

Justiça@

Revista Eletrônica
da Seção Judiciária
do Distrito Federal

Nº 18 • Ano III • Junho/2011

**Deputado Eduardo Sciarra,
relator da PEC 544:
'Havia, dentro do STJ,
certa resistência em relação
à criação dos novos
tribunais regionais'**



VITRINE HISTÓRICA

Incentivo à Dedicção e ao Esforço dos que fazem a SJDF

TEMAS JURÍDICOS

- A Responsabilidade do Indivíduo no Direito Penal Internacional Antes do Tribunal Penal Internacional: Uma Breve História
- A Unificação das Justiças Federal e do Trabalho
- Responsabilidade Civil do Estado nas Prisões Cautelares

Veja também:

- É Inconstitucional Exame Prévio da Anvisa para Patente de Remédios
- Secretário de Direito Econômico não Pode Multar CFM por Paralisação dos Médicos
- SJDF discute Revisão de Atos Administrativos e Saúde Pública

EXPEDIENTE



CONSELHO EDITORIAL:

Juíza Federal Daniele Maranhão Costa – 5ª Vara
Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa – 2ª Vara
Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos – 12ª 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: Adevaír 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

Justiça@ Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal. - ano 3, n. 18 (Junho - 2011). - Brasília: SJDF, 2011.

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	17
A Responsabilidade do Indivíduo no Direito Penal Internacional Antes do Tribunal Penal Internacional: Uma Breve História.....	17
A Unificação das Justiças Federal e do Trabalho.....	30
Responsabilidade Civil do Estado nas Prisões Cautelares.....	37
ATOS JURISDICIONAIS	56
É Inconstitucional Exame Prévio da Anvisa para Patente de Remédios	56
Juiz da 9ª Vara da SJDF Suspende Despacho do Secretário de Direito Econômico que Multava CFM por causa da Paralisação dos Médicos.....	58
Antecipação de Tutela Garante a Assistentes Sociais Jornada de 30 Horas Semanais	59
VITRINE HISTÓRICA	60
CULTURA	63
Encosta do Silêncio	63
Cajueiro	64
Uma Noite Vienense.....	65
Guerra dos Bôeres	68
AGENDA	71
NOTÍCIAS	73
Mantida Decisão que Suspende Transporte Gratuito de Idosos nos Ônibus Interestaduais.....	73
Juíza da SJDF Anula Resolução que Barrava Biólogos Egressos de Cursos à Distância	74
Moradora de Vicente Pires Não Consegue Suspende Demolição de Sua Casa.....	76
Mantida Candidatura de Conselheiro do CREA de São Paulo	78

Editorial

Magistrados e servidores em busca da excelência na prestação jurisdicional

5



A Seção Judiciária do Distrito Federal completou quarenta e quatro anos de existência no último dia vinte e três de maio. São anos de dedicação e aperfeiçoamento de todos quantos nela atuam e a percorrem em busca de uma decisão, uma satisfação, uma resposta a seus pleitos.

Também em maio, a Seção Judiciária albergou, ainda, a solenidade dos Incentivos Funcionais, em que foram premiados servidores com dez, vinte e trinta anos de casa, bem como aqueles que se destacaram individualmente ou em grupo em suas atividades funcionais. É um momento de suma importância na Seccional, quando a Instituição reconhece o trabalho e o esforço implementado por aqueles que, por trás dos balcões das varas e das áreas administrativas, procuram exercer da melhor forma seu mister em prol do melhoramento dos serviços jurisdicionais.

Todo esse empenho retoma uma antiga discussão a respeito da excelência na prestação jurisdicional de todas as justiças espalhadas no País, na qual se questiona o que, de fato, falta para termos uma Justiça mais efetiva, rápida e justa. Afinal, precisamos de mais juízes, ou a criação de novos tribunais, com o conseqüente acréscimo de juízes, seria a solução? Ainda, a unificação de justiças poderia trazer benefícios?

Nesta edição, a Revista *Justiça@* traz a entrevista do deputado Eduardo Sciarra, relator da PEC 544, que trata da criação dos novos tribunais regionais federais, e o artigo do juiz federal José Márcio da Silveira e Silva, que propõe a unificação das Justiças Federal e do Trabalho. Ambas as propostas visam obter uma resposta aos pleitos da sociedade no intuito da melhoria na prestação jurisdicional.

O caminho, entretanto, cabe àqueles que, cientes de sua função, entendem que o Judiciário proporciona mais que um aglomerado de cargos e funções; também agrega pessoas dispostas a atender a população a contento. Para isso, faz-se necessária a sensibilidade dos membros dos Três Poderes a fim de proporcionar uma solução apta a atender ao jurisdicionado, que é o destinatário final da prestação jurisdicional.

A única certeza que se tem, efetivamente, é a de que o Judiciário possui pessoas valorosas, seja na sua dianteira, seja por trás dos balcões. Certamente, uma vez reconhecido o valor delas, sendo-lhes concedidas

estruturas sólidas de trabalho, bem como sistemáticas modernas de gerenciamento processual, tais ações haverão de repercutir positivamente no produto derradeiro.

Juíza Federal Daniele Maranhão Costa

Diretora da Revista Justiç@

Diretora do Foro da SJDF

Entrevista

Deputado Eduardo Sciarra

"Havia, dentro do STJ, certa resistência em relação à criação dos novos tribunais regionais"



7

Engenheiro civil e empresário, o deputado federal Eduardo Sciarra, do Paraná, é natural de Londrina, onde construiu sua carreira política. Está em seu terceiro mandato como deputado federal, integrando na Câmara, como titular, a Comissão de Viação e Transporte.

Na entrevista que concedeu à Revista Justiç@, o deputado paranaense fala sobre os problemas para a votação em plenário da PEC 544, da qual é o relator e que prevê a criação de mais quatro tribunais regionais federais, em Minas Gerais, no Paraná, na Bahia e no Amazonas. O parlamentar fala também sobre questões importantes, que estão na pauta de discussão da sociedade brasileira, como as reformas nos Códigos de Processo Civil e Penal, a mudança na forma de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal e até sobre o inconformismo do Legislativo em face da judicialização de alguns temas políticos.

Justiç@: A PEC 544, da qual o senhor é relator na Câmara dos Deputados, teve uma tramitação rápida no Senado, onde foi aprovada em menos de um ano, mas já se encontra há bom tempo na Câmara, sem que haja ainda uma perspectiva de votação. A que o senhor atribui essa demora?

Deputado Eduardo Sciarra: Quando cheguei aqui à Câmara para meu primeiro mandato, em 2003, essa PEC tinha acabado de vir do Senado, foi aprovada na CCJ, e nós constituímos então a Comissão Especial. E como se deu isso? Cheguei aqui buscando algo que pudesse ter impacto em meu estado, e esse era, sem dúvida, um dos grandes temas, não só da comunidade jurídica, mas da sociedade paranaense em geral, que demandava a necessidade de uma proximidade maior com a Justiça Federal, até porque o deslocamento dos processos para Porto Alegre acaba por causar óbices ao próprio princípio da democratização e do acesso à Justiça.

“ A PEC chegou a ter uma tramitação rápida na Câmara dos Deputados, mas uma manobra do governo em plenário a retirou de pauta ”

Logo no início da legislatura, em junho daquele ano, pedi ao então presidente da Casa, deputado João Paulo, que constituísse uma comissão especial para encaminhar a matéria, o que logo foi providenciado e a PEC foi rapidamente aprovada. O deputado João Paulo, fiel ao compromisso que assumira, colocou a matéria na pauta no final de novembro ou início de dezembro de 2003. Ou seja, a PEC chegou a constar da pauta de votação no ano de 2003, um ano depois de haver sido aprovada no Senado Federal.

8

Isso significa que ela teve uma tramitação rápida na Câmara, pelo menos até ser incluída na pauta. Só que, na época, existia, no âmbito do STJ, certa resistência em relação à criação de tribunais e, a par disso, o próprio Executivo não desejava aumento de despesas, um impacto nos gastos, e em uma manobra no Plenário, o governo pediu para retirar a matéria da pauta de votação.

Ou seja, o presidente João Paulo cumpriu aquilo que acordara conosco, constituiu a comissão e colocou a matéria na pauta para votação. O governo, no entanto, na época, também provocado pelo STJ e sob a argumentação de que iria criar despesas extras que não havia como suportar naquele momento, tirou o projeto de pauta e o assunto ficou adormecido por todo esse tempo aqui na Casa.

Justiça@: O projeto de emenda está tendo dificuldades para sua aprovação? De onde vêm as resistências?

Deputado Eduardo Sciarra: Em vários momentos, desde então, temos tentado impulsionar o projeto. A própria OAB e a Ajufe sempre participaram dessas mobilizações, visando a se buscar uma retomada do assunto, ressuscitar o projeto e encaminhá-lo à votação, mas realmente ficou um bom tempo sem uma ação efetiva capaz de impulsionar a votação.

“ Parece que a posição atual do STJ já foi flexibilizada em relação ao tema [da criação de tribunais regionais] ”

De vez em quando, a gente provocava o assunto. Lá no Paraná, essa é uma questão sempre muito presente. A seccional paranaense da OAB continua em mobilização permanente em torno da PEC, e a própria OAB nacional também tem se empenhado nesse projeto. O presidente Ophir Cavalcante esteve no ano passado participando dessas ações aqui no Congresso Nacional, e o então presidente Michel Temer chegou a discutir no colégio de líderes a colocação dessa PEC em pauta, alguns líderes partidários se manifestaram favoráveis à ideia, mas infelizmente acabou não havendo consenso, porque se discutia muita coisa polêmica juntamente com essa

matéria, até mesmo a questão da PEC 300, do piso salarial dos policiais, e uma coisa acabou contaminando a outra durante essa discussão.

No começo do ano passado, tivemos a impressão de que se conseguiria votar, houve um novo impulso acerca do assunto, mas passou o período eleitoral e fizemos nova tentativa no final do ano, mas não havia mais espaço, porque as próprias medidas provisórias e os outros projetos polêmicos acabaram dificultando a tramitação.

“ No Paraná, há prédios públicos em condições de serem utilizados como futura sede do tribunal ”

Agora mesmo, neste momento, está de novo em curso uma movimentação nesse sentido. Parece-me que atualmente a posição do STJ já foi flexibilizada em relação ao tema.

Justiç@: No que concerne ao argumento do governo da relação custos/benefícios da criação de tribunais, na sua visão os benefícios justificariam os custos dessa criação para a sociedade?

Deputado Eduardo Sciarra: Com relação aos custos, sempre é possível argumentar que a todo momento estão sendo criadas varas, novas estruturas de interiorização da Justiça, que a própria demanda pelo serviço judicial exige e torna indispensáveis. A meu ver, o importante é que esses custos sejam aplicados com racionalidade e sensatez.

Posso citar um exemplo do que conheço mais de perto: lá no Paraná, temos prédios públicos em condições de serem utilizados tranquilamente como futura sede do tribunal. A própria sociedade e muitos órgãos públicos já possuem uma mobilização nesse sentido. Quanto à necessidade de nova estrutura para a criação dos tribunais, pode-se contrapor exatamente esse argumento, a todo instante estão sendo criadas varas, seções e comarcas, como a própria dinâmica da sociedade exige e necessita.

“ Muitos desembargadores do Paraná que estão hoje no TRF em Porto Alegre certamente teriam interesse em voltar a seu estado de origem, para o novo tribunal ”

Em vez de aumentar o número de desembargadores no tribunal de origem, poder-se-ia remanejar aqueles que são originários de um estado em que está sendo criado o tribunal. Analisada a questão sob o ponto de vista do acesso à Justiça, utilizando-se o critério da racionalidade dos custos, penso que se justifica plenamente a criação dos tribunais.



Justiç@: Com relação a esse ponto, há muitas pessoas que defendem, em vez da criação dos tribunais, a ampliação pura e simples do número de desembargadores federais nos TRFs já existentes. O senhor acha que uma coisa exclui a outra, ou as duas propostas, a criação dos regionais e a ampliação do número de desembargadores, podem caminhar juntas?

Deputado Eduardo Sciarra: Para dar vazão à demanda processual, tecnicamente não saberia afirmar qual seria a melhor solução. Mas, em minha opinião, uma coisa não inviabiliza a outra, porque se pode perfeitamente remanejar desembargadores, até porque, por exemplo, muitos dos desembargadores do Paraná que hoje estão no TRF em Porto Alegre, no caso da Quarta Região, certamente teriam interesse em voltar a seu estado de origem, para exercer sua atividade no novo tribunal.

No tocante à questão da estrutura, penso que se poderia resolver de maneira bem prática, fazendo os ajustes necessários, de modo racional e parcimonioso, aproveitando o que já se tem, a estrutura que já existe.

Justiç@: O senhor acredita ser possível a aprovação do projeto?

Deputado Eduardo Sciarra: Bem, a gente acreditava na aprovação da PEC ainda no ano de 2003, o que não foi possível em face das questões que já explicitarei. De lá para cá, com exceção desses momentos em que houve uma ação mais efetiva, foi possível sentir que a Casa não estava empenhada na questão, até mesmo em razão de algumas pendências e arestas entre o Legislativo, o Congresso Nacional, e o Poder Judiciário, o que acabou levando a que esse assunto ficasse assim, na penumbra, a ser discutido num momento em que se pudesse identificar maior convergência e entendimento.

No entanto, penso que o início de um novo período legislativo, a instalação de uma nova legislatura é sempre o momento de se buscar essa mobilização. Temos hoje uma renovação quase da ordem de 50% aqui na Câmara, novos parlamentares vêm sob o peso de demandas dos seus

estados, o que fatalmente afeta não só os estados deles propriamente, mas outros que tenham também demandas semelhantes ou aproximadas.

No caso da criação de tribunais regionais federais, obviamente que os estados vizinhos serão beneficiados igualmente pela proximidade dos novos tribunais que serão criados. Temos sentido que novos parlamentares de Minas Gerais, por exemplo, já chegam aqui se inteirando sobre esse assunto, já vem com essa pauta em mente, sentem a importância da criação desse tribunal para seu estado.

11

Há cerca de três semanas, por exemplo, houve uma audiência com o presidente Marco Maia, na qual lideranças políticas dos quatro estados envolvidos — Paraná, Minas Gerais, Bahia e Amazonas - trouxeram à discussão esse assunto, o que se pode ver pelo número de requerimentos pedindo a inclusão em pauta da PEC 544, que tem aumentado bastante.

Justiç@: Ou seja, no âmbito da Câmara dos Deputados o senhor diria que há interesse na aprovação do projeto?

Deputado Eduardo Sciarra: Sem sombra de dúvida. Na verdade, esse projeto só já não foi aprovado porque, na época, o governo bloqueou e interferiu na tramitação, pressionando sua base para retirada do projeto. Se não fosse isso, não tenho dúvida de que os novos tribunais regionais já seriam hoje uma realidade.

Justiç@: O senhor acredita que hoje a conjuntura seria mais favorável para aprovação do projeto?

Deputado Eduardo Sciarra: Olha, esse não é um assunto que o governo encare como prioridade ou mesmo tenha aberto uma discussão sobre isso. Esse tema, no meu entender, vai ter um encaminhamento interno, no âmbito do Poder Legislativo. Como existem hoje centenas de PECs que estão aí prontas para irem à pauta, o governo seguramente tem outras preocupações e interesses imediatos.

Então, não sinto que o governo tenha uma posição prioritária sobre essa questão, até porque não houve provocação ou incitamento a isso. Mas, quando se tenha um líder do governo que se interesse pelo tema - e o líder atual do governo, o deputado Vacarezza, é baiano de nascimento, quem sabe ele possa se motivar em relação a isso.

“ O Legislativo só se move a partir de pressões, por isso é importante a mobilização dos movimentos associativos, notadamente os da magistratura ”

Da nossa parte, já fomos falar com o presidente da Casa, e ele se comprometeu a colocar essa matéria em pauta. Alguns líderes partidários

que estavam presentes nessa reunião também ficaram de encaminhar o assunto e vamos cobrar dos nossos líderes apoio efetivo à matéria.

Justiça@: O que o senhor acha que os movimentos associativos, principalmente os da magistratura, poderiam fazer para agilizar esse processo?

Deputado Eduardo Sciarra: Seguramente, mobilização. Isso é muito importante porque o Legislativo é um Poder que se move sempre a partir de pressões. Quem sempre esteve envolvida nesse assunto foi a Ajufe, que desde o início da tramitação tem se colocado de forma presente e atuante, acompanhando a OAB em todos os passos das discussões. À medida que essa pressão for exercida sobre os parlamentares de cada estado, sobre os líderes partidários, é inegável que essa mobilização terá um grande peso, ensejando que essa matéria, dentre todas as que vão ser apreciadas no colégio de líderes, seja uma das priorizadas.

Justiça@: O senhor destacou que não existe ainda uma mobilização forte do governo no sentido de se colocar essa questão em votação. Em face dessa situação, o senhor não acha que esse trabalho de mobilização também deveria ocorrer no Executivo?

Deputado Eduardo Sciarra: Sem dúvida que isso seria muito importante. O Executivo vai ter que, em determinado momento, opinar sobre a questão, instruir sua base a votar, essas coisas que ocorrem normalmente nas matérias que possuem impacto financeiro. Lembro que, em alguns momentos, isso chegou a ser feito, recorro até que o ex-vice-presidente José Alencar chegou a encampar essa tese, colocou o assunto em discussão, isso logo no começo de 2004, mas o governo, não sei se a partir de informações do próprio STJ, se posicionou obliquamente, dizendo que tinha outras demandas do Judiciário para atender etc.

“ O governo não vai priorizar a criação de tribunais; pode ser até que ele não vá obstaculizar ou obstruir, mas nunca vai colocar o projeto como uma prioridade do governo ”

Recentemente, a gente trabalhou internamente na Câmara, até porque não adiantaria nada trabalhar o governo se no projeto não andar aqui, só que não vamos conseguir motivar o governo a colocar isso como assunto prioritário dele. Então, não é um trabalho que vá dar um efeito positivo, porque o governo não vai priorizar isso, ele não tem interesse nisso, pode ser até que ele não vá obstaculizar ou obstruir, mas nunca vai colocar o projeto como uma prioridade do governo.

Justiça@: O senhor acredita que, com a mudança do governo, com a chegada da presidenta Dilma Rousseff, houve um óbice maior, maior dificuldade em que se volte a discutir esse projeto ou persiste a mesma aceitação que existia anteriormente?

Deputado Eduardo Sciarra: Não tenho conhecimento de que o governo se tenha debruçado sobre essa questão, tenha analisado ou estudado a matéria. Penso que hoje o Congresso Nacional tem tido muito poucos temas de seu próprio interesse, na verdade, o governo é que tem dominado a pauta de votações com assuntos de sua conveniência, não só com medidas provisórias, mas também com projetos de lei de seu interesse.

