadamente, no que concerne aos votos para deputado federal, porque muita gente votava para presidente, governador e senador e deixava o lado direito da cédula de papel em branco, dobrava e colocava na urna, o que levou o Congresso brasileiro, em 1994, a dividir a votação em duas cédulas. A pessoa votava primeiro na proporcional e só depois na majoritária, numa tentativa de reduzir o número de em branco para deputado, o que acabou não acontecendo em 1994, mas só a partir da adoção da urna eletrônica, o que fez aumentar substancialmente o número de votos válidos.

Justiç@: Durante o período de exceção, o governo extinguiu os partidos políticos, reduzindo-os a apenas dois, o governista – a Arena, e o de oposição – o MDB. Com a redemocratização, os

partidos políticos proliferaram, fragmentando-se em dezenas de agremiação. Só que, nestas eleições, mais uma vez, ficou evidente que o eleitor vota em candidatos, fundamentalmente, com o partido ou legenda desempenhando um papel bem menos importante na hora da opção. A que o senhor atribui essa valorização da pessoa do candidato em detrimento do partido e do programa?

Professor David Fleischer: Na verdade, isso ocorre desde a Constituição de 1946, quando finalmente se adotou, no Brasil, o sistema de representação proporcional, mas, infelizmente, se decidiu utilizar a pior alternativa que se tem nesse campo, que é a lista aberta, que valoriza totalmente a pessoa, o candidato. Um exemplo vivo disso é que, só agora, a poucos dias da votação do segundo turno, a candidata do governo lançou o que seria o seu programa de governo, enquanto o outro candidato promete lançar a qualquer momento o seu.



Justiça@: O que poderia ser feito para melhorar esse processo, transferir o foco do debate da pessoa de cada candidato para os respectivos programas de governo e suas ideias e diferenças de enfoque?

Professor David Fleischer: No meu modo de ver, a mudança principal seria a adoção da lista fechada, preordenada pelos partidos, obrigando o eleitor a votar somente num partido e não mais em candidatos individuais para deputado federal e estadual. Para senador, governador e presidente da República, reconheço que seria muito difícil mudar de candidatos individuais para partidários, por se tratar de uma eleição majoritária.

Por exemplo, no horário gratuito da televisão para deputado, tem-se o triste espetáculo de 10 segundos de "vote n'eu", o que é deprimente. Se a lista fosse fechada, esse horário gratuito seria um espaço para o embate entre os partidos, confrontando e comparando programas, propostas e plataformas, e não se abriria uma janela para propagandas constrangedoras e exposições lamentáveis. Se não me falha a memória, em 1990, na

primeira eleição aqui, em Brasília, havia um candidato cujo apelido era "Xis". Simplesmente, ele aparecia no horário gratuito cruzando em xis os braços, como a marca característica, distintiva de sua campanha.

“ A adoção da lista fechada abriria espaço para o embate entre os partidos, para o confronto de programas, propostas e plataformas, sem exposições lamentáveis e propagandas constrangedoras ”

12

Justiç@: Por falar nessa situação, como o senhor avalia a eleição do Tiririca, um verdadeiro fenômeno de votos, trazendo com ele pelo menos outros cinco deputados federais? Para o senhor, é só uma enxurrada de votos de protesto ou uma amostra da força da mídia?

Professor David Fleischer: Bom, desde antes da eleição, Tiririca já era uma personagem midiática. A candidatura dele, na verdade, foi uma criação, uma invenção do Valdemar Costa Neto, o presidente do PR em São Paulo. Um jornal paulista, um dia desses, mostrou o retrato dos suplentes que ele puxou com seus votos, entre os quais estão o delegado Protógenes, do PC do B, o José Genoíno, do PT, que estava na primeira suplência da coligação, os que me lembro. Para mim, é inegável que a votação estrondosa que ele recebeu traduz, em grande parte, o voto de protesto. Mas, provavelmente, houve pessoas, da parcela mais humilde da população, que votaram nele por identificação pessoal, pensando que ele é igual a nós, um retirante nordestino, semianalfabeto, e um bocado jocosos, vamos dizer assim.

É desconfortável fazer esse paralelo, mas, com certeza, pelo menos inicialmente, grande parte das pessoas que votaram em Lula para presidente o admiravam por ele ter saído lá de baixo, como nós, imaginam as pessoas, tem a quarta série ginasial, conseguiu subir na vida via liderança sindical. No Brasil, é inegável que a identificação com o candidato representa um papel forte na hora da votação. E pode ter ocorrido isso também em relação ao Tiririca, essa parcela de pessoas que votaram nele por identificação, cumulativamente com o voto de protesto, como no caso do voto no rinoceronte Cacareco, no macaco Tião etc.

“ O problema da Lei da Ficha Limpa é que a Justiça Eleitoral não tem o poder terminativo de afastar de vez o candidato impugnado ”

Romário, também, recebeu muitos votos, mas muito mais por ser uma pessoa extremamente conhecida, por tudo o que fez no Vasco, na Seleção, nos times em que atuou. De vez em quando, os partidos lançam uma figura muito conhecida da televisão, como, por exemplo, o Moacir Franco, o cantor

Frank Aguiar, pegam algum personagem com penetração popular, um desportista, um radialista, um artista da televisão. E exatamente por isso é que a lei eleitoral é muito forte. Se a pessoa está na mídia, trabalha na televisão, precisa sair quatro ou cinco meses antes das eleições. Foi exatamente esse detalhe que inviabilizou a candidatura de Sílvio Santos, que acabou sendo impugnado pela Justiça Eleitoral em razão de haver descumprido a norma legal sobre a exposição na TV durante a eleição presidencial em 1989.

Justiça@: A recente Lei da Ficha Limpa, a exemplo do projeto da criminalização da compra de votos, de 1999, é um projeto de iniciativa popular. Como se explica o fato de que vários candidatos, se não houvesse sido aprovada essa lei, teriam sido eleitos tranquilamente? Significa que o povo brasileiro se encontra dividido em dois grupos ou será que pessoas que foram favoráveis ao projeto de lei votam depois, contraditoriamente, em fichas sujas?

Professor David Fleischer: No meu entendimento, o problema da Lei da Ficha Limpa é que a Justiça Eleitoral não teve forças suficientes para impugnar as candidaturas de uma vez, de modo definitivo, as quais nem entrariam na urna eletrônica. Infelizmente, a legislação nesse sentido não fortaleceu o bastante a Justiça Eleitoral para eliminar de vez essas candidaturas.

Isso porque, os senhores, como magistrados, conhecem muito bem, existe, no Brasil, uma coisa chamada liminar, por meio da qual se pode fazer quase qualquer coisa em nosso país. Existe uma lei, já de algum tempo, determinando que o TSE, de posse da lista de todos os candidatos inscritos, envie a relação ao TCU, para que este examine seus arquivos e veja aqueles que tiveram suas contas rejeitadas, os quais não poderão candidatar-se.

Mas qualquer um impugnado vai à Justiça e consegue uma liminar para continuar candidato, isso porque a Justiça Eleitoral não tem o poder terminativo de afastar de vez o candidato impugnado. Mas teve força suficiente para que essas pessoas, que receberam mais de 11 milhões de votos, não fossem listadas como eleitas. Também houve casos de candidatos que tiveram mandatos anteriores cassados e que, até mesmo com base na legislação anterior, não poderiam concorrer, mas participaram da eleição protegidos por liminares concedidas pela justiça.

É evidente que há, na eleição desses candidatos, uma contradição do eleitorado. E o estranho é que, se você perguntar às pessoas na rua se a Lei da Ficha Limpa é uma coisa boa para o Brasil, quase todas vão responder que sim, mas muitas vão votar em fulano ou beltrano, porque não fazem a necessária ligação de que são fichas sujas, que já tiveram problemas com a Justiça. Mas a Lei da Ficha Limpa foi realmente uma iniciativa extremamente importante, até porque, tradicionalmente, há um grupo de pessoas que ganha muito dinheiro com corrupção e outros ilícitos assemelhados e que usa uma parcela desse dinheiro para eleger-se, para

abrigar-se sob o manto da imunidade parlamentar, em busca do chamado foro privilegiado, que, em muitos casos, assemelha-se à impunidade.

Justiça@: A propósito, o senhor acha que o financiamento público de campanha pode, como muitos defendem, reduzir a interferência, cada vez maior, do poder econômico nas eleições, fechar essas brechas por onde algumas pessoas buscam esconder-se sob o manto da imunidade parlamentar?

Professor David Fleischer: Penso que sim, mas o financiamento público das campanhas teria de vir acoplado à adoção da lista fechada, porque grande parte do financiamento eleitoral vai para a campanha de deputados, estaduais e federais. Fechando a lista, haveria redução drástica do custo das eleições, e o financiamento público teria melhor aplicação. Na verdade, o problema do financiamento público das campanhas é outro círculo vicioso. Porque, para grande parte dessas coisas funcionar, a Justiça Eleitoral teria que ser mais bem aparelhada, com mais recursos materiais e humanos, para poder fiscalizar com maior exatidão e eficiência.

“ A pessoa escolhida para um tribunal superior, não apenas o STF, mas também o STJ e os outros tribunais superiores, deveria ter a experiência de julgador ”

Por exemplo, não lembro se no final do ano passado ou no início deste ano houve um espanto geral quando o TSE fez um acordo com a Receita Federal para fiscalizar as contribuições do Caixa 1 das empresas para os partidos, contribuições essas que possuem um limite, um percentual sobre o faturamento bruto da empresa. Como resultado desse convênio, foram descobertas várias empresas que contribuíram acima do limite legal permitido, o que mostrou que, tendo um instrumental técnico-informático apropriado e com a cooperação de outros órgãos especializados, é possível fiscalizar bem a origem e a aplicação dos recursos usados nas campanhas eleitorais.

Justiça@: O Supremo Tribunal Federal tem sido chamado a se pronunciar sobre essas questões relevantes envolvendo a política. O senhor acha que essa atuação do STF, de alguma forma, se ressent das escolhas do seu quadro de ministros diretamente pelo presidente da República, e que essa forma de nomeação dos ministros da Suprema Corte poderia ser alterada e buscada uma outra forma melhor?

Professor David Fleischer: A esse propósito, já existem algumas propostas, inclusive da OAB e da AMB. O critério de não ter filiação partidária é fundamental. O conceito constitucional é praticamente igual ao presidencialismo americano, existem os três Poderes, um nomeia e o outro Poder confirma. A grande diferença é que, nos Estados Unidos, por várias vezes o Senado rejeitou indicações do presidente. No Brasil, pelo menos na

história recente, não me lembro de ter havido algum episódio de rejeição de nomes indicados pelo presidente. Parece ter havido um caso ainda na Primeira República.



15

Penso que deveria fechar-se um pouco mais de critério em torno da experiência jurídica. Porque se a pessoa vai para um tribunal superior, não apenas o STF, mas também o STJ e os outros tribunais superiores, deveria ter uma experiência de julgador. Um Supremo Tribunal Federal como o de hoje, com apenas um ministro tendo experiência de juiz, entendo não ser o mais indicado. Notório saber jurídico pode ser adquirido na universidade, na AGU, na banca de advocacia, mas o recrutamento de ministros entre os juízes é importante, a vivência na magistratura é interessante para o exercício do cargo.

Penso que deveria haver outros critérios para garantir que pelo menos metade dos ministros tivesse experiência de outros tribunais, que reputo importante para a judicatura no Supremo e nos tribunais superiores.

Justiça@: Nos Estados Unidos, o recrutamento dos juízes é feito sempre por meio de eleição, em vez de, como no Brasil, por concurso público?

Professor David Fleischer: Essa é uma tradição antiga. No nível estadual, o governador nomeia e o Legislativo estadual confirma. Diferentemente de como é no Brasil, lá todos os juízes federais são nomeados pelo presidente da República. Aqui, na primeira instância, é por meio de aprovação em concurso de provas e títulos.

Mas lá, também, há alguns juízes que são eleitos diretamente pela população. Há uma instância lá, que não temos aqui, chamada Condado, que fica entre o estado e o município. O primeiro juiz, nas causas cíveis, é o juiz do condado, que é eleito diretamente e tem mandato de quatro anos. O promotor do condado e o xerife também são eleitos, o "coroner", o médico

que assina o atestado de óbito, que muitas vezes pode ser uma decisão política importante, também é eleito.

Em alguns estados, como o de New York, o Supremo estadual, que aqui seria equivalente ao Tribunal de Justiça, é eleito também, com mandato de oito anos. E se quiser ser reconduzido para novo mandato, por igual período, precisa submeter-se ao eleitorado, para ver se este aprova sua recondução. No Brasil, ao que me consta, há algumas propostas assim, que abririam a possibilidade de alguns juízes serem eleitos diretamente, não sei bem por qual eleitorado.

16

O princípio básico que deve nortear a questão é que o juiz, todo o Judiciário, inclusive o Ministério Público devem ser isentos e imparciais. Por isso, é muito importante que não tenham filiação partidária. O problema, no nível de condado, é que, para esses cargos, os candidatos são lançados por partidos. Por exemplo, para juiz do condado, os republicanos lançam um nome, os democratas apresentam outro, um partido nanico lança um terceiro. Aquele que obtiver mais votos será eleito o juiz do condado, eleito com filiação partidária, como o promotor também. E isso vira escada para subir na política. Algumas carreiras políticas começam assim, como juiz ou promotor eleito do condado.

“ O recrutamento de juízes por concurso público é melhor do que por eleição e traz a vantagem de abrir caminho para a ascensão feminina na magistratura ”

Justiç@: Esse sistema, essa forma de escolha do magistrado, o senhor acha que tem alguma influência sobre a imparcialidade do juiz, sobre o seu trabalho?

Professor David Fleischer: Em alguns casos sim, mas, em geral, o juiz toma muito cuidado, se foi eleito pelos republicanos ou pelos democratas, para não deixar isso transparecer de uma maneira ostensiva. Usualmente, o juiz ou o promotor eleito assim procuram comportar-se com imparcialidade e independência, até mesmo porque a imprensa está sempre atenta e vigilante.

Justiç@: Pondo em confronto os dois sistemas, o senhor acha que o recrutamento de juízes por concurso público é melhor para a sociedade, garante mais a imparcialidade e a independência do magistrado?

Professor David Fleischer: Acho que por concurso público é bem melhor. A vantagem do concurso público para o cargo de juiz ou de promotor abre caminho para a ascensão feminina, haja vista o número crescente de mulheres ingressando na magistratura ou na carreira do Ministério Público. Isso é importante para oxigenar e dar uma nova visão às duas profissões.

Justiç@: O que o senhor destaca, da Constituição de 1988, que mais tenha influenciado a vida da sociedade, especialmente nesse campo da política?

Professor David Fleischer: Não querendo ser desagradável, mas costumo usar uma palavra muito forte que o nosso Judiciário é disfuncional, não funciona. Porque temos centenas de recursos e processos, e, se a pessoa tiver dinheiro e posição social, pode arrastar um caso por 15 anos, 20 anos ou 30 anos. Um exemplo disso é aquele caso do jornalista Pimenta Neves, que matou a namorada, com mais de 20 testemunhas, que já foi condenado e nunca foi para a cadeia, em razão dos inúmeros e sucessivos recursos. E o que é pior, se ele se candidatasse a vereador, em São Paulo, em 2008, poderia ter sido eleito tranquilamente, por não haver contra ele uma condenação definitiva, transitada em julgado no jargão jurídico.

Costumo contar para meus alunos sobre um deputado americano muito poderoso, Dan Rostenkowski, descendente de poloneses, num distrito perto de Chicago, onde 90% da população eram de descendentes de poloneses, e ele já estava na 15ª legislatura ou na 16ª legislatura na Câmara dos Deputados. Era o presidente da Comissão mais poderosa do Congresso, que examina tanto o Orçamento quanto as despesas do governo. Uma juíza federal americana da primeira instância em Chicago mandou-o para a prisão, e ainda com um sermão, porque abusou das franquias dos Correios, um crime federal.

“ O CNJ tem tomado algumas decisões e investigado alguns casos que, se fossem apurados dentro do Poder Judiciário, muito provavelmente não teriam dado em nada ”

Aí os alunos perguntam: “mas ele não tinha foro privilegiado?” Não, lá não tem isso. “Mas ele não era réu primário?” Talvez até fosse, mas lá não tem isso. “E nos Estados Unidos não existe foro privilegiado?” Não, a classe política é julgada na primeira instância. “Mas ele não podia ficar protegido por *habeas corpus* durante o julgamento?” Não conseguiu, foi para a prisão, perdeu o mandato e acabou sua carreira política. Porque o Judiciário de lá funciona um pouco mais rápido, o que é um critério de excelência para avaliação dos serviços judiciais.

Justiç@: Que avaliação o senhor faz da chamada Reforma do Judiciário, introduzida pela EC 45, que inovou ao criar o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, incorporando avanços no sentido de dar mais transparência e celeridade à Justiça brasileira?

Professor David Fleischer: Essa foi uma reforma muito importante. Mas teve um parto muito difícil, se não fosse o ministro Nelson Jobim, presidente do Supremo Tribunal Federal, e o Márcio Thomaz Bastos, ministro da Justiça, empurrando fortemente, não teria saído. Em todas as sondagens feitas com os juizes, por exemplo, cerca de 90% da categoria

eram contrários ao controle externo do Judiciário, o qual, na minha avaliação, foi um avanço importante.

O CNJ tem tomado algumas decisões e investigado alguns casos que, se fossem apurados dentro do Poder Judiciário, muito provavelmente não teriam dado em nada, e tem também obrigado os tribunais diversos a usar rotinas administrativas melhores, bem como reduzido o número de comissionados, especialmente nos TJs. Também resolveu a questão dos salários e o problema do nepotismo, corrigindo os desvios e tornando mais transparente e dinâmica a Administração.

18

Essas reformas foram avanços muito importantes e significativos não só para o Judiciário como Poder público, mas também para toda a sociedade brasileira, embora haja quem defenda avanços ainda maiores nesse campo do controle externo.

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

[Voltar ao Sumário](#)

Artigos

Um Estudo Acerca da Natureza Jurídica do Direito Penal Militar

Elias da Silva Corrêa*

19

1. Introdução

O motivo específico que nos levou a escolha do tema é de que o estudo, amiúde, da Lei Penal Militar tem sido relegado nas instituições de ensino superior de todos os níveis, em que pese sua importância no campo das ciências jurídicas, mormente para aqueles que militam na área da ciência criminal.

Além da importância científica de conhecer a lei penal militar, a valor prático também é evidente, como, por exemplo, quando se constata que a reincidência prevista no Código Penal comum não abrange os delitos militares, beneficiando o réu no processo penal comum, ou, ainda, pela previsão no ordenamento jurídico castrense de institutos que não têm previsão semelhante na lei penal comum, tais como a menagem, ou as penas acessórias, que não são mais encontradas na lei penal ordinária etc.

Procuraremos demonstrar no presente trabalho o equívoco de alguns doutrinadores ao classificar o Direito Penal Militar e, conseqüentemente, a Lei Penal Militar como especial, quando é evidente sua autonomia dentro da ciência criminal, pelo fato de não se sujeitar às disposições da parte geral do Código Penal comum.

2. Resumo Histórico da Legislação Militar Nacional

José da Silva Loureiro Neto^[1] ensina que:

A primeira legislação penal militar no Brasil refere-se aos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, aprovados em 1763.

Com a chegada de D. João VI ao Brasil, pelo Alvará de 21 de abril de 1808, criou-se o Conselho Supremo Militar e de Justiça e, em 1834, a Provisão de 20 de outubro previa crimes militares, que foram separados em duas categorias: os praticados em tempo de paz e os praticados em tempo de guerra (GODINHO, 1982:9).

No Império, na lição do autor, a legislação sendo abundante, era confusa, não esclarecendo com nitidez os diversos tipos penais. Até a República, no dizer lapidar de Esmeraldino Bandeira, a legislação penal militar estava condicionada 'ao alcance dos projéteis e à têmpera das baionetas'. Mas, a partir dela, houve esforço para modificar a legislação esparsa que existia, do que resultou o advento de nosso primeiro Código Penal Militar – o Código da Armada -, expedido pelo Decreto n. 18, de 7 de

março de 1891, que foi ampliado para o Exército pela Lei n. 612, de 28 de setembro de 1899 e aplicado à Aeronáutica pelo Decreto-lei n. 6.227, foi editado o Código Penal Militar de 1944. Finalmente, vige atualmente, desde 1º de janeiro de 1970, o Código Penal Militar, expedido pelo Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969.

3. Bem Jurídico Penal Militar

O festejado mestre Francisco de Assis Toledo[2] leciona que bem jurídico penal “é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo novo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais”.

O referido mestre já demonstrava a preocupação na intervenção mínima e necessária do Direito Penal, cuja utilização deve ser feita de forma subsidiária (só deve atuar quando a ação dos outros ramos do ordenamento jurídico se mostrar ineficaz e insuficiente para a repressão do comportamento considerado indesejável) e fragmentária (dentro da gama de bens jurídicos, somente se importa com aqueles essenciais à manutenção do convívio social).

Em que pese a proteção dos bens jurídicos essenciais ao convívio social, como a vida, a liberdade, o patrimônio, o Direito Penal Militar tem implícito, sempre, a tutela de um bem jurídico especial, que é a regularidade das Instituições Militares, no que concerne a hierarquia e disciplina, cuja quebra acarretaria sua desestabilização e a desregularidade de suas missões constitucionais peculiares. Portanto, o bem jurídico sempre presente nos crimes militares próprios ou impróprios será sempre a regularidade das Instituições Militares, de forma imediata ou mediata.

4. Conceito e Classificação do Crime Militar

O Código Penal Militar não define o que seja crime militar, nem é pacífica, entre os doutrinadores, essa conceituação, fazendo com que os estudiosos da ciência criminal adotem vários critérios para a fim de suplantar essa dificuldade.

Mirabete[3] já afirmava que “Árdua, por vezes, é a tarefa de distinguir se o fato é crime comum ou militar, principalmente nos casos de ilícitos praticados por policiais militares.”

Para Jorge Alberto Romeiro[4] “crime militar é o que a lei define como tal”. Esta conceituação se baseia no critério *ratione legis* adotado pela Constituição Federal quando prescreve que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.”[5]

Discordamos desse entendimento, lembrando que, principiologicamente, todo crime, seja comum, seja militar, é deve ser

baseado no critério *ratione legis*, porque o princípio da legalidade adotado por nossa Carta Constitucional segue o aforismo latino *nullum crimen sine praevia lege*, a qual sintetiza tal princípio.

Não obstante a discordância acerca do critério mais adequado para definir crime militar, os autores são quase unânimes em dividi-los em duas categorias: os crimes militares próprios e os crimes militares impróprios, que vêm desde a antiga Roma, sofrendo pequenas variações que, no entanto, não afetaram sua essência, vindo a ser consagrada tal divisão na atual Carta Política, em seu art. 5º, LXI.

21

Célio Lobão[6], citando Crysólito de Gusmão, leciona que:

O grupo específico dos crimes propriamente militares é constituído por infrações que prejudicam os alicerces básicos e específicos da ordem e disciplina militar, *que esquecem e apagam, com o seu implemento um conjunto de obrigações e deveres específicos do militar, que só como tal pode infringir* (grifamos)

Vemos, portanto que para o citado mestre o critério que define o crime militar é, exclusivamente, o *ratione personae*, ou seja, a qualidade de militar do autor do delito.

Também discordamos desse entendimento, porque pode o civil, excepcionalmente (no caso do crime de insubmissão), cometer crime militar, sendo julgado na Justiça Militar da União, conforme se depreende do art. 124 da CF/88.

Jorge Alberto Romeiro[7], formulando nova teoria, assevera que:

crime propriamente militar é aquele cuja ação só pode ser proposta contra militar”, ou seja, baseia-se no direito de ação, buscando abranger, na esfera do direito processual penal castrense, a insubmissão, crime militar próprio praticado por civil, o qual deve ser incluído na referida Força Armada para se ver processar.

Encontramos na lição do mestre Ramagem Badaró[8] a melhor definição de crime propriamente militar, nos termos abaixo:

Temos assim que os crimes propriamente militares dizem respeito à vida militar, vista globalmente na qualidade funcional do sujeito do delito, na *materialidade especial da infração e na natureza peculiar do objeto da ofensa penal, como disciplina, a administração, o serviço ou a economia militar*. (grifos originais)

Entendemos dessa forma, pois, além da qualidade de militar do agente, deve ser considerado o critério *ratione materiae*, isto é, se houve

lesão ao bem jurídico específico das instituições militares que, como vimos anteriormente, abrange tudo que afete a regularidade dessas instituições.

Quanto ao crime militar próprio, Esmeraldino Bandeira[9] o define como sendo:

Aquele que, pela condição militar do culpado ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado acarreta dano à economia, ao serviço ou à disciplina da forças armadas.

22

Como se vê, o saudoso mestre, sem excluir a condição de militar do sujeito ativo, inclui ainda os critérios *ratione materiae*, *ratione loci*, e os crimes militares cometidos em tempo de guerra.

Homéro Prates[10] sintetiza melhor, em nossa opinião, o que vem a ser crime impropriamente militar:

Assim, ao lado dos crimes puramente ou essencialmente militares *ratione personae* e *ratione materiae*, havia o delito acidentalmente ou impropriamente militar, isto é, o crime que o soldado cometia infringindo a lei comum, mas que era militar *ratione personae tantum*.

Apesar do que foi dito, preferimos, porém, a lição de Álvaro Mayrink da Costa[11] acerca de qual o critério definidor do crime militar, que segundo o autor:

[...] o único critério científico e legítimo para identificar ou caracterizar o delito militar é o que atenta contra a objetividade jurídica do delito militar; assim, o bem jurídico, que é protegido pela lei penal e que é lesado ou posto em perigo pela ação delituosa, é, realmente, o critério *ratione materiae*, não sendo o delito militar apenas a infração do dever específico à profissão do soldado, pois isso faria com que os civis não pudessem, em qualquer hipótese, ser agentes do delito militar, desde que a infração *ratione materiae* constitua delito militar, ou seja, ofensa ou perigo de ofensa ao bem jurídico pertinente à proteção do ordenamento penal militar.

