

Julgados Selecionados

Incidente de Deslocamento de Competência nº 1-PA*

RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
SUSCITANTE: PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA
SUSCITADO: JUSTIÇA ESTADUAL DO PARÁ
RÉU: RAYFRAN DAS NEVES SALES
RÉU: CLODOALDO CARLOS BATISTA
RÉU: AMAIR FEIJOLI DA CUNHA
RÉU: VITALMIRO MOURA BASTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO. (VÍTIMA IRMÃ DOROTHY STANG). CRIME PRATICADO COM GRAVE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS. INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA – IDC. INÉPCIA DA PEÇA INAUGURAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E À AUTONOMIA DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RISCO DE DESCUMPRIMENTO DE TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELO BRASIL SOBRE A MATÉRIA NÃO CONFIGURADO NA HIPÓTESE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

1. Todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, nº 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto nº 678, de 6/11/1992, razão por que não há falar em inépcia da peça inaugural.

2. Dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha optado por não definir o rol dos crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria, examinando-se cada situação de fato, suas circunstâncias e peculiaridades detidamente, motivo pelo qual não há falar em norma de eficácia limitada. Ademais, não é próprio de texto constitucional tais definições.

* *In* Diário de Justiça, de 10/10/2005.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

3. Aparente incompatibilidade do IDC, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor deve ser resolvida aplicando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4. Na espécie, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração dos fatos que resultaram na morte da missionária norte-americana Dorothy Stang, com o objetivo de punir os responsáveis, refletindo a intenção de o Estado do Pará dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade de deslocamento da competência originária para a Justiça Federal, de forma subsidiária, sob pena, inclusive, de dificultar o andamento do processo criminal e atrasar o seu desfecho, utilizando-se o instrumento criado pela aludida norma em desfavor de seu fim, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos.

5. O deslocamento de competência – em que a existência de crime praticado com grave violação aos direitos humanos é pressuposto de admissibilidade do pedido – deve atender ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), compreendido na demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, resultante da inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, em proceder à devida persecução penal. No caso, não há a cumulatividade de tais requisitos, a justificar que se acolha o incidente.

6. Pedido indeferido, sem prejuízo do disposto no art. 1º, inc. III, da Lei nº 10.446, de 8/5/2002.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o incidente de deslocamento de competência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Sustentaram oralmente o Dr. Cláudio Lemos Fontelles (suscitante) e o Dr. Aloísio Campos pelo Estado do Pará.

Brasília (DF), 08 de junho de 2005 (Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de incidente de deslocamento de competência – IDC, suscitado pelo ilustre Procurador-Geral da República Dr. CLAUDIO LEMOS FONTELES, em 4/3/2005 (fl. 2), com base no § 5º do art. 109 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, publicada no dia 31/12/2004, para que a investigação, o processamento e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores do assassinato da irmã DOROTHY STANG, ocorrido em Anapu/PA, município situado a 68 Km da sede da Comarca de Pacajá/PA, sejam deslocados para o âmbito da Polícia e da Justiça Federal naquele Estado.

Em suas razões, alega o suscitante que se encontram presentes, na hipótese, os dois requisitos que autorizam o deslocamento pretendido, que são: (a) a grave violação de direitos humanos, tendo em vista que o trabalho da vítima destacava-se internacionalmente pela defesa intransigente dos direitos dos colonos envolvidos em conflitos com grileiros de terras naquela localidade, e (b) a necessidade de garantir que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados sobre direitos humanos, apontando, para tanto, evidências referentes ao quadro de omissões das autoridades estaduais constituídas, diversas vezes alertadas da prática das mais variadas atrocidades e violências envolvendo disputa pela posse e propriedade de terras no Município de Anapu/PA.

As informações requisitadas – na mesma data do pedido (fl. 255) – foram prestadas pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, no dia 22/3/2005, que se insurgiu contra a pretensão (fls. 339/371), trazendo aos autos farta documentação para demonstrar o empenho do Governo Estadual no combate à criminalidade e violência resultantes de conflitos agrários (fls. 372/505).

Por sua vez, a Procuradoria-Geral de Justiça da referida Unidade da Federação, por seu titular, Dr. FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA, espontaneamente, também ofereceu informações – trazendo cópia de vários documentos – acerca do andamento das investigações e do processo criminal, já instaurado, que à época (21/3/2005) se encontrava na fase de tomada dos depoimentos das testemunhas de acusação (fls. 259/267).

Considerando o posterior recebimento da denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual em desfavor dos então indiciados, noticiado pelas referidas informações, determinei a intimação dos réus para manifestação sobre o presente pedido do deslocamento de competência, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fl. 507).