Então, penso que esse é o tipo do tema que precisa ser provocado pelo próprio Congresso, agora, no caso, a Câmara dos Deputados, porque há vários parlamentares interessados diretamente no assunto, como também, há alguns poucos que, eventualmente, podem ser contrários ao projeto, como tenho notícia de alguns do Rio Grande do Sul. Mas acredito que a própria comunidade jurídica gaúcha deve apoiar a criação do tribunal regional federal no Paraná.

Acho que num ponto todos concordamos: do jeito que está hoje não pode permanecer. Precisamos modificar a estrutura existente para garantir a eficácia e a efetividade da Justiça Federal.

Justiç@: Encontram-se tramitando no Congresso Nacional os anteprojetos dos novos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, que têm sido apresentados como maneiras de agilizar a prestação jurisdicional e acelerar a tramitação processual, as maiores queixas da sociedade contra o Poder Judiciário. Recentemente, o ministro Cezar Peluso chegou a propor modificação no processo de execução, que passaria a ser feita já depois do segundo grau de jurisdição. Como são recebidas essas propostas no Congresso, no contexto das questões relacionadas ao Poder Judiciário?

Deputado Eduardo Sciarra: Deixando de lado as questões corporativas, que, eventualmente, ponham em choque as atribuições de cada um, com o Congresso deixando de legislar e o Judiciário legislando, penso que todas as ações aqui no Congresso que, a partir de um fórum de debates, visem a contribuir para aprimorar o funcionamento e aumentar a efetividade da Justiça são bem-vindas e benfazejas.

“ Muitas vezes, o Legislativo sente sua competência invadida por algumas dessas decisões tomadas pelo Poder Judiciário ”

São questões de interesse da sociedade, que certamente vão contribuir para o aperfeiçoamento da estrutura e do funcionamento da máquina judiciária. Penso que essa interação é bastante salutar, desde que os respectivos Poderes respeitem as suas autonomias e especificidades.

Recordo que quando das discussões sobre as reformas dos Códigos houve um trabalho dedicado e profundo do Congresso, com a participação da sociedade, abertura de debates e fóruns sobre a questão, foi um trabalho

bastante oportuno e proveitoso. Então, acho que o Congresso cumpre uma de suas finalidades essenciais e recebe muito bem esses temas, com certeza.

14



Justiç@: Em diversos momentos da nossa conversa, o senhor tocou na questão da judicialização de diversas questões políticas. Esse fenômeno, a seu ver, causa tensão entre os Poderes? Como o senhor vê essa atuação ativa do Judiciário?

Deputado Eduardo Sciarra: Com certeza, causa tensão, porque, muitas vezes, o Legislativo sente sua competência invadida por algumas dessas decisões tomadas pelo Poder Judiciário. Mas, por outro lado, não se pode deixar de reconhecer que se o Judiciário está fazendo isso é em razão de demandas da sociedade e porque o Legislativo deixou de fazer o

que precisava ser feito.

Então, o choro existe, mas todas as vezes que o Congresso não fizer e a sociedade cobrar o Judiciário vai ter que se manifestar. Entendo que isso é normal no jogo democrático.

Justiç@: Cada vez mais, o Ministério Público vem atuando na apuração e nas investigações de casos de repercussão, notadamente no campo dos desvios de dinheiro público e em casos de corrupção de agentes públicos. Como a classe política está vendo essa nova realidade? Em sua opinião, o Ministério Público deve ter também a missão constitucional de investigar ou essa atribuição deveria caber privativamente à polícia?

Deputado Eduardo Sciarra: Penso que deveria caber privativamente à polícia. Até reconheço que o Ministério Público tem dado uma contribuição significativa e importante nesse campo, mas acho que ele deve ter limitações nas suas funções. Estou convencido de que o protagonismo do Ministério Público em ações recentes tem, no meu modo de ver, recomendado e aconselhado que as investigações fiquem realmente a cargo da polícia e não se confundam as atribuições e funções de cada um.

Justiç@: Entre os projetos de emenda constitucional que existem tramitando hoje no Congresso Nacional, há um, da autoria do ex-deputado Flávio Dino, que propõe mandato de 11 anos para os ministros do Supremo, ao argumento de que o mandato, em lugar da vitaliciedade, ensejaria a renovação e o arejamento da própria Instituição e também da jurisprudência. Qual sua opinião sobre essa questão? As regras constitucionais atuais que disciplinam a escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal são adequadas? A seu sentir, a vitaliciedade é um fator de engessamento das decisões ou o mandato temporal seria mais interessante do ponto de vista da sociedade?

Deputado Eduardo Sciarra: Vejo com muita simpatia essa ideia do mandato. Concretamente, não vejo muita possibilidade de que prospere aqui, no âmbito do Congresso Nacional, mas encaro essa perspectiva com simpatia, justamente a partir dessa noção de oxigenação da jurisprudência e da renovação do entendimento da Suprema Corte.

Na verdade, na prática, a gente tem hoje quase que uma homologação do nome indicado pelo Congresso Nacional. Cada vez mais, a gente sente que está crescendo a ideia de transparência dos poderes democráticos, e a meu juízo, o Legislativo é hoje o mais transparente dos Poderes. Penso que o Judiciário precisa obrigatoriamente caminhar nessa mesma direção, caminhar nessa linha da democratização e da abertura, o que seguramente vai ser bom para o próprio Judiciário e para a sociedade.

Entendo que esses critérios devem avançar e evoluir de uma forma mais efetiva e célere, como vem acontecendo em nosso processo histórico.

Justiça@: O senhor acha que a forma como é feita hoje a escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal aproximaria muito mais a Corte Suprema do Executivo do que propriamente a caracterizaria como o topo do Poder Judiciário?

Deputado Eduardo Sciarra: Evidentemente, não se pode generalizar, entender que todas as indicações tenham deixado de lado os critérios e requisitos que um membro da Suprema Corte não poderia deixar de ser, como o notório saber etc. Mas é forçoso reconhecer que o critério de escolha atualmente adotado pode seguramente levar a isso.

Não se pode deixar de reconhecer, porém, que a forma de escolha de um membro da Suprema Corte nos Estados Unidos é um processo muito mais aberto e com chances maiores de que seja escolhida uma pessoa muito mais qualificada na sua plenitude para exercer aquela função. A nomeação pode criar compromissos políticos e ensejar laços que não são desejáveis para o exercício de uma tão alta e relevante função.

Justiça@: Existem hoje, em razão da forma de escolha dos membros das cortes superiores, pouquíssimos juizes de carreira nos tribunais mais importantes da Federação. Como o senhor vê essa questão? A seu ver, seria importante a presença de magistrados de carreira nas cortes superiores ou isso não teria relevância para a formação da jurisprudência e para a visão global da Justiça brasileira?

Deputado Eduardo Sciarra: Tecnicamente, eu não teria assim uma opinião mais abalizada, mas, do ponto de vista da sociedade, acho salutar que todos os segmentos ligados à área jurídica estejam ali representados, com espaços garantidos para poderem representar o segmento do qual são oriundos.

Nem por formação nem por minha atuação aqui no Congresso, não tenho participado, com mais frequência, de temas vinculados à área da Justiça,

mas sem dúvida nenhuma é uma instituição que baliza e normatiza tantas questões de extrema relevância para a nação.

“ Há necessidade de um exercício mais constante na definição do funcionamento dos três Poderes dentro do país e também nos estados ”

16

O que tenho percebido, ao longo desses anos de mandato, é que temos aqui, no Congresso Nacional, e no Legislativo como um todo, definir bem esses espaços de atuação de cada Poder, e dentro de cada Poder essa questão dos espaços garantidos para determinados segmentos.

Então, a evolução dessas questões, no meu modo de entender, faz com que se tenha necessidade de um exercício mais constante na definição do funcionamento dos três Poderes dentro do país e também nos estados.

Vejo que, muitas vezes, se debate isso de uma forma sectária e parcial, quando o importante seria discutir o papel de cada um dentro dessa relação. Quando se fala em despesa, em investimento, seria bom que cada um tivesse a exata noção do que está sendo discutido e das reais necessidades e limitações dos outros.

No momento em que o Judiciário conseguir dar respostas às exigências da sociedade, demonstrar ações concretas, melhorar sua eficiência e aprimorar seus serviços, com certeza vai facilitar essa situação.

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

[Voltar ao Sumário](#)

Artigos

A Responsabilidade do Indivíduo no Direito Penal Internacional Antes do Tribunal Penal Internacional: Uma Breve História

Natália Medina Araújo*

17

I. Introdução

Para chegarmos ao Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma em 1998, um longo processo foi percorrido desde o final da Segunda Guerra Mundial no sentido de conferir aos indivíduos algum tipo de personalidade jurídica no direito internacional. Os sujeitos do direito internacional por excelência sempre foram os Estados, e mudar essa realidade não foi algo que tenha ocorrido sem resistência por parte dos juristas especializados na disciplina. Ainda hoje, os indivíduos apenas podem ser considerados sujeitos em casos muito específicos, sobretudo em subdisciplinas como o direito penal internacional e o direito internacional dos direitos humanos. Evidentemente, o direito internacional como um todo afeta a vida dos indivíduos diariamente, mas isso, por si só, não equivale a dizer que ele tenha personalidade e, muito menos, responsabilidade penal nesse âmbito. A relevância de estudarmos o que motivou essa grande mudança de perspectiva e o seu desenvolvimento reside no fato de que esse é um dos principais aspectos do crescimento estrondoso do direito internacional dos direitos humanos, cuja linguagem pretende se inserir em todas as esferas do direito internacional e interno, e influencia imensamente o nosso modo de pensar o direito hoje em dia.

Neste breve trabalho, nos restringiremos aos aspectos jurídicos, numa perspectiva histórica, de alguns importantes instrumentos de direito internacional, mas não adentraremos no tema do Tribunal Penal Internacional. Alguém poderia perguntar o porquê. Ora, a resposta a essa pergunta é, primeiramente, que não seria possível, dentro das limitações de escopo deste breve estudo, falar de tudo. Mas também é preciso ressaltar que o estudo do direito desse passado, tão recente, não perdeu a sua relevância, afinal, os direitos humanos – para não dizer todos os direitos – são construídos historicamente[1].

II. Principais Documentos Internacionais sobre Crimes contra a Humanidade

A criação de tribunais para julgamento de crimes contra a humanidade e o advento dos principais instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos tiveram início depois do choque causado pelo conhecimento mais profundo do que ocorreu durante o período nazista na Europa. Percebeu-se que o direito positivo de um Estado tinha que estar submetido a certos limites, que alguns direitos mínimos precisavam ser garantidos para toda a humanidade, e que a soberania na criação das

normas internas deveria ceder espaço a compromissos internacionais assumidos pelo conjunto da comunidade internacional. A criação de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, a partir de então, foi uma resposta à ruptura ocasionada pelos horrores da guerra e pelo lançamento das bombas atômicas [2].

Antes disso, os mais importantes documentos de Direito internacional diziam respeito à guerra. Destacam-se dois conjuntos de normas: o Direito de Genebra, que cuidava da proteção internacional das vítimas, e o Direito de Haia, que limitava os meios de combate. Juntos, esses dois conjuntos de normas formavam o *jus in bello* [3], parte do Direito de Guerra que regia a conduta dos Estados durante a guerra [4]. A responsabilização do indivíduo somente ocorria, se fosse o caso, dentro do direito interno de cada Estado, mas nunca no plano internacional.

A) Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nurembergue

O Tribunal de Nurembergue foi responsável pelo julgamento de 22 membros do partido nazista pela prática de crimes de conspiração [5], crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade entre 1945 e 1946. Entre os condenados estavam Hermann Goering [6], Rudolf Hess [7] e Julius Streicher [8]. Dos 22 acusados, 3 foram absolvidos, 3 foram condenados a penas entre 10 e 20 anos de prisão, e os demais foram condenados à morte ou à prisão perpétua [9]. Seu Estatuto foi instituído pelo Acordo de Londres, celebrado em 8 de agosto de 1945 pelos Estados vencedores da Segunda Guerra Mundial.

a) Personalidade Jurídica do Indivíduo

O Estatuto do Tribunal de Nurembergue reconheceu a personalidade jurídica e a culpabilidade internacional de indivíduos (pessoas físicas). Seu objetivo era julgar os principais criminosos de guerra dos países europeus do Eixo. A Assembleia Geral da ONU, pela Resolução 95 (I) de 11 de fevereiro de 1946, reafirmou "os princípios de direito internacional reconhecidos pelo estatuto do Tribunal de Nurembergue e pelo acórdão desse tribunal".

O Estatuto do Tribunal Militar de Nurembergue, contrariando a visão tradicional de que apenas os Estados são sujeitos de Direito internacional, atribuiu aos indivíduos capacidade processual passiva para responder pessoalmente pelos crimes.

b) Tipicidade

Pelo art. 6º definiram-se os crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Os crimes contra a humanidade foram assim determinados:

Artigo 6º

(...) Os seguintes atos, ou qualquer deles, são crimes sob a jurisdição do Tribunal, para os quais deverá haver *responsabilidade individual*: (...)

c) Crimes contra a humanidade: a saber, o assassinato, o extermínio, a escravização, a deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra quaisquer populações civis, *antes ou durante a guerra*; ou ainda as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, cometidos em execução ou em conexão com qualquer crime sob a jurisdição do Tribunal, *sejam ou não violações do direito do país onde perpetrado*. (grifos nossos)

Pela primeira vez a expressão *crimes contra a humanidade* foi usada num estatuto internacional. Considera-se, entretanto, que os crimes contra a humanidade não nasceram aí, pois já existiam no direito internacional costumeiro. Esse é, inclusive, o argumento usado para refutar a alegação de que existiu violação do princípio *nullum crimen sine praevia lege* [10]. Por serem bastante genéricos os termos do art. 6º, coube à Corte a caracterização de cada delito específico, motivo que levou a defesa dos réus a arguir que a definição dos crimes contrariava o princípio da legalidade. Porém, nesse julgamento histórico, prevaleceram, em detrimento de aspectos jurídicos, determinantes morais [11], que foram extremamente significativas no desenvolvimento do sistema de proteção universal aos direitos humanos a partir daí.

No Estatuto do Tribunal de Nurembergue, a definição dos crimes ainda era bastante incipiente e aberta. A categoria dos *crimes contra a humanidade* foi, a partir daí, desenvolvida em outros tratados que ampliaram e definiram melhor os tipos criminais, entre os quais o genocídio se destaca como tipo autônomo mais recorrente [12].

c) Imunidade

Para punir os grandes criminosos de guerra era preciso não apenas conferir-lhes personalidade jurídica de Direito internacional, mas também destituir-lhes de suas imunidades. Na realidade, as imunidades existentes referiam-se às jurisdições de outros Estados soberanos, e não de um tribunal internacional, mesmo porque esse tipo de jurisdição internacional, visando ao julgamento de criminosos de guerra, era inédita. Mas o Estatuto não deixou dúvidas quanto ao fato de que nenhum indivíduo, independentemente de sua posição, poderia se esquivar de responder pelos crimes ali previstos.

Art. 7º - A condição oficial dos acusados, seja como chefes de Estado, seja como altos funcionários, não será considerada nem como escusa absolutória, nem como motivo para diminuição da pena.

Art. 8º - O fato de que o acusado tenha agido em conformidade com as instruções de seu governo ou de um superior hierárquico não o livrará de sua responsabilidade, mas poderá ser considerado como motivo para diminuição da pena, caso o Tribunal decida que a justiça o exija.

Assim sendo, nem a posição de superior hierárquico ou chefe de Estado, nem a posição de subordinado em cumprimento de ordens superiores poderiam isentar o agente dos crimes previstos no Estatuto do Tribunal de punição. O princípio do líder (*das Führerprinzip*), da obediência irrestrita, uma das bases do partido nacional socialista alemão, não seria capaz de isentar de culpa os réus julgados em Nurembergue [13]. À tese da obediência irrestrita o Tribunal respondeu:

As obrigações internacionais que se impõem aos indivíduos têm primado sobre o seu dever de obediência para com o Estado a que pertencem. Aquele que violou as leis da guerra não pode, para se justificar, alegar o mandato que recebeu do Estado, uma vez que o Estado, dando-lhe este mandato, ultrapassou os poderes que lhe reconhece o direito internacional [14].

d) Paz e Guerra

O Estatuto do Tribunal vincula a prática de crimes contra a humanidade à ocorrência de guerra, seja antes, seja durante o conflito. Isso é compreensível quando se leva em consideração que o objetivo desse tribunal era punir os crimes praticados pelo regime nazista, principalmente contra os judeus, durante a Segunda Guerra Mundial e antes dela.

B) Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio

A Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos adotado pela Assembleia Geral da ONU, em 09 de dezembro de 1948. Entrou em vigor em 12 de janeiro de 1951 no plano internacional e foi ratificada pelo Brasil em 15 de abril de 1952, sendo promulgada através do Decreto n. 30.822/52. Hoje, já existem 140 Estados Partes [15]. Essa convenção delineou, com mais precisão, os contornos antes traçados pelo Estatuto do Tribunal de Nurembergue quanto aos *crimes contra a humanidade*, sendo hoje considerado espécie desse gênero [16].

a) Paz e Guerra

Uma inovação significativa desse documento é a superação da ideia de que os crimes contra a humanidade só poderiam ser cometidos em tempo de guerra, desde que, pelo seu art. 1º, o genocídio, “quer cometido em tempo de paz quer em tempo de guerra”, é um crime contra o Direito internacional. Dessa forma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos ganhava autonomia em relação às normas sobre paz e guerra.

b) Tipicidade

O crime de genocídio é a prática de um ato com a *intenção de destruir*, no todo ou em parte, determinado *grupo*. Os atos, portanto, são cometidos contra indivíduos como membros de determinado grupo. É o seu pertencimento a esse grupo que o coloca na posição de sujeito passivo do crime. A Convenção assim define o crime de genocídio:

Na presente convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

Os grupos que são protegidos contra a prática de genocídio são os grupos de caráter *nacional, étnico, racial ou religioso*. Grupo nacional é aquele cuja identificação principal reside na afiliação a uma Nação-Estado. Grupo étnico é aquele que compartilha características culturais, linguísticas, sociais. Grupo religioso é aquele que compartilha ideais e crenças espirituais [17]. Contudo, podem ser feitas críticas à definição desses grupos, pois a Convenção não se aplica a outros atos de extermínio em massa [18].

Alguns países modificaram as expressões utilizadas pela convenção na definição do crime de genocídio nos seus ordenamentos internos. A Espanha, por exemplo, ratificou a Convenção em 1968, e criou o crime internamente em 1971, nos seguintes termos "...com a intenção de destruir um grupo nacional, étnico, *social* ou religioso". Contudo, em 1983, modificou a lei para que voltasse a refletir exatamente as expressões trazidas pela Convenção. Na França, qualquer grupo identificado por um critério arbitrário pode ser sujeito passivo do crime. Hoje essa discussão perde força já que a ideia de crimes contra a humanidade abarca os sujeitos não definidos no crime de genocídio [19].