Serão aqueles *bens jurídicos pertinentes ao serviço, à administração, à disciplina e à hierarquia, isto é, bens jurídicos se consubstancia a razão de ser das instituições militares*. (grifamos)

5. Teorias sobre a Natureza Jurídica do Direito Penal Militar

Feitas as considerações acima, podemos adentrar no cerne do nosso trabalho, que visa delinear, em contornos científicos, as diferenças entre a lei penal comum, a lei penal especial e a lei penal extravagante, concluindo, ao final, se a lei penal militar tem a natureza de norma especial ou se sintetiza um ramo específico do Direito.

Para De Plácido e Silva[12] "natureza é a essência, a substância ou a compleição das coisas".

Entendemos que, para tanto, se faz imprescindível estudar as teorias existentes - apesar da pouca literatura sobre o tema - a fim de definirmos a natureza jurídica da Lei Penal Militar.

5.1. Teoria processualista ou do órgão encarregado da aplicação do direito objetivo:

Célio Lobão[13] ensina que entre as correntes que procuram extremar o Direito Penal comum e especial, destaca-se a liderada por Frederico Marques, seguida por Damásio de Jesus, para quem:

*O critério para essa diversificação está no órgão encarregado de aplicar o Direito objetivo. Como escreve José Frederico Marques, Direito comum e Direito especial, dentro do nosso sistema político, são categorias que se diversificam em razão do órgão que deve aplicá-los jurisdicionalmente. Este é o melhor critério para uma distinção precisa, pelo menos no que tange ao Direito Penal: se a norma objetiva somente se aplica por meio de órgãos especiais constitucionalmente previstos, tal *norma agendi* tem caráter especial; se a sua aplicação não demanda jurisdições próprias, mas se realiza pela justiça comum, sua qualificação será a de norma penal comum. (grifamos)*

Damásio[14] acrescenta ainda que "no Brasil, o Direito Penal Militar pode ser indicado como Direito Penal especial, pois sua aplicação se realiza pela justiça penal militar". (grifamos)

O mestre Edgar de Magalhães Noronha[15] também segue essa linha quando afirma que "a nosso ver, o melhor critério que extrema o Direito Penal comum dos outros é o da consideração do órgão que os deva aplicar jurisdicionalmente".

Nesse sentido também é a lição de Zaffaroni e Pierangeli[16] , quando afirmam que:

O mais importante direito penal especial - do ponto de vista da gravidade das penas - é o direito penal militar. Esse ramo modifica alguns dos princípios gerais do direito penal comum, de acordo com a particular função tutelar que cumpre. A circunstância de que o direito penal militar seja um ramo do direito penal de caráter especial não significa que se trate de um ramo completamente autônomo do mesmo, sentido em que o direito penal também seria um 'direito penal especial', concepção que conduziria a fragmentar o direito penal, dissolvendo-o em uma quantidade de direitos penais 'especiais', sem qualquer unidade vinculante. (grifamos)

Tiramos da lição do renomado autor duas conclusões: a primeira é de que o Direito Penal Militar seria uma especialização do Direito Penal comum e não um ramo autônomo. A segunda conclusão é de que é especial porque é aplicado por uma justiça especial, constitucionalmente prevista.

No entanto, se adotarmos tais critérios, não se poderíamos classificar determinadas leis, tais como a de tóxicos, lei de abuso de autoridade, lei de tortura etc., como especiais, pois sua aplicação é feita pela Justiça Comum, tratando-se, pois de leis penais extravagantes, que são aquelas que estão previstas "extracódigo", que quase sempre possuem bem jurídico específico, mas que não são aplicadas a pessoas em condições especiais, nem por órgãos judiciais especializados, sujeitando-se às disposições da parte geral do Código Penal comum e à Justiça Comum.

5.2. Teoria da proteção do bem jurídico:

Contrário à teoria processualista e apoiado na lição de Romeu de Campos Barros, Célio Lobão[17] a rebate nos seguintes termos:

Classificar o Direito Penal Especial em função do órgão judiciário encarregado de aplicar o direito objetivo demonstra evidente confusão entre Direito Penal especial e Direito Processual Penal especial, talvez em razão de existir, igualmente, Direito Processual Penal comum e Direito Processual Penal especial, que se diversificam porque o primeiro é aquele que se aplica a todos os sujeitos, regulamentado pela legislação geral, enquanto que o segundo resulta de uma legislação especial, intuitu personae ou razione materiae, tendo uma esfera de aplicação limitada'.

Lembra, ainda, a lição de Magalhães da Rocha para quem a doutrina processualista "não oferece critério aceitável cientificamente, tendo em vista a separação nítida dos conceitos de tipos de ilícito e de jurisdição". [18]

O repúdio a essa corrente se dá em consequência da evidente autonomia entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal, tanto comum como especial, reconhecida pelo próprio Frederico Marques[19], ensinando que:

[...]. O primeiro conceitua e estrutura juridicamente o crime e estabelece a sanção a que dá lugar a prática do ato delituoso; o segundo regula o exercício da jurisdição, para a resolução da lide. Crime, sanção penal e a respectiva ligação, eis o objeto do Direito Penal; jurisdição, processo e resolução da lide penal, eis o objeto do Direito Processual Penal."

Assim, Célio Lobão[20] e os outros autores por ele citados, entendem que não basta o direito objetivo ser aplicado por órgão especial, devendo concorrer ainda, a importância do bem jurídico tutelado pela norma penal, como demonstra ao asseverar que:

Logo, se a justiça especial não serve de critério único e determinante do processo penal especial, porque, como vimos, na justiça comum pode, igualmente, tramitar processo penal especial, com muito mais razão não serve para extremar o Direito Penal comum do Direito Penal especial, mesmo porque, como acentua o destacado processualista, a especialização do Direito Processual Penal Militar, a exemplo do Direito Penal especial, resulta não somente da especialidade do órgão jurisdicional e sim, principalmente, do bem jurídico objeto da tutela penal. (grifamos)

Buscando o magistério de Feu Rosa[21] aprendemos que “As normas constantes do Código Penal abrangerão, sempre, todo o conjunto da lei especial, tutelando o bem protegido com o mesmo vigor, mas apenas em suas omissões e obscuridades [...]”. (grifamos)

Para que uma disciplina jurídica seja considerada autônoma deve preencher três requisitos: domínio amplo (deve abranger matéria que não encontra regulação em outra disciplina jurídica); técnica própria e princípios gerais comuns. É o que ocorre com o Direito Penal Militar, uma vez que é o único diploma normativo que prevê os crimes militares próprios, possuindo institutos singulares, tais como a menagem, penas acessórias etc. e ainda princípios comuns aos dos outros ramos do Direito, como o da legalidade, subsidiariedade etc.

6. Conclusão

Do que foi exposto vimos que o estudo do tema acerca da natureza jurídica da Lei Penal Militar é estudada sob o prisma das teorias processualista e da proteção do bem jurídico penal militar. Ambas as teorias têm como ponto comum o entendimento de que o Direito Penal Militar é um ramo especial, não autônomo em relação ao Direito Penal Comum, o que, a nosso ver é evidente equívoco.

Chegamos à ilação de que o Código Penal Militar não é lei especial e, em consequência não o é, também, o Direito Penal Militar, já que a aplicação dos seus dispositivos da parte especial não são abrangidos pelos institutos da parte geral do Código Penal comum, sendo que possui institutos próprios.

Como arremate da lição acima, poder-se-ia concluir que o Direito Penal Militar e, por consequência a Lei Penal Militar, é autônoma em relação ao Direito Penal comum, pois suas disposições fogem a abrangência da parte geral do Código Penal comum.

Nesse diapasão, a violação dos preceitos do Código Penal Militar, mesmo dependendo de apreciação por órgãos judiciais especiais, constitucionalmente previstos, devido à superior importância do bem jurídico por ele tutelado - hierarquia e disciplina-, o Direito Penal Militar, ainda assim, não seria um especial, mas um ramo autônomo do Direito.

No direito positivado temos um exemplo marcante, que corrobora nossa posição, na Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983, a lei que define os crimes contra a Segurança Nacional, se não, vejamos:

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em *leis especiais*, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei: (grifamos)

O dispositivo supra afasta qualquer dúvida acerca do nosso entendimento, quando coloca a partícula alternativa entre as expressões grifadas, afastando o entendimento de que a Lei Penal Militar seja especial.

Por fim, se fosse considerada lei especial, o Código Penal Militar teria derogado o Código Penal comum, que é anterior a ele, bem como o código castrense abrange todos os delitos da lei penal comum, dessa forma, estaria de acordo com o velho brocardo latino *lex specialis derogat lex generalis*.

Referências Bibliográficas:

BADARÓ, Ramagem. Comentários ao Código Penal Militar de 1969. 2 v. São Paulo: Juriscred, 1972.

BANDEIRA, Esmeraldino. Direito, Justiça e Processo Militar. Rio. Francisco Alves. 1919.

COSTA, Álvaro Mayrink da. Crime Militar. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

FEU ROSA, Antônio José Miguel. Direito Penal. Parte geral. São Paulo. RT. 1995.

JESUS, Damásio Evangelista de. Código Penal Anotado. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar. Brasília. Ed. Brasília Jurídica, 1999.

LOUREIRO NETO. José da Silva. Direito penal militar. São Paulo: Atlas, 1999.

MARQUES, Frederico. Tratado de Direito Processual Penal. São Paulo. Saraiva. 1980.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal: parte geral. São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, Magalhães. Direito Penal. São Paulo. Saraiva, 1963.

PRATES, Homéro. Código da Justiça Militar: Comentado e anotado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.

ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico/Atualizadores Nagib Salid Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. São Paulo. Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral. São Paulo. RT, 2004.

* Capitão da Polícia Militar do Amazonas, formado pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco – APMBB/SP, Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU e Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito. E-mail: helias_correa@hotmail.com

- [1] - LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito penal militar. São Paulo: Atlas, 1999. p. 21.
- [2] - TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. São Paulo. Saraiva, 1994. p. 17.
- [3] - MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal: parte geral. São Paulo: Atlas, 2004. p. 137.
- [4] - ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 66.
- [5] - CF/88. Art. 124.
- [6] - LOBAO, Célio Apud Crysólito de Gusmão. Direito Penal Militar. Brasília. Ed. Brasília Jurídica, 1999. p. 42.
- [7] - ROMEIRO, Jorge Alberto. Op. cit., p. 73.
- [8] - BADARÓ, Ramagem. Comentários ao Código Penal Militar de 1969. 2 v. São Paulo: Juriscred, 1972. p. 59.
- [9] - BANDEIRA, Esmeraldino. Direito, Justiça e Processo Militar. Rio. Francisco Alves. 1919. p. 31.
- [10] - PRATES, Homéro. Código da Justiça Militar: Comentado e anotado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939. p. 77.
- [11] - COSTA, Álvaro Mayrink da. Crime Militar. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 131.
- [12] - SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico/Atualizadores Nagib Salid Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro, 2004, p. 944.
- [13] - LOBAO, Célio. Op. cit., p. 33.
- [14] - JESUS, Damásio Evangelista de. Código Penal Anotado. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 8.
- [15] - NORONHA, Magalhães. Direito Penal. São Paulo. Saraiva, 1963. p. 12.
- [16] - ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral. São Paulo. RT, 2004. p. 139.
- [17] - LOBAO, Célio Apud BARROS, Romeu Campos de. Op. cit. p. 34.
- [18] - LOBAO, Célio Apud ROCHA, Magalhães da. Op. cit. p. 34.
- [19] - MARQUES, Frederico. Tratado de Direito Processual Penal. São Paulo. Saraiva. 1980. p. 34.
- [20] - LOBAO, Célio. Op. cit., p. 34.
- [21] - FEU ROSA, Antônio José Miguel. Direito Penal. Parte geral. São Paulo. RT. 1995. p. 187.

[Voltar ao Sumário](#)

O Garantismo Penal, a Garantia Constitucional da Motivação das Decisões Judiciais e o Processo Penal Brasileiro



Fábio Luiz Bragança Ferreira*

28

1. Garantismo Penal 1.1 Considerações preliminares 1.2 Garantismo, processo penal e a jurisprudência da Suprema Corte Brasileira 2. Garantia Constitucional da Motivação 2.1 Breve perspectiva histórica 2.2 Garantia da motivação, um princípio constitucional 2.3 A garantia da motivação e o sistema garantista 3. Ponderações Finais

1. Garantismo Penal

1.1 Considerações preliminares

O professor italiano LUIGI FERRAJOLI baseou-se em seus estudos acerca das garantias do cidadão contra o poder punitivo do Estado a fim de idealizar e desenvolver a teoria do Garantismo Penal. Para tanto analisou, pormenorizadamente, as ferramentas garantidoras de direitos, essencialmente de liberdade, do mais fraco frente ao mais forte, do cidadão frente ao Estado.

Tratou-se no estudo a que se refere esse ensaio de formular um sistema que se preste a orientar (limitar) a atividade estatal naquilo que diz respeito ao exercício do chamado 'direito-dever' de punir do Estado, sempre visando proteger o cidadão de qualquer eventual arbitrariedade do Estado no legítimo exercício de seu poder. De forma inicial o que se pode concluir é que, tanto ontológica quanto teleologicamente, essa teoria se desenvolveu em torno do "respeito aos direitos do Homem[1]."

Acerca das origens e das ideias centrais que inspiraram a construção desse sistema garantista[2], o professor italiano nos passa a seguinte lição, *verbis*

Antes de tudo, é necessário recordar que o garantismo nasce no âmbito dos direitos individuais, na tradição iluminista, como forma de limite ao poder soberano estatal (liberdade pessoal, de consciência, etc.), sendo necessário precisar, ainda, que teve muita influência nesse processo a estipulação dos direitos positivos sociais, agregados aos direitos negativos de liberdade. [3]

Esse modelo de direito proposto pela teoria do garantismo penal, assim como qualquer outro, tem seus alicerces informados em princípios concretos e bem desenvolvidos, e, de acordo com o guia desse nosso estudo, a Teoria do Garantismo Penal se apoia principalmente no princípio da legalidade estrita, da materialidade e lesividade dos delitos, da responsabilidade pessoal, do contraditório entre as partes, da ampla defesa,

da presunção de inocência, entre outros[4]. Vale lembrar – insisto – que esses princípios, assim como os demais adotados pelo Garantismo Penal, procuram sempre preservar os direitos humanos e fundamentais, observando com mais atenção, aquele que é um dos bens mais importantes do ser humano, a liberdade, impondo assim, limites ao direito-dever de punir do Estado em face do cidadão.

Temos, portanto, que o Garantismo pressupõe além de um Estado de Direito, uma eficiente proteção dos direitos humanos e fundamentais; em tempo, leia-se por Estado de Direito aquele resultante de movimentos liberais de inspiração iluminista, que vêm a pregar a limitação do poder estatal tanto no conteúdo quanto na forma por intermédio de normas constitucionais, que por sua vez, respeitem esses direitos como pressuposto de sua validade[5].

A questão dos direitos fundamentais é certamente um dos pontos centrais no que diz respeito ao estudo da Teoria do Garantismo Penal, o que nos induz a uma única e breve observação, pois pertinente, quanto à delimitação do seu conteúdo. Com a devida ressalva, e a par da complexidade e profundidade do tema, o que nesse momento nos permitimos ponderar é que os direitos fundamentais possuem, em última análise, um conteúdo variável de acordo com o local e o momento histórico nos quais se procura delimitá-los[6], ou seja, esse conteúdo oscila conforme o grau de evolução ou civilização de um determinado grupo em determinado momento, bem como, conforme o regime político adotado por algum estado em determinado período histórico por exemplo.

Superado o ponto, é interessante apontar alguns dos critérios utilizados pelo garantismo penal a fim de cumprir sua sina de protetor dos direitos do jurisdicionado, de *limitador* da força Estatal.

FERRAJOLI ao estabelecer as bases da sua teoria apontou o que ele chamou de condicionantes da pena, ou seja, critérios que devem ser analisados e obedecidos a fim de autorizar, emprestando legitimidade, a aplicação da pena. São eles: pena, delito, lei, necessidade, ofensa, ação, culpabilidade, juízo, acusação, prova e defesa; esses 11 (onze) termos, excetuando-se o primeiro, constituem, como dito, espécie de pressupostos da pena. E com a devida vênua à relevância particular de cada um desses termos no que se refere ao efetivo funcionamento do sistema, o professor italiano foi taxativo em apontar os núcleos 'prova' e 'defesa' como os pontos sensíveis e de maior importância, portanto, nesse contexto[7].

É lícito concluir essa passagem afirmando que esses termos condicionantes da pena estão posicionados de forma a garantir o objetivo do garantismo penal, funcionando de acordo com a sua filosofia, ou seja, "a função específica das garantias no direito penal, [...] não é tanto permitir ou legitimar, senão muito mais condicionar ou vincular e, portanto, deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva[8]."

No intuito de arrematar esses ponderações iniciais uma última e importante ressalva deve ser feita, por aplicar-se não apenas ao conjunto de 'condicionantes da pena' citado supra, mas a teoria do garantismo penal como um todo, proporcionando, enfim, uma visão amplificada acerca desse modelo de direito. Como nos diz FERRAJOLI, trata-se de um modelo a ser seguido, um modelo limite que aponta o 'dever-ser' e não o 'ser' e por isso pode (deve) servir de exemplo aos Estados democráticos que visam proteger o cidadão de medidas judiciais de caráter inquisitivo e policialesco, bem como afastar-se o tanto quanto possível de regimes autoritários. Ou seja, poderá ser utilizado como referencial de racionalidade pelos Estados Democráticos de Direito que adotem para si Constituições tidas como garantistas. Serve dessa forma não apenas como modelo mas também como instrumento verificador da legitimidade e legalidade dos institutos penais e processuais[9].

1.2 Garantismo, processo penal e a jurisprudência da Suprema Corte Brasileira

Diante do que foi previamente exposto, é força perceber que a atuação do garantismo se dá tanto no direito penal propriamente dito, quanto na esfera da verificação formal acerca da necessidade de aplicação da pena, ou seja, no processo penal. Posta essa premissa, o que nos interessa neste momento é aferir de que forma deve se posicionar um processo penal de espírito garantista, bem como, apontar alguns exemplos de decisões da Suprema Corte que possibilitem a percepção de uma conotação garantista.

O processo penal adquire, nessa perspectiva dita garantista, além da função de verificar a culpa e aplicar a pena se for o caso, a de ser o instrumento garantidor da eficácia das liberdades e garantias individuais. "Nesse sentido, o processo penal deve servir como instrumento de limitação da atividade estatal, estruturando-se de modo a garantir plena efetividade aos direitos individuais constitucionalmente previstos, como a presunção de inocência, contraditório, defesa, etc[10]."

Ainda sobre o ponto, é de se destacar que esse modelo, aqui chamado de *processual penal garantista*, encontra seu par no *Direito Penal Mínimo*, que representa, em linhas gerais, o maior grau de proteção às liberdades e garantias individuais contra qualquer espécie de poder abusivo e arbitral do Estado, sendo este, portanto, limitado ao máximo. Essas ferramentas limitadoras do poder estatal, típicas do direito penal mínimo e dos estados garantistas, produzem por si uma racionalidade do processo penal decorrente da existência de parâmetros precisos e racionais, afastando dessa forma, dentro do possível, a imprevisibilidade das penalidades. Circunstância esta, inerente aos regimes autoritários que soem adotar sistemas processuais inquisitivos e, portanto, antigarantistas[11].

No caso do Estado que adota para si o Direito Penal Mínimo, no seu ordenamento "incorporam-se limites na forma de proibições ou condições impostas ao "quando" e ao "como" do exercício do poder de punir, para a

tutela de valores – como os direitos inalienáveis, a igualdade de tratamento e a certeza do direito – postos ao resguardo do arbítrio punitivo[12].”

Reputamos de extrema importância que se tenha em mente a abrangência, de caráter absoluto, do já citado sistema de garantias que se faz presente no processo penal, ou seja, não há que se falar em flexibilização das garantias processuais penais, não importando o agente criminoso, a gravidade do crime, o momento processual ou qualquer outro parâmetro que se queira utilizar. Dessa forma, mesmo no âmbito da execução penal, na qual os que aí se encontram são, em tese, todos criminosos cumprindo pena, devem ser observadas as garantias e os princípios norteadores do direito constitucional, direito penal e processual penal. Endossando essa afirmativa, as palavras do professor NUCCI, *verbis*

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até por que, para realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu (princípios penais) e o devido processo legal, como todos os seus corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade, dentre outros). [13]

ARAGONESES ALONSO vem a reforçar o que até aqui foi dito quando destaca o dever de proteção do Estado não apenas com o cidadão vítima do crime, mas também com o condenado, afirmando que, “incluso tiene el Estado el deber de proteger al propio delincuente, pues esto también es una forma de garantizar el libre desarrollo de la personalidad, que es la función de la justicia[14].”

Como visto, o garantismo penal pretende direcionar seus mandamentos não apenas ‘também’, mas ‘principalmente’ para os socialmente marginalizados. Aqueles que forçosa e inevitavelmente vêm a encorpar as estatísticas do falido sistema penitenciário brasileiro[15].

O Poder Judiciário brasileiro não poderia ficar alheio à essa teoria que ganha força e foi aceita pela comunidade jurídica internacional e está, pela sua coerência com o pensamento que permeia o desenvolvimento do direito em nível mundial, servindo de base preliminar para discussões acerca da reestruturação e reformulação jurídica dos modernos estados democráticos de direito. Procurando manter consonância com a evolução do conhecimento jurídico, a Suprema Corte brasileira mediante algumas alterações de posicionamento nos apontam exemplos de observância da teoria do garantismo penal.

Vários são os que poderiam nos demonstrar a atenta preocupação da nossa Suprema Corte com relação aos direitos de liberdade do jurisdicionado, bem como os direitos fundamentais previstos na nossa Carta

Política em geral. Mas aqui usaremos os exemplos trazidos por BADALOTTI^[16] em seu artigo, mais especificamente o HC 84.078-MG, que, para melhor visualização e compreensão do tema, e de qual a sua relação com a filosofia garantista, recomenda a leitura do **informativo 501 do STF**^[17].

Utilizou-se BADALOTTI, como dito, do HC 84.078-MG da relatoria do ministro Eros Grau para estabelecer um vínculo entre a evolução do entendimento da nossa Corte Suprema e a Teoria do Garantismo Penal. Nesse julgamento, o eminente ministro pretendeu uma reavaliação do posicionamento que vinha sendo adotado no que diz respeito à possibilidade de iniciar a execução da penalidade quando pendentes recursos possuidores de efeito devolutivo unicamente.

O relator, em contraposição ao posicionamento que legitimava a execução da penalidade quando o recurso pendente não possuísse efeito suspensivo (**não estando a sentença, dessa forma, transitada em julgado** [!]), sustentou que somente a título cautelar poder ser decretada a prisão antes do trânsito em julgado da sentença.

Com esse entendimento, o ministro relator respeitou princípios como o da presunção de inocência e *in dubio pro reo*, observou também o *due process of law*, e sua extensão no contraditório e ampla defesa, requisitos indispensáveis sem os quais não se deve infringir o direito de liberdade do cidadão. O raciocínio aplicado no julgamento do citado HC possui respaldo da filosofia garantista, o que mostra estreita sintonia com a teoria aqui estudada.

Segundo BADALOTTI, o Supremo tem adotado posicionamentos garantistas em detrimento do legalismo, lembrando que o dever do magistrado se dá com os direitos fundamentais previstos constitucionalmente, entre eles o intangível direito de liberdade. Para fundamentar sua argumentação, citou como exemplo outro HC, dessa vez da relatoria do ministro Joaquim Barbosa (HC 88.174/SP) que segue a mesma linha de raciocínio do anterior, reafirmando que **somente a título cautelar se admite a decretação de prisão antes do trânsito em julgado da sentença**.

Até o presente momento, foram feitas as observações cabíveis quanto ao sistema de racionalidade proposto pela teoria do garantismo penal; quanto à forma de proceder de um processo penal obediente a esse sistema; bem como, quanto a manifestações pontuais da nossa Suprema Corte no que concerne.

Nesse sentido, devemos seguir em frente tentando apontar o sentido e os fundamentos da norma disposta no inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal de 1988. Ou seja, delimitar as questões mais relevantes do princípio da motivação e de que forma ele se propõe a orientar os nossos magistrados no exercício da atividade jurisdicional,

buscando, por fim, determinar o liame existente entre esse princípio e o sistema de racionalidade formulado pelo garantismo penal.

2. A Garantia Constitucional da Motivação

2.1 Breve perspectiva histórica

São notáveis as notícias que se têm sobre a evolução a que foi submetida a forma como se interpreta a garantia da motivação das decisões judiciais. Sobre o assunto, ensina o prof. Scarance[18] que esta era entendida como uma garantia endoprocessual, ou seja, produzia interesse única e exclusivamente nas partes do processo a quem competia recorrer caso não restasse satisfeita sua pretensão. E a isso se resumia a análise que era feita do dever do magistrado de motivar suas decisões. Não estando, ao tempo dessas interpretações, disposta no corpo da Constituição Federal.

No ordenamento jurídico brasileiro, com o advento da Carta Política de 1988, a garantia da motivação adquiriu *status* constitucional ao ser incluída no corpo da Magna Carta, superando sua feição endoprocessual citada acima. Adquiriu, portanto, uma posição de destaque dentro do nosso ordenamento jurídico visto que gera, agora, uma espécie de garantia jurisdicional, extrapolando o âmbito do processo no caso específico, a um patamar superior. Interessa agora além daqueles que diretamente participam do processo, mas a todos que desejarem fiscalizar a atividade jurisdicional. Essa evolução na forma de encarar a motivação das decisões se deu de forma extremamente positiva não apenas dentro do ordenamento jurídico em si, mas também em relação ao nosso Estado de Direito, à própria Democracia que resta fortalecida com a constitucionalização dessa norma que vem a emprestar maior legitimidade ao exercício da atividade jurisdicional.

2.2 A garantia da motivação, um princípio constitucional

A primeira observação que deve ser feita quanto à garantia da motivação e seu vínculo indissolúvel com os provimentos do Poder Judiciário, diz respeito à interpretação imediata que deve ser dada ao disposto no artigo 93, inciso IX. Dessa forma, o que apontamos mais adequado, é entender que essa norma constitucional não comporta flexibilização ou relativização. Quer dizer, esse dispositivo nos aponta que toda a decisão deve, necessariamente, ser motivada[19] [20].