O Sr. DAVID JOSEPH STANG, irmão da vítima, na qualidade de assistente do Ministério Público Estadual, manifestou-se pelo deferimento do pedido de deslocamento da competência. Sustentou, em síntese, a necessidade da federalização,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

em virtude da ineficácia das instituições locais no que tange à "... prevenção das violações de direitos humanos; a parcialidade das investigações; e a não aplicação das punições quando há responsabilização" (fl. 530).

Consigne-se, ainda, que inúmeras manifestações de pessoas, inclusive estrangeiras, e entidades dedicadas a tais direitos chegaram a nosso conhecimento, demonstrando a justa indignação com o ocorrido.

Expedida e cumprida a competente carta de ordem (fl. 510), embora regularmente intimados, não se manifestaram os acusados (fls. 608/613).

O Ministério Público Federal, por seu chefe, ilustre Dr. CLAUDIO FONTELES, emitiu o bem-fundamentado parecer, às fls. 615/621, pela procedência do pleito.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (RELATOR):

1 - A Constituição de 1988 preocupou-se, como não poderia deixar de ser, com os direitos básicos do homem (Título II – arts. 5º a 17), tanto que, de início, ao tratar dos princípios fundamentais, o constituinte originário deixou consignado que, *verbis*: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito” (Título I – art. 1º), tendo entre os seus 5 (cinco) principais fundamentos “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inc. III).

1.1 - Não há dúvida quanto à importância dada pelo constituinte à questão dos direitos humanos ao prescrever, como cláusula pétrea, que: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, inc. IV).

1.2 - Não fora isso, o constituinte incluiu a prevalência de tais direitos dentre os princípios que devem reger as relações internacionais da República Federativa do Brasil (art. 4º, inc. II). Esta foi, certamente, forte razão que levou o saudoso Dr. ULYSSES GUIMARÃES, então Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, a batizar nossa Carta de “Constituição Cidadã”.

2 - Nessa linha, a EC nº 45/2004 – aprovada e promulgada pelo Congresso Nacional, publicada no dia 31/12/2004, decorrente da PEC nº 96-A, de 1992, à qual foram apensadas as PECs nºs 112-A/95, 127-A/95, 215-A/95, 368-A/96 e 500-A/97, todas tratando da reforma do Poder Judiciário – inseriu no nosso ordenamento jurídico a possibilidade de deslocamento da competência originária para a investigação, processamento e julgamento dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, da esfera

Ministro Arnaldo Esteves Lima

estadual para a federal, acrescentando ao art. 109 da Constituição o inciso V-A e o § 5º, com a seguinte redação, *verbis*:

Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

.....
.....
V-A - as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

.....
§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

3 - A criação desse instituto decorreu, dentre outros motivos, da percepção de que, em vários casos, os mecanismos até então disponíveis para a apuração e punição desses delitos demonstraram-se insuficientes e, até mesmo, ineficientes, expondo de forma negativa a imagem do Brasil no exterior, que, frequentemente, por meio de diversos organismos internacionais, além da mídia, tem sofrido severas críticas quanto à negligência na apuração desse tipo de crime, que resulta quase sempre em impunidade, não obstante os diversos compromissos por ele firmados, com relação à proteção desses direitos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que podem colocar o Estado brasileiro como sujeito passivo nos casos impunes a elas comunicados.

4 - Por outro lado, não há negar a grande dificuldade do Governo Federal, no que tange às reiteradas omissões na apuração e punição dos crimes praticados internamente com grave violação aos direitos humanos, uma vez que a competência originária para a investigação, processamento e julgamento encontra-se no âmbito dos Estados, que, muitas vezes, por questões histórico-culturais e sócio-econômicas, mostram-se insensíveis às violações desses direitos, os quais o Brasil comprometeu-se, inclusive no plano internacional, a respeitar e proteger e é, de resto, dever elementar, essencial, do Estado, como um todo, coibir e punir severamente os seus infratores, sem maltrato, jamais, à legalidade estrita.

4.1 - Essas conclusões decorrem da edição da Medida Provisória nº 27, de 24/2/2002, convertida na Lei nº 10.446, de 8/5/2002, que, sem retirar a responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da CF, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, em grande e essencial avanço, autorizou a Polícia Federal a proceder à investigação acerca de infrações penais “relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte”

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

(art. 1º, inc. III), bem como da Exposição de Motivos nº 231/A-MJ, de 13/5/1996, oriunda do Ministério da Justiça, que, para justificar a referida possibilidade de deslocamento da competência para o processamento e julgamento dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos, objeto da PEC 386-A/96, apresentada pelo Poder Executivo, consignou expressamente que, *verbis*:

A questão dos Direitos Humanos, a partir do segundo conflito mundial, vem obtendo crescente atenção dos governos, espelhando a preocupação das suas populações com a preservação desses direitos.