Observe-se que não apenas o genocídio é punível pela Convenção, mas também a associação de pessoas para a prática de genocídio [20], a incitação direta e pública para cometer o genocídio, a tentativa de genocídio e a coautoria no genocídio (art. 3º.)

c) Imunidade

Pelo artigo 4º da Convenção, quaisquer pessoas que cometerem o genocídio deverão ser punidas, sejam *governantes, funcionários, sejam particulares* [21]. O tratado, portanto, exclui expressamente a possibilidade de certas posições restringirem a punição em relação ao crime de genocídio. Não há imunidade penal para chefes de Estado ou pessoas no desempenho de funções públicas.

d) Jurisdição

Dois dispositivos merecem análise acurada e conjunta para entendermos o modo de efetivação da Convenção. São eles os artigos 5º e 6º, *in verbis*:

Artigo 5º. As Partes Contratantes assumem o compromisso de tomar, de acordo com suas respectivas constituições, as medidas legislativas necessárias a assegurar a aplicação das disposições da presente Convenção e, sobretudo a estabelecer sanções penais eficazes, aplicáveis às pessoas culpadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art. 3º.

Artigo 6º. As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art. 3º serão julgadas pelos *tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido*, ou pela *Corte Penal Internacional competente* com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição. (grifos nossos)

O art. 6º estabelece duas espécies de jurisdição, sendo a primeira territorial e a segunda internacional. Como por muito tempo não existiu uma Corte Penal Internacional [22], a única jurisdição possível era a territorial, e nisso reside, para Comparato, a fraqueza da Convenção, dado que, normalmente, o genocídio é praticado sob a égide de Estados criminosos [23]. Além de ser puramente simbólico o Tribunal Internacional aí previsto, sua jurisdição é apenas facultativa, já que depende do reconhecimento das Partes Contratantes.

De acordo com o art. 5º, existe obrigação de os Estados-Partes de tomar medidas aplicáveis às pessoas culpadas de genocídio. É possível extrair desse dispositivo a permissão para instauração de jurisdição universal por parte dos signatários. Porém, o art. 6º limita a atuação jurisdicional repressiva ao Estado onde o crime foi cometido ou à Corte Penal Internacional, que só viria a existir vários anos mais tarde. É possível o entendimento de que as duas espécies de jurisdição do art. 6º não são taxativas, motivo porque não excluiriam outras jurisdições [24].

e) Extradição

A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio estabelece, no artigo 7º, que "o genocídio e os outros atos enumerados no art. 3º não serão considerados crimes políticos para efeito de extradicação". Isso porque, em geral, há proibição de extraditar quando o crime é político ou meramente militar, mas as regras específicas são estabelecidas sempre pelos tratados entre os Estados envolvidos no processo de extradicação.

A Convenção estabelece o dever de extraditar, mas apenas de acordo "com a sua legislação e os tratados em vigor". Logo, o dever de extraditar parece ser susceptível de restrições quando, por exemplo, não houver tratado sobre extradicação entre requerente e requerido. Mas a intenção da Convenção foi estabelecer uma cooperação internacional no combate ao crime de genocídio, de modo que nenhum Estado-Parte pudesse, injustificadamente, negar a extradicação.

C) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984)

A Convenção contra a tortura foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1984, e entrou em vigor em 26 de junho de 1987, 30 dias depois da vigésima ratificação. Foi ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989 e promulgada através do Decreto n. 40/91. A Convenção já foi ratificada por 145 países [25].

a) Paz e Guerra

O art. 2º da Convenção estabelece que “em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificção para a tortura”. Isso significa que a proibição contra a tortura é absoluta, não pode ser relativizada durante estado de guerra ou outras situações onde ocorra estado de exceção. A tortura, ainda quando cometida em tempo de paz, é um crime internacional.

b) Tipicidade

O crime de tortura, diferentemente do genocídio, não visa à proteção de determinado grupo. A tortura é um fenômeno de natureza eminentemente individual [26], basta que haja uma vítima para que se configure o crime. Mesmo quando as vítimas são múltiplas, não é preciso que haja qualquer identidade entre elas. O art. 1º da Convenção define o crime de tortura:

Art. 1º. Para os fins da presente Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência.

É possível identificar, a partir do disposto no artigo 1º acima transcrito, os três elementos da tortura [27]. O primeiro é o ato de infligir dor ou sofrimentos físicos ou mentais. O segundo é a finalidade do ato, que pode ser: a) obter informações ou confissões; b) castigar; c) intimidar ou coagir; ou d) qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza. O terceiro elemento é a vinculação do agente ou responsável com o Estado.

Apenas a tortura praticada sistematicamente podia ser considerada um crime contra a humanidade nos termos do Estatuto do Tribunal de Nurembergue. Com o advento da Convenção, passou-se a discutir se a tortura praticada contra um indivíduo apenas – o que indiscutivelmente é

um crime contra o Direito internacional – seria também um crime contra a humanidade. O entendimento da doutrina internacionalista [28] é que fica afastada, nesse caso, a possibilidade de encarar a prática de tortura como um crime contra a humanidade. Esse entendimento foi incorporado ao Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional. Pelo art. 7º desse estatuto, ficam definidos os crimes contra a humanidade, entre os quais está a tortura cometida “no quadro de um ataque, generalizado e sistemático, contra qualquer população civil”.

Além do crime de tortura, os Estados-Partes estão também obrigados, pelo art. 4º, a reprimir a tentativa de tortura e qualquer ato que constitua cumplicidade ou participação na tortura.

c) Imunidade

Diferentemente da Convenção contra o Genocídio, a Convenção contra a Tortura não toca, ao menos expressamente, a questão da imunidade. Todavia percebe-se que existem vedações implícitas – mas ainda assim evidentes – à aplicação da imunidade nos casos de crime de tortura. O primeiro e mais importante argumento a favor da não imunidade, que foi acolhido pela Casa dos Lordes no julgamento da Extradicação de Pinochet em 1998, é a vinculação do agente ao Estado. A tortura é sempre cometida *por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas ou por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência*. Ora, essa vinculação ao Estado é precisamente o que justificaria a imunidade, que, se aplicada à tortura, resultaria numa inaplicabilidade total da Convenção.

Outro argumento, seguindo a mesma lógica, é que a Convenção prevê, no art. 2º, parte final, que “a ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificção para a tortura”. Mais uma vez, o agente aqui é também uma pessoa que cumpre uma função pública (de outro modo não poderia estar cumprindo ordens dessa natureza), e se o estrito cumprimento de ordem não pode exculpá-lo, *a fortiori* não pode essa mesma posição que o sujeitou ao cumprimento de ordem conferir-lhe imunidade.

d) Jurisdição

As regras sobre jurisdição são as mais amplas possíveis. Nenhuma jurisdição é afastada, pois o art. 5º (3) estabelece que a Convenção “não exclui qualquer jurisdição criminal exercida de acordo com o direito interno”. Logo, embora exista uma ordem preferencial de jurisdições, estabelecida no art. 5º (1), não está excluída a possibilidade de jurisdições não previstas no tratado sob análise. Cada Parte deve garantir a sua jurisdição em três casos: a) quando o crime ocorrer no seu território; b) quando o autor for nacional do Estado (*active personality jurisdiction*); e c) quando a vítima for nacional do Estado (*passive personality jurisdiction*). Para além dessas hipóteses, em que o Estado está obrigado a estabelecer sua jurisdição, pode ainda criar outras regras.

O art. 5º (2) cria a obrigação de “processar ou extraditar”. O Estado que se negar a extraditar deve assumir o dever de processar o suspeito de crime de tortura. Trata-se de uma forma de *jurisdição compulsória* e universal [29], pois o Estado é obrigado a estabelecer jurisdição independentemente do território onde o crime tenha ocorrido ou da nacionalidade do agente e da vítima, ou, alternativamente, é obrigado a extraditar para quem reclame ter jurisdição no caso independentemente de tratado prévio sobre extradição [30].

e) Extradicação

Pelo art. 8º, o crime de tortura, sua tentativa e a cumplicidade ou participação são sempre crimes extraditáveis. Ainda que não exista tratado bilateral sobre extradição, a obrigação de extraditar se impõe, e deve a Convenção ser considerada base legal nesses casos. Além disso, o crime será considerado, para o fim de extradição entre os Estados signatários, como se tivesse ocorrido não apenas no lugar em que ocorreu, mas também nos territórios dos Estados chamados a estabelecer jurisdição em razão da nacionalidade do agente ou vítima [31].

III. OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS AD HOC

Desde a instauração do Tribunal Militar de Nurembergue, em 1945, passaram-se quase cinquenta anos antes que um novo Tribunal Internacional fosse instaurado para o julgamento de crimes internacionais. Os crimes cometidos na década de 1990 nos territórios da ex-Iugoslávia e de Ruanda, sobretudo o de genocídio, motivaram a instauração de dois Tribunais internacionais *ad hoc* pelo Conselho de Segurança da ONU. A competência desses tribunais *ad hoc* é restrita, temporal e espacialmente, embora sejam tribunais *internacionais*.

A) Tribunal Internacional para a Ex-Iugoslávia

Em 25 de junho de 1991, a Croácia e a Eslovênia declararam unilateralmente sua independência, o que desencadeou conflitos armados na região e a tentativa de uma depuração étnica pelo regime socialista de Slobodan Milosevic, sobretudo no território da Bósnia-Herzegovina. O Conselho de Segurança da ONU emitiu uma série de resoluções de repúdio ao massacre, exigindo o cessar-fogo, e em 1993, através da Resolução 808, instituiu o Tribunal Internacional para julgar as pessoas responsáveis por violações graves ao Direito internacional humanitário cometidas no território da Ex-Iugoslávia desde 1991 [32].

A competência territorial (*ratione loci*) limita-se ao território da antiga República Federal Socialista da Iugoslávia. Quanto à competência temporal (*ratione temporis*), o Estatuto somente faz referência ao termo inicial, que é 1º de janeiro de 1991 (art. 8º). A competência do Tribunal *ad hoc* não exclui as jurisdições nacionais, que são concorrentemente competentes, mas o Tribunal tem primazia sobre elas e pode solicitar que renunciem a competência em seu favor (art. 9º).

A competência material do Tribunal é vasta, abrangendo violações graves às Convenções de Genebra de 1949, violações às leis e costumes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade. Observe-se que a lista dos crimes não é exaustiva, já que há remissão aos costumes de guerra (art. 3º) [33]. Quanto aos crimes contra a humanidade, o Tribunal só tem competência quando forem cometidos durante um conflito armado de caráter internacional ou nacional, excluindo-se, pois, os crimes cometidos em tempo de paz.

B) Tribunal Internacional para Ruanda

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda foi instituído pelo Conselho de Segurança da ONU mediante a Resolução 935, de 1994, motivado pela constatação de um massacre no país, inclusive com prática de atos de genocídio objetivando uma “limpeza étnica” na região. Esse tribunal é fortemente inspirado no seu predecessor na ex-Iugoslávia.

Os atos sob jurisdição do Tribunal são o genocídio, crimes contra a humanidade e violações ao artigo 3º da Convenção de Genebra de 1949. Uma diferença importante em relação ao Tribunal da Ex-Iugoslávia é que, no Tribunal de Ruanda, a prática de crimes contra a humanidade pode se dar tanto em tempos de guerra como de paz. Além disso, a competência *ratione loci* inclui o território dos Estados vizinhos no que diz respeito a violações graves ao Direito internacional humanitário cometidas por nacionais de Ruanda. A competência temporal abrange o período compreendido entre 1º de janeiro de 1994 e 31 de dezembro de 1994 (art. 7º).

Ambos os Tribunais *ad hoc* excluem qualquer imunidade de chefe de Estado ou de Governo, bem como de altos funcionários. Contudo, apenas condições muito particulares tornaram possível sua instauração, pois para isso o Conselho de Segurança da ONU teve de considerar que as violações ali cometidas constituíam ameaça contra a paz [34]. Essa decisão, tomada com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, dispensa o consentimento dos Estados em cujo território os crimes ocorram ou cujos nacionais serão julgados [35].

IV. Conclusões

A responsabilidade criminal de pessoas no direito internacional é um fenômeno que tem início a partir da Segunda Guerra Mundial, e só muito recentemente essa responsabilidade deixou de ser circunstancial, ou seja, circunscrita temporal e espacialmente, e passou a ser amplamente aceita, independentemente dos tempos serem de guerra ou paz. Ainda assim, é importante lembrar que a responsabilidade individual é restrita aos crimes internacionais mais graves, como o genocídio, a tortura e os crimes contra a humanidade em geral.

A principal razão para se conferir aos indivíduos esse tipo de capacidade no direito internacional é, como pode ser observado, evitar a

impunidade em casos de crimes que chocam a comunidade internacional devido a sua gravidade extrema. Sobretudo quando a prática desses crimes está associada a guerras e instabilidades políticas, a persecução criminal dentro das fronteiras do Estado em que o crime ocorre é muito difícil, mesmo porque são os próprios agentes do Estado que, na maioria das vezes, são os responsáveis.

Neste artigo, tentamos mostrar um pouco da evolução do princípio da personalidade individual no direito internacional a partir de alguns importantes instrumentos normativos que culminariam com a criação de um tribunal permanente pelo Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional. O crescimento do papel do indivíduo ocorre em um contexto mais amplo em que os direitos humanos passam a assumir um papel de linguagem dominante no direito internacional, e para compreender esse fenômeno mais amplo, conhecer como os instrumentos internacionais tratavam dessa questão é um passo importante, embora esteja muito longe de ser suficiente.

V. Referências

ALMEIDA, Guilherme de Assis. *Direitos Humanos e não violência*. São Paulo: Atlas, 2001.

ALTO COMISSARIADO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratific-ation/1.htm>. Acesso em: 17 maio. 2008

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

DINH, Nguyen Quod; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA, Emerson. *Proteção internacional dos direitos humanos: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não convencional*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2005.

GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. *Direito Internacional dos Direitos Humanos: nova mentalidade emergente pós-1945*. Curitiba: Juruá, 2006.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um dialogo com o pensamento de Hannah Arendt*. Sao Paulo: Campanhia das Letras, 1991.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. *The Pinochet Effect: transnational justice in the age of human rights*. Philadelphia: Penn, 2006.

ZIMMERMANN, Andréas. The Judicial Legacy of Nuremberg – The Statute of the International Military Tribunal of Nuremberg and the International Criminal Court. In: REGINBOGIN, Herbert; SAFFERLING, Christoph (orgs.). *The Nuremberg Trials – international criminal law since 1945*. K.G. Saur München: Munich, 2006.

* Mestre em Direito, Estado e Constituição pela UnB

[1] - Carece de utilidade a discussão acerca da inerência dos direitos humanos à condição humana, ou seja, a busca por um fundamento absoluto. Em verdade, os direitos humanos hoje estão mais que justificados, aceitos e fundamentados, restando ultrapassada a questão da fundamentação deles. O grande desafio da atualidade não é mais justificar, mas proteger os direitos humanos. Sobre a historicidade dos direitos humanos, vide BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

[2] - Sobre o tema, vide LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um dialogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991; ALMEIDA, Guilherme de Assis. *Direitos Humanos e não violência*. São Paulo: Atlas, 2001.

[3] - Em paralelo ao jus in bello, havia o jus ad bellum ou direito à guerra, atributo dos Estados soberanos.

[4] - GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 30.

[5] - Do inglês, conspiracy. A tradução para o português não é uniforme: conspiração, conluio ou associação de pessoas (para a prática de determinado crime).

[6] - Sucessor designado de Hitler, condenado à morte, suicidou-se antes da execução.

[7] - Alto membro do Partido Nazista e Secretário de Hitler, condenado à prisão perpétua.

[8] - Responsável por campanhas antisemitas, condenado à morte por enforcamento.

[9] - GONÇALVES, op. cit. p. 343-347.

[10] - ZIMMERMANN, Andreas. The Judicial Legacy of Nuremberg: The Statute of the International Military Tribunal of Nuremberg and the International Criminal Court. In: REGINBOGIN, Herbert; SAFFERLING, Christoph (Coord.). *The Nuremberg Trials: international criminal law since 1945*. München: K.G. Saur München, 2006. p. 266-277.

[11] - GONÇALVES, op. cit.

[12] - DINH, Nguyen Quod; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 729.

[13] - GONÇALVES, op. cit.

[14] - DINH; DAILLIER; PELLET, op. cit., p 734.

[15] - Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratific-ation/1.htm>. Acesso em: 17 maio. 2008.

[16] - GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. *Direito Internacional dos Direitos Humanos: nova mentalidade emergente pós-1945*. Curitiba: Juruá, 2006.

[17] - Ibidem, p. 214.

[18] - COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 242

[19] - ROHT-ARRIAZA, Naomi. The Pinochet Effect: transnational justice in the age of human rights. Philadelphia: Penn, 2006, p. 47-48.

[20] - Vide nota 6.

[21] - Esta é a tradução para o português aprovada pelo Decreto n. 30.822/52. Os textos oficiais, para a ONU, estão em inglês, chinês, espanhol, francês e russo. O texto autêntico em inglês refere-se a constitutionally responsible rules, public officials e private individuals.

[22] - O Tribunal Penal Internacional, instituído pelo Estatuto de Roma de 1998, entrou em vigor em 2002.

[23] - COMPARATO, op. cit.

[24] - No entendimento defendido pela Espanha para justificar sua jurisdição no julgamento de Pinochet, argumentou-se que o art. 5º exigia que fossem tomadas as medidas para a aplicação da Convenção, e isso incluiria o reconhecimento de jurisdições mais efetivas que a territorial, já que não fora ainda implementada uma Corte Criminal Internacional.

[25] - ALTO COMISSARIADO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/9.htm>. Acesso em: 17 maio. 2008.

[26] - GUERRA, op. cit. p. 236.

[27] - Ibidem.

[28] - GARCIA, Emerson. Proteção internacional dos direitos humanos: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não convencional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 146-147

[29] - Aqui, jurisdição universal tem um sentido diferente do habitualmente empregado, referindo-se não à jurisdição universal de certo Estado, mas à obrigatoriedade de que a jurisdição seja efetivamente exercida por algum dos Estados signatários. Trata-se, pois, de uma forma de impedir a impunidade do crime de tortura.

[30] - PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004, p. 204.

[31] - Art. 8º (4) O crime será considerado, para o fim de extradição entre os Estados Partes, como se tivesse ocorrido não apenas no lugar em que ocorreu, mas também nos territórios dos Estados chamados a estabelecerem sua jurisdição, de acordo com o parágrafo 1º do art. 5º.