Como lecionou GOMES FILHO, “ao dizer que serão fundamentadas ‘todas’ as decisões, a Constituição não expressa apenas a extensão do dever de fundamentar; mais do que isso, prescreve um único modelo de decisão judicial – a decisão fundamentada –, em que a exigência de motivação deve condicionar o próprio raciocínio decisório[21]”

Apontada essa premissa que deverá acompanhar a nossa leitura, de que não existe decisão judicial não motivada, devemos tentar entender os fundamentos da garantia da motivação. Nesse sentido, prontamente

notamos o caráter cognitivo que é inerente ao discurso decisório, ou seja, a motivação de uma decisão penal deve ser um texto claro, objetivo e coerente que demonstre, mediante seus argumentos, pleno conhecimento das provas e dos fatos trazidos ao processo, das normas e princípios aplicáveis, bem como das circunstâncias hermenêuticas daí decorrentes.

Nessa mesma linha de raciocínio a motivação exige, sob pena de nulidade, a exteriorização do percurso intelectual realizado pelo magistrado em busca da decisão penal, não se constituindo, portanto, de um elenco aleatório dos fatos apurados no processo, mas de uma retórica clara e objetiva que fundamentará validamente a decisão por seguir um padrão racional na evolução do discurso, a fim de convencer da sua propriedade mediante a exposição de argumentos e razões, legítimos e controláveis[22].

E é precisamente nesse contexto que a garantia constitucional da motivação, impondo o caráter cognitivo não apenas à decisão em si, mas ao próprio Juízo judicante[23], vem a desvelar sua face de instrumento de controle da "racionalização e efetividade da atividade jurisdicional[24]." Como corretamente apontou o prof. AURY LOPES Jr., servir como instrumento de controle é precisamente o núcleo dessa garantia[25].

Afirmamos isso, tendo em vista que o discurso decisório sofre uma grave influência das tantas garantias pertinentes ao processo em si. O caráter dialético do processo, encorpado pelas garantias do contraditório e ampla defesa, produz boa parte de seus efeitos na motivação da sentença penal, sendo lícito afirmar que "devem ser objeto de justificação todos os passos do procedimento decisório; ou seja, todos aqueles momentos em que se apresenta ao juiz a necessidade de realizar uma escolha entre duas ou mais alternativas possíveis, solucionando assim uma *questão*." [26]

Ainda sobre os elementos que deverão constar no discurso decisório – e que permitirão por via reflexa o controle da racionalidade da decisão e do processo – assim os enumerou a processualista GRINOVER: "1) o enunciado das escolhas do juiz com relação à individuação das normas aplicáveis e às conseqüências jurídicas que delam decorrem; 2) os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados; 3) a consideração atenta dos argumentos e provas trazidas aos autos." [27]

É força concluir, portanto, que a sentença que tenha esse elenco como conteúdo mínimo de seu discurso, permitirá mediante a leitura de seus próprios argumentos o controle, ainda que inicial, acerca da obediência às principais garantias processuais, como o contraditório e a defesa, bem como sobre a 'racionalidade'[28] não apenas da decisão em si, mas do iter processual como um todo.

A fim de delimitar as bases de um ordenamento jurídico garantista, FERRAJOLI determinou o binômio *saber-poder* como núcleo fundamental de seu sistema[29], que por sua vez, vem a receber o respaldo da garantia aqui estudada, tendo em vista que, como já afirmamos, "só a

fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, premissa fundante de um processo penal democrático[30].”

Também mediante essa explicação racional dos motivos da decisão que o magistrado terá a oportunidade de bem demonstrar aquela que é a condição *sine qua non* da legitimidade do exercício da magistratura, a imparcialidade, que FRIEDE, com a precisão acadêmica de sempre, apontou como condição básica para o desempenho da função judicante[31].

35

Ante este último ponto, se percebe que não apenas a *controlar* se propõe a garantia da motivação; ou seja, na medida em que o magistrado obedece a seus preceitos, apresentando suas razões e a racionalidade de sua decisão, ela se presta também a *legitimar* não apenas a sua própria decisão, mas a atividade jurisdicional em si.

O próprio GOMES FILHO dedicou um capítulo de sua obra[32] ao estudo do caráter legitimador da motivação das decisões judiciais, lembrando que esse atributo deriva de uma “determinada concepção sobre o exercício do poder estatal[33].” Com isso, o autor quis dizer, a nosso ver, que num Estado Democrático de Direito o exercício do poder deve se condicionar a determinados fatores que lhe emprestarão legitimidade; o que nos permite concluir que a garantia a motivação das decisões judiciais legitima não apenas a decisão em si, mas o poder jurisdicional como um todo, tendo em vista que, como apontado, a garantia da motivação descende da própria filosofia do regime político democrático.

FERRAJOLI, por sua vez, fez questão de apontar o caráter legitimador da motivação das decisões judiciais, ensinando que essa garantia é o principal parâmetro do que ele chamou de legitimação externa ou democrática da função processual. Dessa forma, é lícito concluir que a garantia constitucional aqui estudada vem a emprestar legitimidade ao próprio exercício jurisdicional, ou seja, vem a autorizar a plena atuação do Poder Judiciário em um Estado Democrático.

2.3 A garantia da motivação e o sistema garantista

Nesse momento, se pretende responder à seguinte pergunta: qual o liame entre o sistema garantista e a garantia da motivação? Essa questão já foi apontada anteriormente neste mesmo texto de forma superficial; ainda assim, nesse momento se pretende abordar esse ponto de forma mais objetiva, tornando esse vínculo mais claro.

Devemos lembrar, inicialmente, que o sistema penal garantista é estruturado em princípios que são conectados, interdependentes e ordenados sistematicamente[34], a exemplo dos princípios da lesividade da ação, da legalidade, da culpabilidade, bem como, a própria ampla defesa e contraditório. Desse contexto depreendemos que depois de obedecidos todos os princípios propostos pelo sistema garantista, a observância da

garantia da motivação como valor último do processo penal, vem a legitimar não apenas a decisão em si, mas sim todo o iter processual.

A garantia da motivação vem, sob esse aspecto, a possibilitar *in casu* a verificação – ainda que preliminar – acerca da obediência das garantias prévias do processo penal. Ou seja, mediante a análise das razões de uma sentença, é possível que se tenha alguma notícia sobre o respeito, por exemplo, ao contraditório, à ampla defesa, ao princípio do juiz natural *et cetera*.

36

À guisa de conclusão lembramos que ao passo que garantias como a ampla defesa e contraditório, a garantia do sistema acusatório, a de ser julgado com base nas provas colhidas na fase judicial, vêm a “começar com o pé direito” o sistema processual penal contido no ideário garantista, a garantia da motivação encerra “com chave de ouro” esse sistema. Não sendo outra a lição do próprio FERRAJOLI, que, sobre o ponto lecionou que o princípio da motivação “tem o valor de uma garantia de fechamento do sistema SG[35].”

3. Ponderações Finais

A intenção até aqui, foi apontar os principais fundamentos e intenções da norma disposta no inciso IX do artigo 93 da Constituição brasileira, tanto quanto bastasse – mesmo que de forma superficial, distante ainda de uma abordagem mais adequada – para que se perceba não apenas o sentido, mas também a gravidade da garantia constitucional da motivação. Traçando, com base nessa linha de raciocínio, um paralelo com a filosofia proposta pelo garantismo penal.

No que concerne ao princípio da motivação das decisões judiciais, acreditamos que as questões basilares e iniciais já foram devidamente apontadas, mormente no que se refere a sua importância para o legítimo exercício das atividades jurisdicionais, para o adequado funcionamento do Poder Judiciário dentro de um Estado Democrático de Direito, ou seja, no que diz respeito ao caráter político dessa garantia.

Por outro lado, ao tratarmos do garantismo penal como referencial teórico desse ensaio, entendemos que ainda resta uma última observação a ser feita no intuito de posicionar essa teoria, e entender a sua real importância no atual contexto do processo penal brasileiro.

Quanto à contextualização histórica do processo penal, bem como quanto à sua situação atual, recorreremos novamente aos ensinamentos do prof. Scarance em sua obra **Processo Penal Constitucional**, na qual aponta que “a história do processo penal é marcada por movimentos pendulares, ora prevalecendo idéias de segurança social, de eficiência repressiva, ora predominando pensamentos de proteção ao acusado, de afirmação e preservação de suas garantias[36].” E conclui, nessa mesma passagem, que a interpretação mais atualizada e adequada do processo

penal conforme a constituição aponta para a convergência destes dois fatores: eficiência e garantismo.

É, portanto, de acordo com esse cenário que deve ser estudada a teoria do mestre italiano, num momento em que as estatísticas da violência e criminalidade rogam pela efetiva intervenção estatal, ao passo que os direitos constitucionalmente dispostos não permitem que se relegue o *due process of law* ao segundo plano. E não se trata aqui, portanto, de endeuçar a teoria do garantismo penal, como único parâmetro no objetivo de alcançar a fórmula de um processo penal que conjugue igual e satisfatoriamente efetividade no combate à criminalidade e respeito aos direitos e garantias constitucionais do acusado. Essa teoria pode e deve ser utilizada como ponto de partida (nem final, quanto menos único) para as reflexões que se direcionem no sentido de um processo penal a serviço da máxima eficácia desses direitos e garantias de um verdadeiro processo penal constitucional [37].

Ainda sobre esta última ressalva acerca da forma que entendemos mais adequada de estudar o garantismo penal, é de se lembrar o magistério de GERALDO PRADO que sobre o ponto afirmou, sem meias palavras, que o garantismo é “um sistema incompleto e nem sempre harmônico, mas sua principal virtude consiste em reivindicar uma renovada racionalidade, baseada em procedimentos que têm em vista o objetivo de conter os abusos do poder (...) eliminando dentro do possível todas as formas de discriminação[38].”

O que se pretende, portanto, é pregar a obediência incondicional ao devido processo legal em toda a sua extensão, em todos os seus detalhes. Que não se admita uma condenação sem o respaldo do devido processo legal, que se condene quando devidamente processado e julgado dentro do modelo constitucional adotado. E com essas ponderações arrematamos este ensaio, mas não sem antes lembrar um julgado da nossa Suprema Corte, pois digna de louvor, da lavra do eminente ministro Sepúlveda Pertence que em poucas palavras, nas linhas preliminares de seu voto, transmite com clareza a essência do que tentamos expor desde o princípio. *verbis*

VOTO – O Exmo. Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): A espécie evidencia vício tão grande quanto a da alegada nulidade da citação: a condenação do paciente com base em prova ilegalmente recolhida – o reconhecimento fotográfico –, sem que nenhuma outra, colhida sob a garantia do contraditório, lhe desse qualquer suporte.

Poucas vezes examinei condenação proferida com tanto descaso pelas garantias mínimas do processo, pouco se me dando que aparentemente tenha recaído sobre um delinqüente habitual [39].

Referências

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y Derecho Procesal**. 2.ed. Madrid: Edersa, 1997.

BADALOTTI, Damaris. O Supremo e a teoria do garantismo penal. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 302, p. 64-65, 15 ago. 2009.

CAMPELLO WALTER, Fernanda Barreto. **Garantismo e proteção internacional**: por um conteúdo para os direitos fundamentais. Artigo IBCCRIM. Disponível em: . Acesso em: 03.11.2009.

CHOUKR, Fauzi. **A Teoria do Garantismo Penal no Direito e no Processo Penal**. Boletim IBCCRIM, n. 77, abr.1999. Disponível em: . Acesso em: 03.11.2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

FRIEDE, Reis. **Vícios de capacidade subjetiva do julgador**: do impedimento e da suspeição do magistrado: (no processo civil, penal e trabalhista). 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: RT, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista. 2 ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista. 5 ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. rev., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: Parte Geral. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo501.htm>
Acesso em: 07.11.2009.

SILVA FRANCO, Alberto. **O juiz e o modelo garantista**. Boletim IBCCRIM, n. 56, jul.1997. Disponível em: . Acesso em: 03.11.2009.

SUANNES, Adauto Alonso S. **Os fundamentos éticos do devido processo penal**. 2a ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.

TORON, Alberto Zacharias. **O garantismo e a realidade**. Boletim IBCCRIM, n. 58, set.1997. Disponível em: . Acesso em: 03.11.2009.

* Fábio Luiz Bragança Ferreira. Formado pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) no primeiro semestre de 2010. Redigiu a monografia de conclusão de curso sob a orientação do prof. Dr. Marcus Vinicius Reis Bastos, na área de processo penal constitucional. Atualmente está cursando pós graduação lato sensu em Direito Constitucional no IDP - Instituto Brasiliense de Direito Público, sob a coordenação do Ministro da Suprema Corte, Gilmar Ferreira Mendes. Advogado.

[1] - CHOUKR, Fauzi. **A Teoria do Garantismo Penal no Direito e no Processo Penal**. Boletim IBCCRIM, n. 77, abr.1999.

[2] - FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e. ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 91.

[3] - CHOUKR, Fauzi. **A Teoria do Garantismo Penal no Direito e no Processo Penal**. Boletim IBCCRIM, n. 77, abr.1999.

[4] - FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e. ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 37.

[5] - CAMPELLO WALTER, Fernanda Barreto. **Garantismo e proteção internacional: por um conteúdo para os direitos fundamentais**. Artigo IBCCRIM. Disponível em: . Acesso em: 03.11.2009.

[6] - CAMPELLO WALTER, Fernanda Barreto. **Garantismo e proteção internacional: por um conteúdo para os direitos fundamentais**. Artigo IBCCRIM. Disponível em: . Acesso em: 03.11.2009.

[7] - FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e. ampl. São Paulo: RT, 2006, pp. 89-ss.

[8] - FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e. ampl. São Paulo: RT, 2006, pp. 90-91.

[9] - FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e. ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 44.

[10] - LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2a ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 37.

[11] - LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2a ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, pp. 46-47.

[12] - FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e. ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 335.

[13] - NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. rev., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1006.

[14] - Apud LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2a ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 37.

[15] - Para uma observação pontual acerca de alguns problemas do sistema carcerário brasileiro, v. NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. rev., e atual. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2008, pp. 1032-ss; No sentido de se observar uma proposta, ainda que inicial, sobre a reforma do nosso sistema carcerário, v. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2006, pp. 704-ss.

[16] - BADALOTTI, Damaris. **O Supremo e a teoria do garantismo penal**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, n. 302, p. 64-65, 15 ago. 2009.

[17] - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/_informativo501.htm Acesso em: 07.11.2009.

[18] - FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 129.

[19] - Para a análise da motivação nas prisões processuais, consulte GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 218-231.

[20] - Sobre a motivação das decisões que venham a decretar a prisão processual, é interessante que se leia notícia veiculada pelo sítio do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, datada de 29 de junho de 2010, acerca do deferimento do HC 120134, de relatoria do Min. Celso de Mello, que veio a conceder a ordem por insuficiência de fundamentação da decisão que

decretou a preventiva. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=155279>. Acesso em: 05.07.2010

[21] - GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 115.

[22] - GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 122-ss.

[23] - FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 573.

[24] - GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 95.

[25] - LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 256.

[26] - GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 128.

[27] - GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 256.

[28] - Ao tratarmos de "racionalidade", nos referimos àquilo que GOMES FILHO (2001, pp. 179-185) chamou de racionalidade interna e racionalidade externa. Abreviadamente, podemos afirmar, mediante seus ensinamentos, que é dotado de racionalidade interna aquele discurso claro, livre de contradições; ao passo que é dotado de racionalidade externa, aquele discurso que ao escolher a norma aplicável para o caso e interpretá-la, assim como aos fatos, o faz de forma congruente e em sintonia com a Constituição Federal e com os princípios dela decorrentes, ou seja, de acordo com o ordenamento jurídico globalmente considerado.

[29] - FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2006, pp. 48-ss.

[30] - LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, p. 253.

[31] - FRIEDE, Reis. **Vícios de capacidade subjetiva do julgador: do impedimento e da suspeição do magistrado: (no processo civil, penal e trabalhista)**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003. pp. 23-ss.

[32] - GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, Cap. III.

[33] - GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 75.

[34] - FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 91.

[35] - FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 573.

[36] - FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 19.

[37] - LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, Nota do Autor, p. xxxii.

[38] - PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, Nota do Autor, p. xvii.

[39] - HC 74.368-4/MG – Sessão Plenária – julgado em 01.07.1997 (DJU 28.11.1997).

[Voltar ao Sumário](#)

Fila de Banco e Dano Moral

Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza*

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Da definição de dano moral indenizável; 3. Dos direitos de personalidade; 4. Do conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana; 5. Da responsabilidade civil dos bancos pela extrapolação do limite legal de tempo para atendimento de clientes e usuários de filas de banco; 6. Conclusão; 7. Bibliografia.

41

RESUMO

Este trabalho aborda a questão do cabimento de indenização por dano moral no caso de extrapolação do limite legal de tempo para atendimento de usuários em filas de banco. Conclui-se que o mero descumprimento da lei da fila não acarreta, ipso facto, ofensa aos direitos de personalidade do usuário dos serviços bancários, pelo que não tem o condão de gerar danos morais indenizáveis. Todavia, a presença, no caso concreto, de outras circunstâncias – tais como tempo de espera demasiadamente longo ou ausência de condições mínimas de conforto para a acomodação dos usuários – pode levar à ocorrência dos danos morais.

PALAVRAS-CHAVES

Dano moral, indenizabilidade, direitos de personalidade, dignidade da pessoa humana, lei da fila, direito do consumidor.

1. Introdução:

Nos últimos anos vários municípios brasileiros promulgaram leis^[1] estabelecendo limite de tempo para atendimento de consumidores em agências bancárias, com a previsão de multa em caso de descumprimento, sendo o seu valor revertido para os cofres do ente público. Para se verem compensados, muitos clientes e usuários de bancos em geral, lesados pelo descumprimento da *lei da fila* – como veio a ser conhecida popularmente esse tipo de lei –, têm ajuizado ações em busca de indenização por supostos danos morais sofridos em consequência disso. A tese defendida pelos advogados consiste, basicamente, em que os bancos, ao extrapolarem o limite de tempo de atendimento ao correntista ou usuário dos seus serviços, ofendem a paz, a tranquilidade e a dignidade destes, o que configuraria dano moral e, portanto, ensejaria indenização.

O propósito deste trabalho é examinar essa tese, fornecendo subsídios para a adequada compreensão do tema, para, ao fim, oferecer uma resposta à questão da ocorrência ou não de dano moral indenizável nesses casos. Para tanto, primeiramente analisar-se-á a disciplina da indenizabilidade dos danos morais, particularmente a natureza e o fundamento dos direitos protegidos por essa garantia. Isso nos levará ao estudo dos direitos da personalidade e do princípio da dignidade da pessoa

humana. E, afinal, examinar-se-á se os direitos protegidos pela garantia da indenizabilidade dos danos morais são ofendidos nas hipóteses de violação das *leis da fila* pelas agências bancárias.

2. Da definição de dano moral indenizável:

Se durante muitos anos a possibilidade jurídica de se indenizar o dano moral foi objeto de fortes controvérsias, hodiernamente tal discussão não tem mais sentido, uma vez que o texto constitucional atual, de forma inovadora em relação aos anteriores, passou a prever expressamente em seu artigo 5º, inciso X, a responsabilidade civil do causador do dano moral, como se vê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

A par desse dispositivo, que pela generalidade com que trata o tema pode ser considerado a cláusula geral da responsabilidade civil por dano moral no direito pátrio[2], existem outros na Lei Maior que contemplam o mesmo direito em hipóteses especiais, como os incisos V[3] e LXXV[4] do mesmo artigo 5º. Infraconstitucionalmente algumas leis[5] anteriores ao Código Civil de 2002 já previam a possibilidade de o dano moral ser indenizado em algumas situações específicas, mas apenas com o advento desse código é que essa possibilidade foi estendida de forma genérica para hipóteses não tipificadas, independentemente da natureza da situação na qual o dano foi causado.

Da leitura conjunta dos artigos 927[6] e 186[7] do Código Civil extrai-se que o dano, seja ele moral, seja ele material, deverá ser indenizado sempre que for causado por um ato ilícito[8], que se caracteriza pela violação dolosa ou culposa de um direito[9]. No caso do dano material diz-se que o direito violado é o direito passível de apreciação econômica, e tem, portanto, caráter patrimonial; e que no caso do dano moral o direito violado, ao contrário, não é passível de apreciação econômica, e tem, pois, caráter extrapatrimonial, que seria aquele afeto à esfera personalíssima da pessoa[10].

É preciso definir, contudo, exatamente que direito de caráter extrapatrimonial é esse que, violado, enseja a responsabilidade civil do causador do dano, pois a expressão *direito afeto à esfera personalíssima da pessoa*, ou equivalente, diz muito pouco, quase nada, tendo em vista que a esfera personalíssima de uma pessoa engloba uma conformação moral de conteúdo extenso e variado, e nem toda perturbação dos elementos que a

compõem pode ser considerada um dano moral indenizável. Assim, por exemplo, nem toda perturbação da paz e da tranquilidade, conquanto seja indubitavelmente um abalo à esfera moral do indivíduo, configura um dano moral indenizável. É preciso, pois, definir o que exatamente na esfera moral de uma pessoa encontra-se protegido pela indenizabilidade do dano moral, para que, assim, de posse de critérios mais tangíveis, seja possível aferir com maior rigor a ocorrência do dano moral no caso concreto.

A Constituição, em seu já mencionado artigo 5º, inciso X, dá a resposta. Os elementos enumerados nesse dispositivo – intimidade, vida privada, honra e imagem –, são todos direitos de personalidade, e essa identidade, longe de ser accidental, revela que a intenção da Constituição ao prever a responsabilidade civil por dano moral foi proteger essa espécie de direitos. Tanto é verdade que os outros dispositivos que preveem indenização por dano moral – os incisos V e LXXV do artigo 5º – também protegem direitos dessa mesma espécie. Daí se conclui que os tais direitos extrapatrimoniais protegidos pela responsabilidade civil por danos morais são os direitos de personalidade, e, portanto, um dano moral só será indenizável quando for ofendido um direito dessa categoria. Assim, pode-se dizer, com Paulo Luiz Netto Lôbo, que “não há outras hipóteses de danos morais além das violações aos direitos da personalidade”[11].

Com isso não se quer dizer que não haja dano moral fora dos direitos de personalidade. Se por dano moral entender toda perturbação à conformação espiritual ideal de um indivíduo, há, sim, hipóteses de dano moral sem a ofensa a nenhum direito de personalidade. Um acidente de trânsito, por exemplo, sem dúvida causa uma perturbação no estado de espírito de qualquer indivíduo, mas, isoladamente, não tem o condão de ofender nenhum direito de personalidade[12]. Nesses casos, embora haja dano moral, ele não será indenizável, uma vez que, como se viu, apenas os danos morais decorrentes de violação de direitos da personalidade são indenizáveis.

Não é por outra razão que a jurisprudência vem se posicionando contra a indenizabilidade do dano moral quando este corresponder a um *mero aborrecimento*. Atente-se que o adjetivo *mero* aí não deve ser entendido como quantidade de aborrecimento – *pouco* aborrecimento –, mas, sim, como *apenas* aborrecimento e nada mais, e só aborrecimento, sem violação de direito de personalidade, não é indenizável. Os seguintes julgados explicitam bem esse entendimento:

(...)

2. *A fortiori*, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório do autos, decidiu que “Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável.

(...) (Grifei)

(STJ. AGResp n. 1066533. 2ª T. Rel. min. Humberto Martins).

1. O Tribunal de origem julgou que, quando do travamento da porta giratória que impediu o ingresso do ora recorrente na agência bancária, "as provas carreadas aos autos não comprovam que o preposto do banco tenha agido de forma desrespeitosa com o autor", e que "o fato em lide poderia ser evitado pelo próprio suplicante, bastando que se identificasse junto ao vigilante; trata-se de caso de mero aborrecimento que não autoriza a indenização moral pretendida" (Acórdão, fls.213).

2. Como já decidiu esta Corte, "mero aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, estão fora da órbita do dano moral". Precedentes.

(...) (Grifei)

(STJ. REsp 689.213. 4ª T. Rel. min. Jorge Scartezini).

CIVIL E PROCESSUAL. DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL.

1- A Autora ajuizou ação objetivando indenização de ordem moral e material, devido a prejuízos sofridos por ocasião de acidente de trânsito envolvendo o veículo da Ré.

2- "Não é todo o sofrimento, dissabor ou chateação que geram a ofensa moral ressarcível. É necessário que a mágoa ou a angústia, além de efetivas, sejam decorrência do desdobramento natural de seu fato gerador. Existem aborrecimentos normais, próprios da vida em coletividade, e estes são indiferentes ao plano jurídico."(A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO", ED. FORENSE, 1997, PÁGS. 022/023)

3- "Não são reembolsáveis, a título de honorários de advogado, as despesas que a parte enfrenta em razão do ajuste com o profissional a título de honorários, para o patrocínio de sua causa "in mesura superiore a quella poi ritenuta congrua dal giudice". VECCHIONE (apud YUSSEF SAID COHALI in Honorários Advocatícios, 2ª edição, pg. 253).

4- Indenização por dano moral incabível, vez que não restou demonstrado, nem comprovado, de que forma a honra, a dignidade ou a imagem da Autora tenham ficado efetivamente afetadas junto à Sociedade.

5- Negado provimento ao recurso.

(TRF 2ª R. AC n. 200102010403760. 8ª T. Rel. des. fed. Raldênio Bonifácio Costa. Publicado no DJU de 12/05/2008).

Não há, portanto, como se viu, dano moral indenizável fora dos direitos de personalidade, sendo irrelevante para a responsabilidade civil os danos morais causados a outros elementos que não os relativos a essa espécie de direitos. Daí decorre a importância de se conhecer a sua natureza e disciplina para a adequada compreensão dos danos morais, motivo pelo qual passamos a examiná-las no tópico a seguir.

3. Dos direitos de personalidade:

Há certas condições mínimas necessárias para que o homem possa desenvolver-se em todo o potencial permitido pela sua condição humana, alcançando o aprimoramento intelectual, cultural, moral e físico que sua vontade e capacidade permitirem. São, por isso, essenciais para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Os direitos de personalidade são exatamente a forma que o legislador encontrou para proteger e promover essas condições mínimas, reconhecendo-as como direito subjetivo de cada pessoa e conferindo-lhe garantias para resguardá-las de qualquer lesão ou ameaça de lesão.