No Brasil, a Constituinte de 1988 procurou resguardar os Direitos Humanos através do disposto no art. 5º da Constituição, além de dedicar especial atenção às crianças, ao idoso e aos índios (arts. 226 a 232).

Entretanto, a despeito do cuidado da Constituição em assegurar os Direitos Humanos, a realidade é que a violação desses direitos em nosso País tornou-se prática comum, criando um clima de revolta e de insegurança na população, além de provocar indignação internacional.

É que o Estado brasileiro, ao cuidar de bem definir os ordenamentos que asseguram tais direitos, descurou em relação a instrumentos capazes de assegurar o seu pleno exercício.

De fato, nenhuma mudança substancial foi estabelecida na competência e na organização das polícias pela Constituição de 1988, mantendo-se às Polícias Civis a atribuição de polícia judiciária estadual.

A par disso, as Polícias Militares também foram mantidas com a atribuição do policiamento ostensivo e de preservação da ordem pública nos Estados.

De outra parte, na Constituição, à Polícia Federal reservou-se tão-somente a apuração das infrações penais relacionadas no seu art. 144, § 1º, nelas não incluídas as matérias relativas a preservação dos Direitos Humanos.

Com isso, constitucionalmente, as lesões aos Direitos Humanos ficaram sob a égide do aparelhamento policial e judicial dos Estados Federados que, em face de razões históricas, culturais, econômicas e sociais, têm marcado sua atuação significativamente distanciada dessa temática.

Esse distanciamento apresenta-se ainda mais concreto e evidente nas áreas periféricas das cidades e do campo, em que fatores econômicos e sociais preponderam indevidamente na ação do aparelhamento estatal. Essa fragilidade institucional criou clima propício para cada vez mais frequentes violações dos Direitos Humanos em nosso País, que ficam imunes à atuação fiscalizadora e repressora do Estado.

Esse quadro de impunidade que ora impera está a exigir medidas destinadas a revertê-lo, sob pena dos conflitos sociais se agravarem de tal forma que venham fugir ao controle do próprio Estado.

Por estas razões e visando a realização, em concreto, dos Direitos Humanos em nosso País, julgamos necessário incluir na competência da justiça federal os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos Direitos Humanos, bem assim as causas civis ou criminais nas quais o mesmo órgão ou o Procurador-Geral da

República manifeste interesse. A fórmula consiste na inserção de dois novos incisos no art. 109 da Constituição.

Sem dúvida, a Justiça Federal e o Ministério Público da União, no âmbito das suas atribuições constitucionais, vêm se destacando no cenário nacional como exemplos de isenção e de dedicação no cumprimento dos seus deveres institucionais.

Por outro lado, cumpre destacar que a própria natureza dessas duas Instituições, com atuação de abrangência nacional, as tornam mais imunes aos fatores locais de ordem política, social e econômica, que, até agora, têm afetado um eficaz resguardo dos Direitos Humanos.

4.2 - Embora a proposta do Executivo não tenha encontrado amparo na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, da Câmara dos Deputados, como originalmente formulada, que acrescentava dois incisos (XII e XIII) ao art. 109 da CF – por meio dos quais pretendia-se atribuir à Justiça Federal o julgamento dos crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos e das causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos ou o Procurador-Geral da República manifestassem interesse –, certo é que parte da pretensão vingou e, a partir da publicação da referida EC nº 45/2004, inseriu-se no nosso ordenamento jurídico tal inovação.

4.3 - É imprescindível, todavia, verificar o real significado da expressão “grave violação de direitos humanos”, tendo em vista que todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida. Esta é uma das dificuldades.

4.4 - Destarte, não é razoável admitir – sob pena, inclusive, de esvaziar a competência da Justiça Estadual e inviabilizar o funcionamento da Justiça Federal – que todos os processos judiciais que impliquem grave violação a um desses direitos possam ensejar o deslocamento da competência para o processamento e julgamento do feito para o Judiciário Federal, banalizando esse novo instituto, que foi criado com a finalidade de disponibilizar instrumento capaz de conferir eficiente resposta estatal às violações aos direitos humanos, evitando que o Brasil venha a ser responsabilizado por não cumprir os tratados internacionais, por ele firmados, que versem sobre esses direitos internacionalmente protegidos.