[32] - GARCIA, op. cit.

[33] - DINH; DAILLIER; PELLET, op. cit., p 737.

[34] - DINH; DAILLIER; PELLET, op. cit., p 738.

[35] - GARCIA, op. cit., p. 150.

[Voltar ao Sumário](#)

A Unificação das Justiças Federal e do Trabalho

José Márcio da Silveira e Silva *

A Justiça Federal e a Justiça do Trabalho não compartilham um passado comum, mas nos últimos anos vêm-se acentuando suas afinidades, indicando que é possível cogitar uma futura união, em prol da racionalidade administrativa e do melhor atendimento ao cidadão.

A divisão da Justiça da União em Justiça Federal e Justiça do Trabalho decorreu de razões históricas.

Enquanto a Justiça Federal teve sua origem nos albores da República, inspirada no exemplo norte-americano, a Justiça do Trabalho, como ramo autônomo do Poder Judiciário, surgiu como instituição tipicamente nacional, pela iniciativa de Getúlio Vargas.

A Justiça do Trabalho era, no seu início, parte integrante do Poder Executivo, diferentemente da Justiça Federal, que sempre compôs o Poder Judiciário.

O mesmo Getúlio Vargas, que criou a Justiça do Trabalho, foi também o alçoz da Justiça Federal, pois a Constituição de 1937, por ele outorgada, extinguiu a Justiça Federal.

A Justiça Federal do 1º grau somente voltou a existir em 1965, com a edição do Ato Institucional n. 2/1965 e da Lei 5.010/1966, quando a Justiça do Trabalho já havia sido integrada ao Poder Judiciário, por força da Constituição de 1946.

Essas diferentes trajetórias percorridas pelas Justiças Federal e do Trabalho acarretaram enormes diferenças na composição dos órgãos julgadores, na organização administrativa, nos princípios orientadores do julgamento dos processos e no âmbito de atuação, mantendo completamente afastados esses dois ramos do Poder Judiciário da União.

Contudo, verifica-se que as diferenças do passado foram mitigadas, e vários são os pontos de interseção, fazendo com que atualmente predomine a semelhança entre ambas.

Quanto à composição dos órgãos julgadores, a Emenda Constitucional n. 24/1999 extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho e instituiu as Varas do Trabalho, cuja jurisdição passou a ser exercida por um juiz singular, tal como na Justiça Federal.

Em relação à organização administrativa, também não há mais distinção. Os subsídios e vencimentos pagos aos magistrados e servidores,

respectivamente, da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho são idênticos, assim como a forma de provimento e a carreira. A Loman rege todos os magistrados, e a Lei 11.416/2006 disciplina as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União.

Os princípios norteadores da condução dos processos da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho também têm convergido.

A Justiça Federal, antes apegada à formalidade, agora tem a maioria de seus processos (excluídas as execuções fiscais) regidos pelas Leis 10.259/2001 e 9.099/1995, que privilegiam os critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação, nos termos do art. 2º da Lei 9.099/95.

Esses são os mesmos princípios que norteiam o processo trabalhista.

Quanto às competências atribuídas a cada ramo, verifica-se que a Emenda 45/2004 ampliou significativamente o âmbito de atuação da Justiça do Trabalho, tornando por vezes difícil distinguir os limites da competência de cada um.

As ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores, apesar de contemplarem discussões de cunho administrativo, foram atribuídas à Justiça do Trabalho.

As ações que envolvem exercício do direito de greve, embora constem expressamente entre as competências da Justiça do Trabalho, são agora apreciadas também pela Justiça Federal haja vista a extensão aos servidores públicos das mesmas normas sobre greve aplicáveis aos trabalhadores em geral (MI 712/STF).

Os pleitos de reconhecimento do vínculo empregatício e pagamento de verbas rescisórias, em regra de competência da Justiça do Trabalho, também podem ser examinados pela Justiça Federal quando suscitada a descaracterização da contratação temporária ou do provimento comissionado (AgReg na Reclamação n. 4.489).

Ações como mandado de segurança, habeas corpus e habeas data, antes da competência exclusiva da Justiça Federal (e Comum), são agora também processadas perante a Justiça do Trabalho quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.

Não se pretende, com tais exemplos, negar que persiste a diferenciação na competência.

No entanto, o que se quer enfatizar é que essa especialização não justifica que sejam mantidos segregados esses ramos do Poder Judiciário da União.

Na Justiça Federal tramitam processos de natureza cível, criminal, de execução fiscal e de juizado especial, que se distinguem completamente um do outro, tanto pela matéria quanto pelos princípios que norteiam os julgamentos. Essa realidade, contudo, nunca foi empecilho para seu regular funcionamento, havendo apenas a especialização de varas e turmas de julgamento, quando necessário e possível.

32

Aliás, nesse ponto, poder-se-ia indagar: um processo de natureza previdenciária que, por exemplo, postula seguro-desemprego ou auxílio-doença, perante uma vara de juizado, tem mais afinidade com o objeto e os princípios adotados na Justiça do Trabalho ou com o seguido em uma vara criminal federal?

Todos esses aspectos indicam que não haveria óbice para a unificação da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho, pois as semelhanças preponderam e as diferenças são mínimas e superáveis.

Mais do que isso, a reorganização do Poder Judiciário da União traria inúmeras vantagens, especialmente em termos de melhoria do serviço público e de otimização da estrutura jurídico-administrativa.

Há 5.658 municípios no Brasil (dados de 2006, IBGE), e a imensa maioria não possui vara da Justiça Federal ou do Trabalho. A Justiça do Trabalho, que é mais pulverizada, está presente em apenas 610 localidades. A Justiça Federal possui varas instaladas em 224 localidades, das quais apenas 7 não são atendidas também por varas do Trabalho (Campo Formoso/BA, Guairá/PR, São Pedro da Aldeia/RJ, Serra/ES, Laguna/SC, Ouricuri/PE, Tauá/CE).

Ou seja, a Justiça da União (Federal e do Trabalho) está presente em apenas 617 localidades do país, o que representa, em termos percentuais, 10,9% dos municípios.

Muito mais racional, portanto, para aprimorar a prestação do serviço público seria unificar essas justiças, otimizando a estrutura existente de forma que onde existisse uma vara, seja da Justiça Federal, seja da Justiça do Trabalho, esse juízo fosse competente para apreciar todas as ações de competência da União.

Com isso, outras localidades poderiam sediar uma vara da União. Mesmo pequenas cidades, cujo porte a princípio não justificasse a instalação de uma vara do trabalho ou federal, tomadas isoladamente, ver-se-iam habilitadas a sediar uma vara da União, considerando o conjunto das demandas trabalhistas e de competência federal.

O interesse da população é que a Justiça oferecida pela União esteja ao seu alcance, especialmente porque os pleitos podem ser difusos, compreendendo ao mesmo tempo requerimentos de ordem trabalhista e previdenciária, por exemplo.

Também a ação do poder público seria mais eficaz com a unificação. Na persecução penal, por exemplo, os crimes contra a organização do trabalho, que são da competência da Justiça Federal, seriam julgados pelo mesmo juízo que apreciase as ações trabalhistas e cíveis associadas ao mesmo fato.

33

O que se verifica na atual estrutura, todavia, é que não há qualquer interação entre a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho no que se refere às localidades onde serão instaladas novas varas. Não há ação conjunta para compatibilizar o planejamento de ampliação.

Com isso, há localidades em que os órgãos judiciários lá instalados são subutilizados e outras em que a demanda não é atendida.

Por exemplo, Diamantino/MT e Laranjal do Jarí/AP, cidades com população de aproximadamente 20.341 e 39.942 habitantes, respectivamente, já contam com varas da Justiça do Trabalho que receberam em 2010, respectivamente, 965 e 1.063 novos processos. Esses quantitativos são significativamente inferiores, por exemplo, ao número de processos recebidos por uma vara trabalhista de São Paulo – capital que, com o mesmo quantitativo de magistrados, recebeu em média 2.300 pleitos, em média (Fonte: TST).

Essas varas do trabalho em Diamantino/MT e Laranjal do Jarí/AP, nessa nova formatação, poderiam receber os processos de competência originalmente da Justiça Federal, otimizando a estrutura já instalada, sem prejuízo na celeridade das demandas trabalhistas.

Não obstante esse fato, a Justiça Federal está instalando novas varas federais nessas mesmas cidades.

Caso a Justiça Federal e a Trabalhista fossem fundidas, haveria um enorme ganho na racionalidade administrativa, permitindo melhorar a distribuição das varas em função da demanda e, conseqüentemente, ampliar o espectro de abrangência da Justiça da União, com mais cidades sendo atendidas.

O mesmo raciocínio se aplica em sentido inverso, isto é, as varas da Justiça Federal instaladas em localidades que não possuem varas da Justiça do Trabalho, como, por exemplo, Campo Formoso/BA e Ouricuri/PE, ocupar-se-iam também dos processos trabalhistas.

Com a unificação, portanto, inúmeras localidades de pequeno porte poderiam ser beneficiadas a partir do aumento da eficiência administrativa, com a otimização da estrutura já existente.

O mesmo ganho poderia ser obtido no âmbito dos tribunais.

Tome-se, a título ilustrativo, a situação do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sediado em Brasília e com jurisdição sobre 14 estados e o DF.

Caso um advogado de Rondônia necessite se dirigir ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para fazer uma sustentação oral ou outra providência, terá que viajar para Brasília, o que evidentemente representa um sério obstáculo ao acesso à Justiça, pois muitas partes e advogados não têm condições de arcar com o custo do deslocamento (passagem aérea, estada etc.).

Se unificadas fossem as justiças, esse advogado poderia dirigir-se ao tribunal que já existe em Rondônia (TRT/14ª).

Ressalto que na mesma área geográfica sob jurisdição do TRF/1ª Região existem 10 tribunais regionais do trabalho.

Assim, a unificação também tornaria mais acessível a Justiça Federal do 2º grau.

Atualmente, a estrutura da Justiça Federal do 2º grau é insuficiente e incompatível com a demanda, pois há somente 5 tribunais regionais federais, compostos por 139 desembargadores federais, com jurisdição sobre todo o país.

Em virtude desse congestionamento, há dois projetos em tramitação para ampliação da estrutura. Um prevê a criação de mais 4 tribunais federais (PEC 544). Outro pretende a ampliação do número de cargos de desembargadores federais (criação de 116 cargos, de acordo com estudo preliminar do CJF), mantendo-se inalterado o quantitativo de tribunais.

Apesar de serem legítimos os pleitos, pois a situação dos tribunais regionais federais é crítica em termos de quantitativo de processos em estoque, idêntico resultado poderia ser obtido sem nenhum custo adicional para a população, caso se aproveitasse a estrutura já existente da Justiça do Trabalho.

Em todo o Brasil existem 24 tribunais regionais do trabalho, integrados por 533 desembargadores, que poderiam ter sua competência ampliada para abarcar os processos de competência federal, bastando especializar turmas de julgamento.

E isso poderia ocorrer sem que fosse comprometida a celeridade dos processos trabalhistas.

Para demonstrar tal afirmação, recorro, mais uma vez, à situação do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em comparação com os tribunais regionais do trabalho existentes na mesma área geográfica.

O TRF/1ª Região, composto por 27 desembargadores federais, recebeu 125.124 novos processos em 2009, o que dá uma média de 4.634 novos processos por desembargador. No fim de 2009 havia 304.077 processos pendentes de julgamento, o que dá uma média de 11.262 processos por desembargador (Fonte: Justiça em números 2009).

Em contrapartida, os 10 tribunais regionais do trabalho, compostos por 153 desembargadores, receberam 152.342 novos processos em 2009, o que resulta em uma média de 995 novos processos por desembargador. Os 38.077 processos pendentes de julgamento em 2009 resultam na média de 248 processos por desembargador (Fonte: Justiça em números 2009).

Caso esses tribunais fossem integrantes de uma única Justiça, e todos os processos fossem distribuídos entre todos os desembargadores, daria uma média de 1.541 novos processos e 1.900 processos pendentes de julgamento por desembargador, o que é um quantitativo razoável e perfeitamente administrável.

A fusão ora proposta poderia prever um período de transição, primeiro sendo compartilhadas com a Justiça do Trabalho as ações de natureza previdenciária e referentes a servidores públicos, que possuem maior afinidade com as causas trabalhistas. Aos poucos, à medida da capacitação dos juízes e da incorporação nos tribunais do trabalho de juízes oriundos da Justiça Federal, seria ampliado o rol de matérias apreciadas.

Nesse ponto, é necessário enfatizar que todos os juízes, não importando o ramo em que servem, são altamente capacitados, tendo sido selecionados em rigorosos concursos públicos, e estão aptos, após breve treinamento, a atuarem em quaisquer tipos de ações.

Por fim, em relação aos tribunais superiores, o Tribunal Superior do Trabalho poderia ser fundido com o Superior Tribunal de Justiça, pois ambos têm em comum a finalidade de unificar a jurisprudência.

Não se desconhece que as considerações ora lançadas demandariam alterações constitucionais e legais, além de complexas ações administrativas para tornar efetiva tal união.

Além disso, não se pretendeu apresentar uma proposta pronta e acabada, mas, sim, lançar à discussão o tema, para reflexão de todos aqueles que se preocupam com a Administração da Justiça.

O contínuo aperfeiçoamento do Judiciário requer, por vezes, questionar os paradigmas estabelecidos e desafiar estruturas arraigadas.

* Juiz Federal, pós-graduado pela Fundação Getúlio Vargas

Responsabilidade Civil do Estado nas Prisões Cautelares

Diogo Queiroz Oliveira*

1. MEDIDAS CAUTELARES E PRISÃO CAUTELAR

1.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações no tocante às medidas cautelares do processo penal, sobretudo quanto às grandes diferenças relativas às medidas cautelares no âmbito do direito processual civil.

No processo penal, tais medidas são utilizadas precipuamente com vistas a assegurar a investigação do fato criminoso, a futura execução da pena e o ressarcimento do dano causado pelo delito (GOMES FILHO, 1991).

Assim, algumas dessas medidas incidem sobre a pessoa do acusado, caso das prisões cautelares (provisórias), outras sobre coisas, como busca e apreensão, arresto, sequestro e, ainda, cautelas referentes aos meios de prova, exemplo do exame de corpo de delito, depoimentos antecipados, exame do local do crime (BARROS, 1982; FERNANDES, 2007).

Entre as medidas cautelares relativas ao processo penal, a prisão cautelar, por incidir diretamente sobre o direito fundamental de liberdade, revelando, desse modo, o caráter drástico contra a pessoa do réu, deve ser utilizada de modo excepcional, analisando-se a sua real necessidade para o processo principal.

Partindo dessas premissas, de ofensa ao direito de liberdade e de excepcionalidade da medida, surgem consequências importantes como a impossibilidade de se permitir um poder geral de cautela do magistrado tal como no processo civil, ou seja, a imposição ao acusado de medidas cautelares não expressas em lei.

Demais disso, havendo dúvida quanto à aplicação ou não de uma medida cautelar, o julgador deve sempre primar pela manutenção da liberdade do indivíduo, em respeito ao princípio da não culpabilidade, enquanto no processo civil, no caso de dúvida, o magistrado deve optar pelo deferimento da cautelaridade.

Nesse sentido, Wedy (2006, p. 74) sustenta a total incompatibilidade de se buscar um paralelismo entre as medidas cautelares do processo civil e penal, uma vez que este lida com o sensível direito de liberdade e, portanto, "[...] a transposição pura e simples de teorias e conceitos próprios

do processo civil para o processo penal, pode trazer terríveis consequências.”

Argumenta, ainda, que confundir os interesses protegidos no processo civil com aqueles protegidos no processo penal configura-se um erro grave, mormente porque no processo civil, em geral, a antecipação indevida pode vir a ser reparada pecuniariamente em momento posterior, e, por outro lado, em se tratando do direito de liberdade, a sua restrição causa prejuízos imensuráveis ao sujeito passivo da prisão (WEDY, 2006).

38

Com efeito, observa-se a particularidade que se reveste a prisão cautelar em relação às demais medidas cautelares, sejam elas do processo civil, trabalhista e até mesmo penal, de modo que apresenta natureza jurídica, pressuposto e requisitos específicos, os quais serão delineados a seguir.

2. PRISÃO CAUTELAR: NATUREZA JURÍDICA, PRESSUPOSTOS E REQUISITOS ESPECÍFICOS

Após o exposto nas linhas acima, conclui-se que a natureza jurídica da prisão provisória constitui em ser uma medida cautelar de natureza pessoal, haja vista afetar diretamente a liberdade do indivíduo, com a finalidade de garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Por ser uma espécie de medida cautelar específica do processo penal, e por atingir um direito extremamente caro ao ser humano, qual seja, a liberdade, a prisão provisória possui pressupostos e requisitos próprios.

A primeira particularidade quanto ao tratamento da prisão cautelar refere-se aos seus pressupostos. Assim, diferentemente das medidas cautelares em geral, sejam elas de processo civil, penal (com exceção da prisão cautelar), sejam elas trabalhistas, que adota como pressupostos o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo na demora), aqui se aplicam os conceitos de *fumus comissi delicti* e *periculum in libertatis*(1).

O primeiro pressuposto, *fumus comissi delicti*, consiste na prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, ou seja, deve haver elementos os quais indiquem a real probabilidade da existência do delito, em outras palavras, que ele aconteceu, bem como indícios suficientes que indicam a autoria do fato ao réu, ou investigado.

O *periculum in libertatis*, por sua vez, refere-se aos requisitos, fundamentos ou finalidades(2) da prisão provisória, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, os quais demonstram o perigo que o indivíduo causa ao processo principal na hipótese de permanecer em liberdade.

Quanto aos termos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, e sua inaplicabilidade ao tema da prisão provisória, Delmanto Júnior (2001, p. 83, grifo nosso) aduz que:

Os conceitos de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, todavia, não se ajustam, com exatidão, ao tratamento das medidas cautelares constrictivas da liberdade previstas em nosso processo penal. **A fumaça do bom direito e o perigo da demora do processo, diante das peculiaridades da imposição de qualquer modalidade de prisão provisória, não satisfazem.**

39

Ao tratar, também, sobre o tema, Wedy (2006) ressalta, novamente, sobre o problema de se utilizar os institutos do processo civil sem adaptá-los às características próprias do processo penal, aplicando-os, pura e simplesmente, sem adequar ao objeto tutelado em cada ramo.