45

A doutrina de Danilo Doneda vai pela mesma senda, como se vê na seguinte transcrição:

Fundamentalmente, os direitos de personalidade são associados a um conteúdo mínimo de direitos imprescindíveis para o desenvolvimento da personalidade. Assim, Adriano De Cupis refere-se a "direitos essenciais", bem como Carlos Alberto da Mota Pinto, mais recentemente, refere-se a "... um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa" [13] .

E também a de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves:

(...) É possível asseverar serem os direitos da personalidade aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Isto é, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica. [14]

Na medida em que resguarda um conteúdo mínimo de condições necessárias para o pleno desenvolvimento da personalidade, e considerando que a dignidade intrínseca à pessoa exige que esse desenvolvimento lhe seja permitido, os direitos de personalidade representam, no fundo, um instrumento de proteção e promoção da própria dignidade do homem, pelo que se pode dizer que são corolários diretos do princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Assim leciona Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, como se vê na seguinte transcrição:

(...) Os direitos de personalidade – ultrapassando a setorial distinção emanada da histórica dicotomia direito público e privado – derivam da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo, seja perante outras pessoas, seja em relação ao Poder Público. Com as cores constitucionais, os direitos da personalidade passam a expressar o *minimum* necessário e imprescindível à vida com dignidade [15].

E, ainda, Orlando Gomes:

Sob a denominação de direitos de personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos [16].

46

Os direitos de personalidade são de construção relativamente recente na doutrina, tendo surgido como fruto histórico da atribuição ao homem de valor-fonte do Direito, e conseqüentemente do Estado, ocorrido no pós-segunda guerra como resposta às atrocidades cometidas pelo regime nazista. No plano dogmático, o Código Civil de 2002 foi a primeira lei brasileira a prever os direitos de personalidade, que, colocados na Parte Geral do Código, demonstra a mudança de enfoque da dogmática civilista brasileira, que retirou do patrimônio o *status* de seu valor primordial para conferi-lo à pessoa humana, adaptando-se, assim, à personalização do ordenamento jurídico brasileiro que a Constituição Federal de 1988 promoveu ao colocar o homem como vetor axiológico das relações jurídicas em geral prevendo entre os fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana.

Os artigos 11 a 21 do Código Civil cuida dos direitos de personalidade. Além de discipliná-los de forma individualizada (artigo 13 e seguintes), o Código prevê instrumentos para sua tutela (artigo 12) e considerações a respeito de sua natureza (artigo 11). Estão previstos expressamente os seguintes direitos de personalidade: integridade física; liberdade de disposição do próprio corpo após a morte para fins científicos ou altruísticos; nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome, além do pseudônimo adotado para atividades lícitas; direitos autorais; imagem; honra; vida privada; intimidade e liberdade.

Esse rol, conforme doutrina majoritária, não é taxativo; e nem poderia ser, pois, sendo corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, prever uma tipicidade fechada para os direitos de personalidade seria limitar o próprio princípio constitucional, quando, em verdade, a interpretação mais adequada ao texto constitucional é a que recomenda a ampliação da proteção ao homem, e não a restrição. Dessa mesma opinião compartilha o professor Gustavo Tepedino, segundo o qual "a realização plena da dignidade humana, como quer o projeto constitucional em vigor, não se conforma com a setorização da tutela jurídica ou com a tipificação de situações previamente estipuladas, nas quais pudesse incidir o comportamento" [17].

Anote-se que, obviamente, os direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana não se esgotam nos direitos de personalidade. O direito à vida, à saúde, à moradia e ao trabalho, por exemplo, são igualmente

expressão da dignidade da pessoa humana, mas, por não serem expressão da personalidade humana, não são direitos de personalidade.

Demonstrada a relação instrumental entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade, é necessário, para uma adequada compreensão desta categoria de direitos – e, conseqüentemente, do dano moral –, conhecer o conteúdo jurídico deste princípio, que será exposto a seguir.

4. Do conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana:

Deve ser repugnado o vezo de se extrair do princípio da dignidade da pessoa humana fundamento para todo tipo de argumento, como se toda situação injusta ou imoral representasse uma ofensa a esse princípio, ou como se todo direito fosse dele decorrente. Sabe-se que o fundamento que serve para qualquer situação em verdade não é fundamento de nada, e, assim, esse vício acaba por contribuir para o esvaziamento da normatividade desse princípio tão caro à construção de uma sociedade baseada nos valores democráticos e humanísticos como a que pretende a nossa Constituição. Marcelo Novelino Camargo, em artigo intitulado *O conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana*, tomado por nós como base deste tópico, demonstrou essa mesma preocupação, como se vê na seguinte transcrição:

Como núcleo dos direitos fundamentais a dignidade se faz presente, ainda que com intensidade variável, no conteúdo de todos eles, sem exceção. Apesar de desejável o acesso ao maior número possível de bens e utilidades, a ampliação demasiada do conteúdo deste princípio cria o sério risco de enfraquecimento de sua efetividade, podendo gerar um efeito contrário ao desejado. A delimitação apenas aos bens e utilidades *indispensáveis* (ou *mínimos*) é feita exatamente para evitar que isso possa ocorrer [18].

Assim, sem pretender retirar desse princípio o caráter genérico e abstrato que lhe é característico em função de sua condição de cláusula geral de proteção e promoção do bem-estar da pessoa humana, encerrando-o em fórmulas dogmáticas estanques e inflexíveis, é preciso que lhe sejam estabelecidos contornos mais precisos, com o que ele ganhará uma identidade mais definida, nutrindo-o, dessa forma, de maior normatividade e, conseqüentemente, maior efetividade.

Ao colocar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, a Constituição demonstra a centralidade que o homem ocupa na nova ordem político-jurídica instaurada a partir dela. Em outras palavras, a Constituição assim reconhece que o Direito e o Estado devem servir ao homem, ao seu bem-estar. A colocação da cidadania e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa ao lado da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro só reforça essa tese ao revelar a precedência do homem também em seu aspecto político e social.

Como consequência imediata disso, o Estado brasileiro tem a obrigação de garantir a cada pessoa as condições mínimas necessárias para que ela possa alcançar o seu bem-estar, a sua felicidade. Deveras, só se pode afirmar que uma pessoa tem sua dignidade respeitada pelo Estado se este lhe garante a possibilidade de acesso aos bens da vida indispensáveis para que uma pessoa possa ser feliz. Não todos os bens, obviamente, mas apenas os básicos, os indispensáveis a qualquer pessoa para que ela possa caminhar sozinha em busca de seu bem-estar e felicidade. Daí se vê que a principal consequência jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana, seu núcleo mesmo, é o reconhecimento de que cada pessoa tem direito ao que a doutrina convencionou chamar de *mínimo existencial*, que deve ser “entendido como o conjunto de bens e utilidades básicas – como saúde, moradia e educação fundamental – imprescindíveis para uma vida com dignidade”[19].

Esse conteúdo mínimo é o primeiro e principal aspecto da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana. Decorre ainda dessa normatividade o dever de respeito, proteção e promoção que o Estado tem em relação a ele e aos direitos dele decorrentes. O dever de promoção representa o próprio *mínimo existencial*, já tratado, além da criação de normas consagradoras de direitos fundamentais. O dever de proteção, por sua vez, exige que o Estado crie e aplique normas sancionadoras de condutas que violem a dignidade humana. E o dever de respeito, afinal, representa “uma regra de caráter eminentemente negativo, que impõe a abstenção da prática de condutas violadoras da dignidade, impedindo o tratamento da pessoa humana como um simples meio para se atingir determinados fins”, de modo que ocorrerá violação da dignidade se esse tratamento como mero objeto significar uma “expressão de desprezo” pela pessoa humana.

A violação do dever de respeito, portanto, exige a presença de dois requisitos, quais sejam: o “*objetivo*, consistente no tratamento da pessoa como mero objeto (‘fórmula do objeto’), e o *subjetivo*, consubstanciado na expressão de desprezo ou desrespeito à pessoa decorrente desse tratamento, ainda que não seja essa a intenção ou a finalidade de quem pratica o atentado” [20].

Tem-se, assim, que dos deveres de promoção, proteção e respeito exigidos em face do princípio da dignidade da pessoa humana, resulta a definição do seu conteúdo jurídico. Em relação ao dever de respeito – que é o que mais interessa para os fins deste trabalho, na medida em que se dirige não apenas ao Estado, como os dois anteriores, mas também à sociedade em geral, e, portanto, às agências bancárias –, decorre a vedação de tratamento da pessoa humana como mero objeto ou como simples meio para se atingir algum fim, revelando com isso uma “expressão de desprezo” por sua dignidade intrínseca. Com base no aspecto do princípio da dignidade da pessoa humana é que se deverá analisar a ocorrência ou não, no caso concreto, de ofensa aos direitos de personalidade causadora de danos morais.

5. Da responsabilidade civil dos bancos pela extrapolação do limite legal de tempo para atendimento de clientes e usuários de filas de banco:

Estabelecidos os pressupostos e fundamentos para a indenização do dano moral, passamos ao exame do objeto central deste trabalho, verificando se a extrapolação do tempo previsto na *lei da fila* enseja a indenização por dano moral ao consumidor ou usuário lesado.

Para que haja responsabilidade civil, como já se viu, é necessário que um direito seja violado. Sendo assim, é necessário perquirir, inicialmente, se os clientes e usuários dos bancos têm o direito de serem atendidos até um determinado limite de tempo. Muito embora as *leis da fila* tenham sido as primeiras a prever esse limite, cremos que não foram elas que criaram o direito subjetivo ao tempo de espera razoável em fila bancária. Elas somente deram maior concretude – ao prever o tempo máximo de espera – e garantia – ao cominar a multa como sanção pelo descumprimento – a um direito que já existia por força do regime decorrente do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, entre os direitos do consumidor está o de ter um serviço prestado adequadamente, conforme se depreende do artigo 4º, II, d, e V, artigo 6º, IV e X, artigo 20, § 2º, todos do Código de Defesa do Consumidor. Este último dispositivo é muito claro a respeito, como se vê:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I a III - omissis;

§ 1º Omissis.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Assim, não apenas os bancos, mas todo e qualquer prestador de serviço, seja ele pessoa de direito privado, seja ele de direito público, tem o dever de atender os seus consumidores num tempo razoável, visto que não pode ser considerado adequado um serviço prestado com excessiva morosidade. Há, pois, conduta ilícita no caso de demora do banco em atender o público acima do tempo razoável, podendo assim ser considerado aquele previsto na *lei da fila*.

Não basta, todavia, a ocorrência de um ato ilícito para que haja a responsabilidade civil. É preciso verificar se algum dano é causado pela conduta ilícita, pois “ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que dela não tenha decorrido prejuízo” [21]. No caso do dano moral, todavia, como a prova do dano, pela sua natureza, não é possível, este é considerado *in re ipsa*, ou seja, presumidamente

decorrente da situação fática ilícita[22]. Entretanto, como não há responsabilidade civil sem dano, é necessário que essa situação fática seja idônea a causar o dano moral, devendo assim ser considerada aquela que ofende os direitos de personalidade de alguém. Cumpre perquirir aqui, portanto, se a extrapolação do tempo previsto na *lei da fila* configura violação aos direitos de personalidade do consumidor, acarretando, assim, dano moral indenizável.

Os direitos de personalidade previstos expressamente na Constituição Federal e no Código Civil, conforme já se mostrou alhures, são os seguintes: integridade física; liberdade de disposição do próprio corpo após a morte para fins científicos ou altruísticos; nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome, além do pseudônimo adotado para atividades lícitas; direitos autorais; imagem; honra; vida privada; intimidade e liberdade. Vê-se logo que alguns desses direitos não correm a mínima chance de serem violados no caso de extrapolação do tempo previsto na *lei da fila*. Apenas os direitos à honra e à liberdade estariam sujeitos a ofensa em tal situação.

A ocorrência dessa ofensa, contudo, deve ser verificada em cada caso concreto, de acordo com suas particularidades e nuances. Não se pode, destarte, considerar que o descumprimento da *lei da fila*, ou de qualquer lei, acarrete, *ipso facto*, danos morais. *Prima facie*, todavia, é possível perceber que o descumprimento da *lei da fila*, por si só, não tem o condão de causar senão um mero aborrecimento no homem médio [23]. Com efeito, não há dúvida de que quem espera por mais de meia hora na fila do caixa de um banco se aborrece, se irrita, mas isso não viola a sua honra ou sua liberdade de forma objetivamente considerada.

Tomando o caso pelo prisma do princípio da dignidade da pessoa humana, não há como sustentar que a dignidade de alguém é ofendida simplesmente por não ter sido atendido no tempo previsto na *lei da fila*. Como se viu, a violação ao dever de respeito à dignidade humana exige dois requisitos: o tratamento da pessoa como simples meio, objeto, e o desprezo manifestado por essa conduta. No caso de descumprimento da *lei da fila*, não há como considerar que a mera extrapolação do tempo nela previsto contém em si tais requisitos. Ainda que se possa reconhecer que tal conduta revela uma falta de respeito com o consumidor, o que se exige para que se configure violação ao princípio da dignidade da pessoa humana é algo mais grave: é o desprezo pela pessoa, o tratamento revelador de completa desconsideração pela sua dignidade, tratando-a como simples meio para o fim de, economizando na contratação de mais funcionários, obter lucro.

Contudo, se a demora extrapolar demasiadamente o limite do razoável ou se outros fatos, considerados em conjunto com o descumprimento da lei, acarretarem um desrespeito mais profundo à dignidade do consumidor, a resposta pode ser outra. Assim é que, embora trinta ou quarenta minutos na fila de um banco não cheguem a ocasionar-

lhe uma lesão moral, certamente uma hora e meia ou duas, ao revelar uma nítida demonstração de profundo e exacerbado desprezo pelo seu bem-estar físico e psicológico, fazendo-o sentir-se pequeno e impotente, um objeto diante do que se apresenta como a prevalência do ideal de lucro sobre o seu conforto e sua autonomia na escolha da melhor forma de gozar o seu tempo, ocasiona um dano aos seus direitos de personalidade, particularmente em sua honra subjetiva, ensejando a indenização por danos morais. Ou, então, quando, além de o atendimento ser moroso, não houver condições mínimas de conforto para tornar menos desagradável essa espera, como assento adequado, água, banheiro, climatização do ambiente, entre outros.

6. Conclusão:

Restou demonstrado que a mera extrapolação pelos bancos do limite de tempo previsto na *lei da fila*, embora seja um ato ilícito, não enseja, *ipso facto*, dano moral indenizável, uma vez que esse fato por si só não tem o condão de ofender nenhum direito de personalidade do consumidor dos serviços bancários. Com efeito, só se pode falar em responsabilidade civil por dano moral se houver a violação de algum direito de personalidade, pois a leitura do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, tido por cláusula geral de indenizabilidade dos danos morais, assim como dos incisos V e LXXV do mesmo artigo, demonstra que a previsão de indenização por danos morais procura resguardar uma espécie particular de direitos: os direitos de personalidade, disciplinados nos artigos 11 e seguintes do Código Civil.

Sendo os direitos de personalidade corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, uma correta compreensão de sua disciplina, e, conseqüentemente, da disciplina dos danos morais, depende da adequada definição desse princípio, particularmente de seu conteúdo jurídico. O trabalho mostrou que deste conteúdo decorre, além dos deveres de proteção e promoção voltados ao Estado – e que, por isso, não interessam para os fins aqui propostos –, o dever de respeito, este dirigido tanto ao Estado como à sociedade em geral. O dever de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana é violado quando estão presentes dois requisitos: um objetivo, configurado pelo tratamento da pessoa como um simples objeto ou meio para a realização de um fim; e um subjetivo, configurado pela “expressão de desprezo” manifestada por esse tratamento.

Estendendo essa disciplina para a questão da ocorrência de danos morais no caso do descumprimento da *lei da fila*, tem-se que esse fato, por si só, não viola o dever de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, por não estarem contido nele os dois requisitos elencados. Certamente a espera acima do tempo previsto na *lei da fila* pode revelar, no mais das vezes, uma falta de respeito com o consumidor, mas o que se exige para a configuração de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana é algo mais profundo, mais grave: o desprezo pela dignidade do homem, a completa desconsideração pelo seu bem-estar físico e psicológico, bem como pela sua autonomia de aproveitar o tempo como melhor lhe aprouver, ao ser tratado como uma mera peça útil à consecução

da finalidade lucrativa dos bancos; como um objeto, portanto, e não como uma pessoa.

Embora esses requisitos não possam ser considerados presentes, de forma automática, no mero descumprimento da *lei da fila*, a resposta pode ser outro caso a demora extrapole significativamente o limite do razoável – como, por exemplo, no caso de duas horas de espera – acarretando, pois, ofensa à honra subjetiva do consumidor, e, portanto, danos morais indenizáveis. Outra situação em que pode ocorrer violação à honra do consumidor, ensejando a reparação por danos morais, é o caso em que, além da demora acima do tempo razoável, previsto na *lei da fila*, o consumidor não tenha condições mínimas de conforto aptas a minimizar o incômodo da espera, como água, banheiro, assento e ambiente climatizado.

7. Bibliografia:

CAMARGO, Marcelo Novelino. *O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana*. Leituras complementares de Constitucional – Direitos Fundamentais. Salvador: Podium, 2007.

CHAVES, Antônio. Tratado de Direito Civil, 3ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, vol. III.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSELVALD, Nelson. Direito Civil – Teoria Geral. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA Fº, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, Volume III – Responsabilidade Civil. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008;

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos de personalidade. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4445>. Acesso em 16/06/2009.

TEPEDINO, Gustavo (coordenador). A Parte Geral do Novo Código Civil – estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO Jr., Humberto. Dano Moral. 4ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

*Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso; juiz federal substituto em Pernambuco.

[1] - O Supremo Tribunal Federal em diversos precedentes considerou constitucional esse tipo de lei. Citamos como exemplo o Agravo em Recurso Extraordinário n. 427463/RO, rel. ministro Eros Grau.

[2] - E, mais que isso, pode ser considerado a cláusula geral da proteção dos direitos da personalidade, dada a íntima relação entre danos morais e direitos de personalidade, como se mostrará na sequência deste trabalho.

[3] - “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

[4] - “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

[5] - Por exemplo: o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1962), o Código Eleitoral (Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965) e a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, antes da Constituição atual, e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985), após o advento da Constituição.

[6] - Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

[7] - Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[8] - Não obstante a redação do artigo 927 do Código Civil, o dano causado por ato lícito também pode ser passível de indenização, desde que essa hipótese esteja prevista de forma expressa, como, por exemplo, nas situações previstas no artigo 5º, XXV, da Constituição Federal, e artigo 927, parágrafo único, e 930, ambos do Código Civil.

[9] - Embora a redação do artigo 186 do Código Civil dê a entender que só existe ato ilícito se de uma violação de direito alheio redundar dano, a doutrina majoritária considera que a existência de ato ilícito independe da ocorrência dano, de modo que é possível haver ato ilícito sem haver dano, e vice-versa. Fica claro que o legislador expressou-se mal quando se lê o artigo 927, que mostra que ato ilícito e dano são figuras independentes.

[10] - Essa é a lição, entre outros, de GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA Fº, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, Volume III – Responsabilidade Civil. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 55; e THEODORO Jr., Humberto. Dano Moral. 4ª Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. P. 2

[11] - LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos de personalidade. Em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4445> (consultado em 16/06/2009).

[12] - TRF 2ª R. AC n. 200102010403760. 8ª T. Rel. des. fed. Raldênio Bonifácio Costa. Data da decisão: 30/04/2008. Publicado no DJU de 12/05/2008.

[13] - TEPEDINO, Gustavo (coordenador). A Parte Geral do Novo Código Civil – estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 35.

[14] - FARIAS, Cristiano Chaves e ROSELVALD, Nelson. Direito Civil – Teoria Geral. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. P. 109.

[15] - Op. cit. P. 109/110.

[16] - GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 130.

[17] - TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 46

[18] - CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. Leituras complementares de Constitucional – Direitos Fundamentais. Salvador: Podium, 2007. P. 125.

[19] - Op. cit. P. 119.

[20] - Op. cit. P. 121.

[21] - STJ. REsp 0020386/92 – 92.0006738-7/RJ. 1ª Turma. Rel. min. Demócrito Reinaldo. DJ: 27-06-94).

[22] - Vide: REsp 200500132495, Rel. min. Barros Monteiro; REsp 200401756670, Rel. min. Luiz Fux; REsp 200702348176, Rel. min. Nancy Andrighi.

[23] - Pois para a configuração do dano moral indenizável devem ser ignorados simples melindres e suscetibilidades individuais. A lição de Antônio Chaves é neste sentido: “propugnar pela mais ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento que todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido, a mais suave sombra, o mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do Direito, centenas de milhares de cruzeiros”. CHAVES, Antônio. Tratado de Direito Civil, 3ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, vol. III, p. 637).

[Voltar ao Sumário](#)

Atos Jurisdicionais

SJDF Concede Isenção de IR a Funcionária Ativa da Iniciativa Privada

Funcionária ativa de instituição financeira privada, portadora de neoplasia maligna, conseguiu, na SJDF, isenção de Imposto de Renda. Sentença do juiz federal Hamilton de Sá Dantas, da 21ª Vara da Seccional, assegurou à autora da ação o direito de não descontar IR sobre seu salário, a partir de 12 de maio de 2007, quando tomou conhecimento de sua doença. Além disso, terá direito a receber de volta tudo o que foi indevidamente descontado desde essa data até agora, acrescido de correção monetária e juros moratórios.

54

M.L.D. entrou com ação ordinária contra a Fazenda Nacional, argumentando que, tendo sido diagnosticada, desde maio de 2007, como portadora de carcinoma mamário, teria direito à isenção prevista na Lei n. 7.713/88, além da restituição dos valores retidos a título de IR, que jamais deveriam ter-lhe sido descontados, em face de sua situação. Ao contestar o pedido, a União argumentou que a lei invocada só beneficia os aposentados e reformados em razão de neoplasia maligna, situação diversa da enfrentada pela autora, que assim não teria direito à isenção pleiteada.

Ao examinar o processo, o juiz federal da 21ª Vara da SJDF argumentou que realmente existe jurisprudência do STJ no mesmo sentido defendido pela União, de que o benefício fiscal invocado só alcança os aposentados ou reformados portadores de moléstia grave. Mas para o magistrado, se o legislador procurou trazer a isenção do Imposto de Renda aos aposentados e reformados, com a intenção de aliviar os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e aos gastos com medicação, é evidente que o trabalhador ativo, que se descobre portador de grave doença, tem o sacrifício ainda mais acentuado, ao dividir seu tempo, suas energias físicas e suas finanças com o horário de trabalho, os afazeres laborais, transporte para ir e voltar ao local de trabalho, conciliando tudo isso com despesas hospitalares, tratamentos médicos desgastantes e, certamente, sofrendo o abalo psicológico proveniente das incertezas quanto à sua saúde.

Além disso, acrescentou o juiz federal, tanto a legislação quanto a jurisprudência têm se sensibilizado com os portadores de moléstias graves, razão por que já reconheceram o direito ao saque do FGTS aos gravemente enfermos, mesmo em casos não expressamente previstos em lei, sob o fundamento de que a Constituição Federal do Brasil traz, como garantia, o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano. Não resta dúvida, justificou o magistrado, de que a disponibilização de maior poder aquisitivo ao enfermo possibilita o melhor atendimento das suas despesas médicas e aumenta suas chances de sobrevivência.

Para Hamilton de Sá Dantas, se a lei invocada na ação traz benefício aos doentes já afastados das atividades laborais, isentando-os do recolhimento de Imposto de Renda, é mais certo que a autora, apesar de sua grave doença, ao continuar contribuindo com sua força de trabalho traz benefício ao Estado, gerando riquezas ao mercado brasileiro, mesmo enquanto convalescente. Por isso, justa se apresenta a concessão da isenção por ela pleiteada, que certamente a ajudará em sua recuperação e não trará prejuízo real ao Erário, além de dar-lhe motivação pessoal para continuar lutando contra a grave moléstia, preservando seu amor-próprio por se sentir útil e ocupada com a sua labuta funcional.

Presentes tais considerações, julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora à isenção do Imposto de Renda, a partir de 12 de maio de 2007, condenando a União a devolver os valores indevidamente recolhidos desde essa data, com base na Taxa Selic, que a partir de 1996 engloba a correção monetária e os juros moratórios. Deverá a União pagar também os honorários advocatícios em favor da autora, os quais fixou em um mil reais. Como a sentença decidiu em desfavor da Fazenda Nacional, a sentença está sujeita ao reexame necessário pelo TRF da 1ª Região, ao qual deverão ser enviados os autos do processo.

Número do processo 2009.34.00.021477-1

Leia abaixo a íntegra da decisão.

SENTENÇA

Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada por **MEIRE LÚCIA DIAS** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em que objetiva *"a restituição dos rendimentos percebidos pela requerente (como pessoa física) que não deveriam ser retidos em face de ela ser portadora de neoplasia maligna"*.

Alega, em síntese, que tem direito à isenção prevista na Lei nº 7.713/88, por ter sido diagnosticada com "carcinoma mamário".

Pede, ainda, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Instruem a inicial os documentos de fls. 15/69.

Em sua Contestação (fls. 77/83)), a União Federal afirma que a citada lei só beneficia os aposentados e reformados em decorrência de neoplasia maligna, situação diversa da abrangida pela presente Ação Ordinária.

Não houve réplica (fl. 84-v).

As partes não especificaram novas provas (fls. 87/90 e 93).

É o relatório.

Passo a decidir.

Pretende a autora seja declarada a sua isenção da cobrança de Imposto de Renda, a partir de 12 de maio de 2007, com a devolução dos valores que entende terem sido indevidamente recolhidos.

56

Defende a Postulante estar abrangida pela hipótese legal inserida na Lei nº 7.713/88, em seu artigo 6º, inciso XIV, que traz a seguinte redação:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.

É certo que a Jurisprudência atualmente firmada em nossos Tribunais não favorece a pretensão da postulante, como exemplifica a seguinte ementa, extraída de julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

2. Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de

todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.

3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

4. Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 778618/CE, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 28/04/2006 p. 278, RSTJ vol. 211 p. 85).