4.5 - Nesse ponto, muito se discutiu acerca da necessidade de norma legal definindo expressamente quais seriam os crimes praticados com grave violação aos direitos humanos, inclusive com sugestão apresentada por comissão formada por Procuradores de Estados da Federação e da República, segundo nos informa a ilustre Procuradora do Estado de São Paulo, Dra. FLÁVIA PIOVESAN, em seu estudo "Direitos Humanos Internacionais e Jurisdição Supra-Nacional: A exigência da Federalização" (in "Boletim dos Procuradores da República" nº 16, Agosto/1999).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

As conclusões foram no sentido de que seria da Justiça Federal a competência para processar e julgar os crimes de tortura; os homicídios dolosos qualificados praticados por agente funcional de quaisquer dos entes federados; os cometidos contra as comunidades indígenas ou seus integrantes; os homicídios dolosos quando motivados por preconceito de origem, raça, sexo, opção sexual, cor, religião, opinião política ou idade ou quando decorrente de conflitos fundiários de natureza coletiva; e os crimes de uso, intermediação e exploração de trabalho escravo ou de criança e adolescente em quaisquer das formas previstas em tratados internacionais.

4.6 - Entretanto, dada a amplitude e a magnitude da expressão “direitos humanos”, é verossímil que o constituinte derivado tenha preferido não definir o rol desses crimes que passariam para a competência da Justiça Federal, sob pena de restringir os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5º), afastando-o de sua finalidade precípua, que é a de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre a matéria. Além disso, não é comum definição dessa natureza no próprio texto constitucional. Pelo menos, momentaneamente, persiste em aberto tal aspecto, podendo o Congresso Nacional, por lei, especificar os tipos penais susceptíveis de ensejar o deslocamento de competência.

5 - Logo, não há base jurídica para atribuir ao referido preceito eficácia limitada (sem o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa), ou que o processamento desse incidente dependa de regulamentação própria, até porque as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais – em cujo elenco, indiscutivelmente, se encontram inseridos os “direitos humanos” – têm aplicação imediata, por força do disposto no § 1º do art. 5º da Carta da República. É suficiente, portanto, para o deslocamento da competência, a demonstração inequívoca, no caso concreto, de ameaça efetiva, real, ao cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil, respeitando-se, obviamente, o direito de manifestação das partes interessadas sobre o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República, aliado a terceiro pressuposto, que será abordado mais adiante.

5.1 - Por outro lado, não há, também, incompatibilidade do IDC com qualquer outro princípio constitucional ou com a sistemática processual em vigor.

5.2 - Com efeito, não se discute que o novo instituto é instrumento a ser utilizado em situações especialíssimas, quando devidamente demonstrada a sua **necessidade**, a sua **imprescindibilidade**, tal como acontece, semelhantemente, com o pedido de desaforamento (CPP, art. 424) ou com a intervenção federal (CF, art. 34), observadas, é claro, as peculiaridades e finalidades de cada instituto.

5.3 - De fato, o IDC, principalmente na hipótese de homicídio doloso qualificado, de competência do Tribunal do Júri, guarda muita semelhança com o desaforamento, no qual o direito de o réu ser julgado pelos seus pares da comunidade, no chamado “distrito da culpa”, cede lugar ao objetivo maior, que é a realização



da justiça em sua plenitude, finalidade última do processo, sem que isso represente violação ao princípio do juiz e/ou do promotor natural, nem se constitua em juízo ou tribunal de exceção, desde que presentes os pressupostos legais que a tanto o autorizem.

5.4 - Aliás, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o juiz natural de processo por crimes dolosos contra a vida é o Tribunal do Júri, mas o local do julgamento pode variar, conforme as normas processuais, que não são incompatíveis com a Constituição Federal e também não ensejam a formação de tribunais de exceção (HC 67.851/GO, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 18/5/1990).

6 - Como se sabe, não é incomum, sobretudo em face de constituição analítica, como a nossa, ocorrerem conflitos entre seus preceitos. A Prof^a. LILIANE RORIZ, em sua dissertação intitulada "Conflito entre Normas Constitucionais", América Jurídica, 1^a ed., pág. 13, leciona:

Segundo conceito de José Carlos Vieira de Andrade, "haverá colisão ou conflito sempre que se deve entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta. A esfera de protecção (sic) de um certo direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma norma ou princípio constitucional. O problema agora é outro: é o de saber como vai resolver-se esta contradição no caso concreto, como é que se vai dar solução ao conflito entre bens, quando ambos (todos) se apresentam efectivamente (sic) protegidos como fundamentais. (Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 220.)