Nesse sentido, acerca do termo *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) questiona: "Como se pode falar em fumaça do bom direito para se decretar a prisão preventiva? Como se pode falar em bom direito para cercear a liberdade individual?" (WEDY, 2006, p. 78)

Ainda, ao dispor sobre o termo *periculum in mora*, expõe as possíveis consequências que a utilização da referida expressão no processo penal pode trazer ao réu (WEDY, 2006, p. 83, grifo nosso):

A referida concepção sobre *periculum in mora* é mais consentânea com o processo civil, pois **pode gerar relevantes problemas no processo penal, como a aceleração e antecipação do procedimento final ou, no caso, a produção e aplicação de penas antecipadas.**

Igualmente, Lopes Júnior (1998) critica a equívoca analogia que se faz ao se aplicar, de forma automática, os institutos do processo civil, ressaltando que é indispensável buscar categorias jurídicas próprias para o processo penal.

Assim, ao discorrer sobre a utilização do termo *fumus boni iuris* na prisão cautelar, sustenta a sua impropriedade, tendo em vista que no processo penal não se discute a probabilidade de existência do direito de acusação, sendo que, "o objeto do processo nesse momento não é um direito, mas um delito" (LOPES JÚNIOR, 1998, p. 452). E, finaliza concluindo que:

[...] o correto é afirmar que o requisito para decretação de uma medida cautelar em matéria penal é a existência de **fumus delicti, ou seja, a probabilidade da ocorrência de um delito e nunca de um direito.**

Quanto ao *periculum in mora*, o referido autor expõe que a confusão terminológica resulta da “[...] equivocada valoração do perigo decorrente da demora no sistema cautelar penal.” (LOPES JÚNIOR, 1998, p. 452). De fato, o que há é um perigo de fuga do sujeito passivo, e, por conseguinte, um risco aos fins e ao desenvolvimento normal do processo, seja pela ausência do réu, seja por estar influenciando negativamente na produção de provas (ameaça a testemunhas, destruição dos vestígios etc.).

2.1 CARACTERÍSTICAS DAS PRISÕES CAUTELARES

A prisão provisória possui características comuns às demais medidas cautelares bem como as que são restritas ao seu instituto.

Primeiramente, trata-se de uma medida judicial, o que caracteriza sua jurisdicionalidade, uma vez que só pode ser decretada pela autoridade judicial competente, mesmo no caso de prisão em flagrante, porquanto, a prisão, nessa hipótese, deve ser imediatamente posta sob análise do magistrado a fim de decidir sobre a manutenção ou não do indivíduo no cárcere⁽³⁾ (DELMANTO JÚNIOR, 2001; WEDY, 2006).

Nesse ponto, observa-se a estreita relação que há com os princípios da legalidade e do devido processo legal, tendo em vista que as hipóteses de prisão são, unicamente, aquelas previstas na legislação, sendo que as mesmas só podem ser decretadas ou homologadas pelo juiz em processo que esteja assegurado ao acusado o contraditório e a ampla defesa (WEDY, 2006).

Outro aspecto refere-se à instrumentalidade da prisão provisória. Cuida-se, na verdade, de característica típica das medidas cautelares de garantir a integridade e o normal deslinde do processo principal, além de eficácia da sentença proferida. Portanto, serve como um instrumento a serviço de outro instrumento, qual seja, o processo, onde o Estado exerce sua função jurisdicional aplicando-se o direito material ao caso concreto (GOMES FILHO, 2001; WEDY, 2006).

São medidas caracterizadas, também, pela provisionalidade, ou seja, devem ser utilizadas somente enquanto subsistir a situação cautelanda, que consiste na efetiva presença do pressuposto *fumus comissi delicti* e do requisito *periculum in libertatis*, necessários para a segregação cautelar. Tal característica está consagrada no artigo 316 do Código de Processo Penal, cuja redação expõe com clareza esse aspecto (BRASIL, 1941, grifo nosso):

Art. 316: **O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista**, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Trata-se, na realidade, do caráter temporário e precário que se reveste a prisão provisória, devendo durar enquanto não surgir fato novo

que justifique a sua revogação, ressaltando-se que os motivos que ensejam sua utilização devem ter sempre estrita relação com o processo principal.

Wedy (2006) destaca a diferença entre provisoriedade e provisionalidade, expondo que aquela se refere ao prazo de duração da medida estabelecido pela lei, ou seja, um limite temporal da prisão cautelar.

No entanto, a hipótese de prazos máximos para duração de uma prisão provisória, diferentemente do que ocorre em diversos outros países, não é prevista na legislação brasileira, salvo em se tratando de prisão temporária, bem como não há norma que estabeleça a obrigatoriedade de revisão periódica pelo magistrado dos motivos da segregação e, assim, decida sobre a necessidade de sua manutenção. Lopes Júnior (1998, p. 462), ao dispor sobre essa possibilidade em Portugal sustenta que “esse é um exemplo que deveria ser seguido no Brasil, para evitar a triste realidade daqueles juízes que simplesmente ‘esquecem’ do réu preso”.

Todavia, não obstante a ausência de comando legal, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no seguinte sentido (STF/ HC 98233/PB, grifo nosso):

EMENTA (parcial): “HABEAS CORPUS. PROCESSUAL. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA A CO-RÉUS. ISONOMIA. QUESTÃO NÃO POSTA A EXAME DO TRIBUNAL A QUO. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DA PRISÃO CAUTELAR. REAVALIAÇÃO PERIÓDICA. CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ARTIGO 5º, INCISO LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1 - 2 [...].

3. Os fundamentos da prisão cautelar, considerada a excepcionalidade dessa medida, devem ser reavaliados a qualquer tempo, a fim de evitar-se o cumprimento da pena sem sentença transitada em julgado, em evidente afronta ao artigo 5º, inciso LVII da Constituição do Brasil. A prisão cautelar, no caso decretada por conveniência da instrução criminal, deixou de ser necessária face ao avançado estágio do processo, além de o paciente ter confessado a autoria do crime que lhe foi imputado. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, deferido.

Por fim, uma característica específica da prisão cautelar é a sua excepcionalidade, devendo ser utilizada somente em *ultima ratio*, ou seja, quando ficar demonstrado que a aplicação de qualquer outra medida cautelar não servirá para cumprir o fim de garantir o normal deslinde do processo principal (VILELA, 2000).

O seu uso deve se mostrar absolutamente necessário, com a presença inequívoca do *fumus comissi delicti* e do *periculum in libertatis*, porquanto, como já exposto anteriormente, no processo penal, em caso de dúvida do julgador sobre a aplicação ou não de uma medida cautelar, deve ele primar pela manutenção da liberdade do indivíduo, por ser esta a regra

antes do trânsito em julgado de uma condenação (VILELA, 2000; WEDY 2006).

Sobre o tema, bastante exemplificativa é a comparação feita por Carnellutti (1950 apud LOPES JÚNIOR, 1998, p. 463):

A prisão preventiva do imputado se assemelha a uma daquelas medicinas heróicas que devem ser propinadas pelo médico com suma prudência, porque podem curar o enfermo, mas também podem ocasionar-lhe uma mal mais grave; quiçá uma comparação eficaz se possa fazer com a anestesia e sobretudo com a anestesia geral, a qual é um meio indispensável para o cirurgião, mas, ah, se este abusa dela!

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS JURISDICIONAIS

No tocante à responsabilidade civil do Estado quando no exercício de sua função administrativa, atribuição típica do Poder Executivo, é plenamente aceito nos dias de hoje que o Poder Público deve responder pelos seus atos lesivos ao particular, ideia essa que passou por uma evolução de fases distintas em que predominou a teoria da irresponsabilidade, passando pelas teorias civilistas até as teorias publicistas com a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado.

Todavia em relação à responsabilidade civil do Estado pela função jurisdicional a questão ainda é bastante controversa, não obstante se admita que a atividade jurisdicional seja capaz de causar danos aos particulares, assim como as demais funções essenciais exercidas pelo Estado. É que, nesse ponto, o debate se dá quando se trata de admitir o dever estatal de indenizar o indivíduo prejudicado (LEITE, 2002).

Sobre o tema, muito esclarecedor é a obra "Juízes Irresponsáveis?" do autor italiano Mauro Cappelletti, onde são feitas valiosas reflexões sobre o assunto.

Inicialmente, o autor ressalta a ambiguidade existente no termo responsabilidade judicial afirmando que a expressão "pode significar tanto o poder dos juízes, quanto o seu dever de prestação de contas ('accountability', 'answerability') no exercício de tal poder-responsabilidade."

Demais disso, acrescenta que é consequência natural o magistrado estar sujeito a sanções em razão de condutas praticadas em seu ofício, uma vez que o poder-dever que possui de exercer a função pública de julgar é disciplinado por regras e princípios próprios, os quais sendo violados devem ensejar sua responsabilidade (CAPPELLETTI, 1989).

A discussão sobre o tema, segundo o mesmo autor, acentuou-se tendo em vista o grande crescimento do Poder Judiciário, fenômeno esse

que ocorreu de modo paralelo ao crescimento dos poderes políticos dentro da concepção do Estado social ou promocional, e cujas principais razões de tal fenômeno podem ser delineadas (CAPPELLETTI, 1989).

Primeiro, a emergência do Estado Social, ou *welfare state*, caracterizada pela expansão da competência dos poderes Legislativo e Executivo gerou, por consequência, uma maior exigência do controle judiciário, de modo que o âmbito do processo cresceu além dos limites da lide privada, estendendo-se “a lides comprometedoras dos poderes políticos do Estado.” (CAPPELLETTI, 1989, p. 21).

43

Em segundo lugar, a expansão da função legislativa e, bem assim, o crescente volume de leis, onde, em muitas delas, é comum a imprecisão e ambiguidade de sua redação, gerando a necessidade, cada vez maior, de um ativismo judicial jamais visto em outras épocas (CAPPELLETTI, 1989).

Ressalta, também, a grande gama de direitos sociais, criação típica do Estado Social, cujas características são de natureza essencialmente normativa, projetadas para o futuro, e que exigem, para sua realização, a constante intervenção do ente estatal. Nesse sentido, Cappelletti (1989, p. 22) expõe que:

constitui freqüente responsabilidade do juiz decidir se determinada atividade estatal, mesmo quando largamente discricional – ou a inércia, ou em geral dado comportamento dos órgãos públicos -, está alinhada com os programas prescritos, frequentemente de maneira um tanto vaga, pela legislação social e pelos direitos sociais.

Por último, o referido autor aponta a “massificação” das sociedades industriais, argumentando que assim como a economia é caracterizada pela produção, distribuição e consumo de massa, da mesma forma as relações e os conflitos têm assumido um caráter antes coletivo do que apenas individual, aumentando, nesse passo, o próprio papel do juiz moderno (CAPPELLETTI, 1989).

Concluindo, o autor expõe que o crescimento da atuação do Judiciário na sociedade, ou seja, a concessão de uma parcela cada vez maior de poder aos juízes, aumentou o correlativo problema da responsabilidade destes, entendida, aqui, como o seu dever de prestar contas (CAPPELLETTI, 1989).

Nesse sentido, Merryman afirma o seguinte (1983 apud CAPPELLETTI, 1989, p. 18, grifo nosso):

Os juízes exercitam um poder. Onde há poder deve haver responsabilidade: em uma sociedade organizada racionalmente, haverá uma relação diretamente proporcional entre poder e responsabilidade. De consequência, o problema da responsabilidade judicial torna-se mais ou menos

importante, conforme o maior ou menor poder dos juízes em questão.

Logo, esta é a inevitável conexão existente entre os dois sentidos de responsabilidade judiciária: aquela tida como poder-função e aquela responsabilidade tida como dever de prestar contas e sujeitar-se a eventuais sanções (CAPPELLETTI, 1989).

Todavia, torna-se frequente a observação de que o poder nem sempre cresce com o correspondente aumento da responsabilidade. Sobre o tema, Cappelletti (1989, p. 18) aponta que “um poder não sujeito a prestar contas representa a patologia, [...], que, em ciência política, se pode simplesmente rotular de autoritarismo e, na sua expressão extrema, de tirania.”

Assim, num sistema de governo liberal-democrático, é fora de dúvida que deva existir uma relação de proporcionalidade entre o poder e a responsabilidade, de modo que, necessariamente, dado o crescimento do poder devem-se aumentar os controles sobre o seu exercício (CAPPELLETTI, 1989).

4. PRISÃO CAUTELAR E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Entre as hipóteses que possam ensejar a responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais, o tema da prisão cautelar talvez seja o que mais gera discussão. Tanto na doutrina quanto na jurisprudência constata-se a existência de distintos posicionamentos, sendo de admitir a responsabilidade estatal, não admitir ou, ainda, reconhecer a responsabilidade atendidas certas condições.

O debate principal refere-se à hipótese do acusado preso provisoriamente, seja em decorrência de prisão preventiva, flagrancial, seja temporária, e que ao final da instrução criminal é absolvido. Estaria o Estado, como prestador exclusivo da função jurisdicional no âmbito penal, obrigado a ressarcir os danos advindos daquela prisão cautelar?

A discussão ganha relevo ao se questionar a natureza jurídica da hipótese exposta acima, em outras palavras, se essa situação é abrangida pela Constituição Federal de 1988 ao se referir ao erro judiciário, cuja previsão está no artigo 5º, inciso LXXV, do referido diploma, com a seguinte redação: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo estipulado na sentença.” (BRASIL, 1988).

De uma simples leitura do inciso em questão, observa-se que a Constituição não cuidou de conceituar o que seria erro judiciário, deixando tal definição a cargo do legislador ordinário, da doutrina e da jurisprudência.

Com efeito, consolidou-se o entendimento na doutrina e jurisprudência pátrias de que erro judiciário é aquela situação clássica do indivíduo condenado que, em momento posterior, se descobre a sua inocência. Tal entendimento se deu sob a alegativa do dispositivo ser a previsão constitucional do que já vinha disposto no artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal, os quais se referem à ação de revisão criminal, instrumento processual cabível para se comprovar o erro judiciário bem como para se pleitear uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

Todavia, passou-se a exigir uma abrangência maior das hipóteses em que cabível uma justa indenização ao indivíduo, devendo ir além dos casos previstos no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal de 1988, mormente pelo fato de que restringir-se às duas hipóteses constitucionais, segundo Delmanto Júnior (2001), deixa de abranger o maior número dos casos de prisões injustas, qual seja, a prisão cautelar seguida de sentença absolutória.

O referido autor denomina essa situação afirmando que a prisão é legal, porém injusta, e não se inclui como hipótese de erro judiciário. No entanto, a dúvida existente se o réu preso provisoriamente e absolvido tem direito à indenização perdeu totalmente o sentido com a incorporação em nosso ordenamento jurídico do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque que em seu artigo. 9º, nº 5, prevê: "Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegal terá direito a reparação." (DELMANTO JÚNIOR, 2001, p. 383)

Assim, a indenização é devida ao indivíduo em todas as hipóteses de absolvição, não importando qual o fundamento exposto na sentença absolutória, se por falta de prova, legítima defesa, ou estando provada a inocência do réu; o simples fato de o acusado ser absolvido gera a ele o direito à indenização pelo tempo em que ficou preso cautelarmente (DELMANTO JÚNIOR, 2001).

Igualmente é o que sustenta Gomes Filho (1991) ao expor que o tempo de prisão sofrido a título cautelar é causa de reparação independente qual seja a hipótese em que o indivíduo for absolvido bem como no caso de condenação quando o tempo de pena a ser cumprida for inferior àquele que já ficou preso provisoriamente.

No mesmo sentido é o entendimento de Dergint (1994) quando afirma que a prisão preventiva, mesmo sendo lícita, não deixa de ser materialmente injusta quando o réu é absolvido ou quando é condenado por infração que não prevê sanção privativa de liberdade ou, ainda, quando a pena cominada é inferior ao tempo que o condenado permaneceu preso.

Ademais, argumenta que o acusado absolvido em razão do benefício da dúvida (*in dubio pro reo*) também deve ser indenizado, haja vista que não se podem levar em conta as suspeitas que se acumulem contra o indivíduo, como fundamento para negar-lhe o direito à indenização. Por fim,

conclui, ainda, que “seria contra a equidade, criarem-se duas categorias de absolvição, uma prova de inocência, a outra simples declaração de incerteza.” (DERGINT, 1994, p. 181).

Hentz (1996, p. 131, grifo nosso), posiciona-se no mesmo sentido ao afirmar que: “[...] submetido o indivíduo a prisão indevida, fará jus a indenização às custas do Estado, **não importando eventual licitude do motivo (erro na apreciação das condições de sua decretação) ou o caráter de sua ilicitude [...]**”.

Laspro (2000, apud LEITE, 2002) comunga da mesma opinião, fundamentando que nesse caso há todas as características do dever de indenizar por ato lícito, assemelhando-se ao que é permitido no âmbito da atividade administrativa estatal.

Machado (2005) sustenta que essa hipótese do réu ser absolvido no processo em que esteve preso cautelarmente está abarcada pela segunda situação prevista no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal de 1988, ou seja, quando o indivíduo fica preso além do tempo fixado na sentença. Assim, assevera que sendo absolutória a sentença, por óbvio que qualquer dia encarcerado, ocorreu excesso de prazo apto a ensejar indenização ao acusado.

Schlesinger (1999, p. 59, grifo nosso) entende no mesmo sentido de que o direito à indenização também está previsto na segunda hipótese descrita no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal de 1988, argumentando o seguinte:

[...] impondo ao Estado a obrigação de indenizar àquele que ‘ficar preso além do tempo fixado na sentença’, **estará implicitamente também assegurando ao sentenciado o direito de ser indenizado em virtude de prisão ‘sem sentença condenatória’.**

Com efeito, não se compreende que, **sendo injusta a prisão no que exceder o prazo fixado na sentença condenatória, seja menos injusta a prisão do réu que nela é mantido se ao final vem a ser julgada improcedente a denúncia pela sentença absolutória.**

Demais disso, e seguindo Delmanto Júnior (2001), Dergint (1994) e Gomes Filho (1991), Machado (2005) defende que seja qual for o caso de absolvição, sempre será devida a reparação dos prejuízos causados pela prisão cautelar, uma vez que o legislador constitucional não restringiu o direito à indenização a alguma hipótese específica do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Esse entendimento foi adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo quando do julgamento, em 13.09.1999, da Apelação Cível nº 037.029.5/6-00, em que o Desembargador Relator expôs o seguinte (TJSP/Apelação Cível 037.029.5/6-00, grifo nosso):

[...] **Desnecessário, para fins de caracterização do erro judiciário, a absolvição emergir tão-só, por força do inciso IV, do art. 386, do Código de Processo Penal.** Note-se que o venerando acórdão, proferido pelo colendo 4º Grupo de Câmaras, do Tribunal de Alçada Criminal, assentou, com propriedade, que: 'O conjunto probatório, portanto, longe de incriminá-lo, é bastante dividido e inseguro, concluindo-se daí que a decisão condenatória afrontou a evidência dos autos porque, como é sabido, havendo dúvidas não sanadas na instrução judicial, **a solução deve ser, obrigatoriamente, face ao nosso sistema penal, a mais favorável ao réu, incidindo no caso os arts. 386, VI, e 621, I, do CPP. Frise-se, por oportuno e finalmente, que o peticionário, a despeito de ser reincidente (...), data vênua já foi muito prejudicado com o decreto da preventiva [...]**

Desútil, pois, afirmar que a r. sentença criminal 'contém sólidos elementos de prova da autoria', com o intuito de descaracterizar o erro judiciário e a conseqüente obrigação de indenizar [...]