Com a devida vênia àquela Colenda Corte de Justiça, permito-me discordar do entendimento acima exposto, pois condicionar a entrega do direito à expressa e minuciosa previsão legal não é possível, como ilustra o brilhante trabalho acadêmico produzido pelo Professor Carlos Valder do Nascimento, da Universidade Estadual de Santa-Cruz/BA, em sua obra **“Estudos de Direito Público – 35: Isenção do Imposto de Renda dos Trabalhadores em Razão de Doença Grave”**, cujos excertos faço transcrever a seguir:

É inútil acreditar, ou mesmo pressupor, que a lei possa se constituir na medida certa para resolver todas as controvérsias suscitadas pela multiplicidade de situações decorrentes das relações sociais. O nível de complexidade e, sobretudo, o aumento progressivo experimentado pelos problemas do cotidiano, tem limitado o alcance e efetividade das leis.

(...)

O direito não se basta dentro do conteúdo literal da lei, equidistante dos fatos emanados da filosofia moral, que deve encarnar o discurso jurídico. O positivismo não mais responde aos anseios da sociedade em face da complexidade de suas relações cotidianas e pela exigência dos novos paradigmas ditados pelo mundo contemporâneo. Diante disso, o poder jurisdicional carece de qualificação a fim de que os magistrados, em suas decisões, contribuam efetivamente para a realização da justiça.

(...)

Os atores da cena jurídica de uma maneira geral estão despreparados para a arte de bem interpretar o direito, porque imbuídos de uma cultura centrada,

exclusivamente, na leitura do texto da lei. O notório saber jurídico perdeu o brilho bastando a chancela política para atestá-la. Isso tem refletido na qualidade dos julgados.

(...)

Doenças há que não estão descritas legislativamente; nada, entretanto, impede que o Judiciário examine sua exequibilidade para efeitos de isenção de imposto de renda. Neste caso, o que importa é verificar se a patologia se enquadra no conceito de doença grave, mesmo não estando ela prevista no rol elencado pela regra que dispõe sobre a matéria, até porque possa ser que ali esteja em termo exemplificativo.

(...)

Registra-se, a propósito, que ao julgar um pleito de isenção relacionado com uma doença não catalogada em lei, o Superior Tribunal de Justiça, entendendo tratar-se de um pedido de extensão de benefício fiscal, julgou-o improcedente. Recorreu, portanto, ao assim decidir, ao procedimento de subsunção do fato à regra, optando, assim, de forma equivocada, pela interpretação gramatical, desprovida de qualquer fundamento científico.

A rigor, não se trata de estender benefício não contemplado pela regra examinada, mas da qualificação de doença como grave e, em consequência, seu enquadramento nessa condição. Faltou ao decisório levar em conta no julgamento os elementos de ordem axiológica, que, juntamente com o texto legal, deve orientar todo o esforço hermenêutico em direção ao direito justo.

Assim, em que pese aos Tribunais Pátrios terem firmado o entendimento dominante de que a hipótese da isenção constante da aludida Lei só abrange os **proventos de aposentadoria ou reforma**, tenho que o pedido da Postulante, funcionária ativa da iniciativa privada e portadora de neoplasia maligna, merece acolhida.

Em julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Francisco Falcão discorre sobre a intenção do legislador, ao criar a hipótese de isenção de recolhimento de Imposto de Renda, objeto dos presentes autos:

“(...) Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas (...)”

(RESP 200802000608, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJE 29/10/2008. Grifo não original).

Ora, se o legislador procurou trazer a isenção do Imposto de Renda aos aposentados e reformados, no intuito de aliviar os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e dos gastos com medicação, é evidente que o trabalhador ativo, que se descobre portador de grave doença, tem o sacrifício ainda mais acentuado, ao dividir seu tempo, suas energias físicas e suas finanças com o horário de trabalho, os afazeres laborais, transporte para ir e voltar ao local de trabalho, conciliando tudo isso com despesas hospitalares, tratamentos médicos desgastantes e, certamente, sofrendo o abalo psicológico proveniente das incertezas quanto à sua saúde.

Destaque-se, também, que a legislação e a Jurisprudência pátrias têm se sensibilizado com os portadores de moléstias graves, como, por exemplo, mediante a permissão de saque de FGTS aos gravemente enfermos, mesmo em casos não expressamente previstos em Lei, sob o fundamento de que a Constituição Federal do Brasil traz, como garantia, o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, pois a disponibilização de maior poder aquisitivo ao enfermo possibilita o melhor atendimento das suas despesas médicas e aumenta as chances de sobrevivência. Confira-se, exemplificativamente, ementa extraída de julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELECADA NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. 5. Recurso especial improvido.

(RESP 200601078294, Ministro LUIZ FUX, DJ 27/11/2006, p. 256 LEXSTJ VOL. 209, p. 235. Grifos não originais).

Outro importante exemplo que prestigia o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana, é a concessão de benefícios aos portadores de *Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS)*, os quais, mesmo com o aumento da qualidade e do tempo de vida, advindos dos modernos tratamentos que a Medicina tem disponibilizado nos últimos anos, vêm obtendo dos Tribunais pátrios a concessão de melhores recursos para lidar com os longos e dispendiosos tratamentos de saúde, imprescindíveis para a garantia de sua sobrevivência. Permite-se colacionar ementa do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita:

60

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. INVALIDEZ DEFINITIVA. REFORMA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INVALIDEZ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido, de forma intuitiva e pela aplicação do senso comum, entendeu que a própria natureza da enfermidade em questão (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) exige constante tratamento, mesmo que ambulatorial, ainda mais por se tratar de uma doença de evolução progressiva, onde na quase totalidade dos casos há necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou de assistência médica, restando inafastável, por conseguinte, a prestação do auxílio-invalidéz.

2. Impossibilidade de revolvimento do material fático-probatório, por incidência da Súmula 07/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 200701251857, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 01/12/2008).

Vislumbro, também, que não há perigo de dano inverso ao se deferir o pedido formulado na presente Ação Ordinária. Se a lei especificada acima traz benefício aos afastados das atividades laborais, isentando-os do recolhimento de Imposto de Renda, é certo que a autora, ao continuar contribuindo com sua força de trabalho, apesar de sua grave doença, traz benefício ao Estado, gerando riquezas ao mercado brasileiro, mesmo enquanto convalescente. Entendo, assim, que é justa a concessão da isenção por ela pleiteada, que a ajudará em sua recuperação e não trará prejuízo real ao Erário, além claro, da motivação pessoal para continuar lutando contra a grave moléstia, preservando-se, ainda, o amor próprio da autora, ao continuar ocupada com a sua labuta funcional, o que implica a auto satisfação de continuar trabalhando e crescendo em suas atividades como funcionária de instituição financeira privada.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE o pedido**, para declarar o direito da Autora à isenção do recolhimento de Imposto de Renda, a partir de 12 de maio de 2007.

Em consequência, deverá a Ré devolver os valores indevidamente recolhidos a partir da mencionada data. Correção monetária contada da data dos pagamentos indevidos (Súmula 162/STJ). A partir de 1º de janeiro de 1996, utiliza-se a Taxa SELIC que, nos termos do §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, engloba a correção monetária e os juros moratórios.

61

Fica a Ré condenada a arcar, também, as custas processuais e os honorários advocatícios, aqui arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

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

HAMILTON DE SÁ DANTAS
Juiz Federal da 21ª Vara/DF

Viriato Gaspar – Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)

CEF Indenizará Caseiro Francenildo por Quebra de Sigilo Bancário

Indenização de 500 mil reais é quanto deverá receber o caseiro Francenildo dos Santos Costa, pelos danos morais que sofreu em razão da quebra do seu sigilo bancário em 2006. Sentença do juiz federal Itagiba Catta Preta Neto, da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, condenou a Caixa Econômica Federal – CEF a pagar-lhe esse valor, pelo envio ilegal de sua documentação bancária ao Ministério da Fazenda, em vez de encaminhá-la ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf, o órgão competente para examinar as possíveis irregularidades na movimentação financeira do correntista.

62

O caseiro ingressou com ação contra Caixa Econômica Federal e a Editora Globo S/A, pedindo indenização por danos morais, em face dos prejuízos causados a ele e a sua família quando da crise que levou à saída do então ministro da Fazenda, Antônio Pallocci. Francenildo alegou que a CEF quebrou ilegalmente seu sigilo bancário, remetendo de forma tendenciosa sua movimentação financeira ao Ministério da Fazenda, enquanto a Editora Globo, por meio de sua revista semanal, teria violado seus direitos individuais ao expor seus dados bancários e divulgar questões de cunho particular e familiar, veiculando comentários tendenciosos com o objetivo de denegrir sua imagem e expor sua vida privada.

Ao contestar o pedido, a CEF argumentou que as movimentações financeiras na conta do autor levaram a uma alteração de perfil e incompatibilidade entre os valores movimentados e a renda declarada, além de que as operações eram realizadas em espécie, o que foi classificado como fora do padrão, e, portanto, sujeitas a comunicação às autoridades financeiras. Por essa razão, em cumprimento às determinações legais que regem a matéria, a ré enviou comunicação ao Banco Central sobre o ocorrido e entregou ao Ministério da Fazenda extrato bancário referente às movimentações financeiras do autor.

Mas, para o juiz federal Itagiba Catta Preta Neto, o encaminhamento da documentação bancária do autor ao Ministério da Fazenda foi um ato ilegal, porque, de acordo com o artigo 14 da Lei n. 9.613/98, a CEF deveria reportar-se ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf, órgão que, embora esteja vinculado ao Ministério da Fazenda, não é presidido pelo respectivo ministro de Estado. Para o magistrado, se, como alegou a empresa pública, apenas pretendia cumprir a lei, deveria ter encaminhado as informações que apurou aos órgãos competentes e somente a eles, caso fosse imprescindível e necessário. Ao não agir assim, a ré incorreu em ilegalidade, invadindo a esfera da intimidade do autor, causando-lhe prejuízos morais e problemas familiares e pessoais.

Segundo o juiz, se, de um lado, a quebra de sigilo bancário ocorreu irregularmente, não restou comprovado haver a Caixa Econômica Federal entregado as informações bancárias de Francenildo à Editora Globo S/A com a intenção de locupletar-se ou de denegrir a reputação do autor. Por isso,

acolheu parcialmente o pedido, para condenar a CEF a indenizar o caseiro, a título de dano moral, em R\$ 500.000,00, que deverão ser corrigidos a partir da citação até a data do efetivo pagamento. Arcará a CEF também com as custas do processo e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em relação à Editora Globo S/A, o magistrado julgou improcedente o pedido, por entender que a publicação apenas cumpriu sua missão de informar, sem que se possa vislumbrar a alegada intenção de denegrir a reputação ou expor a individualidade e a vida privada de Francenildo dos Santos Costa.

63

Número do processo 2006.34.00.011630-9 e 2008.34.00.003136-1

Leia abaixo a íntegra da decisão.

SENTENÇA

Cuida-se de ação de indenização por danos morais, sob o rito ordinário, ajuizada por **FRANCENILDO DOS SANTOS COSTA** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e da **EDITORA GLOBO S/A**, com o objetivo de obter ressarcimento por danos morais, em valores corrigidos e com os acréscimos legais pertinentes.

Assevera o autor que é correntista da primeira ré (Caixa Econômica Federal), onde mantém conta-poupança. Alega que teve quebrado seu sigilo bancário de forma ilegal, e seus dados bancários transmitidos à imprensa, *“sem seu conhecimento ou autorização prévia, incorrendo a Caixa Econômica Federal em quebra de sigilo funcional e violação de sigilo Bancário, violando os direitos do autor/correntista na forma da exploração ilegal de seus dados bancários”*, restando por colocar o autor em situação vexatória e constrangedora, bem como obrigando-o a revelar fatos e situações de ordem pessoal. Revela o autor que, após os fatos narrados supra, passou a ser perseguido e tachado de *“subornado e suspeito de lavagem de dinheiro”*.

No que toca à segunda ré (Editora Globo S/A), sustenta o requerente, em síntese, que, por meio da edição de nº 409, de 20 de março de 2006, da Revista Época – pela qual restou veiculada a matéria intitulada “Quem está dizendo a verdade?” – bem como da matéria “Extratos revelam depósito para caseiro”, disponibilizada no *site* da demandada na *internet*, teria a requerida violado direitos individuais do autor, garantidos constitucionalmente, ao expor dados bancários do demandante, obtidos ilegalmente, fazendo chegar ao conhecimento público questões de cunho particular e estritamente familiar do autor, sem seu conhecimento ou autorização prévia, bem como *“colocando em dúvida sua índole, como forma de desacreditá-lo perante o público nacional”*. Aduz que as aludidas matérias jornalísticas veiculam comentários tendenciosos contra o autor, com o intuito de expor sua vida privada e denegrir sua imagem.

Instruem a peça inicial os documentos de fls. 13/115.

Pedido de gratuidade judiciária deferido à fl. 127.

A Caixa Econômica Federal apresenta contestação acompanhada de documentos às fls. 132/264. Aduz, em apertada síntese, que não houve a prática de qualquer ato ilícito por parte da CEF, bem como a ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e o dano alegado pelo autor. Alega que não houve quebra de sigilo bancário, mas tão somente sua transferência ao Ministério da Fazenda. Pugna pela improcedência dos pedidos.

Réplica do autor às fls. 269/292.

Às fls. 294/305, foram juntadas cópias da decisão e da sentença proferidas nos autos da ação cautelar nº 2006.34.00.009348-3, bem como de petição e documentos juntados, originalmente, naquele processo.

À fl. 306 há despacho deste Juízo determinando a intimação do autor para promover a citação da revista *Época*, como litisconsorte passivo necessário. Às fls. 310/324, traz o autor cópia da petição inicial da ação proposta no juízo distrital comum, em desfavor da Editora Globo S/A. O processo nº 2006.01.1.034947-2, que tramitava perante a 14ª Vara Cível do Distrito Federal, foi autuado neste Juízo, sob o nº 2008.34.00.003136-1, e apensado aos presentes autos.

Devidamente incluída no pólo passivo deste feito, a Editora Globo S/A apresenta contestação, acompanhada de documentos, às fls. 348/368. Pugna, em síntese, pela improcedência dos pedidos autorais, tendo em vista a ausência de conduta ilícita, tendo a mesma praticado, de forma regular, seu direito à livre manifestação.

Impugnação do requerente às fls. 370/394.

Às fls. 406/408, pleiteia o autor sejam as rés intimadas para exhibir o contrato de publicidade celebrado entre a CEF e a Editora Globo S/A, cujo objeto foi a publicação das 12 (doze) páginas ilustrativas na edição de nº 410 da Revista *Época*, bem como fosse realizada perícia, tendo por objeto tal contrato. Documentos referentes a tal contratação foram juntados pela CEF às fls. 421/426, tendo sido a perícia requerida pelo autor indeferida às fls. 599, decisão em face da qual foi interposto recurso de agravo retido pelo autor (fls. 600/610). Contraminutas das rés às fls. 613/617 (CEF) e 618/626 (Editora Globo S/A).

Às fls. 432/541, foram juntados documentos desentranhados do processo nº 2008.34.00.003136-1, que tramitava no Juízo distrital e cujos autos foram apensados aos presentes.

Às fls. 569/572, ata de audiência realizada em 30.06.2008, acompanhada de termo de depoimento pessoal do autor. Foi concedido prazo para análise de proposta de acordo pelas partes. Nova audiência conciliatória realizada em 05.08.2008 (fl. 585), finda a qual foi concedido novo prazo para acordo. Restaram frustradas as tentativas de conciliação.

65

Relatados, DECIDO.

O caso posto em discussão traz à lembrança um famoso escrito de Thomas Hobbes, *O Leviatã*. Na saga, em apertado resumo, o ente, sobre o qual discorre Hobbes, mostra-se com uma autoridade acima de qualquer questionamento advindo dos seus comandados. Afora as conjecturas políticas da época em que foi escrito, o referido ente representa um Estado forte, insubmisso e inatacável por questões alheias ao seu mando. Assim, um dos fios tracejados na obra é o de que os súditos possuem limites, o Estado não.

A Constituição Federal de 1988 - CF, também chamada de "A Constituição Cidadã" lançou, entre outros, título exclusivo onde trata dos direitos e garantias fundamentais, discorrendo, portanto, sobre os limites à atuação estatal e assegurando, dessa forma, um núcleo mínimo sobre o qual estaria resguardada certa gama protetiva de situações ocorrentes ao indivíduo. Especificamente em seu artigo 5º, inciso X, a CF estabeleceu que "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*".

Percebe-se que, no dispositivo supracitado, resguarda-se um conjunto significativo de direitos ao indivíduo, e sua violação (fora, por óbvio, as situações legalmente permitidas) ensejaria pretensa indenização a fim de acobertar o dano experimentado. Logo, o sigilo bancário exsurge como corolário do princípio constitucional da proteção à intimidade.

Primeiramente há de ser ressaltado que a Ré Caixa Econômica Federal asseverou ter efetuado a informação acerca da movimentação financeira do Autor em cumprimento à disposição prevista na Lei nº 9.613/98, consonante ainda com a Circular nº 2.582/98 e Carta-Circular nº 2.826/98, ambas do BACEN. Sustentou que as movimentações na conta do Autor levaram a uma alteração de perfil e incompatibilidade entre os valores movimentados e a renda declarada, além de que as operações eram realizadas em espécie, o que classificou como "consideradas fora de padrão". Defendeu-se ainda da alegação autoral argumentando inicialmente a ausência de nexo de causalidade entre conduta que lhe foi atribuída e o dano decorrente da "quebra do sigilo bancário".

Pois bem, a Caixa Econômica Federal afirma que cumprindo previsão legal da qual não poderia se desvincular ao que se percebe, em face de sistema que desenvolveu para tanto (SIPLA), comunicou ao BACEN em 17/03/2006 “por intermédio da transação PCF500, do SISBACEN, em meio eletrônico” (documento que, chamo a atenção, não veio aos autos) sobre “as operações consideradas fora de padrão”. Disso, a Caixa Econômica Federal, por constatação, justifica ter efetuado a “transferência do sigilo” à autoridade máxima do Ministério da Fazenda afirmando à fl. 137, litteratim:

“(…)

*Assim, se por um lado é certo que tal comunicação foi feita ao BACEN, obedecendo as estritas formalidades legais e regulamentares, por outro, restou também comprovado haver sido entregue pela **CAIXA**, ao **Ministério da Fazenda**, o documento (extrato) bancário referente às movimentações financeiras postas em prática pelo Autor.*

(…)

*Não resta dúvida no sentido de que a **CAIXA** instituição financeira subordinada ao **Ministério da Fazenda**, fez a entrega dos extratos bancários do Autor àquele órgão ao qual é vinculada, **transferindo o sigilo bancário**, e **não promovendo sua quebra**, considerando, especialmente, tratar-se de caso rumoroso, que poderia gerar repercussões na órbita daquele Ministério.”*

(Destques conforme o original).

A Ré Caixa Econômica Federal pretende, por uma espécie de silogismo hipotético, fazer crer que, transferir o sigilo sobre determinada informação de que detém a quem não é o destinatário legal para acobertá-la e assegurá-la não significa efetuar a sua quebra.

O art. 14 da Lei nº 9.613/98 assim estabeleceu, *in verbis*:

“Art. 14. É criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.

§ 1º As instruções referidas no art. 10 destinadas às pessoas mencionadas no art. 9º, para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador, serão expedidas pelo COAF, competindo-lhe, para esses casos, a definição das pessoas abrangidas e a aplicação das sanções enumeradas no art. 12.

§ 2º O COAF deverá, ainda, coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações

rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.

§ 3o O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

(Negritei).

Embora o COAF seja Órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, não é presidido pelo respectivo Ministro de Estado, conforme regulamentado no art. 4º do Decreto nº 2.799/98. Destarte, se a Ré Caixa Econômica Federal pretendia cumprir a lei como sustentou em sua peça defensiva, ao invés de efetuar a “transferência do sigilo ao Ministério da Fazenda” (fl. 138) deveria ter encaminhado as informações que apurou ao(s) Órgão(s) competente(s) e somente a eles, se imprescindível fosse. Portanto, é inaceitável a argumentação da Caixa Econômica de suposta “transferência de sigilo” ao Órgão máximo a que está subordinada (Art. 1º do Anexo I do Decreto nº 5.510/05), sabendo que qualquer informação protegida sob o pálio do sigilo bancário só pode ser encaminhada nos termos da Lei e, por óbvio, à autoridade legalmente competente, aduzir “que as informações deveriam se conter (sic) aos ambientes daqueles órgãos públicos”. Deste modo, resta confessado pela Ré Caixa Econômica Federal que, de fato, deu conhecimento de informações bancárias do Autor sob a guarda de sigilo bancário à pessoa diversa daquelas elencadas na Lei Complementar nº 105/2001 como autoridades competentes para conhecê-las e fora das estritas hipóteses estabelecidas no citado diploma legal.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do sigilo bancário é o de que embora tal garantia possua caráter relativo, sua quebra não pode ser arbitrariamente desconsiderada pelo Poder Público. Neste sentido, confira-se o aresto:

EMENTA: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE DE SUA QUEBRA. CARÁTER RELATIVO DESSE DIREITO INDIVIDUAL. OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE, EMBORA NÃO TENHA CARÁTER ABSOLUTO, NÃO PODE SER ARBITRARIAMENTE DESCONSIDERADA PELO PODER PÚBLICO.

- O direito à intimidade - que representa importante manifestação dos direitos da personalidade - qualifica-se como expressiva prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada.

A transposição arbitrária, para o domínio público, de questões meramente pessoais, sem qualquer reflexo no plano dos interesses sociais, tem o significado de grave transgressão ao

postulado constitucional que protege o direito à intimidade, pois este, na abrangência de seu alcance, representa o "direito de excluir, do conhecimento de terceiros, aquilo que diz respeito ao modo de ser da vida privada" (HANNA ARENDT).

O DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO - QUE TAMBÉM NÃO TEM CARÁTER ABSOLUTO - CONSTITUI EXPRESSÃO DA GARANTIA DA INTIMIDADE.

- O sigilo bancário reflete expressiva projeção da garantia fundamental da intimidade das pessoas, não se expondo, em consequência, enquanto valor constitucional que é, a intervenções de terceiros ou a intrusões do Poder Público desvestidas de causa provável ou destituídas de base jurídica idônea.

O sigilo bancário não tem caráter absoluto, deixando de prevalecer, por isso mesmo, em casos excepcionais, diante da exigência imposta pelo interesse público.

Precedentes. Doutrina. O PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE CONDICIONA A EFICÁCIA DAS DELIBERAÇÕES DE QUALQUER COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO, ESPECIALMENTE EM TEMA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

- O princípio da colegialidade traduz diretriz de fundamental importância na regência das deliberações tomadas por qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, notadamente quando esta, no desempenho de sua competência investigatória, ordena a adoção de medidas restritivas de direitos, como aquela que importa na revelação das operações financeiras ativas e passivas de qualquer pessoa.

O necessário respeito ao postulado da colegialidade qualifica-se como pressuposto de validade e de legitimidade das deliberações parlamentares, especialmente quando estas - adotadas no âmbito de Comissão Parlamentar de Inquérito - implicam ruptura, sempre excepcional, da esfera de intimidade das pessoas.

A quebra do sigilo bancário, que compreende a ruptura da esfera de intimidade financeira da pessoa, quando determinada por ato de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, depende, para revestir-se de validade jurídica, da aprovação da maioria absoluta dos membros que compõem o órgão de investigação legislativa (Lei nº 4.595/64, art. 38, § 4º).

DECISÃO: *Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado contra a CPI/Narcotráfico, sob a alegação de que esta, ao quebrar o sigilo bancário do ora impetrante, não submeteu, à apreciação dos parlamentares que a compõem, o pedido que motivou o ato ora impugnado.*

Com efeito, sustenta-se, nesta sede mandamental, que a CPI/Narcotráfico teria transgredido o princípio da colegialidade, ordenando, de maneira abusiva, sem a prévia e

necessária deliberação dos membros que a integram (Lei nº 4.595/64, art. 38, § 4º), a quebra do sigilo pertinente aos registros bancários do ora impetrante, desrespeitando-se, assim, a garantia constitucional que tutela a privacidade e a intimidade das pessoas (fls. 7 e 13): "Em face da informação recebida do Banco Rural S.A., o impetrante empenhou-se em esclarecer o assunto e verificou, mediante acesso às atas das reuniões da CPI, que nelas não se registra qualquer deliberação que afete a sua privacidade e intimidade, quer quanto ao sigilo bancário, quer quanto aos sigilos fiscal e telefônico.

Com efeito, ao que consta, a CPI do Narcotráfico só teria deliberado quanto à ruptura de sigilos bancário, fiscal e telefônico em suas reuniões de 10.11.99, 23.11.99 e 15.12.99, que são, respectivamente, as 62ª, 67ª e 73ª Reuniões. Compulsando-se, porém, as atas respectivas (docs. 07, 07-A e 07-B), vê-se que nelas não há qualquer medida ou providência adotada contra o impetrante.

Daí o ensejo ao presente writ constitucional objetivando coibir a ilegalidade e o abuso de poder perpetrados pelo órgão de investigação parlamentar, com manifesta repercussão sobre direitos e garantias constitucionais do impetrante, sujeitos ao controle jurisdicional originário da Suprema Corte.

.....
O caso da presente impetração é de ausência de deliberação sobre a quebra do sigilo bancário do impetrante, vício extremo, ainda mais grave do que a falta de fundamentação, que já seria suficiente para produzir a irrefragável nulidade da medida excepcional."

Passo a analisar o pedido de medida liminar.

O exame sumário dos elementos constantes da presente impetração parece evidenciar que a CPI/Narcotráfico teria deixado de deliberar colegialmente, abstendo-se, em consequência - segundo alega o impetrante - de determinar, pelo voto necessário da maioria absoluta de seus membros (Lei nº 4.595/64, art. 38, § 4º), a quebra do sigilo bancário do autor do presente writ constitucional.

Essa alegação - a de que o princípio da colegialidade teria sido transgredido pela CPI/Narcotráfico - assume relevo jurídico inquestionável, pois, especialmente em tema de quebra de sigilo bancário, reveste-se de nulidade qualquer deliberação de Comissão Parlamentar de Inquérito que deixe de observar o postulado em causa.