Precedente importante, o voto vencedor proferido pelo Ministro GILMAR MENDES, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Intervenção Federal nº 2.915-5/SP, nos seguintes termos, verbis:

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um 'limite do limite' ou uma 'proibição de excesso' na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebidos de modo relativo – tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

aplicação entre as normas, mas antes e tão-somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (...), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, de modo que vincula o legislador, a administração e o judiciário. (DJ 28/11/2003, p. 11.)

6.1 - Vetores basilares para se saber, concretamente, qual a regra ou garantia constitucional deva prevalecer resulta, assim, da observância dos princípios **da proporcionalidade** e da **razoabilidade**.

6.2 - Portanto, considerando que o assassinato da missionária norte-americana DOROTHY STANG – cuja atuação destacava-se internacionalmente pela defesa intransigente dos direitos dos colonos envolvidos em conflitos com grileiros de terras no Município de Anapu/PA – constitui-se em grave, lamentável e brutal violação ao maior e mais importante de todos os direitos humanos, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, nº 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto nº 678, de 6/11/1992, aliado às alegações do suscitante quanto à necessidade de garantir que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados sobre a matéria, indicando, com base na documentação que acompanhou a inicial, que o **IDC merece**, em tese, ser conhecido.

7 - Pelas razões expostas, no entanto, as **preliminares arguidas** pela autoridade suscitada **devem ser afastadas**. Com efeito, não procede a alegada inépcia da petição inicial, por ser desnecessária, supérflua até, a menção expressa do dispositivo específico do tratado ou convenção que foi violado, fiel ao princípio *iura novit curia*, aqui também aplicável, sabendo-se que tais pactos internacionais, subscritos pelo Brasil, uma vez internalizados, com a aprovação do Congresso Nacional, têm a natureza ou hierarquia das emendas constitucionais, ou a elas são

Ministro Arnaldo Esteves Lima

equivalentes, *ut* § 3º do art. 5º CF (EC 45). Por sua vez, a ausência de norma legal ou constitucional descrevendo os crimes praticados com grave violação a tais direitos parece ter sido a opção do constituinte derivado, visando não restringir ou limitar os casos de incidência do dispositivo (CF, art. 109, § 5º), **que não afronta o princípio do juiz natural, nem se constitui em tribunal de exceção**. Além disso, a sua não-regulamentação não impede, uma vez presentes os pressupostos, a sua aplicação, concretamente, sabendo-se que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, por força do disposto no § 1º do art. 5º da Constituição Federal.

8 - No mérito, cumpre verificar a necessidade da adoção dessa medida extrema, para a finalidade à qual se destina, sendo, para tanto, conveniente destacar as informações prestadas pela autoridade suscitada, em 21/3/2005, nos seguintes termos, *verbis* (fls. 366/368):

Em Pacajá, o Poder Judiciário estadual conta com uma vara única. O Dr. Lucas do Carmo de Jesus é o juiz titular da comarca, com residência fixada na localidade, onde impulsiona os serviços forenses e, segundo as informações do qual (cópia anexa), as polícias Civil e Federal instauraram seus inquéritos, respectivamente, em 12/02/2005 e 13/02/2005, tendo concluído as investigações, antes do prazo legal de 30 dias, sendo que os procedimentos iniciais da fase de instrução foram realizados em tempo recorde.

Ainda nessa fase, cerca de dezesseis medidas cautelares penais foram requeridas pelo Ministério Público e pelas Polícias Judiciárias que conduziam as investigações ao Juízo de Pacajá, tais como, prisões temporárias, preventivas, pedidos de interceptações telefônicas, que foram registradas e autuadas em apartado e, apreciadas no menor tempo possível. Foram indiciados Rayfran das Neves Sales, Clodoaldo Carlos Batista, Amair Feijoli da Cunha e Vitalmiro Bastos de Moura, que tiveram suas prisões preventivas decretadas, e foram presos, à exceção do último acusado, em 20/02/2005, 22/02/2005 e 19/02/2005, respectivamente.

O oferecimento da denúncia pelo membro do Ministério Público Estadual foi feito de forma célere, tendo sido apresentada essa peça também antes do prazo legal, em 07/03/2005 em face dos 4 (quatro) indiciados, por homicídio duplamente qualificado, na qual são apontados como incurso nas sanções punitivas previstas no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal Brasileiro. Clodoaldo Carlos Batista e Rayfran das Neves Sales são apontados como executores do assassinato, Amair Feijoli da Cunha foi denunciado como intermediário do crime. O quarto denunciado, Vitalmiro Barros de Moura, que continua foragido, foi denunciado como o mandante do crime.