Por sua vez, Moreira (1996), a despeito de considerar a hipótese aqui tratada como sendo espécie de erro judiciário, prefere utilizar o termo "prisão indevida" para classificá-lo, em razão do uso costumeiro da expressão "erro judiciário" para o caso de condenação desconstituída por revisão criminal.

Demais disso, expõe que enquanto o erro judiciário propriamente dito tem como pressuposto básico uma sentença condenatória, a medida cautelar indevida, de seu turno, está condicionada a uma sentença absolutória (MOREIRA, 1996).

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, em julgamento ocorrido em 05.09.2002, que a hipótese tratada nesse artigo assemelha-se ao erro judiciário previsto na Constituição Federal de 1988, conforme se observa dos trechos do voto do Ministro Relator (STJ/Recurso Especial 427.560/TO, grifo nosso):

[...] forçoso convir que a situação de o cidadão ser submetido à prisão processual e depois absolvido, **é equivalente àquela em que o Estado indeniza o condenado por erro judiciário ou pelo fato de este permanecer preso além do tempo fixado na sentença.**

Forçoso, assim, concluir, **que quando preso preventivamente o cidadão e depois é absolvido, in casu, pelo Tribunal do Júri, também se configura situação em que houve erro judiciário, sem que tenha havido condenação.**

Todavia, divergindo dos autores acima citados, Moreira (1996) defende que a existência de sentença absolutória não constitui requisito, por si só, capaz de ensejar o direito à indenização. É que, segundo o autor, sempre que se verificar, por meio de um conjunto probatório, que o réu tentou evadir-se do distrito da culpa, ameaçou testemunhas ou destruiu

provas, a custódia cautelar estará plenamente justificada, ainda que o acusado seja absolvido.

Na mesma linha de raciocínio é o entendimento de Chaves (1996 apud LEITE, 2002) porquanto, nesses casos, a custódia constitui um mero exercício regular de direito cuja finalidade é assegurar não só a ordem pública e a paz social, mas também garantir a regular instrução processual.

Igualmente, Cavalieri Filho (2000) argumenta que a simples absolvição por falta de prova não enseja a responsabilidade do Estado, uma vez que tendo sido a medida decretada nos limites legais, não há qualquer ilicitude no ato, vale dizer, a decisão absolutória por falta de provas não tem o condão de, por si só, transformar o decreto preventivo em ato ilegal.

Com efeito, esse é o entendimento que tem prevalecido, atualmente, no Superior Tribunal de Justiça, conforme se deduz dos seguintes julgados (STJ/Agravo Regimental no Recurso Especial 945.435/PR e Recurso Especial 815.004/RJ, grifo nosso):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRISÃO QUESTIONADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. DESCABIMENTO.

I - Tendo **tido realizada a prisão dentro dos parâmetros legais**, mesmo ante a pertinência da questão afeita à falta de intimação para defesa prévia, **não há que se cogitar de teratologia do ato judicial, o que mitiga o erro do judiciário a ponto de não impor a indenização por dano moral.**

II - Recurso improvido.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRISÃO TEMPORÁRIA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - CARÁTER RELATIVO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - REQUISITOS DA PRISÃO TEMPORÁRIA - INDENIZAÇÃO - PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS (SÚMULA 7/STJ).

1. [...]

2. [...]

3. [...]

4. [...]

5. **Ainda que assim não fosse, esta Corte tem firmado o entendimento de que a prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais, não gera o direito à indenização em face da posterior absolvição por ausência de provas.**

Na mesma esteira de entendimento, Leite (2002, p. 146, grifo nosso) afirma que:

Naturalmente, a responsabilidade também incidirá se a restrição não atendeu aos pressupostos legais, configurando, assim, um ato ilícito, cuja reparação encontra fundamento no art. 37, § 6º da Carta Magna. **No entanto, a indenização pelo só fato de a pessoa presa preventivamente vir a ser absolvida, não configurando o erro judiciário ou a ilegalidade da prisão, parece-nos ser entendimento por demais extensivo.**

Stoco (2004) defende que tais prisões têm a natureza jurídica de 'prisão indevida por erro judicial' o que é diferente do erro judiciário previsto no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal de 1988. Esse tipo de erro, segundo o autor, decorre de sentença condenatória transitada em julgado, enquanto, ao revés, a prisão indevida não pressupõe uma decisão definitiva.

Nesse sentido, inclusive, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai da seguinte ementa (STF/Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 429.518-1/SC grifo nosso):

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º. I. - A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. - **Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário - C.F., art. 5º, LXXV - mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido.** III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.

Assim, exemplifica como hipóteses de prisão indevida por erro judicial, o caso das prisões temporárias ou preventivas mal decretadas e que ocorrendo elas sem que haja instauração de ação penal, elas poderão, dependendo das circunstâncias, converter-se em erro judicial gerador da prisão indevida (STOCO, 2004).

Essa hipótese de prisão preventiva seguida de arquivamento do inquérito policial foi discutida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento ocorrido em 15.12.2009, tendo a Segunda Turma decidido pela responsabilidade civil do Estado com fundamento no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Eis a ementa do julgado (STF/Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 385.943/SP, grifo nosso):

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º) - CONFIGURAÇÃO - "BAR BODEGA" - **DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR, QUE SE RECONHECEU INDEVIDA, CONTRA PESSOA QUE FOI SUBMETIDA A INVESTIGAÇÃO PENAL PELO PODER PÚBLICO - ADOÇÃO DESSA MEDIDA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE CONTRA QUEM NÃO TEVE QUALQUER PARTICIPAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM O FATO CRIMINOSO - INADMISSIBILIDADE DESSE COMPORTAMENTO IMPUTÁVEL AO APARELHO DE**

ESTADO - PERDA DO EMPREGO COMO DIRETA CONSEQÜÊNCIA DA INDEVIDA PRISÃO PREVENTIVA - RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA INEXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF) - DOCTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Não obstante, e em conformidade com as opiniões de Cavalieri Filho (2000), Chaves (1996 apud LEITE 2002), Leite (2002) e Moreira (1996), Stoco (2004) acrescenta que tais prisões provisórias não ensejam reparação ao acusado apenas pelo fato de ele ser absolvido, pois "preenchidas as condições da lei e revestida a prisão de legalidade estrita, não há como vislumbrar direito de reparação" (STOCO, 2004, p. 1038) apenas porque a custódia não se converteu em definitiva pela condenação, vale dizer, como as medidas cautelares são expressamente previstas em lei, elas não se transformam em ato ilícito com a absolvição daquele que as sofreu (STOCO, 2004).

Para sustentar seu posicionamento, aduz, ainda, o seguinte (STOCO, 2004, p. 1038):

O dia em que a prisão cautelar ou qualquer outra medida for considerada como erro judicial ou judiciário apenas em razão da absolvição do suspeito, indiciado ou acusado, todo o arcabouço e o sistema jurídico-penal estarão abalados e irremediavelmente desacreditados.

[...]

O Direito Positivo, expresso na lei processual penal, perderá efetividade e se instalará o medo e se fomentará e incentivará a criminalidade. Não haverá segurança jurídica para a sociedade, nem mesmo para o aplicador da lei.

Stoco (2004) expõe que uma custódia cautelar configura-se prisão indevida quando ela se dá em desobediência à realidade fática e aos requisitos formais, ou ocorre de forma ilegítima e abusiva. Nesse sentido, aduz que esta converte-se em ilícita, podendo ensejar reparação, quando faltar fundamentação que demonstre a completa inadequação da custódia, abuso de autoridade, descumprimento da lei, erro inescusável ou, ainda, vício que contamine o ato de constrição e de restrição da liberdade. Nesses casos, portanto, conclui que a prisão indevida é motivo para a reparação assim como o é no erro judiciário e no excesso de prisão, seja ela cautelar, seja em razão de sentença condenatória com trânsito em julgado.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, entendeu que mesmo que uma prisão preventiva tenha sido decretada dentro dos parâmetros legais, mas o acusado permaneceu custodiado por prazo excessivo e ao final foi absolvido, transforma-se em ilegal e gera ao Estado o dever de indenizar. No voto condutor do acórdão o Ministro Luiz Fux consignou o seguinte (STJ/Recurso Especial 872.630/RJ, grifo nosso):

O cerceamento oficial da liberdade fora dos parâmetros legais, posto o recorrente ter ficado **custodiado 741 (setecentos e quarenta e um) dias**, lapso temporal amazonicamente superior àquele estabelecido em Lei - 81 (oitenta e um) dias - **revela a ilegalidade da prisão.**

A coerção pessoal que não enseja o dano moral pelo sofrimento causado ao cidadão é aquela que lastreia-se nos parâmetros legais [...]

A contrario sensu, **empreendida a prisão cautelar com excesso expressivo de prazo, ultrapassando o lapso legal em quase um décuplo, restando, após, impronunciado o réu, em manifestação de inexistência de autoria, revela-se inequívoco o direito à percepção do dano moral.**

Por fim, Delmanto Júnior (2001) e Machado (2005) vão um pouco mais além do que outros autores e defendem que todo indivíduo posto em liberdade por uma decisão concessiva de ordem de habeas corpus terá direito à justa indenização, haja vista esse remédio constitucional servir para sanar violência ou coação na liberdade de ir e vir, por ilegalidade ou abuso de poder, conforme previsto no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, Machado (2005, p. 262) sustenta que mesmo nos casos de condenação é cabível também a indenização quando através de *habeas corpus* "se obtém o relaxamento da prisão cautelar que se mostrou ilegal, injusta ou desnecessária."

Por sua vez, Delmanto Júnior (2001, p. 390, grifos do autor) argumenta que nos termos do artigo 647 e seguintes do Código de Processo Penal, a prisão provisória que for revogada por meio de *habeas corpus* significa que o indivíduo sofreu um constrangimento ilegal, gerando a ele "**por via reflexa, e por imperativo lógico, direito a uma justa indenização.**"

Com efeito, termina concluindo que (DELMANTO JÚNIOR, 2001, p. 390, grifos do autor):

[...] para haver direito à indenização, basta que a prisão esteja em desacordo com o ordenamento legal, ou, então, embora formal e aparentemente em consonância com este, seja ela objeto de concessão de ordem de **habeas corpus** por se entender que, **já na ocasião da sua efetivação, os seus fundamentos não subsistiam.**

5. CONCLUSÃO

No presente artigo levantou-se a questão específica da responsabilidade do Estado quando aplica uma prisão cautelar ao indivíduo, que, todavia, ao final é absolvido.

As medidas cautelares são utilizadas com a finalidade precípua de garantir a efetividade do processo principal. Porém, na hipótese de absolvição do acusado preso cautelarmente, o seu encarceramento antecipado era realmente necessário à efetividade do processo? A simples ocorrência de absolvição enseja a responsabilidade civil do Estado e, por conseguinte, seu dever de indenizar?

Quanto à responsabilidade do Estado em exercício de sua função executiva é indubitável que este responda pelos atos lesivos ao particular, consequência da evolução de diversas teorias aplicadas ao tema.

O debate atual refere-se aos atos jurisdicionais danosos que cada vez mais tem seu âmbito de atuação ampliado e provocado a resolver questões suscetíveis de causar danos aos cidadãos.

Nesse sentido está inserida a questão das prisões cautelares seguidas de absolvição do acusado. Partiu-se da concepção do erro judiciário, no qual a Constituição Federal prevê indenização nos casos de condenação e posterior absolvição em processo de revisão criminal e quando um indivíduo permanece mais tempo encarcerado do que o previsto na sentença.

Todavia, boa parte da doutrina entende que esses não são os únicos casos que o Estado deva indenizar, tendo em vista existirem diversas prisões ilegais no Brasil, mormente o uso abusivo das prisões cautelares.

Em sentido contrário, a outra corrente sustenta que havendo uma absolvição, deve-se analisar se realmente a prisão aplicada durante o processo foi indevida, mediante o exame da existência, ou não, dos pressupostos declinados pelo magistrado quando da decretação do encarceramento cautelar, sendo esse posicionamento que atualmente prevalece no Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, sendo indevida a prisão cautelar, os autores defendem a total possibilidade do Poder Público em indenizar os indivíduos, fundamentando tal posicionamento com base nos dispositivos constitucionais, como o artigo 5º, incisos X, LIV, LXXV, artigo 37, § 6º, artigo 954, do Código Civil de 2002 e artigo 9º, nº 05, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque, mormente pelo fato de que é inegável os danos emergentes, de natureza material, moral e pessoal, no caso de prisão cautelar seguida de absolvição do réu.

Referências

BARROS, Romeu Pires de Campos. *Processo penal cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BRASIL, *Decreto-Lei* Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm . Acesso em: 20 de janeiro de 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acesso em: 20 de janeiro de 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Trad. Santiago Santis Melendo. Buenos Aires: Bosch, 1950, v. 2.

CHAVES, Rogério Marinho Leite. Responsabilidade do Estado por ato judicial. *Lex – jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais*. São Paulo, ano 8, n. 86, p. 9-20, outubro 1996.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Indenização da Prisão Indevida: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1996.

KARAM, Maria Lúcia. *Liberdade, presunção de inocência e prisões provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE, Rosimeire Ventura. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. Fundamento, Requisito e Princípios Gerais das Prisões Cautelares. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: fevereiro, v. 748, 1998, p. 449-467.

MACHADO, Antonio Alberto. *Prisão cautelar e liberdades fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

54

MOREIRA, David Alves. *Prisão Provisória: Medidas Cautelares de natureza pessoal no processo penal: da sua indevida aplicação, conseqüências e fundamentos à sua reparação*. 1. ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

SCHLESINGER, Patsy. *Responsabilidade Civil do Estado por ato do juiz*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: com comentários ao Código Civil de 2002*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. AgRg no REsp nº 945435. Ementa [...] Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp nº 815004. Ementa [...] Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Relator. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 12/09/2006, DJ 16/10/2006 p. 309.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp nº 427560. Ementa [...] Relator: Ministro LUIZ FUX, julgado em 05/09/2002, DJ 30/09/2002 p. 204.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. HC nº 42942. Ementa [...] Relatora: Ministra LAURITA VAZ, julgado em 14/06/2005, DJ 01/08/2005 p. 500.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. EDcl no REsp nº 827630. Ementa [...] Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 24/11/2009, DJe 17/12/2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Decisão Monocrática. REsp nº 918365. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 30/03/2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. RE nº 429518 AgR. Ementa [...] Relator(a): Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-

2004 PP-00049 EMENT VOL-02170-04 PP-00707 RTJ VOL 00192-02 PP-00749 RDDP n. 22, 2005, p. 142-145.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. RE nº 385943 AgR. Ementa [...] Relator(a): Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 15/12/2009, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 RT v. 99, n. 895, 2010, p. 163-168.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 98233. Ementa [...] Relator(a): Ministro EROS GRAU, julgado em 06/10/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-03 PP-00488 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 422-428.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. HC nº 95464. Ementa [...] Relator(a): Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466 RTJ VOL-00209-01 PP-00323.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. RE nº 553637 ED. Ementa [...] Relator(a): Ministra ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-06 PP-01629.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7ª Câmara. Apelação Cível nº 037.039.5/6-00. Ementa [...] Relator: Desembargador SÉRGIO PITOMBO, julgado em 13/09/1999. Disponível em: www.tjsp.jus.br Acesso em: 10 de agosto de 2010.

VILELA, Alexandra. *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal*. Lisboa: Coimbra, 2000.

WEDY, Miguel Tedesco. *Teoria Geral da Prisão Cautelar e Estigmatização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

* Advogado. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub).

(1) Não obstante, nem todos os autores fazem essa distinção, aplicando-se, também, na prisão cautelar, os termos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

(2) Alguns autores tratam como requisitos da prisão cautelar, outros como fundamentos ou, ainda, finalidades desta. Nesse artigo, usarei como sendo requisitos, seguindo a posição de Roberto Delmanto Júnior (2001).

(3) Art. 310, caput, do CPP: Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Parágrafo único: Igual procedimento será adotada quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312).

[Voltar ao Sumário](#)

Atos Jurisdicionais

É Inconstitucional Exame Prévio da Anvisa para Patente de Remédios

Decisão do juiz federal Antonio Claudio Macedo da Silva, da 8ª Vara da SJDF, garantiu a uma empresa farmacêutica inglesa reabertura de prazo para registro de patente de medicamento cujo princípio é fumarato de quetiapina, psicótico destinado ao tratamento da esquizofrenia e utilizado como auxiliar em casos de mania e depressão associadas ao transtorno afetivo bipolar.

56

O magistrado considerou manifestamente inconstitucional o artigo da Lei da Propriedade Industrial que manda submeter à prévia anuência da Agência de Vigilância Sanitária – Anvisa os processos de concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos.

Para o juiz federal da SJDF, essa norma revoga indevidamente artigo constante da Convenção da União de Paris, da qual o Brasil é signatário, além de duplicar, de forma desnecessária e desarrazoada, o exame de patenteabilidade, ferindo o comando constitucional que protege o direito à patente como garantia fundamental. No entendimento do magistrado federal, a concessão de uma patente não significa a permissão para sua comercialização, a qual, no caso de produto ou de processo farmacêutico, fica condicionada à autorização da autoridade sanitária, até porque, no sistema de direito internacional adotado pelo Brasil, a concessão da patente não depende de sua real e efetiva possibilidade de utilização.

A empresa farmacêutica inglesa entrou com ação ordinária contra a Anvisa, pedindo que a agência estatal ou fosse compelida a conceder anuência prévia ao seu pedido de patente ou obrigada a examinar novo pedido, desta vez apenas sob o aspecto de verificar a possibilidade eventual de dano à saúde pública no caso de negativa de concessão de registro. Para esse fim, alegou que estudos clínicos têm demonstrado a maior eficácia do fumarato de quetiapina, em comparação com outros antipsicóticos típicos, no controle dos sintomas relativos à esquizofrenia, efeito devido, em grande parte, à inovação relativa à liberação prolongada do seu princípio ativo no organismo do paciente.

Mesmo tendo o medicamento obtido parecer favorável do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, que considerou preencher o remédio os requisitos de patenteabilidade, a Anvisa, cuja competência legal é examinar o processo sob a ótica da saúde pública, negou-lhe o pedido de patente, ao argumento de que a invenção não atendia à condição de patenteabilidade de atividade inventiva.