É preciso ter presente que o princípio da colegialidade traduz diretriz de fundamental importância na regência das deliberações tomadas por qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, notadamente quando esta, no desempenho de sua competência investigatória, ordena a adoção de medidas restritivas de direitos, como aquela que importa na revelação

das operações financeiras ativas e passivas de qualquer pessoa.

A controvérsia instaurada na presente causa suscita algumas reflexões em torno do tema pertinente ao alcance da norma inscrita no art. 5º, X, da Constituição, que, ao consagrar a tutela jurídica da intimidade, dispõe que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas..."

Como se sabe, o direito à intimidade - que representa importante manifestação dos direitos da personalidade - qualifica-se como Expressiva prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada.

Daí a correta advertência feita por CARLOS ALBERTO DI FRANCO, para quem "Um dos grandes desafios da sociedade moderna é a preservação do direito à intimidade. Nenhum homem pode ser considerado verdadeiramente livre, se não dispuser de garantia de inviolabilidade da esfera de privacidade que o cerca".

Por isso mesmo, a transposição arbitrária, para o domínio público, de questões meramente pessoais, sem qualquer reflexo no plano dos interesses sociais, tem o significado de grave transgressão ao postulado constitucional que protege o direito à intimidade, pois este, na abrangência de seu alcance, representa o "direito de excluir, do conhecimento de terceiros, aquilo que diz respeito ao modo de ser da vida privada" (HANNA ARENDT).

É certo que a garantia constitucional da intimidade não tem caráter absoluto. Na realidade, como já decidiu esta Suprema Corte, "Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição" (MS 23.452-RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Isso não significa, contudo, que o estatuto constitucional das liberdades públicas - nele compreendida a garantia fundamental da intimidade - possa ser arbitrariamente desrespeitado por qualquer órgão do Poder Público.

Nesse contexto, põe-se em evidência a questão pertinente ao sigilo bancário, que, ao dar expressão concreta a uma das dimensões em que se projeta, especificamente, a garantia constitucional da

privacidade, protege a esfera de intimidade financeira das pessoas.

Embora o sigilo bancário, também ele, não tenha caráter absoluto (RTJ 148/366, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - MS 23.452-RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), deixando de prevalecer, por isso mesmo, em casos excepcionais, diante de exigências impostas pelo interesse público (SERGIO CARLOS COVELLO, "O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade", in Revista dos Tribunais, vol. 648/27), não se pode desconsiderar, no exame dessa questão, que o sigilo bancário reflete uma expressiva projeção da garantia fundamental da intimidade - da intimidade financeira das pessoas, em particular -, não se expondo, em consequência, enquanto valor constitucional que é (VÂNIA SICILIANO AIETA, "A Garantia da Intimidade como Direito Fundamental", p. 143-147, 1999, Lumen Juris), a intervenções estatais ou a intrusões do Poder Público desvestidas de causa provável ou destituídas de base jurídica idônea.

(...)

(Medida Cautelar em MS 23669, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Decisão publicada no DJ nº 74 do dia 17/04/2000) (Negritei)

Quanto à Ré Editora Globo S.A., tenho que não merece prosperar o pleito, pelos fundamentos e motivos que passo a expor.

O caso posto cinge-se em verificar a ocorrência de pretensos danos morais decorrentes da divulgação da movimentação bancária do Autor sem o seu conhecimento ou autorização prévia. Assim, em que pese o enredo político ocorrente à época dos fatos, o qual manteve sua divulgação ao dissabor dos envolvidos naquele contexto, não se trata aqui de verificar tais acontecimentos, mas analisar tão somente a ocorrência de possível dano moral decorrente de conduta das Rés.

O art. 220 da Constituição Federal assegura direitos aos setores da imprensa e o art. 49 da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) dispõe sobre a obrigação de reparar por danos causados a outrem, quando por dolo ou culpa lhe cause prejuízo, elencando inclusive as hipóteses que ensejam tal reparação.

A partir daqui, refiro-me, inclusive, **aos autos da Ação Ordinária 2008.34.00.003136-1**, a qual foi distribuída originariamente à 14ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília (sob o nº 2006.01.1.034947-2), tendo aquele Juízo entendido pela remessa dos autos a esta Vara por entender haver conexão entre os feitos. Demais disso, por tratar-se de pedidos conexos, percebo que a instrução do processo nº 2008.34.00.003136-1 ocorreu no bojo destes autos, motivo pelo qual, o mencionado feito encontra-se igualmente instruído para julgamento.

Em casos como o posto sob exame não se pode enclausurar fatos que envolvam, como observo, não só a pessoa do Autor mas um emaranhado de outras situações e pessoas que por certo, tornaram-se o estopim dos diversos escritos pelos diferentes veículos de comunicação entre outros.

O Autor alega que teve seus direitos individuais violados por escritos da Ré Editora Globo S.A. os quais de forma crítica e tendenciosa, terminaram por achacar comentários que expuseram sua vida privada com o fim de denegrir a sua reputação. Disso entendo que não merece prosperar tal pedido autoral pelo que não restou constatado, nas discutidas matérias levadas a efeito pela Ré em comento, a intenção de "denegrir a sua reputação e expor sua individualidade e vida privada" (fl. 06 – Processo nº 2008.34.00.003136-1).

72

Ao que se extrai, a quebra de sigilo bancário ocorreu irregularmente conforme anteriormente verificado, porém não ficou comprovado que a Ré Caixa Econômica Federal tenha feito a entrega das informações bancárias à Editora Globo S.A. com o intuito de locupletar-se ou, de modo pessoal, denegrir a reputação do Autor. Conforme carreado pelo próprio Autor, diversas foram as 'matérias' produzidas acerca dos fatos, inclusive, ressaltado, sobre as questões de cunho familiar, sua genitora em data anterior (fls. 146/148) à Edição do exemplar (20/03/2006) ora vergastado, já havia apresentado versões sobre tais situações divulgadas por outros veículos de comunicação.

O autor apresentou às fls. 06/07 dos autos nº 2008.34.00.003136-1 a fim de corroborar parcialmente suas pretensões os seguintes fatos, in verbis:

"4. Nas matérias veiculadas a ré noticiou, criticou e fez vários comentários tendenciosos contra o autor, com o fim de denegrir a sua reputação e expor sua individualidade e vida privada.

5. Noticiou, às fls. 43/44, que:

"O valor do depoimento de Francenildo parecia inestimável para os interessados em ver o governo Lula sob ataques no campo da moral e da ética. Mas documentos aos quais ÉPOCA teve acesso sugerem que aquele valor pode, talvez, ser expresso em moeda corrente. Um conjunto de extratos da Caixa Econômica Federal – da conta de poupança número 1048/8, da agência do Lago Sul, próximo à casa onde (sic) Francelino trabalha e mora – indica que, desde o início do ano, a conta recebeu depósitos de R\$38.860. Todos registrados como depósitos em dinheiro."

(...)

"O empresário Eurípedes Soares confirmou a ÉPOCA os depósitos, mas negou que seja pai do rapaz. Independente de

quem esteja com a razão, os extratos põem em dúvida a credibilidade do caseiro.” (grifos nosso)

6. Já no texto exposto na internet, escrito pela revista *Época* no dia 17/03/06, a ré é mais direta em sua postura antiética, expondo a vida do autor, insinuando que:

“pode ser um trabalhador humilde, como foi descrito diversas vezes, mas está longe de passar dificuldades financeiras. Época teve acesso a um conjunto de extratos de uma conta poupança na Caixa Econômica Federal em nome dele.”(grifo nosso)”

(Destaques conforme o original)

De tais trechos não está caracterizado, no meu sentir, de forma contundente ou mesmo superficial, que a Ré Editora Globo S.A. na sua função de veiculadora de informações tenha atingido de forma intencional a esfera subjetiva de direitos do Autor. Todo o contexto fático-probante não demonstra tal alegação em relação à referida parte Ré.

Ademais, críticas lançadas pela imprensa envolvendo fatos como os trazidos aos autos foram objeto de análise pelo C. STF, do qual trago à colação a seguinte decisão a fim de dar maior sustento a este entendimento:

EMENTA: LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. DIREITO DE CRÍTICA. PRERROGATIVA POLÍTICO-JURÍDICA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE EXPÕE FATOS E VEICULA OPINIÃO EM TOM DE CRÍTICA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI O INTUITO DE OFENDER. AS EXCLUDENTES ANÍMICAS COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO "ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI". AUSÊNCIA DE ILICITUDE NO COMPORTAMENTO DO PROFISSIONAL DE IMPRENSA. INOCORRÊNCIA DE ABUSO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO. O DIREITO DE CRÍTICA, QUANDO MOTIVADO POR RAZÕES DE INTERESSE COLETIVO, NÃO SE REDUZ, EM SUA EXPRESSÃO CONCRETA, À DIMENSÃO DO ABUSO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. A QUESTÃO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO (E DO DIREITO DE CRÍTICA NELA FUNDADO) EM FACE DAS FIGURAS PÚBLICAS OU NOTÓRIAS. JURISPRUDÊNCIA. DOCTRINA. JORNALISTA QUE FOI CONDENADO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS. INSUBSISTÊNCIA, NO CASO, DESSA CONDENAÇÃO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DA "AÇÃO INDENIZATÓRIA". CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUE, PARCIALMENTE CONHECIDO, É, NESSA PARTE, PROVIDO.

DECISÃO: O recurso extraordinário - a que se refere o presente agravo de instrumento - foi interposto contra acórdão, que, confirmado, em sede de embargos de

declaração (fls. 57/59), pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, está assim ementado (fls. 47):

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. IMPRENSA. DANO MORAL. REPORTAGEM QUE SE PRETENDE MERAMENTE INFORMATIVA, MAS QUE OFENDE A HONRA SUBJETIVA.

A liberdade de imprensa deve, sempre, vir junto com a responsabilidade da imprensa, de molde a que, em contrapartida ao poder-dever de informar, exista a obrigação de divulgar a verdade, mesmo que com críticas feitas pelo jornalista à conduta da pessoa abrangida pela notícia, mas sempre preservando a honra alheia, ainda que subjetiva.

Quem, a pretexto de noticiar e criticar, assaca injúrias, é obrigado a indenizar. Juros moratórios. Incidência desde a data da publicação, uma vez que, nos ilícitos extracontratuais, o seu causador é considerado em mora desde que o perpetua. Segundo apelo provido, prejudicado o primeiro."

A parte ora agravante, ao deduzir o apelo extremo em questão, sustenta que o Tribunal "a quo" teria transgredido os preceitos inscritos no art. 5º, incisos IV, V, IX, X e XXXV, no art. 93, IX, e no art. 220, §§ 1º e 2º, todos da Constituição da República. Cumpre ressaltar, inicialmente, que a suposta ofensa aos princípios inscritos no art. 5º, XXXV, e no art. 93, IX, do texto constitucional, caso existente, apresentar-se-ia por via reflexa, eis que a sua constatação reclamaria - para que se configurasse - a formulação de juízo prévio de legalidade, fundado na vulneração e infringência de dispositivos de ordem meramente legal. Não se tratando de conflito direto e frontal com o texto da Constituição, como exigido pela jurisprudência da Corte (RTJ 120/912, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - RTJ 132/455, Rel. Min. CELSO DE MELLO), torna-se inviável, quanto a tais alegações, a cognoscibilidade do recurso extraordinário em referência. De outro lado, no entanto, e no que concerne às demais alegações de transgressão ao ordenamento constitucional, impõe-se, quanto a elas, o conhecimento do apelo extremo em questão, eis que, além de configurado o prequestionamento explícito dos temas constitucionais nele versados, resulta evidente, na espécie, a ocorrência de conflito direto com o texto da Constituição da República, notadamente com os preceitos inscritos nos incisos IV, V, IX e X do art. 5º e no art. 220, §§ 1º e 2º, da Carta Política. Tais circunstâncias levam-me, desse modo, a conhecer, em parte, do recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento. Sendo esse o contexto, passo a examinar a controvérsia constitucional ora suscitada na presente sede recursal. E, ao fazê-lo, reproduzo o teor da matéria alegadamente ofensiva, tal como foi ela registrada na publicação de fls. 17: "PLAYBOY" O jornalista Carlos Maranhão fez quase todas as perguntas que devia ao presidente da CBF na entrevista da 'Playboy' deste mês. E, como sempre, o cartola respondeu sem nenhuma preocupação com a ética ou com a verdade. Merece ser lida, até porque os destaques na edição da entrevista são suficientemente maliciosos para bons entendedores. Aliás, você só acredita se quiser. E tem um furo: Ricardo Teixeira ganha, de salário, R\$ 17 mil na CBF. É pouco."

*Delineado, de forma incontroversa, esse contexto fático, assinalo que o exame dos elementos produzidos na causa em que interposto o recurso extraordinário mencionado põe em evidência o exercício concreto, pelo jornalista ora recorrente, da liberdade de expressão e de crítica, considerado, para esse efeito, o próprio teor da publicação supostamente veiculadora de lesão ao patrimônio moral do recorrido. Reconheço, por isso mesmo, que o conteúdo da matéria jornalística que motivou a condenação do recorrente ao dever de pagar indenização civil, por danos morais, ao ora recorrido, **longe de evidenciar prática ilícita contra a honra subjetiva do suposto ofendido, traduz, na realidade, o exercício concreto, por esse profissional da imprensa, da liberdade de expressão, cujo fundamento reside no próprio texto da Constituição da República, que assegura, ao jornalista, o direito de expender crítica, ainda que desfavorável e mesmo que em tom contundente, contra quaisquer pessoas ou autoridades.***

*Por também não haver reconhecido a existência de qualquer ofensa moral na publicação em referência – tal como foi esta reproduzida na petição inicial (fls. 16/17 e 18) e no acórdão recorrido (fls. 48) -, a ilustre magistrada de primeira instância veio a julgar improcedente a “ação indenizatória” que o ora recorrido ajuizou contra o recorrente, fazendo-o com apoio nos seguintes fundamentos (fls. 30/31): “A matéria objeto da presente análise, reproduzida por digitalização de imagem a fls. 07, diz respeito a dois pontos: O primeiro, em que faz o réu referência a ter o autor respondido, ‘como sempre, sem nenhuma preocupação com a ética ou com a verdade’. O segundo ponto diz respeito aos ganhos do autor como presidente da CBF, no que declarou o réu ser pouco. Ao analisar a referida matéria, sob o enfoque dos pontos assinalados, tenho que razão não assiste ao autor. Não se pode afirmar que a expressão utilizada se traduziria em chamar o autor de antiético, insincero e mentiroso, como por este sustentado, não havendo aí lógica alguma. **O fato de declarar não estar o autor preocupado com a ética ou com a verdade não significa, necessariamente, imputar-lhe as qualidades acima mencionadas.** Ademais, eventual falta de ética ou da verdade tem sido matéria amplamente divulgada em todos os anais, mormente diante da instauração da CPI do futebol, fato público e notório. **Quanto ao fato de declarar ser pouco o salário recebido pelo autor, em razão do cargo de presidente da CBF, este não tem o condão que pretende lhe emprestar o autor. Com efeito, o fato de entender ser pouco o referido salário não está atrelado à conclusão de que estaria o autor se locupletando ilicitamente.** Pela leitura da matéria de fls. 08, não se pode concluir tenha o réu se referido a eventual locupletamento ilícito ou tenha, sequer, pretendido fazer referida vinculação. **O réu não denegriu a imagem, injuriou ou difamou o autor, como por este sustentado.** O réu tão-somente informou, como dever que tem, acerca da entrevista concedida ao jornalista da Playboy, dentro dos parâmetros normais do direito de informar e da liberdade de manifestação do pensamento, não havendo, pois, abuso algum a ser repreendido pelo Judiciário. Não houve insulto ou ofensa à dignidade do autor, tampouco violação à sua honra subjetiva e/ou objetiva. É de se ressaltar estar o autor sob os holofotes da crítica da mídia, em razão*

do cargo que ocupa, não havendo na matéria em análise qualquer direcionamento à vida privada ou à intimidade do autor. Não se vislumbra, assim, a caracterização de ato ilícito ou abuso no direito de informar, pelo que descabida a pretendida indenização.”

Ninguém ignora que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento, ainda mais quando a crítica – por mais dura que seja – revele-se inspirada pelo interesse coletivo e decorra da prática legítima, como sucede na espécie, de uma liberdade pública de extração eminentemente constitucional (CF, art. 5º, IV, c/c o art. 220).

Não se pode desconhecer que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar. A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas. É por tal razão que a crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas públicas, por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos da personalidade.

Lapidar, sob tal aspecto, a decisão emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consubstanciada em acórdão assim ementado:

“Os políticos estão sujeitos de forma especial às críticas públicas, e é fundamental que se garanta não só ao povo em geral larga margem de fiscalização e censura de suas atividades, mas sobretudo à imprensa, ante a relevante utilidade pública da mesma.” (JTJ 169/86, Rel. Des. MARCO CESAR - grifei)

.....
.....omissis.....
.....

É preciso advertir, bem por isso, notadamente quando se busca promover, como no caso, a repressão à crítica jornalística, mediante condenação judicial ao pagamento de indenização civil, que o Estado – inclusive o Judiciário – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais dos meios de comunicação social. Essa garantia básica da liberdade de expressão do pensamento, como precedentemente assinalado, representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a

ordem democrática. Nenhuma autoridade, mesmo a autoridade judiciária, pode prescrever o que será ortodoxo em política, ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento.

Isso, porque "o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental" representa, conforme adverte HUGO LAFAYETTE BLACK, que integrou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, "o mais precioso privilégio dos cidadãos (...)" ("Crença na Constituição", p. 63, 1970, Forense).

Vale rememorar, por relevante, tal como o fiz em anterior decisão neste Supremo Tribunal Federal (Pet 3.486/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), fragmento expressivo da obra do ilustre magistrado federal SÉRGIO FERNANDO MORO ("Jurisdição Constitucional como Democracia", p. 48, item n. 1.1.5.5, 2004, RT), no qual esse eminente Juiz põe em destaque um "landmark ruling" da Suprema Corte norte-americana, proferida no caso "New York Times v. Sullivan" (1964), a propósito do tratamento que esse Alto Tribunal dispensa à garantia constitucional da liberdade de expressão: "A Corte entendeu que a liberdade de expressão em assuntos públicos deveria de todo modo ser preservada. Estabeleceu que a conduta do jornal estava protegida pela liberdade de expressão, salvo se provado que a matéria falsa tinha sido publicada maliciosamente ou com desconsideração negligente em relação à verdade. Diz o voto condutor do Juiz William Brennan: "(...) o debate de assuntos públicos deve ser sem inibições, robusto, amplo, e pode incluir ataques veementes, cáusticos e, algumas vezes, desagradáveis ao governo e às autoridades governamentais." (grifei)

(...)

(Agravo de instrumento 505595/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Decisão publicada no DJe-219 em 23/11/2009) (Negritei).

Destarte, comungando das mesmas convicções, percebo que o caso examinado amolda-se à garantida liberdade de informação, de pensamento e expressão próprios dos meios de comunicação, não tendo sido constatado qualquer vício nos termos levantados.

Nesse diapasão, este Juízo está convicto de que somente contra a Ré Caixa Econômica merece prosperar o pleito. Assim, em face das circunstâncias fáticas delineadas nos autos e levadas a efeito pela citada parte Ré, passo a aferir o quanto merece ser dado ao Autor a título de indenização proporcionalmente à celeuma criada. O pagamento de indenização tem dupla função: primeiramente busca reparar ou minimizar o dano causado, somando-se ainda no mesmo instituto, um caráter punitivo ao seu causador a fim de que este não volte a incorrer na mesma prática.

Está vinculada, portanto, a um certo juízo de censura e reprovação pela atitude sabida ilegal, mas voluntariamente conduzida ao seu fim.

Nessa linha, a indenização há de ser amparada cotejando-se a concreta situação do ofendido, observando-se o princípio da proporcionalidade e justiça. Deste modo, os fatos ocorridos à época poderiam não ter tomado conotação maior, ao que se nota, se não houvesse o encaminhamento indevido e ilegal por parte da Ré Caixa Econômica Federal de informações sigilosas sob sua guarda a pessoa diversa das elencadas em lei como afirmou.

78

Paralelo a isso, os fatos políticos ocorrentes à época e dos quais inescusavelmente esteve vinculado por questões diversas e que não compete serem discutidas nestes autos, pairava sobre o Autor certa gama de atenção a qual poderia sem dúvida ter sido menor se, somado a tudo, incorresse a quebra indevida de seu sigilo bancário conforme ficou apurado. A simplicidade de vida levada pelo Autor, indiscutivelmente tormentou-se mais ainda pela prática ilegal levada a cabo pela Caixa Econômica Federal. Não é sem razão, ante a realidade cotidiana sabida por qualquer do homem médio que, conforme relatou o Autor à fl. 07 que:

"... deixou de ter residência fixa tendo que se sujeitar a pernoitar em diversos lugares diferentes como se fosse um nômade para escapar dos avanços da mídia nacional e internacional; teve seu lar totalmente desestruturado, pois foi obrigado a deixar de conviver com sua companheira e seu filho de seis anos de idade, pois, a sua presença passou a ser um desconforto e ameaça entre os seus familiares."

Portanto, computando-se os fatos de que o Autor é pessoa humilde e como muitos trabalhadores brasileiros, mantinha vida digna com esforçado e lícito labor, sofreu confessada quebra de sigilo de seus dados bancários, merece ser indenizado, não nos termos em que pleiteados, mas como bem observado na exordial à fl. 10:

"(...) Desta forma, resta claro que a indenização pleiteada tem como escopo reduzir o irreparável ou minorar a extensão do mal que o autor sofreu. Não apagará o sofrimento apreciado pelo mesmo, contudo pode amenizar o seu sofrimento, na medida em que o fato tenha reconhecimento judicial, servindo de resposta ao seu desalento."

Desse modo, a indenização está adstrita à convicção do julgador em decorrência do sofrimento experimentado advindo do ato ofensor, de sorte a reparar ou amenizar a angústia tomada indissociável de sua comprovação.

Ante tais considerações, sopesando todo o complexo probante acostado aos autos e por tudo mais exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a Ré Caixa Econômica Federal a

indenizar o Autor, a título de dano moral, mediante pagamento do valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), os quais deverão ser corrigidos a partir da citação, conforme regras estabelecidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal, até a data do seu efetivo pagamento.

Arcará ainda a Ré condenada (CEF) com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Considerando que o tempo de duração do processo deve ser levado em conta na fixação dos honorários advocatícios (art. 20, § 3º, "c"), reduzo essa verba para R\$10.000,00 (dez mil reais) se não for interposto recurso e para a metade deste valor se houver pagamento espontâneo em até 10 dias após a intimação desta sentença.

Em relação à Ré Editora Globo S.A., JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO (Pedidos dos Processos ns. 2006.34.00.011630-9 e 2008.34.00.003136-1). Traslade-se cópia desta sentença aos respectivos autos.

Em consequência, fica o autor condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, devidos à Editora Globo S.A., que fixo em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Considerando que o tempo de duração do processo deve ser levado em conta na fixação dos honorários advocatícios (art. 20, § 3º, "c"), reduzo essa verba para R\$10.000,00 (dez mil reais) se não for interposto recurso e para a metade deste valor se houver pagamento espontâneo em até 10 dias após a intimação desta sentença. Tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita, fica suspensa a referida condenação em honorários, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

P.R.I.

ITAGIBA CATTÁ PRETA NETO
Juiz Federal da 4ª Vara/DF

Viriato Gaspar e Angelo Faleiro - Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)

Ex-Militar não Consegue Indenização Pelos Males Sofridos Durante Repressão à Guerrilha do Araguaia

Pedido de indenização por danos físicos e morais de ex-recruta do serviço militar, contra a União, para que esta o indenizasse pelos males que sofreu em decorrência de sua participação na repressão à "Guerrilha do Araguaia", foi indeferido pela SJDF. O tempo decorrido desde seu desligamento do serviço militar, em 1974, que ensejou a ocorrência da prescrição quinquenal, levou à extinção do processo pelo juiz federal Pablo Zuniga Dourado, substituto da 3ª Vara, que, além disso, entendeu não ter ficado provada, sem sombra de dúvidas, a participação do ex-militar nos eventos históricos que invocou.

80

D. G. S. entrou com ação contra a União, pedindo reparação pelos danos físicos e morais que sofreu por ocasião da prestação do serviço militar, durante o período em que serviu ao Exército brasileiro, de janeiro de 1973 a novembro de 1974. Alegou que foi compelido, na condição de recruta, a participar da operação militar que combateu a denominada "Guerrilha do Araguaia", enfrentando, em várias ocasiões, situações de combate que lhe causaram sérios transtornos psicológicos, razão pela qual pleiteou indenização por danos morais, bem como sua inclusão na reserva remunerada daquela Arma, na graduação de Terceiro-Sargento.

A União contestou o pedido, suscitando a preliminar de prescrição em razão do longo tempo decorrido entre a dispensa do autor das Forças Armadas, em novembro de 1974, e o ajuizamento da ação, em junho de 2007. No mérito, refutou todas as argumentações do autor, afirmando que sua dispensa do serviço militar ativo nada teve de ilegal ou reprovável, visto que se deu ao fim do prazo máximo permitido para o militar temporário.

Ao extinguir o processo, declarando prescrita a pretensão do ex-soldado, o juiz federal Pablo Zuniga Dourado argumentou que o ato administrativo que licenciou o autor do serviço militar data de 1974, quando chegou ao fim seu serviço militar obrigatório, sem que conste dos autos qualquer prova de causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. Decorridos, portanto, mais de cinco anos entre a data do surgimento da pretensão de indenização e o ajuizamento da ação, é forçoso reconhecer que a pretensão indenizatória do autor se encontra irremediavelmente prescrita, ensejando a extinção do processo.

Ademais, argumentou o magistrado, embora alegue ter participado das manobras de combate à denominada "Guerrilha do Araguaia", os documentos juntados aos autos não comprovam esse fato, não havendo qualquer demonstração cabal capaz de corroborar sua participação nesses eventos. Para o juiz, também, conforme deixou claro o laudo pericial realizado, o autor da ação não é portador de doença psiquiátrica e, embora se encontre incapacitado para algumas atividades físicas em razão da idade, não se mostra incapaz para as atividades cognitivas. Além disso, não pode ser considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente

para todo e qualquer trabalho, podendo perfeitamente exercer atividades civis.