A denúncia foi recebida e no mesmo dia, em despacho, o magistrado definiu o dia 15, às 9h, para o interrogatório dos réus que estão recolhidos no Complexo Penitenciário de Americano, localizado no município de Santa Izabel do Pará, 38 km de Belém, determinando, também, o desmembramento do processo em relação ao réu solto, para que não haja demora na instrução processual relacionada aos outros três que estão recolhidos.

No dia aprazado o juiz antes referido se deslocou da comarca e interrogou os denunciados no próprio presídio, entre às 10h e 22h30m, sendo que, ao

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

final, foi concedido aos defensores dos acusados o prazo de 3 (três) dias para a apresentação de defesa prévia e designados os dias 21/03/2005 e 23/03/2005 para a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação.

Esclareceu, ainda, aquele magistrado que a testemunha Cícero Pinto da Cruz está incluída no Programa de Proteção de Vítimas e Testemunhas e está residindo em Belém, razão pela qual, e por questões de segurança, foi determinada a realização da audiência para sua oitiva nesta Capital, no dia 21/03/2003, às 09h00m, sendo que as demais testemunhas arroladas pela acusação (seis), serão ouvidas no Fórum da Comarca de Pacajá, no dia 23/03/2005, a partir das 09h00m. As partes foram intimadas das deliberações do Juízo na própria audiência.

Informou, por fim, o Dr. Lucas de Jesus que aos acusados Rayfran e Clodoaldo foram nomeadas defensoras públicas, eis que não tinham advogados constituídos para promover suas defesas, bem como que todas as diligências requeridas pelo Ministério Público local foram deferidas, consistentes na juntada de peças periciais, de levantamento do local do crime e reprodução simulada do crime, restando a apresentação do laudo de exames correlatos à necropsia, da perícia de danos no veículo queimado próximo ao local do crime, da reprodução simulada da cena do crime e laudo da perícia de recenticidade e eficiência da arma do crime.

Tudo isso, deve-se frisar, sustenta a forte convicção de que todos os procedimentos legais foram observados, inclusive quanto aos prazos previstos em lei, sendo todos esses atos praticados por autoridades estaduais, embora seja devido reconhecer a prestimosa e competente colaboração da Polícia Federal e de contingentes do Exército Nacional.

8.1 - Supervenientemente, como é notório, o réu VITALMIRO BARROS DE MOURA, denunciado como mandante do crime, foi custodiado, o que facilitará a instrução processual, sem falar na prisão do madeireiro REGIVALDO GALVÃO, sobre quem, da mesma forma, recaem suspeitas de envolvimento na morte da missionária DOROTHY STANG, também como possível mandante, conforme noticiou o jornal "Correio Braziliense", que circulou no dia 8/4/2005.

9 - Por sua vez, a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Pará prestou espontânea informação sobre os fatos e providências adotadas pelo Ministério Público Estadual, da qual cumpre-me destacar, *verbis* (fls. 260/264):

Em 12.02.2005, a missionária americana, naturalizada brasileira, Dorothy Mae Stang, é assassinada com seis tiros de revólver, calibre 38, na área do assentamento do PDS Esperança (Projeto de Desenvolvimento Sustentável), por volta das 07:30 horas da manhã. Nesse dia, a Polícia Civil do Município de Anapu, compareceu à área do assentamento realizando o levantamento e o isolamento do local do crime, bem como a remoção do cadáver e iniciando a coleta de provas no sentido de identificar a autoria do delito.

Em 15.02.2005, o Promotor de Justiça, Lauro Francisco da Silva Freitas Júnior, acompanhado do Juiz de Direito da Comarca de Anapu, Dr. Lucas do Carmo Jesus, deslocaram-se ao local das investigações tomando conhecimento da apuração policial. Ressaltando que o Promotor de Justiça e

Ministro Arnaldo Esteves Lima

o Juiz de Direito providenciaram as medidas judiciais cabíveis despachadas diretamente do local das investigações, tais como, interceptações telefônicas, quebra de dados telefônicos, busca apreensão, quebra de sigilo bancário, decretação de prisões.

Em 16.02.2005, os Promotores de Justiça, Drs. Sávio Rui Brabo de Araújo e Edmilson Barbosa Leray, designados pela Procuradoria-Geral de Justiça, para acompanhar as referidas investigações, deslocaram-se à cidade de Altamira.