Ao julgar procedente o pedido da empresa farmacêutica, o juiz federal Antonio Claudio Macedo da Silva argumentou que ao assinar os tratados específicos o Brasil se comprometeu a garantir que os procedimentos relativos à aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual serão justos e equitativos, comprometendo-se a não permitir que sejam desnecessariamente complicados ou onerosos, nem comportarão prazos não razoáveis ou atrasos indevidos.

Para o magistrado, é flagrante a inconstitucionalidade do dispositivo legal que sujeita ao crivo prévio da Anvisa os processos de patenteamento dos produtos farmacêuticos, porque a proteção às invenções e ao próprio sistema de patentes é um direito fundamental, gozando o inventor de uma garantia constitucional que possui aplicação imediata e não exclui outros direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais dos quais seja o Brasil signatário.

Para o juiz titular da 8ª Vara da SJDF, além de manifestamente inconstitucional, o citado artigo também é ilegal, por violar o sistema da World Trade Organization (Organização Mundial do Comércio), particularmente o TRIPS – acordo sobre aspectos do direito da propriedade intelectual relacionados ao comércio, que assegura ser patenteável qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial.

Número do processo 29724-20.2010.4.01.3400.

Clique [aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Viriato Gaspar – Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Juiz da 9ª Vara da SJDF Suspende Despacho do Secretário de Direito Econômico que Multava CFM por causa da Paralisação dos Médicos

O juiz federal Antonio Corrêa, da 9ª Vara da SJDF, concedeu antecipação de tutela ao Conselho Federal de Medicina, para suspender os efeitos do despacho do secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que estabelecia multa de R\$ 50 mil por dia aos médicos e planos de saúde que paralisassem os atendimentos aos usuários das empresas ou cobrassem valores suplementares no ato do atendimento.

58

Ao suspender os efeitos da decisão administrativa, o magistrado federal considerou que o ato do secretário de Direito Econômico está viciado pelo abuso de poder, porque a autoridade não teria competência para interferir nas relações dos médicos com seus pacientes ou dos profissionais do ramo com os planos de saúde. Para Antonio Corrêa, a Lei que instituiu a Secretaria de Direito Econômico – Lei n. 8.884, de 1994 - refere-se aos conceitos de mercado e empresa, expressões que, a seu ver, não se confundem nem se aplicam à prática da atividade da medicina e suas relações com os pacientes ou com as empresas que contratam com o público em geral o fornecimento de serviços, mediante adesão e pagamento de valor mensal.

No entendimento do juiz federal da SJDF, o Conselho Federal de Medicina, órgão de fiscalização da atividade profissional do setor, criado por lei específica, não atua no mercado como empresa, portanto, não está sujeito à competência da Secretaria de Direito Econômico. Concedeu, por isso, a proteção jurídica requerida, para suspender os efeitos do despacho do secretário de Direito Econômico de 6 de maio passado, até o julgamento do mérito da ação do CFM ou até que segunda ordem a modifique.

Número do processo 27.438-35.2011.4.01.3400

Clique [aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Viriato Gaspar – Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Antecipação de Tutela Garante a Assistentes Sociais Jornada de 30 Horas Semanais

Decisão do juiz federal Alexandre Vidigal de Oliveira, da 20ª Vara Federal da SJDF, garantiu aos assistentes sociais filiados ao Sindicato Nacional dos Servidores do Plano Especial de Cargos do Departamento de Polícia Federal – SINPECPF direito a jornada de 30 horas semanais. O magistrado considerou ilegal imposição constante da Orientação Normativa n. 1, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, que criou para o cargo de assistente social opção de jornada de 40 horas semanais com remuneração integral, ou de 30 horas semanais, com redução proporcional dos salários.

59

Para o juiz federal, essa imposição administrativa afronta diretamente dispositivo constante de lei especial, no caso a Lei n. 12.317, de 2010, que assegurou aos assistentes sociais duração de 30 horas da jornada semanal de trabalho.

Número do processo 26231-98.2011.4.01.3400

Clique [aqui](#) para visualizar a íntegra da decisão.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)

Vitrine Histórica

Incentivo à Dedicção e ao Esforço dos que Fazem a SJDF

“Um justo reconhecimento à dedicação e ao entusiasmo dos servidores da Seccional.” Foi como a juíza federal Daniele Maranhão Costa, diretora do foro da SJDF, definiu a solenidade realizada na tarde de 26 de maio, no auditório do edifício-sede I, quando foram entregues os incentivos funcionais do ano de 2011 aos servidores escolhidos por indicação das respectivas varas e seções.

60

Além da juíza federal diretora do foro, compuseram a mesa de honra o juiz federal Marcus Vinícius Reis Bastos, presidente da Comissão de Incentivos Funcionais, e as servidoras Rossana Alves Leite e Adriana Pinho Rocha, que integraram a comissão deste ano. Muitos magistrados da Seccional prestigiaram o evento, que contou com a participação de um grande número de servidores que aplaudiu com entusiasmo muitos dos colegas premiados.



Reconhecimento ao desempenho destacado

Os incentivos funcionais foram instituídos, no âmbito da SJDF, para valorizar e premiar aqueles servidores que, por suas ações e desempenho destacado em favor da Justiça Federal do DF, se distinguiram no cumprimento de suas funções. Para garantir que sejam premiados e reconhecidos todos aqueles que se sobressaem no cumprimento do dever, os incentivos funcionais são divididos em três categorias.

A primeira premiação, destaque institucional, visa a premiar as unidades administrativas e equipes de trabalho que tenham contribuído para o aperfeiçoamento das rotinas de trabalho, a melhoria da metodologia de funcionamento e a remoção de obstáculos operacionais. Já a premiação com o diploma de honra ao mérito é atribuída ao servidor que tenha demonstrado dedicação excepcional e se distinguido no exercício de suas atribuições. A homenagem por tempo de serviço destina-se a homenagear os servidores que, ainda em plena atividade na Seccional, já contem com 10, 20, 30 ou mais anos de serviços prestados à Justiça Federal do DF.

Destaques de 2011

Neste ano, foram premiadas, na categoria de destaque institucional, as equipes da 24ª, 25ª e 26ª Varas da SJDF e como setores em destaque, receberam o prêmio a Secaj - Seção de Cálculos Judiciais, e a Seder - Seção de Desenvolvimento e Avaliação de Recursos Humanos, cujos certificados foram entregues pela diretora da Secretaria Administrativa, Loíla Barbosa Aguiar de Almeida. Por indicação das chefias das unidades, 10 servidores receberam diploma de honra ao mérito, como reconhecimento pelos excelentes serviços prestados à Seccional.

61



A categoria homenagem por tempo de serviço premiou, com bônus alusivos e diplomas, 50 servidores, em razão de já contarem com mais de 10 ou 20 anos de serviços prestados à Seccional. Sete entre eles foram premiados por já terem mais de 30 anos de exercício na Justiça Federal do DF.



Cultura

Poema

Encosta do Silêncio

Gilbson Alencar*



63

Todas as testemunhas não querem mais ajudar, isolaram-se em si.
Hoje cantam como rochas,
enquanto seus rostos inundam-se em reflexos de maré cheia,
soluçam como vulcões prestes a entrar em erupção...
anjos negros digladiam-se com querubins brancos,
impedindo que estes cravem em profundidade suas garras em amargurados
corações
acostumados, agora, ao som do silêncio.

* Jornalista e Técnico Judiciário

[Voltar ao Sumário](#)

Fotografia

Cajueiro

Evi*

64



Referências da Fotografia

Artista: Eviléria Aparecida de Araújo

Título: Cajueiro

Local da Foto: Praia da Raposa - São Luís

* Eviléria Aparecida de Araújo é brasiliense, artista plástica e fotógrafa. Já participou de várias exposições de artesanato e exposições fotográficas.

[Voltar ao Sumário](#)

Artigo

Uma Noite Vienense

Enildes Corrêa*



Pune-Índia.

Tive o prazer de assistir em Brasília, no mês de dezembro de 2009, a apresentação da Orquestra Johann Strauss Capelle de Viena, evento realizado pelo T-Bone – Açougue Cultural com o patrocínio da Petrobrás e apoio da Secretaria de Cultura do GDF. Um espetáculo internacional aberto ao público, de graça, na comercial da 312 Norte, a céu aberto, que mobilizou e encantou cerca de 3 mil pessoas. Um concerto que me emocionou e reavivou a lembrança de uma certa noite no Oriente, no ashram do Osho,

O Osho foi um Mestre Espiritual indiano contemporâneo considerado um gênio, de inteligência extraordinária e com um conhecimento geral impressionante! Ele orientava os discípulos para que não dividissem a vida em material e espiritual, pois a vida é uma só. Que procurássemos, por exemplo, viver o nosso lado Buda e o Zorba, sem conflitos, sem divisões, buscando o equilíbrio entre ambos. Nem só Buda, nem só Zorba, mas integrando essas polaridades – o mundo interno e o mundo externo. Todavia, houve muitos mal-entendidos e distorções dos seus ensinamentos, inclusive pelos próprios discípulos e seguidores, aliás, como sempre ocorre com todos os grandes Mestres da humanidade.

E uma das mensagens mais fortes que o Osho nos deixou é: A VIDA É UMA CELEBRAÇÃO! Ele procurou de todas as maneiras nos sacudir para enxergarmos essa verdade. Hoje sei que a alegria e a gratidão em nossos corações é uma prece de imenso valor que ofertamos à Existência. Meu pai dizia que “a reclamação ofende a vida”. Isso não quer dizer que vamos fugir das dores e tristezas quando as mudanças acontecem, e elas se fazem presentes. Mas tudo passa, não é mesmo? Se não ficarmos identificados com os problemas, no devido tempo são resolvidos com soluções ofertadas pela própria vida, nos deixando ainda, aprendizados riquíssimos.

Sempre havia várias celebrações no ashram (escola espiritual) do Osho, em Pune-Índia. E, geralmente, com muita música e dança - dança espontânea. Na década de 90, estive lá e participei de momentos fantásticos, que me fizeram sentir viva, de fato, vibrante, com todas as minhas células banhadas pelo gosto de viver e celebrar a vida sem nenhuma razão específica e, ao mesmo tempo, por inúmeros motivos que não são entendidos pela mente lógica. Mas, atualmente, depois de anos da partida do Mestre, tudo ficou bastante diferente e, nas minhas últimas viagens à Índia, não voltei mais lá.

Quando retornei ao Ocidente após a minha primeira viagem à Índia, trouxe em minha bagagem de volta essa nova visão e entendimento que as vivências no ashram do Osho me proporcionaram e, naturalmente, a beleza do colorido e brilho dos tecidos indianos, as estátuas de Buda e Ganesh, os incensos, os exóticos e belos adornos femininos orientais (brincos, gargantilhas, pulseiras) e as famosas especiarias (masala).

Uma das celebrações que participei foi "Uma Noite de Valsas". Meus Deus! Foi uma noite linda, inesquecível! Esse foi um dos momentos que não dá para eu esquecer ou apagar da minha memória. Aquela Noite Vienense no Oriente transformou-se numa rica vivência. Foi realizada num imenso salão de estrutura arquitetônica arredondada, que comportava cerca de 20 mil pessoas. O piso era de mármore branco – o branco que sintetiza todas as cores, o branco da paz. Lá estavam pessoas reunidas oriundas dos diversos continentes convivendo pacificamente - europeus, asiáticos, euroasiáticos, sul americanos, norte-americanos, enfim, gente do mundo inteiro.

A música começou, e todos foram iniciando seus passos. O importante era permitir ao corpo ser levado pelo ritmo das valsas, sem se atrelar a nenhuma técnica. O estímulo era para a dança se originar de dentro do corpo, sem nenhum julgamento de certo ou errado. Os ouvidos recebiam com extrema satisfação as imortais composições de Johann Strauss II, que glorificaram a alegria de viver e marcaram uma época: Danúbio Azul, Vozes da Primavera, a Valsa do Imperador, Contos dos Bosques de Viena, O Lago dos Cisnes, A Valsa das Flores, entre outras.

Que experiência maravilhosa foi dançar tantas valsas numa noite só e interagindo com gente de diversas nacionalidades, de diferentes expressões! Ninguém precisava esperar pelo outro para dançar. As pessoas tinham a liberdade de dançar sozinhas, em pares, em rodas como as danças circulares, enfim, do jeito que quisessem. O corpo se entregava com liberdade plena ao ritmo das valsas vienenses e à magia reinante naquele salão chamado de Buda Hall (Salão dos Budas). Na face das pessoas, a estampa da celebração e da inocência de um Buda, que só mesmo a alegria, uma alegria contagiante de um Zorba pode fazer acontecer.

As pessoas se encontravam por acaso, olhavam-se, sorriam, e um leve gesto da parte do cavalheiro para a dama reforçava o convite (já feito pelo olhar) para dançarem juntos. Encontros que aconteciam mais no campo da energia de cada um do que pela motivação da aparência física. Os bailarinos dançavam até que o corpo pedisse para parar. Então, soltavam-se naturalmente um do outro, agradeciam e, novamente, um novo encontro sem nenhum apego, sem nenhum outro interesse que não fosse o prazer de simplesmente compartilhar a dança, a energia e o êxtase daquele momento, movido por músicas atemporais, que atravessaram épocas e fronteiras.

Não tive mais a oportunidade de dançar valsas com a totalidade de um Buda e o êxtase de um Zorba como naquela encantadora noite em Pune-Índia. Até hoje, ao me lembrar, sinto a celebração da divina música

de Johann Strauss II, considerado o “Rei da Valsa”. No ar, o convite para dançar a eterna sinfonia da vida ao som de uma Valsa Vienense, quer seja no Oriente, quer seja no Ocidente.

Namastê!

* BENEDITA ENILDES DE CAMPOS CORRÊA é Administradora e Prof. de Yoga. Ministra seminários vivenciais às organizações governamentais e privadas. e-mail: omsaraas@terra.com.br

[Voltar ao Sumário](#)

Crônica

Guerra dos Bôeres

Olavo Bilac *



68

Um dia, não há muito tempo, um pobre lavrador, sob a fulguração causticante do sol, ia impelindo sua charrua pela terra selvagem do Sul da África. Era um descendente dessa forte raça holandesa, que, em luta constante com o mar, foi a criadora da sua terra, conquistando-a palmo a palmo à voracidade das águas. Ia impelindo o arado, e levava às costas a espingarda embalada, para se defender dos zulus ferozes que rodavam perto... De repente, alguma coisa rebrilhou no chão, com um mágico esplendor. Seria um raio de sol, brincando nas arestas de um calhau?

Era ouro! Daí a meses toda a Europa tinha os olhos voltados para esse novo El Dorado, e em poucos anos Johannesburgo, a golden city, surgia da terra, cheia da agitação e do burburinho de 100 mil habitantes.

Ora, neste momento, as vastas minas do Transvaai' não ecoam o estrupido das carretas, nem o choque das picaretas ferindo as rochas, nem o estampido das bombas de dinamite. O ouro dorme em paz no seio da terra fecunda. Todos aqueles espadaúdos boers de mãos enormes maltratadas pelo trabalho, de largas barbas em leque, louras como o metal que extraem das minas — deixaram por terra as picaretas e as alavancas, empunharam as carabinas, todos apercebidos para a guerra, todos dispostos a defender com a última gota de sangue a pátria que o seu esforço criou.

Gente sábia e rude, educada na estreita severidade da meditação contínua da Bíblia — a gente boer pensa que a liberdade vale mais que todo o ouro do universo, e destruirá todas as suas minas antes de as deixar cair nas mãos ávidas da Inglaterra.

Não é realmente belo ver aquele pequeno povo, de pé, sereno e intrépido, afrontando a força da mais poderosa nação da Terra? Também, não é de crer haja atualmente no planeta quem se não apaixone pelo conflito do Transvaal. A questão Dreyfus sumiu-se, apagou-se da memória de todo o mundo: agora, quando se abrem os jornais, o que se procura com ansiedade é saber se a Inglaterra leva por diante o capricho da sua ambição, ou se, mais prudente, resolve respeitar o direito sagrado de um povo que já soube um dia castigar com rara severidade a aventura de Jameson e Cecil Rhodes.

Ah! a fome do ouro! Em que arriscados passos não se mete a gente, por amor do lindo metal, que a Natureza providente armazenou no seio da terra, disfarçando-o em amálgamas vários, como para esconder da nossa cobiça essa origem perene de horrores e de sangueiras!

Por amor dele, a alma se endurece, o coração fica seco como um arcai, afiam-se as unhas à Rapina, aguçam-se os dentes à Traição, e o espírito, excitado pelas tentações, inventa requintes de crueldade, cria prodígios de astúcia.

Ainda há poucos dias, no Prata, a polícia descobriu maquinações de um sindicato de nova espécie. O sindicato segurava, em qualquer companhia, por uma alta soma, a vida de qualquer homem robusto, moço, possuidor de uma saúde de ferro. Quem é moço e forte tem apetites. Quando viam o seguro regularizado, os prodigiosos malfeitores abriam ao rapaz, de par em par, a porta do vício — aquela "lata porta quae ducit ad perditionem", como diz a Bíblia. Metiam-lhe na algibeira um punhado de moedas de ouro, introduziam-no em todas as rodas sem escrúpulos; bem depressa, o jogo, o álcool e o amor minavam o organismo da vítima. E quando a Magra chegava, e entre os braços descarnados sufocava a presa, o sindicato recebia o seguro e ia procurar novos apetites e novas misérias que se deixassem explorar... É macabro!

Mas, enfim, os crimes que a fome do ouro faz cometer por este ou aquele indivíduo, são cometidos às ocultas, e são reprovados, e verberados, e castigados pela sociedade. Os crimes que a sociedade não reprova nem castiga, são aqueles que ela própria comete, embrulhada nessa capa de salteador que se chama o "interesse da civilização", e posta por trás desse escudo que a gente vagamente conhece pelo nome de "razão de Estado".

Agredir um homem para lhe tomar o fruto das suas economias, é uma ação negra que leva a gente ao calabouço e ao patíbulo. Mas agredir um povo para lhe arrebatara a fortuna, a liberdade e a honra, é uma ação gloriosa e bela, que se pratica com uma sem-cerimônia sem-par.

Que se há de fazer se a vida é isso mesmo? Ah! tu és um povo brioso, mas fraco? eu, que tenho canhões e soldados, fuzilo-te, esquartejo-te, como-te, e celebro a minha façanha com festas públicas, e agradeço ao Senhor Deus dos exércitos a força que me deu!

E lembrar-se a gente de que os delegados à Conferência da Paz ainda não tiveram tempo para curar as dispepsias que adquiriram durante as sessões desse congresso humanitário!