Assim, declarou prescrita a pretensão indenizatória do ex-militar, julgando extinto o processo, condenando o autor nas custas e em honorários de advogado, que fixou em 2 mil reais. Os efeitos da condenação, no entanto, ficaram suspensos, em razão de o ex-militar ser beneficiário da Justiça gratuita.

81

Número do processo 2007.34.00.019507-5

Leia abaixo a íntegra da decisão.

SENTENÇA

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por DORIMAR GOMES SOARES em face da UNIÃO, objetivando provimento jurisdicional condenatório para que a Ré procedesse à reparação dos danos físicos e morais causados ao Autor por ocasião da prestação do serviço militar, bem como declaratório de nulidade do ato que o licenciou das Forças Armadas, e, ainda, que determinasse a sua inclusão nas fileiras da reserva remunerada do Exército Brasileiro na graduação de Terceiro-Sargento.

Narra que serviu as Forças Armadas no período compreendido entre 17/01/1973 e 30/11/1974 (fl.18) e foi compelido, na qualidade de recruta, a participar da operação militar que combateu a denominada "Guerrilha do Araguaia".

Diz ter sido submetido a situações de combate que causaram transtornos psicológicos, razão pela qual pleiteia indenização por danos morais, bem como a sua inclusão na reserva remunerada.

Documentos às fls. 15/30.

Houve requerimento de Justiça Gratuita.

Regularmente citada, a União ofereceu contestação (fls. 34/49), suscitando a prescrição, bem como refutando as argumentações do Autor. Houve réplica.

Na fase de provas, foi realizada perícia médica no Autor, consoante laudo de fls. 110/111.

Intimadas as partes, o Autor afirmou que o laudo técnico apresentado não abordou especificamente o fato narrado pelo autor (fls. 119/122).

É o breve relatório. DECIDO.

Cabe, inicialmente, apreciar a alegada prescrição.

A ação foi proposta em 05 de junho de 2007, logo, a pretensão formulada pela parte autora encontra-se prescrita.

Conforme dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional a ser aplicado é o de cinco anos, contado a partir do momento em que ocorre a situação desfavorável ao interessado, tornando-se passível de impugnação administrativa ou judicial (AC nº 1997.01.00.011.864-1-MG, Rel. Des. Federal Catão Alves, DJU/II de 29.11.1999). O ato administrativo que licenciou o autor do serviço militar data de 1974 (fl. 18), quando prestou serviço militar obrigatório. Não consta dos autos nenhuma prova de causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Decorreram mais de cinco anos entre a data do surgimento da pretensão de indenização e o ajuizamento da ação, consoante se extrai das datas acima citadas.

Nada obstante alegue ter participado das manobras de combate a denominada "Guerrilha do Araguaia", os documentos juntados aos autos não comprovam esse fato.

Ressalte-se que as provas trazidas às fls. 19/22 não comprovam essa participação.

Por outro lado, a atual redação do Código de Processo Civil admite, inclusive, o reconhecimento de ofício da prescrição, assim como o indeferimento da inicial sem a necessidade de citação, nos termos do art. 219, § 5º combinado com art. 295, IV, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, lecionam os preclaros Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 488/489:

10. Prescrição. Os prazos para o exercício das pretensões condenatórias, previstos em lei (CC 189, 205/206 e CC/1916 177/178), são de prescrição. A prescrição é matéria de direito patrimonial, podendo ser alegada pelo réu ou pelo interessado a quem aproveita, mas que deve, entretanto, ser decretada ex officio pelo juiz (CPC 219 § 5º - redação dada pela L 11280/06), independentemente da qualidade de quem vá favorecer ou prejudicar, incluído o poder público (v. coment. CPC 219, § 5º). Toda prescrição é de direito patrimonial. Pode ser objeto de indeferimento da petição inicial, pois o CPC 219 § 5º obriga o juiz a decretá-la ex officio, portanto, até mesmo antes da citação do réu.

No que toca ao pedido de declaração de nulidade do ato, que não se submete em tese a prazo prescricional, verifico que o autor não comprovou qualquer vício que ensejasse tal declaração.

Do que se verifica do laudo pericial (fls.110/111), o Autor: a) não é portador de doença psiquiátrica b) é incapaz para as atividades físicas em razão da idade, porém não é incapaz para as atividades cognitivas, c) não é inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para todo e qualquer trabalho e d) pode exercer atividades civis.

83

Assim, apesar da insurgência do Autor quanto ao laudo pericial, porque lhe foi desfavorável, ele não se desincumbiu de elaborar qualquer quesito que direcionasse o Perito para as respostas que pretendia.

Contudo, considero satisfatório o laudo e, ao contrário do quanto afirmado pela parte Autora, não há necessidade de realização de nova perícia, porquanto a abordagem pericial foi realizada de acordo com os fatos narrados pelo próprio autor e pelos quesitos da União, com base nas alegações iniciais.

Não bastasse esse fato, de acordo com o entendimento do STJ, se o fundo de direito tem natureza condenatória, não importando o nome iuris dado pela parte autora, a prescrição alcança a sua pretensão. Ou seja, o que o Autor pretende mesmo é a sua inclusão nas fileiras da reserva remunerada do Exército Brasileiro na graduação de Terceiro-Sargento e esse pedido é condenatório.

Neste sentido, veja-se o seguinte precedente jurisprudencial:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DA POLÍCIA MILITAR.

AÇÃO DECLARATÓRIA COM PEDIDO DE NATUREZA CONDENATÓRIA. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

2. O reconhecimento da ocorrência de eventual cerceamento de defesa no âmbito de um processo administrativo disciplinar não importa na

nulidade deste, sendo o caso de anulabilidade, o que, por conseguinte, afasta a tese de imprescritibilidade da pretensão deduzida pela parte autora.

3. A questão da anulabilidade de um ato jurídico, pela não obediência de forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104, III, do Código Civil), não se vincula ao plano de existência dos atos jurídicos, mas ao plano de validade.

4. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que "a natureza jurídica da ação é definida por meio do pedido e da causa de pedir, não tendo relevância o nomen iuris dado pela parte autora" (AgRg no REsp 594.308/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 20/8/09).

5. O pedido declaratório de nulidade – por suposto cerceamento de defesa – do ato administrativo que importou na exclusão do agravante das fileiras da Polícia Militar, cujo objetivo final é sua reintegração à referida Corporação, reveste-se de natureza condenatória.

6. "O prazo para propositura de ação de reintegração de policial militar é de 5 (cinco) anos, a contar do ato de exclusão ou licenciamento, nos termos do Decreto n.º 20.910/32" (AgRg no Ag 1.152.666/PE, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/2/10).

7. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1232422/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) (grifei).

Ainda que diferente fosse o entendimento, reputo válido o ato de licenciamento do Autor, porque calcado em base legal, pois era militar temporário e, de acordo com a Lei nº 5.774/71, então vigente, o licenciamento poderia ocorrer ex officio por conclusão do tempo de serviço ou a pedido.

Ademais, para permanecer no serviço ativo era necessário o requerimento do militar temporário, e, principalmente, o interesse do serviço, como bem ressaltado pela União.

Diante do exposto, DECLARO PRESCRITA A PRETENSÃO DO AUTOR E JULGO EXTINTO O PROCESSO, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Custas como de lei, que estão suspensas, porém, em razão da concessão judicial dos benefícios da justiça gratuita.

Condeno o Autor em honorários, que fixo em R\$2.000,00 (dois mil reais), que, de igual forma, estão suspensos, nos termos da Lei 1.060/50.

Decorrido o prazo de recurso sem manifestação, arquivem-se os autos.

P. R. I.

85

PABLO ZUNIGA DOURADO
Juiz Federal da 3ª Vara/DF

Viriato Gaspar – Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)

Vitrine Histórica

SJDF Sedia Primeiro Workshop sobre Meta 5

De 13 a 15 de outubro, a SJDF sediou o primeiro workshop sobre a Meta 5, estabelecida, em fevereiro deste ano, no 3º Encontro Nacional do Judiciário. O objetivo visado pela Meta 5 é o de padronizar a rotina de gerenciamento dos processos da primeira instância, de forma a que se estabeleça um procedimento comum ordinário desde a distribuição inicial do feito até sua remessa ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

86

A Meta 5 pretende implantar um modelo de gestão de processos que garanta a melhoria das rotinas administrativas e a otimização dos processos de trabalho desenvolvidos nas diversas varas e seções judiciárias, de forma a garantir maior transparência nos procedimentos e celeridade na tramitação dos processos. Para atingir esse fim, é necessário identificar os problemas e remover os gargalos que amarram e emperram o desenvolvimento das atividades, identificar o tempo de cumprimento de cada rotina de trabalho, de maneira a poder, a partir da identificação dos procedimentos e padrões, definir comportamentos mais ágeis e métodos mais céleres.

Disseminar Boas Práticas e Garantir Agilidade

Na solenidade de abertura, na manhã do dia 13 de outubro, compuseram a mesa de honra a desembargadora federal Mônica Sifuentes, ex-juíza federal da SJDF, o diretor do foro em exercício, juiz federal Novély Vilanova da Silva Reis, e a juíza federal convocada para a Corregedoria-Geral da 1ª Região, Kátia Balbino de Carvalho Ferreira.



Ao abrir o evento e dar as boas-vindas aos participantes, o diretor do foro em exercício se disse feliz por ver que as instituições e os magistrados estão preocupados em resolver os entraves burocráticos ainda presentes na Justiça brasileira, na busca de implantar padrões de qualidade no serviço judiciário, os quais certamente reverterão em benefício não só do poder judicante, mas dos próprios jurisdicionados. Para a juíza federal Kátia Balbino de Carvalho Ferreira, a ideia que embasa e fundamenta a Meta 5 é

dar agilidade ao Judiciário, a partir do exame das boas práticas espalhadas pelas diversas varas do país, para amplificá-las e disseminá-las, com vistas a, cada vez mais, elevar o padrão dos trabalhos judiciais.

Para a magistrada, os juízes precisam parar de pensar apenas em julgar e sentenciar, para tentar também administrar. Os magistrados, salientou a juíza, precisam lembrar que não são apenas gestores de um gabinete, mas administram uma vara inteira. Ao encerrar a solenidade, a desembargadora federal Mônica Sifuentes, do TRF da 1ª Região, destacou que o trabalho dos magistrados está inserido no conceito de serviço público e, por isso, devem os juízes se preocupar em melhorar a administração, como forma de buscar o aprimoramento da função jurisdicional.

87

Participaram dessa primeira oficina de trabalhos sobre a Meta 5 muitos magistrados e diretores de varas cíveis da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, ao final do encontro, classificaram como muito positivo e profícuo o encontro, o qual, segundo eles, vai frutificar certamente em novos padrões de processos de trabalho e de cumprimento das rotinas administrativas, de forma a assegurar, cada vez mais, maior celeridade e eficiência nos procedimentos adotados pela Justiça Federal da 1ª Região.

Relatório do CNJ Reconhece Justiça Federal como a Única cujas Receitas São Maiores que as Despesas



“Justiça em Números”, relatório anual elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que constitui uma verdadeira radiografia dos diversos ramos do Judiciário brasileiro, revelou que, no ano de 2009, a Justiça Federal arrecadou, em custas e emolumentos, três vezes o total de suas despesas. Segundo os números levantados pelo CNJ, a Justiça Federal gastou naquele ano o equivalente a 0,2% do Produto Interno Bruto, ou seja, R\$ 6.129.836.730,00, sendo que 93% desse valor foi empregado no próprio custeio, principalmente na rubrica referente aos recursos humanos, compreendendo salários de magistrados e servidores, férias, gratificações, passagens, verbas de gabinete, entre outras despesas.

Só que, mesmo não contabilizadas as receitas geradas pelo TRF da 1ª Região, que ainda não havia consolidado os dados respectivos, o total arrecadado com a cobrança de custas e emolumentos chegou a R\$ 21.732.859,00, três vezes o que foi gasto a título de custeio, ao passo que o somatório das receitas referentes a execuções fiscais chegou a R\$ 9.268.766. 497,00, valor que corresponde a 208,7% da despesa total da Justiça Federal.

Nova Metodologia para Mais Transparência

Esse novo relatório "Justiça em Números" foi realizado já com a introdução de uma nova metodologia, estabelecida por meio da Resolução n. 76, do CNJ, que estabeleceu vários indicadores e variáveis, de forma a garantir um maior detalhamento dos dados e assegurar maior transparência quanto à aplicação dos recursos arrecadados e dos gastos dos diversos ramos da Justiça brasileira. Essa mudança nos indicadores e na disposição dos dados vai também, segundo o CNJ, permitir um melhor e mais efetivo planejamento das políticas judiciárias. Entre os novos dados incluídos na versão 2009 do "Justiça em Números", está por exemplo, o número de novos casos eletrônicos, item que permite levantar a quantidade de processos virtuais que entraram, naquele ano, em todas as instâncias judiciárias do país.

No que se refere ao cálculo total das despesas feitas pelos diversos tribunais, os novos critérios introduzidos no levantamento permitem a contabilização dos empenhos inscritos como "restos a pagar", detalhando, do total que foi gasto, as parcelas referentes a despesas com remuneração, proventos e pensões, benefícios, encargos e até quanto foi gasto com terceirizados, o que garante uma maior transparência aos gastos de cada órgão e de cada setor da Justiça brasileira. O estudo faz uma radiografia bem detalhada sobre a estrutura da máquina judiciária, divulgando até mesmo o número global de servidores, a quantidade de ocupantes de cargos efetivos, quantos são os requisitados, cedidos, sem vínculo, terceirizados e estagiários.

Ainda por Fazer

Por outro lado, se o relatório traz dados que demonstram, de forma inquestionável, os progressos e avanços obtidos pelo Judiciário do Brasil, de outra parte, mostra o longo caminho que ainda falta ser percorrido para que a Justiça brasileira consiga atingir o nível de excelência que pretende. Por exemplo, um dado que demonstra o quanto estamos longe dos parâmetros dos países desenvolvidos é o de que para cada grupo de cem mil brasileiros há apenas 22 servidores do Judiciário – magistrados e funcionários – para atendê-los, quando o ideal seria que houvesse pelo menos 45.

A íntegra do relatório "Justiça em Números 2009" pode ser consultada na página eletrônico do Conselho Nacional de Justiça - www.cnj.jus.br.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@
(Com informações do CNJ)

[Voltar ao Sumário](#)

Cultura

Artes plásticas

Azulão da Amazônia

89



Referências:

Artista: Clodoaldo Silveira*

Título: Azulão da Amazônia

Técnica: Aquarela sobre papel

Dimensão: 40cm X 30 cm

* Analista Judiciário de carreira, Clodoaldo Silveira participou do IV Salão de Arte dos Talentos do STJ, de outubro a novembro de 2005, com cinco trabalhos emoldurados em aquarela sobre papel. Participou, também, com três aquarelas, da Mostra Anual de Artes Plásticas, realizada no Museu de Gemas de Brasília, na Torre de TV, em outubro de 2007. Apresentou sua primeira mostra individual – Cores em Liberdade – Pássaros da Amazônia – reunindo 28 aquarelas, no Salão Cultural do STJ, de maio a junho de 2008.

[Voltar ao Sumário](#)

Fotografia

O Inverno no Cerrado

Juliana Nonaka Aravechia*

90



Referências da Fotografia

Artista: Juliana Nonaka Aravechia

Título: O Inverno no Cerrado

Equipamento: DSC 0011; 0005

Local da Foto: Pirenópolis – GO – 09/2010

* Oficial de Gabinete – 1ª Vara Federal - DF

[Voltar ao Sumário](#)

Poema

Roteiro de Viagem

(A Benedito Gomes, in memoriam)

Viriato Gaspar*



91

Quando Deus me chamar, quero estar pronto,
como se fosse a um aniversário.

Não levo nada. Nada é necessário
a dois amigos que marcaram encontro.

Quero apenas seguir, retardatário
que se esqueceu do trem, passou do ponto,
mas que fez de si mesmo o itinerário
e do próprio partir sinal de encontro.

*Viriato Gaspar é maranhense de São Luís. Está em Brasília desde agosto de 1978. Jornalista desde 1970 e funcionário do Judiciário há mais de 30 anos, é o editor responsável pela Revista Justiç@. Participação em mais de uma dúzia de antologias poéticas no Maranhão e em Brasília. Poemas publicados em vários veículos nacionais. Vencedor de muitos prêmios literários tanto em sua terra natal quanto no Distrito Federal. Quatro livros publicados. Dois em vias de publicação.

Contatos: viriatogaspar.com.br. Blog: Aurora Clandestina.

E-mails: viriato.gaspar@gmail.com; viriato.gaspar@trf1.jus.br

[Voltar ao Sumário](#)

Crônica

Milagre na Ponte de Ufa

Danilo Gomes*



Há quem não acredite em destino, em sina, em encontros mágicos, em coincidências e mais coisas misteriosas deste mundo. Mundo, por sinal, cheio de magia, apesar dos problemas e mazelas.

Mas veja o que aconteceu, recentemente, na ponte de Ufa, cidade situada no centro da Rússia. Parece conto, mas não é. Parece capítulo de novela melodramática, mas não é. Parece cena de filme, mas não é. Trata-se de um acontecimento, um fato real, que os jornais noticiaram, juntamente com a chamada mídia eletrônica.

Vou dar logo a fonte para não me chamar de mentiroso, potoqueiro, mitômano, contador de lorotas em mesa de boteco.

Li no jornal "Alô, Brasília", de 12-5-2010, na seção "No Mundo". O título é "Suicidas se encontram em ponte e se apaixonam".

Deu-se, caro leitor, que o russo Andriej Ivanov, de 26 anos, decidiu suicidar-se, massacrado pela dor de ter perdido tragicamente a noiva. Apenas um dia antes do casamento, ela morreu num acidente de carro. Desesperado, querendo reencontrá-la além da morte, além-túmulo, como se diz, ele decidiu que pularia da maior ponte da cidade. Queria rever o seu grande amor.

Era noite fechada. Quando chegou ao local onde se imolaria de paixão, num lance digno da pena de Shakespeare e dos trágicos gregos, eis que o moço encontrou uma jovem, igualmente desesperada e também prestes a dar cabo da vida. Tratava-se de Maria Petrova, de 21 anos, grávida, e expulsa, por isso, da casa dos austeros pais.

Angustuada, desatinada, Maria estava a ponto de se jogar da alta ponte, quando Andriej, num lampejo, aturdido, percebendo a tragédia iminente, correu em direção a ela, e, num átimo, puxou-a pela blusa. Assim, salvou-a, na undécima hora, das águas turbulentas do rio.

Mais tarde, ele declararia:

- Não sei o que me deu. Algo no meu coração me disse para salvá-la, mesmo sabendo que eu também queria me matar.

Maria, salva da morte, caiu nos braços de Andriej, e ambos começaram a chorar, tomados de forte emoção. O nosso herói quase-suicida comentaria, mais tarde:

- Nós nos abraçamos e conversamos muito. Aquela noite salvou a minha vida e a dela também.

Deixando a ponte sombria, o casal decidiu lutar contra a dor de cada um. Houve um mútuo esforço de superação. Assim, o desespero deu lugar ao amor, e os dois agora estão namorando, buscando novos horizontes, uma nova luz para a vida deles. Já planejam até o casório, com filhos e tudo.

Segundo Maria Petrova, Andriej Ivanov vai ser, para sempre, o homem que salvou sua vida e por quem se apaixonou à beira da morte, numa noite escura, digna de Dostoiévski.

Ela acrescentou:

- Afinal, todo aquele desespero teve um propósito. Valeu a pena sentir dor. Porque tudo aquilo me levou ao Andriej.

No jornal brasileiro "Na Hora H", na seção "Mundo Bizarro", vi até a foto dos dois enamorados. Felizes, tentando esquecer o passado e projetando o futuro. Ao fundo, a ponte de seus suspiros...

A antiga sabedoria árabe tem um dístico: Maktub! Ou seja: estava escrito!

E vosmecê, paciente leitor? Acredita em destino, em milagre, em momentos mágicos de floresta encantada? Acredita no imponderável, em alumbramento, em epifania?

Cá eu, humildemente, acredito.

* Mineiro de Mariana, o escritor Danilo Gomes mora em Brasília desde 1975. Formado em Direito, pela UFMG, turma de 1975, e Jornalismo, pelo CEUB, turma de 1985, tem crônicas, contos e poemas publicados em diversas antologias, tanto em Minas Gerais quanto no Rio de Janeiro e em Brasília. Tem cinco livros publicados e integra a Academia Mineira de Letras, a Academia de Letras do Brasil, a Academia Marianense de Letras, a Academia de Letras de Viçosa, a Academia Municipalista de Letras de Minas Gerais e também a Associação Nacional de Escritores – ANE, seção do DF.

Durante 20 anos, trabalhou na Secretaria da Imprensa e Divulgação da Presidência da República, como redator e revisor. Colabora atualmente, com crônicas e artigos, no jornal mineiro Hoje em Dia, nos cadernos "Domingo" e "Brasília".

[Voltar ao Sumário](#)

Agenda

Atualização em Português Jurídico no Imag-DF

Já estão abertas as matrículas para o curso "Atualização em Português Jurídico", que o Instituto dos Magistrados do Distrito Federal – Imag-DF promoverá, todas as quartas-feiras, a partir de 3 de novembro próximo até o dia 12 de dezembro. O instrutor será o professor Marcelo Paiva, mestre em Linguística e pós-graduado em Português Jurídico e Direito Público, e as aulas serão na sede do instituto, localizado na SCRN 716, Bloco C, Loja 12, na Asa Sul, sempre no horário das 19h30 às 22h30. Os participantes terão direito a um exemplar do livro "Português Jurídico", uma das 32 obras escritas pelo instrutor do curso.

Serão 20 horas/aula no total, versando sobre temas que vão da competência textual em linguagem jurídica, do estudo dos diversos atos administrativos, como sentença, despacho, decisão, parecer, relatório jurídico etc., até a construção do texto jurídico propriamente dito, o exame dos erros mais comuns em textos jurídicos e a função argumentativa dos vocábulos e das expressões. Haverá uma aula especial, ao final do curso, sobre as dificuldades e modificações introduzidas pelo novo acordo ortográfico.

Mais detalhes e outras informações sobre o valor do investimento e os descontos oferecidos no endereço eletrônico <http://www.imag-df.org.br/> ou pelo telefone 3037-3110.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

Gestão Judicial Será Tema de Seminário Internacional

Brasília sediará, nos dias 28, 29 e 30 de novembro próximos, o VIII Seminário de Gestão Judicial, que terá como tema neste ano "Planejamento Estratégico e Tecnológico Frente ao Novo Perfil das Demandas Contemporâneas". O evento acontecerá no Centro de Convenções Brasil 21, e as inscrições, gratuitas, estarão abertas até o dia 27, véspera do primeiro dia do Seminário.

Organizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e pelo Centro de Estudos de Justiça das Américas – Ceja, o evento é dirigido a membros do Judiciário dos países das três Américas, e será realizado pela primeira vez no Brasil. Chile, Nicarágua, El Salvador, Peru, Paraguai, Costa Rica e Argentina sediaram as versões anteriores do encontro, que foi criado em 2003.

O encontro tem por objetivo conhecer e discutir os diversos processos de planejamento estratégico e tecnológico desenvolvidos e aplicados pelo Poder Judiciário dos países americanos, com vistas a identificar as boas práticas processuais e os avanços tecnológicos no campo da informação e

comunicação, disseminando-os e amplificando-os pelos diversos Judiciários americanos. O seminário deste ano está dividido em três grandes painéis, que vão discutir temas de grande relevância para o Poder Judiciário desses países, como o planejamento estratégico das Cortes Supremas, o planejamento estratégico diante do volume crescente de demandas judiciais nas sociedades contemporâneas e o papel das Tecnologias de Informação e Comunicação na administração da Justiça.

A novidade desse seminário em Brasília será a realização, em paralelo ao evento, de uma feira de melhores práticas em Tecnologia da Informação e Comunicação, com estandes montados e uma plataforma Web, para difundir materiais relativos ao tema e os conteúdos estudados. Poderão participar dessa Feira tribunais e instituições públicas que inscreverem trabalhos relacionados às soluções tecnológicas e aos serviços de informação. Haverá ainda um concurso visando selecionar os melhores projetos técnicos e experiências inovadoras aplicadas nos processos de trabalho das instituições integrantes da máquina judiciária e também do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Inscrições, outras informações e mais detalhes na página eletrônica www.cejamericas.org ou no portal do CNJ, no sítio www.cnj.jus.br.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

Prorrogado o Prazo de Inscrição para as Olimpíadas da Justiça

O prazo de inscrição para os atletas do Judiciário que desejarem disputar as Olimpíadas da Justiça foi prorrogado até que o número mínimo de vagas seja atingido. Mas não perca tempo, pois as vagas são limitadas. As Olimpíadas têm por objetivo principal promover maior integração sociocultural e esportiva entre os órgãos vinculados, de forma direta ou indireta, à Justiça, por meio da prática esportiva.

A organização do evento, cuja abertura está prevista para o dia 20 de novembro, está a cargo da empresa Audax Brasil, e conta com o patrocínio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Os organizadores esperam uma participação de cerca de dois mil inscritos, para superar o número de participantes do ano passado, que chegou a 1.661 atletas.

Este ano, alertam os organizadores da competição, o regulamento foi modificado, para uma melhor adequação aos objetivos e propósitos do evento. Desta vez, apenas funcionários dos diversos órgãos e cortes do Judiciário e alguns órgãos convidados especialmente, como a Polícia Federal e a OAB-DF, poderão participar.

Entre as modalidades em disputa estão atletismo, basquetebol, ciclismo, damas, dominó, futebol de campo, futevôlei, futsal, judô, natação, tênis de mesa, tênis, tiro ao alvo, vôlei de praia, voleibol e xadrez. O interessado em participar deve inscrever-se previamente, preenchendo formulário

disponível na página do evento. A inscrição custa R\$ 65,00 e assegura o direito de competir em quantas modalidades quiser.