Em 17.02.2005, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Edmilson Leray, integraram-se à força-tarefa formada pelo Delegado-Geral da Polícia Civil do Estado do Pará, Polícia Federal e Exército Brasileiro, participando de reuniões de estratégias para a condução dos trabalhos investigatórios. Acionou-se o GEPROC do Ministério Público do Estado do Pará (Grupo Especial de Prevenção e Repressão às Organizações Criminosas) para auxiliar as investigações, principalmente na área de inteligência.

Em 18.02.2005, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Edmilson Leray, deslocaram-se ao Município de Anapu para acompanhar o reconhecimento por fotografia realizado pela única testemunha ocular do crime, que reconheceu o pistoleiro Rayfran das Neves Sales como sendo o executor dos tiros desferidos na vítima.

Após reuniões com os coordenadores da força-tarefa, iniciou-se intensivas negociações para apresentação do intermediário Amair Feijoli da Cunha, vulgo 'Tato'.

Em 19.02.2005, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Edmilson Leray, presenciaram a apresentação de 'Tato', na Delegacia de Polícia Civil, por volta das 15:00 horas, sob acompanhamento da imprensa.

No mesmo dia, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Edmilson Leray, por volta das 20:00 horas, nas dependências da Superintendência Regional do Xingu, convocaram uma reunião com todos os Delegados da Polícia Civil envolvidos nas investigações, sendo decidido: a) a linha de interrogatório do acusado Amair Feijoli da Cunha, vulgo 'Tato'; b) a necessidade de reconstituição do crime; c) a oitiva de pessoas supostamente interessadas na morte da vítima, cujos nomes foram levantados pela inteligência do Ministério Público do Estado do Pará; d) quebra do sigilo bancário dos acusados e das pessoas supostamente interessadas na grilagem de terra na região; e) o levantamento dos antecedentes criminais dos acusados, bem como a rede de relacionamento com os latifundiários da região.

Em 20.02.2005, o interrogatório do acusado Amair Feijoli da Cunha, vulgo 'Tato', com a participação ativa dos Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Edmilson Leray, na Polícia Civil e Federal, os quais formularam perguntas explorando as contradições do interrogando, ressaltando que as declarações foram gravadas em fita VHS pela Polícia Civil. Nesse dia, por volta das 20:00 horas, a equipe do GEPROC, comandada pelo Cap. Apelloni, Subtenente Ênio, Tenente Ranieri, localizaram o acusado Rayfran das Neves Sales, cabendo ao Subtenente Ênio dar-lhe 'voz de prisão', às margens da Transamazônica, no Município de Anapu, sendo toda a prisão filmada em VHS pela equipe do GEPROC, cujas imagens foram exibidas em cadeia nacional pela Rede Globo, na edição do Jornal Nacional, de 23.02.2005.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Em 21.02.2005, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo, Edmilson Leray e Lauro Freitas Júnior, participaram ativamente do interrogatório do acusado Rayfran prestado perante a Polícia Civil e Federal, confessando a autoria do crime, bem como delatando a rota de fuga do segundo partícipe Clodoaldo Carlos Batista, vulgo 'Eduardo', e a indicação da localização da arma do crime. Em razão da relevância das informações, o Ministério Público requereu o sigilo judicial do inquérito policial civil, sendo acusado, de plano, pela autoridade judiciária competente.

Em 22.02.2005, em decorrência do sigilo judicial, tornou-se possível a captura do acusado Clodoaldo Carlos Batista, vulgo 'Eduardo', partícipe da morte da vítima, bem como a apreensão da arma do crime encontrada na Fazenda Bacajá, de propriedade do acusado Vitalmiro Bastos de Moura, vulgo 'Bida', localizada na área do assentamento do PDS Esperança. Nessa ocasião, o interrogado confessou sua participação na morte da vítima sendo responsável pela entrega da arma ao pistoleiro Rayfran, bem como auxiliou na execução do crime, imputando ainda a encomenda do crime ao acusado Vitalmiro, vulgo 'Bida', pela importância de R\$ 50.000,00, que seria dividida entre 'Tato', Rayfran e Eduardo.

No mesmo dia, os acusados foram acareados na presença dos Promotores de Justiça signatários, revelando detalhes do planejamento da ação criminosa, da execução e fuga.

Em 23.02.2005, as imagens da captura do acusado Rayfran, captadas pelo Ministério Público Estadual, foram cedidas à Rede Globo de Televisão e exibidas no Jornal Nacional.

No mesmo dia, o Juiz de Direito da Comarca de Pacajá, Dr. Lucas do Carmo Jesus, deslocou-se à cidade de Altamira, com a finalidade de reunir-se com os Promotores de Justiça signatários para tratar de medidas judiciais necessárias no andamento regular do inquérito policial civil. Em seguida, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Lauro Freitas Júnior, participaram da estratégia para a realização da reconstituição do crime no Município de Anapu.