Em maio a rainha da Holanda pedia a bênção do papa; o papa, estendendo na direção da Holanda a sua trêmula mão transparente, pediu a proteção de Deus e de toda a corte celeste para aqueles apóstolos do bem; e abriu-se o Congresso. Por longos meses os delegados comeram, amaram,

beberam, admiraram Rembrandt, cabecearam de sono no salão das conferências, pronunciaram discursos que ninguém ouviu — enquanto os povos, nutrindo uma esperança falaz, acreditavam que o Espírito Santo estivesse pairando sobre a grave assembléia, inspirando as deliberações em que se devia firmar a tranqüilidade do mundo.

Pois, sim! O Congresso da Paz, como todos os congressos, perdeu a saúde, o tempo, a paciência e o latim. E mal haviam os congressistas começado a consertar os estômagos arrebatados pelos banquetes internacionais — a meiga, a doce, a generosa Inglaterra mostrou logo ter aproveitado as lições pacíficas, querendo impor ao povo livre do Transvaal a sua soberana vontade.

70

Por Deus! todo mundo sabe que a guerra é inevitável," e que existirá enquanto existir a besta humana com as suas ambições e a sua crueldade. Mas para que mascarar essa crueldade espontânea, natural, irremediável, fingindo uma boa vontade que não existe, e fazer alarde de uma civilização que é a mais descarada mentira? O negro selvagem da África, quando encontra um negro de tribo inimiga, atraca-se com ele, e procura matá-lo para comê-lo. Mas faz isso naturalmente, e não vive a clamar aos quatro ventos do Universo que existe uma cousa chamada Justiça, e não comparece a Congressos de Paz, e não tem poetas que exaltem as virtudes da sua raça, e não se condecora com o título pomposo de civilizado!

E... o melhor é não ir adiante! A gente o que deve fazer, é pôr as barbas de molho, e ir tomando cautela, que é o caldo de galinha das sociedades doentes...

* Olavo Bilac (Rio de Janeiro RJ, 1865-1918) começou os cursos de Medicina, no Rio de Janeiro, e Direito, em São Paulo, mas não chegou a concluir nenhuma das faculdades. Em 1887 iniciou carreira de jornalista literário e, em 1888, teve publicado seu primeiro livro, Poesias. Republicano e nacionalista, escreveu a letra do Hino à Bandeira e fez oposição ao governo de Floriano Peixoto. Foi membro-fundador da Academia Brasileira de Letras, em 1896. De 1915 a 1917, fez campanha cívica nacional pelo serviço militar obrigatório e pela instrução primária. Destaca-se em sua obra poética o livro póstumo Tarde (1919). Parte das crônicas que escreveu em mais de 20 anos de jornalismo está reunida em livros, entre os quais Vossa Insolência (1996). Fonte: <http://www.astormentas.com>

[Voltar ao Sumário](#)

Agenda

Arraiá do Cumpadi JEF

No dia 18 de junho será realizada a quinta edição da tradicional festa junina da Seção Judiciária do DF - o Arraiá do Cumpadi JEF. Uma festa que tem como objetivo a confraternização do corpo funcional da Casa, que recebe de braços abertos os familiares e amigos da Seccional.



71

Entre as atrações estão a orquestra de viola e catira da Prefeitura de Cristalina (GO), a quadrilha de crianças da Casa do Menino Jesus II, a quadrilha de adultos "Xuva" de Prata e, para animar o arrasta-pé, Robson Lince e Banda.

A festa também terá as barracas com as tradicionais comidas típicas - canjica, curau, caldo de milho, pé-de-moleque, cuzcuz de tapioca, quentão, caldo de mocotó, cocada e muito mais.

Participe dessa festança! Para deixar a festa mais bonita, venha a caráter. O Arraiá começa às 17h30, no estacionamento do Edifício Cidade de Cabo Frio, na 510 Norte.

Inscrições para Concurso de Monografias da CGU Vão até 25 de Julho

Encerram-se no próximo dia 25 de julho as inscrições para o sexto concurso de Monografias aberto pela Controladoria Geral da União – CGU, que tem por finalidade estimular pesquisas voltadas à prevenção e ao combate à corrupção no Brasil. Podem concorrer trabalhos individuais ou em grupo de candidatos de qualquer nacionalidade, idade ou formação acadêmica.

A responsável pela realização do concurso será a Escola de Administração Fazendária – Esaf, e o prêmio será concedido nas categorias universitários e profissionais. Na primeira, podem concorrer trabalhos produzidos por candidatos que estejam regularmente matriculados em instituição de ensino superior ou que tenham se formado depois de 1º de janeiro de 2010. Na categoria profissionais poderão concorrer monografias produzidas por pessoas que tenham, no mínimo, diploma de graduação.

Os temas a serem desenvolvidos são três: prevenção da corrupção, controle interno e correição, cada um deles subdividido em cinco subtemas, à escolha do candidato. Serão premiados, em cada categoria, os dois primeiros colocados em qualquer dos três temas, podendo a comissão julgadora conceder menção honrosa por categoria, com direito a certificado de vencedor.

Na categoria profissionais, o valor dos prêmios, para o vencedor, é de R\$ 20.000,00, e R\$ 10.000,00 para o segundo lugar. Na categoria

Universitários, o prêmio é de R\$ 6.000,00 para quem obtiver o primeiro lugar, e de R\$ 3.000,00 para o segundo colocado.

Mais informações e outros dados estão disponíveis no sítio da CIEJ: concurso-cgu.df.esaf@fazenda.gov.br.

Revisão de Atos Administrativos e a Saúde Pública

Revisão de Atos Administrativos e a Saúde Pública será o tema do seminário que a SJDF sediará, nos dias 15 e 16 de junho próximos. O evento, promovido pela Associação dos Juizes Federais da 1ª Região – Ajufer, tem coordenação da juíza federal Candice Lavocat Galvão Jobim, da 2ª Vara, e vai discutir as implicações da judicialização de certas decisões administrativas, como fornecimento de medicamentos e custeio de tratamentos dispendiosos para doentes graves, que a rede pública não tem conseguido atender.

Entre os palestrantes selecionados, estão a desembargadora federal Selene Maria de Almeida, ex-juíza federal da SJDF, o juiz federal Pablo Zuñiga Dourado, e os professores Luís Guilherme Marinoni, Eduardo Lycurgo Leite e Cláudia Lima Marques.

Inscrições e outras informações pelo endereço eletrônico ajufer@ajufer.org.br.

SJDF Realiza Curso para Servidores das Varas de Execução Fiscal

Nestes próximos dias 16 e 17 de junho, a SJDF vai realizar um curso sobre “Dívida Tributária, Execução Fiscal e Defesa do Devedor”, destinado aos servidores que trabalham nas varas de execução fiscal da Seccional. O curso foi organizado pela Seção de Desenvolvimento e Avaliação de Recursos Humanos – Seder, e terá a duração total de oito horas/aula, no dia 16 das 14h às 16h, e no dia 17, das 8h às 12h.

O curso tem por objetivo atualizar os servidores quanto à reforma da execução fiscal e defesa do devedor, examinando também, entre outros temas correlatos, as inovações introduzidas pela Lei n. 11.382, de 2006, na execução dos títulos extrajudiciais, as controvérsias existentes sobre a exceção de pré-executividade, além das sempre tormentosas questões da prescrição e da decadência.

O instrutor será o professor Odmir Fernandes, advogado e consultor jurídico, especialista em Direito tributário, empresarial e em arbitragem. A Seder alerta que o servidor já inscrito que desistir de participar do evento, sem a devida justificativa na área de Desenvolvimento de Recursos Humanos ou sem a apresentação de atestado médico homologado, terá vedada a participação em outro evento, pelo período de um ano, contado da interrupção.

[Voltar ao Sumário](#)

Notícias

Mantida Decisão que Suspende Transporte Gratuito de Idosos nos Ônibus Interestaduais



Decisão do juiz federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, da 14ª Vara Federal da SJDF, rejeitou embargos de declaração interpostos pela União e pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT contra a decisão do próprio magistrado que suspendeu, no final do ano passado, o transporte gratuito de idosos em todas as empresas integrantes da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati.

Na decisão anterior, o magistrado federal julgou parcialmente procedente o pedido da Abrati, desobrigando suas associadas de cumprirem a obrigação imposta pelo Estatuto do Idoso, regulamentado pelo Decreto n. 5.934 e pela Resolução n. 1.692, ambos de 2006, pelo menos até que seja editada uma lei que preveja a fonte de recursos para o custeio do benefício. Para o juiz federal da SJDF, os custos dos benefícios concedidos aos idosos devem ser repartidos por toda a sociedade e não serem transferidos apenas a um único setor da atividade econômica, o dos transportadores interestaduais de passageiros, sem a necessária e simultânea contrapartida nas tarifas, como determina a própria lei que os criou.

Na ação principal, tanto a União quanto a ANTT, ao contestarem o pedido da Abrati, alegaram que o transporte gratuito dos idosos não traria qualquer prejuízo às empresas prestadoras desses serviços, até porque sempre sobram vagas nos veículos. Para a União, as empresas permissionárias de transporte deveriam privilegiar, no caso, o exercício da função social, que o Estatuto do Idoso visa exatamente garantir. Para o Executivo, não existe a alegada falta de previsão da possibilidade de ressarcimento dos custos eventualmente apurados, cabendo apenas às empresas demandantes demonstrarem seus prejuízos, o que não fazem porque os danos simplesmente não existem.

Ao rejeitar os embargos de declaração, o juiz federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira manteve integralmente sua decisão anterior, que garantiu às empresas filiadas à Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros o direito de não serem obrigadas a transportar, em cada veículo, dois passageiros com idade acima de 60 anos sem pagamento das respectivas passagens. A sentença do magistrado federal também determinou que a União e a Agência Nacional de Transporte Terrestre restituam às empresas os valores das passagens que deixaram de receber, em razão das disposições contidas no decreto e na resolução impugnados, bem como anulou todos os autos de infração lavrados contra ela em razão de possível desobediência a essas normas.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)

Juíza da SJDF Anula Resolução que Barrava Biólogos Egressos de Cursos à Distância



Sentença da juíza federal Maria Cecília de Marco Rocha, substituta da 6ª Vara da SJDF, anulou resolução do Conselho Federal de Biologia, que vetava o registro, junto a todos os Conselhos Regionais, dos egressos de cursos de educação à distância, com graduação em Ciências Biológicas ou Biologia e do programa especial de formação pedagógica de docentes. Acolhendo ação proposta pela própria União, a magistrada considerou que o CFBIO invadiu competência exclusiva da União, a quem cabe autorizar e reconhecer cursos superiores, não existindo lei que permita a um conselho profissional negar validade a diploma apenas porque não está de acordo com o conteúdo programático que considera essencial para a graduação em ciências biológicas.

74

A União Federal entrou com ação civil pública contra o Conselho Federal de Biologia – CFBIO, para anular a Resolução de nº 151, de 2008, que proibiu o registro, pelos Conselhos Regionais de Biologia, dos profissionais egressos dos cursos de educação à distância em Ciências Biológicas e/ou Biologia e do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. A União sustentou que o CFBIO, ao editar tal resolução, usurpou a competência que lhe foi outorgada pelo art. 22, XXIV, da Constituição Federal, para legislar sobre diretrizes e bases da educação, no uso da qual ela reconheceu a validade dessa modalidade de educação.

Para a União, a proibição do registro dos profissionais oriundos da educação à distância nada mais é que uma forma de negar reconhecimento a curso legalmente autorizado pelo Ministério da Educação, órgão a quem a Lei nº 9.394, de 1996, atribuiu a competência para isso. Além disso, aduziu a União, esse ato implica restrição ao livre exercício da profissão de biólogo sem qualquer amparo constitucional ou legal, afrontando também o princípio da isonomia, por tratar de forma desigual estudantes na mesma situação jurídica, distinguindo entre modalidades de ensino do curso superior, quando a Lei que dispôs sobre o assunto não condiciona a validade dos diplomas de curso superior à modalidade cursada.

Citado, o Conselho Federal de Biologia contestou o pedido da União, alegando preocupação com a qualidade dos cursos de graduação em ciências biológicas e informou haver celebrado termo de cooperação com o Ministério da Educação de forma a garantir sua participação no processo de avaliação, reconhecimento e renovação de conhecimento desses cursos. Para o Conselho Federal, a resolução objetiva estabelecer matriz curricular e carga horária mínima teórica e prática para bem habilitar os licenciados e bacharéis em ciências biológicas ao exercício da profissão. Afirmou que a resolução impugnada decorreu do descompasso dos cursos à distância com as exigências por ela estabelecidas, porque esses cursos destinam-se à formação de professores de ciências e de biologia para atuarem,

respectivamente, no ensino fundamental e médio, para cujo exercício não é exigida inscrição no Conselho de Biologia.

Ao acolher o pedido da União para anular a resolução editada pelo CFBio, a juíza federal argumentou que, embora caiba aos conselhos de profissão fiscalizar o exercício das atividades de cada especialização, não é menos certo que essa atribuição deve situar-se dentro dos limites definidos pela Constituição e pelas leis. Para a magistrada, ao editar essa resolução, o conselho negou reconhecimento a cursos superiores autorizados por quem tem atribuição para tanto e recusou validade a diplomas que, oriundos de cursos superiores reconhecidos pelo órgão competente, devem ser considerados válidos.

75

Para a juíza federal Maria Cecília de Marco Rocha, a educação à distância tem lastro em lei e não se restringe ao propósito de formar professores para o ensino fundamental e médio, cabendo ao órgão de representação profissional buscar meios para que a União adote a grade curricular e os requisitos reputados essenciais pelo Conselho e supervisione, avalie e descredencie os cursos inadequados ou insuficientes. O que não pode ser admitido é que, embora com boa intenção, negue registro a um profissional com diploma válido por meio de ato infralegal, já que a vedação de registro impede o exercício da profissão e a liberdade profissional só pode ser restringida por lei, conforme disposição contida no texto constitucional.

Acolheu, por isso, o pedido da União para anular a Resolução 151 do Conselho Federal de Biologia – CFBio, condenando o requerido ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, que arbitrou em R\$ 10.000,00, por considerar a questão controvertida e que, em razão de sua especificidade, demandou esforço e estudo por parte dos advogados da União.

Viriato Gaspar - Revista Justiça@

[Voltar ao Sumário](#)

Moradora de Vicente Pires Não Consegue Suspender Demolição de Sua Casa



Decisão da juíza federal Candice Lavocat Galvão Jobim, da 2ª Vara da SJDF, negou a servidora pública moradora da Colônia Agrícola Vicente Pires indenização por danos materiais e morais e a suspensão da demolição do imóvel por ela ocupado, já comunicada pelo Ibama, por estar construído em área de proteção ambiental. Para a juíza federal de Brasília, a moradora não detém a posse legítima da área que ocupa, porque, segundo o disposto no Código de Processo Civil, atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse, não podendo invocar a autora da ação pretendido direito à posse, com base em alegada negligência do poder público.

76

A servidora pública ajuizou ação contra a União, o GDF, a Terracap e o Ibama, pretendendo obter a suspensão de toda e qualquer operação de derrubada de seu imóvel, localizado na Colônia Agrícola Vicente Pires, em Taguatinga, no Distrito Federal. Pediu, também, a condenação dos órgãos públicos acionados ao pagamento de indenização por dano material, em valor a ser apurado em liquidação de sentença, e também por dano moral, no valor de 250 salários-mínimos, tendo em vista a omissão de todos eles na fiscalização da área, o que, no seu entender, ensejou a responsabilidade objetiva do Estado.

Alegou que reside no local há mais de 10 anos, em ocupação mansa e pacífica, autorizada pelo governo do Distrito Federal, que permitiu o parcelamento do setor a vários ocupantes, entre eles servidores públicos federais, o que, por si só, já demonstra que nunca houve desautorização oficial para ocupação da referida área. Afirmou que embora se trate de área pública, a ocupação é de boa-fé, haja vista a existência de autorização precária concedida pela extinta Fundação Zoobotânica do Distrito Federal, a qual permitiu a realização de benfeitorias.

Tanto assim, argumentou, que o poder público nunca promoveu qualquer fiscalização visando impedir o crescimento do Setor Habitacional Vicente Pires, tendo, em 2005, assinado um convênio de cooperação técnica entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SPU, o Ibama e a Associação Comunitária Vicente Pires – ARVIPS, para finalmente regularizar a ocupação da área. No entanto, mesmo assim, foi surpreendida com o recebimento de notificação do Ibama, comunicando a demolição de sua residência, em razão de estar edificada em área de preservação permanente.

Ao examinar o processo, a juíza federal Candice Lavocat Galvão Jobim argumentou que a questão cinge-se em saber se a área ocupada pela autora constitui área de preservação permanente, o que ficou devidamente comprovado pela perícia realizada no local. Só por esse fato, a desocupação

é medida obrigatória, a teor do art. 225 da Constituição Federal, que considera a proteção do meio ambiente um direito de toda a coletividade, devendo sempre sobrepor o direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sobre toda forma de ocupação, mesmo que a justo título.

Para a juíza federal da SJDF, examinada a questão por qualquer ângulo, não existe direito da autora à posse do terreno questionado, quer por não ser ela a real proprietária da área que, no caso, trata-se de bem público, quer por se tratar de área cuja desocupação é de interesse coletivo, ante a necessidade de proteção ambiental. Conforme reconheceu a própria autora em sua inicial, ela era sabedora de que se tratava de área pública, cedida a título precário para uso, a qual, pelo contrato de concessão de uso celebrado entre a extinta Fundação Zoobotânica e o concessionário, somente poderia ser utilizada nos termos deferidos pela fundação, que vetou expressamente o seu fracionamento, ficando claro, portanto, que o loteamento e a transferência da posse a terceiros foi irregular, sendo, em consequência, irregular a posse adquirida pela autora.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)

Mantida Candidatura de Conselheiro do CREA de São Paulo



A juíza federal Candice Lavocat Galvão Jobim, no exercício da titularidade da 2ª Vara da SJDF, julgou improcedente pedido formulado por candidato à presidência do CREA de São Paulo, para anular o registro da candidatura de ex-presidente da instituição, que ocupa há quatro anos o cargo de conselheiro. O candidato alegava que, tendo exercido o cargo de presidente no triênio de 2006 a 2008, seu adversário não poderia ter sido reeleito para o mesmo cargo para o triênio 2009/2011.

78

Para a juíza federal, no entanto, não existe qualquer impedimento na legislação que proíba a candidatura do ex-presidente, tendo em vista que o último mandato exercido por ele foi o de conselheiro do CREA-SP. Para a magistrada, só haveria óbice realmente à candidatura se estivesse pleiteando a reeleição para o mesmo cargo de conselheiro, o que daria ensejo a sua inelegibilidade por três anos. Sendo, entretanto, diversos os cargos, não houve qualquer ilegalidade na resolução do Confea que lhe concedeu o registro.

Viriato Gaspar - Revista Justiç@

[Voltar ao Sumário](#)