Outras informações, como locais de competição, datas das partidas, programação geral do evento, e mais detalhes podem ser obtidos na página eletrônica <http://www.olimpiadasdajustica.com.br>.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@
(Com informações da Secos)

96

STJ Abre Inscrições para Eventos em 2011

Está aberta, até o dia 19 de novembro próximo, a seleção para quem desejar realizar algum evento, como palestras, seminários, oficinas, exposições artísticas e fotográficas, lançamentos de livros etc., em 2011, no Superior Tribunal de Justiça. Acaba de sair o edital para os artistas e autores que desejarem usar o espaço cultural do STJ no ano que vem, para exposições individuais ou coletivas, bem como para lançamento de livros.

As inscrições vão até o dia 19 de novembro próximo, devendo os interessados encaminhar para a Coordenadoria de Memória e Cultura do STJ um dossiê contendo currículo, material relativo ao evento ou a alguma exposição anterior, e fotos das obras. Podem ser juntados também recortes de jornais, críticas publicadas na imprensa e catálogos referentes ao evento ou à mostra pretendidos. Para os que desejarem oferecer coquetel de abertura, o tribunal pede que anexem à proposta descrição pormenorizada do pedido.

Além de examinados por comissão designada pela Coordenadoria de Memória e Cultura, os trabalhos selecionados passarão pela avaliação do diretor-geral do tribunal, sendo que a aprovação da proposta não serve como garantia de que o evento escolhido ou a exposição selecionada sejam incluídos no calendário de 2011. Para essa confirmação, é necessária a assinatura de um termo de compromisso de uso do Espaço Cultural do STJ.

As propostas, acompanhadas de toda a documentação pedida, deverão ser entregues no próprio Museu do STJ ou enviadas via correio, com o nome do artista, para o endereço SAFS Q.06 Lote 01, Trecho III – Edifício dos Plenários, 2º Andar – CEP: 70.095-900, Brasília – DF, não sendo aceitas as propostas remetidas por meio de fax ou e-mail.

Outras informações, inclusive sobre os critérios de seleção, podem ser obtidas no próprio edital da seleção, que se encontra disponível na página do STJ, no link "Veja Também", "Oportunidade para os Artistas", e também por telefone, nos números 3319-8460 e 3319-8583, ou via e-mail no endereço virtual espaço.cultural@stj.jus.br.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

Improbidade Administrativa em Debate no Ministério Público do DFT

O tema sempre recorrente e atual da corrupção dos agentes públicos vai ser tema de curso realizado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT). Com o título de "Atualização em Direito Administrativo – Improbidade Administrativa", o treinamento terá a duração de 16 horas-aula, que serão ministradas na sede da entidade, de 18 a 20 de novembro próximo.

97

A série de aulas, que serão ministradas pelo professor Emerson Garcia, é aberta a membros do Ministério Público, magistrados, procuradores, delegados, analistas judiciários e demais servidores públicos interessados na discussão desse tema, com o objetivo de aumentar a capacidade de reflexão crítica dos participantes e a compreensão de cada aluno sobre o mal que representam a corrupção e a improbidade administrativa para a sociedade brasileira e as formas de evitá-las.

As inscrições, que podem ser parceladas em até quatro vezes, já estão abertas e podem ser feitas até o primeiro dia do curso (18/11) ou até que sejam preenchidas todas as vagas. Inscrições, outras informações e mais detalhes no sítio www.fesmpdft.org.br ou na própria escola, no SRTV/SUL Q. 701, Ed. Palácio da Imprensa, Bloco I, 4º andar, ou pelo telefone 3226-4643.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@
(Com informações da FESMDFT)

Ajudando a Mediar Conflitos

Cada vez mais, os operadores do Direito investem em formas alternativas de soluções de conflitos e na redução da chamada litigiosidade ou fenômeno do "demandismo", que abarrotava os tribunais de todo o país com centenas de milhares de ações e demandas que congestionam as secretarias das varas e cortes, atrasam os trâmites processuais e a entrega da prestação jurisdicional.

Ganham, por isso, força, a cada dia, as soluções alternativas aos processos judiciais, como a arbitragem, a conciliação e a mediação. Com essa finalidade, já foram realizados 10 cursos para formação de mediadores em cinco estados do Brasil, capacitando cerca de 300 magistrados federais e estaduais para a negociação, evitando a proliferação e a continuação de conflitos.

Visando a auxiliar os magistrados, servidores e gestores públicos envolvidos nesse processo a se especializarem na resolução dos conflitos, o Ministério da Justiça acaba de disponibilizar, por meio eletrônico, um "Manual de Mediação Judicial".

Com 246 páginas, o livro eletrônico é resultado da parceria entre o Ministério da Justiça, por meio de sua Secretaria de Reforma do Judiciário – SRJ, com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ e a Universidade de Brasília – UnB. Na obra, o interessado vai encontrar orientações sobre como realizar uma mediação, e também indicações sobre como participar de um treinamento para mediador, além de critérios e modelos para avaliar o trabalho desenvolvido durante o processo de mediação.

O Manual de Mediação Judicial pode ser acessado no sítio do Ministério da Justiça no endereço eletrônico <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ>

Notícias

Hemofílico Consegue, na SJDF, Direito a Medicamento Essencial à sua Sobrevivência



Hemofílico do Distrito Federal, já com graves problemas nos cotovelos, tornozelos e joelhos, conseguiu, na Justiça, o direito a medicamento essencial à sua sobrevivência. Decisão do juiz federal Paulo Ricardo de Souza Cruz, substituto da 5ª Vara da SJDF, confirmou liminar concedida pela juíza federal Daniele Maranhão Costa, atual diretora do Foro, determinando ao secretário de Saúde do Distrito Federal e ao diretor de medicamentos e produtos do Ministério da Saúde que lhe forneçam o remédio pleiteado, de acordo com a prescrição médica, de maneira ininterrupta, enquanto perdurar a necessidade de ingestão.

O doente impetrou mandado de segurança contra ato imputado ao secretário de Saúde do Distrito Federal e ao diretor de medicamentos e produtos do Ministério da Saúde, que lhe negaram o custeio de seu tratamento e o fornecimento do medicamento "Fator VIII – Coagulante 24.000 UI/mês". Alegou ser portador de Hemofilia "A" Grave, com Artropatia Hemofílica nos cotovelos direito e esquerdo, tornozelo direito, joelhos direito e esquerdo, com limitações funcionais, e, conforme expressa recomendação médica, necessita urgentemente da colocação de próteses nos joelhos, o que só é possível com a medicação requerida.

Concedida a liminar pela juíza titular da 5ª Vara, Daniele Maranhão Costa, o secretário de Saúde do Distrito Federal noticiou a entrega do medicamento ao impetrante, e prestou as informações de praxe, arguindo, em preliminar, falta de interesse de agir, e, no mérito, ausência de direito a justificar o pleito inicial.

Ao decidir o processo, o juiz federal Paulo Ricardo de Souza Cruz confirmou a liminar, concedendo a segurança em definitivo, para assegurar o custeio do tratamento e o fornecimento do remédio ao paciente. O magistrado argumentou que, no âmbito do Sistema Único de saúde, o fornecimento de medicamentos não é da competência da União, mas dos estados e municípios, motivo pelo qual costuma considerar aquela ilegítima para ações sobre o tema, salvo em caso de medicamentos excepcionais de altíssimo custo. No caso, porém, ressaltou seu entendimento, tendo em vista decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em caso assemelhado, reconhecendo a legitimidade passiva da União.

Para ele, como expresso na decisão liminar da juíza federal Daniele Maranhão Costa, a chamada teoria da reserva do possível, a alegação estatal de limitações orçamentárias para efetivação dos direitos, não pode fundamentar o não cumprimento da obrigação constitucional de garantia à saúde, de vez que o Estado surgiu exatamente para promover as necessidades básicas da sociedade e, no momento atual, a efetividade dos

direitos fundamentais sociais é indissociável dos seus fins. Portanto, é obrigação do Estado o fornecimento gratuito às pessoas desprovidas de recursos financeiros da medicação necessária ao efetivo tratamento de saúde, que decorre, expressamente, dos novos contornos do direito à saúde trazidos pela Constituição de 1988.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)

Inadimplência de Gestão Anterior não Prejudica Repasse de Verbas para Ações Sociais

O município de Florânia, no interior do Rio Grande do Norte, não conseguiu, na SJDF, a suspensão de seus registros no Siafi e no Cadin, em razão de irregularidades praticadas pela administração anterior. O juiz federal Pablo Zuniga Dourado, no exercício da titularidade da 3ª Vara, concedeu parcialmente a segurança requerida, apenas para assegurar que o município não venha a ser prejudicado com o bloqueio das verbas destinadas ao programa de inclusão das mulheres no mercado de trabalho, da Secretaria Especial de Política para as Mulheres, vinculada à Presidência da República.



101

O município de Florânia impetrou mandado de segurança contra o diretor de programas da Secretaria Especial de Política para as Mulheres, pretendendo obter a suspensão de seu registro no Siafi, além de impedir qualquer registro no Cadin tendo como causa a inadimplência relativa a convênio celebrado em 2007 com aquela secretaria. A prefeitura alega haver sido negativada em decorrência da não aprovação da prestação de contas atinentes a esse convênio, firmado pelo ex-gestor da municipalidade com a secretaria em questão, tendo por finalidade específica apoiar financeiramente o projeto de inclusão de mulheres no mercado de trabalho: "transformando diferenças em diferenciais", programa instituído pela Secretaria Especial de Política para as Mulheres.

Argumentou que tal ato é ilegal, visto ser o ex-prefeito o responsável pela inadimplência na aplicação dos recursos públicos, não o município. Além disso, a população não pode ser penalizada pelos atos do gestor anterior, contra o qual já foram tomadas as medidas judiciais e administrativas cabíveis. Afirmou ter direito líquido e certo à suspensão da inscrição no Siafi, conforme a legislação que juntou a seu pedido.

A autoridade apontada como coautora, o diretor de programas da Secretaria Especial para as Mulheres, contestou as alegações, pedindo a denegação da segurança em face da inexistência de direito líquido e certo.

Ao decidir o processo, o juiz federal argumentou que um município não pode ser prejudicado em razão de irregularidades cometidas pela gestão anterior, principalmente quando as ilegalidades verificadas na aplicação das verbas têm por consequência o bloqueio de novos aportes destinados a ações no campo da educação, saúde e assistência social. Por outro lado, não constitui ilegalidade o registro do município no Siafi e no Cadin, tendo em vista as irregularidades apuradas na análise das contas da administração anterior.

Assim entendendo, o juiz federal Pablo Zuniga Dourado, no exercício da titularidade da 3ª Vara da SJDF, concedeu parcialmente a segurança pedida pelo município de Florânia, no Rio Grande do Norte, tão somente

para garantir-lhe o direito de celebrar convênios que lhe assegurem o repasse de verbas públicas destinadas a ações sociais, com reflexos no campo da educação, saúde e assistência social. O magistrado manteve, no entanto, a inscrição do município no Siafi e no Cadin, tendo em vista jurisprudência consolidada que entende ser legal e legítimo o registro da prefeitura nos casos de inadimplência decorrente de gestão precedente, enquanto não comprovada a efetivação da Tomada de Contas Especial.

Viriato Gaspar e Janídia Augusto Dias – Revista Justiç@

Anistiado Político Consegue a Suspensão de Descontos sobre Aposentadoria



Anistiado político aposentado conseguiu, na Justiça, a suspensão temporária de descontos, a título de Imposto de Renda e contribuição previdenciária, sobre seus proventos de aposentadoria. Decisão do juiz federal Marcelo Aguiar Machado, da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF, concedeu a antecipação de tutela, determinando que a ré,

no caso a União, suspenda os referidos descontos.

103

O impetrante ajuizou ação contra a União alegando que o artigo 9º da Lei 10.552/2002 claramente isenta de Imposto de Renda e de contribuição previdenciária os vencimentos oriundos de anistia. No entanto, os referidos abatimentos são efetuados todos os meses, ao entendimento de que são devidos e que a hipótese não estaria alcançada pela isenção prevista na citada lei.

Ao sentenciar, o juiz federal argumentou que, mesmo no caso de anistia concedida antes da Lei n. 10.552/2002, os beneficiários fazem jus à isenção de Imposto de Renda e da contribuição previdenciária, sem a exigência de prévio deferimento administrativo. Para ele, a citada lei inclui todas as anistias políticas, anteriores e posteriores à lei.

No entendimento do magistrado, os vencimentos oriundos de anistia, como já definiu a jurisprudência sobre a matéria, possuem nítido caráter indenizatório, e, portanto, a não incidência do Imposto de Renda sobre proventos de aposentadoria de anistiados políticos não viola o princípio da isonomia. Para ele, as situações jurídicas confrontadas são claramente distintas, na medida em que não se pode pôr em pé de igualdade a condição do anistiado político e a do trabalhador aposentado por tempo de serviço, que não se submeteu ao constrangimento experimentado pelo primeiro.

Com base nesses fundamentos, o juiz federal concedeu a tutela antecipada e intimou as partes para declarar se pretendem produzir alguma prova, justificando a sua necessidade e pertinência, no prazo de cinco dias.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Ex-Servidor da Gráfica do Senado Consegue Contar Tempo de Serviço Celetista para Aposentadoria Especial

Ex-servidor da Gráfica do Senado Federal, já aposentado proporcionalmente, conseguiu, na Justiça, o direito de ver computado o tempo ali trabalhado, de 1º de novembro de 1971 a 11 de dezembro de 1990, como especial, o que lhe garante a aposentadoria integral. O juiz federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, titular da 14ª Vara Federal da SJDF, julgou procedente o pedido, reconhecendo-lhe direito adquirido à contagem especial do tempo de trabalho prestado, com base em laudo que constatou as condições insalubres do serviço que desempenhava.



104

O ex-servidor entrou com ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pedindo o reconhecimento do tempo de serviço prestado no período, em regime celetista, como atividade especial e com o acréscimo previsto na lei previdenciária, de modo a garantir-lhe a aposentadoria especial. Argumentou que, embora tenha, no referido período, exercido suas atividades laborais na Gráfica do Senado Federal, em condições insalubres, a autarquia previdenciária não considerou esse tempo como serviço especial, o que resultou na concessão de sua aposentadoria apenas com proventos proporcionais.

Concedida a antecipação de tutela, o INSS cumpriu a decisão, mas não apresentou contestação ao pedido do autor, tendo o juiz federal considerado que, como não aplicam aos entes públicos os efeitos da revelia, os fatos que não foram expressamente contestados não serão tidos como incontroversos.

Ao sentenciar, o magistrado argumentou que a jurisprudência é tranquila no sentido de que, quando comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas de trabalho prestado em período anterior à Lei n. 8.112, de 1990, constitui direito adquirido do servidor público ex-celetista a contagem especial do tempo de serviço prestado sob o regime da CLT. Para o juiz federal, mesmo que, como exigido pela legislação atual, fosse necessária a comprovação de exposição efetiva a agente nocivo à saúde, os documentos da inicial, e em especial o laudo juntado aos autos, não deixam dúvidas de que o autor da ação exercia suas atividades em ambiente insalubre, o que lhe dá direito a ver reconhecido o serviço prestado no período como de natureza especial.

Julgou, por isso, procedente o pedido, confirmando a liminar concedida e condenando o INSS nas custas judiciais e nos honorários advocatícios, que fixou em dez por cento do valor da causa. Determinou a subida de ofício do processo ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por se tratar de sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Viriato Gaspar e Janídia Augusto Dias – Revista Justiça@
[Voltar ao Sumário](#)

Reenquadramento Funcional Negado a Servidora do Planejamento por Causa de Prescrição



Ação movida por servidora da Secretaria de Planejamento e Orçamento, tentando ser reenquadrada funcionalmente como analista de orçamento desde setembro de 1988, foi extinta pelo juiz federal Marcelo Aguiar Machado, substituto da 15ª Vara da SJDF, em razão de haver ocorrido a prescrição. O magistrado considerou que, decorridos quase 12

anos da portaria que reenquadrou os servidores nos termos do Decreto-Lei 2.347/87, é de acolher-se a preliminar arguida pela União de prescrição do direito invocado, como afirmado na contestação ao pedido.

A servidora entrou com a ação, alegando haver sido indevidamente transposta para o cargo de técnico de orçamento, e não para o de analista, como deveria ter sido enquadrada, já que era portadora de diploma de curso superior, aprovada em processo seletivo e lotada na Secretaria de Planejamento e Orçamento, ou seja, reunia todas as condições para o cargo pretendido. Para ela, a administração se baseou indevidamente no Decreto 95.077, de 1987, que restringiu a transposição para o cargo pretendido apenas aos ocupantes de cargo de nível superior, enquanto o Decreto-Lei 2.347/87 exigia apenas o curso superior, condição que possuía à época.

Chamada ao processo, a União, além de levantar a preliminar de prescrição, alegou que o artigo 2º do Decreto-Lei 2.347/87 estabelecia que a transposição para o cargo de analista de orçamento dependeria de que o servidor fosse integrante de Categoria Funcional de Nível Superior NS, o que não é era o caso da autora.

Ao decidir pela ocorrência da prescrição e extinguir o processo com julgamento do mérito, o juiz federal substituto da 15ª Vara da SJDF argumentou que o ato de enquadramento ou reenquadramento de servidor constitui ato único de efeitos concretos, razão por que, decorridos cinco anos da portaria atacada, não é possível mais contestá-la, conforme jurisprudência pacificada do STJ. Para o magistrado, não há como acolher a alegação da autora de que sua ação seria de natureza eminentemente declaratória e que esse tipo de ação não prescreve, porque a ação tem sentido nitidamente condenatório, já que a verdadeira pretensão da autora é de que a União seja condenada a corrigir o seu enquadramento funcional.

Além disso, concluiu o magistrado, a tese doutrinária de que as ações declaratórias não estão sujeitas a prescrição já se encontra superada no STJ, que firmou posição no sentido de que a imprescritibilidade das ações declaratórias só existe quando a ação for proposta antes da lesão ao direito que se deseja ver declarado; quando já ocorrida a lesão, a ação, mesmo declaratória, está sujeita, sim, ao prazo prescricional.

Extinguiu, por isso, o processo, condenando a servidora ao pagamento das custas e de verba honorária, que foi fixada em R\$ 950,00, mas teve sua exigibilidade suspensa, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

Problema Anterior ao Serviço Militar Não Gera Indenização

O juiz federal Marcelo Aguiar Machado, substituto da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, negou o pedido de indenização por danos morais interposto por Marinho Oliveira da Mata Júnior, dispensado do Exército brasileiro por incapacidade física irreversível. O ex-militar alegava que a lesão no joelho que motivou sua dispensa teria sido causada por acidente



que sofreu, durante a prática de exercícios físicos, quando prestava serviço militar obrigatório, daí seu pedido de indenização contra a União.

Alegou que sua dispensa inesperada motivou sua inscrição em cadastros restritivos de crédito, por isso, pedia também a condenação da União em danos morais, tendo em vista os prejuízos que lhe foram causados pelos esforços durante o tempo de caserna. A União contestou a ação, pedindo a improcedência do pedido, alegando que a desincorporação do autor ocorreu em razão de haver sido considerado incapaz para o serviço militar, por causa de incapacidade física resultante de doença preexistente.

Informou que o Exército instaurou sindicância para apurar supostas irregularidades do autor na incorporação, cujas investigações concluíram que a responsabilidade era dele próprio, razão pela qual, além da anulação da incorporação, foi-lhe aplicada multa prevista no art. 179 do Decreto n. 57.654/66.

Ao decidir, o juiz federal Marcelo Aguiar Machado argumentou que, de acordo com a prova dos autos, o autor ingressou nas fileiras do Exército em 1º de março de 2004, tendo sido afastado do serviço por diversas vezes para tratamento médico, entre julho de 2004 e fevereiro de 2005, quando foi, então, considerado definitivamente incapaz para o serviço militar. Para o magistrado, as provas produzidas nos autos evidenciaram que a lesão do autor era preexistente, ou seja, que seu joelho esquerdo apresentava trauma anterior à incorporação, não havendo sido encontrada qualquer prova da existência denexo causal entre as atividades no Exército e a deformidade.

Assim, não tendo o autor produzido a mínima evidência em favor de suas alegações, e, gozando o ato administrativo da presunção de legitimidade, julgou improcedente o pedido de indenização, extinguindo o processo com julgamento de mérito. Condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.000,00, suspendendo, no entanto, sua exigibilidade, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça gratuita.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Servidor do MPU Mantém Direito de Exercer Advocacia



Técnico administrativo do Ministério Público da União, lotado no estado da Bahia, conseguiu suspender processo administrativo disciplinar instaurado contra ele em razão de exercício concomitante do serviço público e da advocacia. Liminar concedida pela juíza federal substituta, Candice Lavocat Galvão Jobim, no exercício da titularidade da 2ª Vara Federal da SJDF, reconheceu-lhe o direito de continuar a exercer a advocacia, que já desempenhava antes da Lei n. 11.415, de 2006, que regulamentou a carreira dos servidores do MPU.

108

O servidor entrou com mandado de segurança contra o procurador-chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, alegando ser ocupante do cargo de técnico administrativo do MPU desde setembro de 2002 e, também, advogado, inscrito na Seccional baiana da OAB desde abril de 2006. Afirmou que em razão de denúncia encaminhada contra ele ao procurador-chefe, foi aberta sindicância contra ele, por suposta prática ilegal da advocacia.

Segundo o impetrante, embora a comissão de sindicância tenha encaminhado relatório final ao procurador-chefe da 5ª Região, pelo arquivamento da denúncia, o procurador-geral do Trabalho rejeitou o relatório da comissão, determinando o retorno do processo à origem para instauração de processo administrativo disciplinar, com sugestão de pena de suspensão.

Em seu pedido, o impetrante argumentou que a Lei n. 11.415/2006, que dispõe sobre a carreira dos servidores do MPU, em seu artigo 32, assegura o direito adquirido de exercício da advocacia àqueles servidores que já a exerciam antes da sua edição. Afirmou, também, que a Resolução n. 27, de 2008, que regulamentou a referida lei, extrapolou os limites legais ao alterar o texto e as disposições da lei que pretensamente veio para regular.

Ao contestar o pedido, o procurador-geral do Trabalho asseverou que o art. 21 da Lei n. 11.415/2006 veda expressamente o exercício da advocacia pelos servidores do MPU, mas, mesmo assim, vários servidores continuaram a exercer essa atividade, ao argumento de que o artigo 32 resguardava as situações pretéritas. Segundo o procurador-geral do Trabalho, essa situação motivou a edição da Resolução n. 27, editada em 2008, vedando expressamente a continuidade do exercício da advocacia mesmo àqueles que já a exerciam anteriormente à data de publicação da resolução.

Ao decidir em favor do servidor, a juíza federal substituta Candice Lavocat Galvão Jobim argumentou que resoluções são atos administrativos normativos, expedidos para explicitação da norma legal, e que, portanto, não podem contrariá-la nem acrescentar restrições inexistentes na lei. A Lei n. 11.415/2006, em seu artigo 21, veda o exercício da advocacia e

consultoria técnica aos servidores do MPU, mas, no artigo 32, resguarda as situações constituídas até a data da publicação da lei.

Assim, entendendo presentes os requisitos autorizadores da medida, até mesmo em razão das restrições que o processo administrativo disciplinar pode acarretar à vida e à carreira do servidor, a magistrada concedeu a liminar pedida, para determinar a suspensão do processo administrativo disciplinar contra o servidor, pelo menos até o julgamento final do próprio mandado de segurança por ele ajuizado. Determinou a remessa do processo ao Ministério Público Federal, para que este apresente seu parecer sobre a matéria.

Técnico Judiciário Tem Direito a Receber como Oficial de Justiça ad hoc

Técnico judiciário que há anos vem atuando como oficial de justiça ad hoc, no TRE do Rio de Janeiro, vai receber todas as diferenças salariais entre o cargo que desempenha e o efetivo, retroativas a 2007, data da primeira portaria que o designou para o cargo. Sentença do juiz federal Hamilton de Sá Dantas, da 21ª Vara da SJDF, reconheceu-



lhe esse direito, assegurando-lhe ainda o pagamento mensal da diferença entre os dois cargos enquanto durar seu exercício como oficial de justiça.

110

O servidor judiciário entrou com ação contra a União, alegando que, desde 2007, vem exercendo a função de oficial de justiça ad hoc no Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, nomeado pelos Atos n. 114/07 e 220/08 da presidência daquela Corte. Entendendo que deveria ter direito a receber seus proventos de acordo com as funções executadas, requereu o pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo que vem desempenhando efetivamente, de analista judiciário – área de execução de mandados – e o seu cargo efetivo, técnico judiciário – área administrativa.

A União contestou o pedido, suscitando a ocorrência da prescrição bienal, trienal e quinquenal, argumentando que inexistente na Justiça Eleitoral o cargo de oficial de justiça avaliador ou de analista judiciário, nessa especialidade de execução de mandados. No mérito, sustentou que o servidor concordou e anuiu com a situação que agora qualifica de ilegal, não lhe sendo, devido, portanto, qualquer pagamento a título de diferenças salariais referentes ao alegado desvio de função.

Ao decidir em favor do servidor, o juiz federal Hamilton de Sá Dantas afastou a alegação de prescrição, já que as diferenças salariais pleiteadas têm como termo inicial a designação do autor para o desempenho de atividades de oficial de justiça, ocorrida no ano de 2007, tendo sido a ação ajuizada ainda no ano de 2009, não existindo, portanto, a prescrição quinquenal, que incide sobre o pagamento de diferenças remuneratórias de servidor público. Para o magistrado, os documentos juntados ao processo demonstram que o autor, embora ocupante do cargo de técnico judiciário, foi efetivamente nomeado para exercer as atribuições de oficial de justiça ad hoc do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, não havendo como negar a ocorrência do desvio de função na sua situação.

Por essa razão, nos termos da jurisprudência existente sobre a matéria, são devidos ao servidor que trabalhou em desvio de função, a título de indenização, os valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e os da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Assim, julgou procedente o pedido, para garantir ao servidor o direito de receber as diferenças entre seu cargo efetivo e o que vem desempenhando, acrescidas de todas as vantagens referentes a ambos os cargos e dos reflexos salariais daí decorrentes.

Sobre esses valores deverão incidir correção monetária, a contar do momento em que cada parcela se tornou devida, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Também, enquanto durar a situação do autor como oficial de justiça ad hoc, terá ele direito a receber mensalmente a diferença salarial entre os dois cargos.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)