Em 24.02.2005, os Promotores de Justiça, Sávio Brabo e Lauro Freitas Júnior, participaram efetivamente da reconstituição do crime no Município de Anapu. Enquanto, o Promotor de Justiça, Edmilson Leray, participou de reunião no Município de Altamira, requerendo a inclusão de testemunhas no programa de proteção do governo estadual (PROVITA).

Em 04.03.2005, concluídos os inquéritos policiais tanto da polícia civil como da polícia federal.

Em 08.03.2005, o Ministério Público Estadual, através do Promotor de Justiça Lauro Francisco da Silva Freitas Júnior, Promotor de Justiça de Pacajá, ofereceu denúncia contra os indiciados por homicídio qualificado mediante promessa de recompensa e recurso que torne impossível a defesa da vítima combinado com concurso de pessoas. (CÓPIA ANEXA 1).

Em 07.03.2005, a peça inaugural da ação penal condenatória foi recebida pela autoridade judiciária de Pacajá, sendo designado o dia 15.03.2005 para interrogatório dos réus presos e 29.03.2005 para interrogatório do réu foragido, Vitalmiro Bastos de Moura (CÓPIA ANEXA 2).

Ministro Arnaldo Esteves Lima

Em 15.03.2005, no interior da Penitenciária de Americano, Rayfran das Neves Sales, Clodoaldo Carlos Batista e Amair Feijoli da Cunha foram interrogados. (CÓPIAS ANEXAS – 3, 4, 5, 6, 7).

Após prazo de defesa prévia, foi designado o dia 21.03.2005 o início da oitiva das testemunhas arroladas na denúncia.

Essa, a suma da instrução criminal.

10 - É importante lembrar que, no âmbito das instituições policiais, atua, não só o Estado, por seus agentes, mas, igualmente, a União, esta, pela Polícia Federal, forte no art. 144 da CF e na Lei nº 10.446/2002, como é notório. Na seara judicante, seja perante a Justiça Estadual ou a Federal, a competência para o julgamento é do Júri popular (CF, 5º, XXXVIII), cujo devido processo legal a ser, cogentemente, observado será o mesmo, seja o Tribunal popular presidido por magistrado estadual ou federal. Aquele, é importante dizer, além de sua **natural competência**, tem, em princípio, maior vivência na condução de processos de tal conteúdo, sabendo-se que só excepcionalmente existem júris federais.

10.1 - Logo, até aí não se vislumbra relevância no eventual deslocamento da competência, pois o órgão judicante será o mesmo – o **Júri Popular**. Doravante, os recursos para o segundo grau se destinariam ao TJPA ou ao TRF-1ª Região, conforme a origem da sentença recorrida. A seguir, não haverá diversidade das instâncias chamadas de transordinárias, para eventuais ações ou recursos, dirigidos ao STJ e/ou STF. Tais aspectos, cediços, é certo, não são desprezíveis, no contexto, pois a rigor mesclam-se instituições do Estado-membro e da União Federal, a colimarem igual desiderato, qual seja, o devido processamento e julgamento dos acusados.

11 - A confiabilidade nas instituições públicas, constitucional e legalmente investidas de competência originária para atuar em casos como o presente – Polícia, Ministério Público, Judiciário – deve, como regra, prevalecer, ser apoiada e prestigiada, só afastando a sua atuação, a sua competência, excepcionalmente, ante provas indubitadas que revelem descaso, desinteresse, ausência de vontade política, falta de condições pessoais ou materiais etc. em levar a cabo a apuração e julgamento dos envolvidos na repugnante atuação criminosa, assegurando-se-lhes, no entanto, as garantias constitucionais específicas do devido processo legal.

11.1 - Do que se contém, todavia, neste IDC, não se conclui pela exceção mas, sim, pela regra, ou seja, tais instituições estaduais vêm cumprindo o seu dever funcional e, certamente, continuarão a fazê-lo, até o fim, com a importante e resoluta participação da operosa Polícia Federal, de forma legítima, nos momentos adequados.

11.2 - É oportuno registrar, ainda, a manifestação da Comissão Externa, constituída pelo Ato nº 8/2005, do Presidente do Senado Federal, para acompanhar tais investigações, a qual, após concluídos os trabalhos, oficiou a este Relator, por sua Presidente, Senadora ANA JÚLIA CAREPA (Of. 081-GSAJC, de 5/4/2005),

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

no qual consta conclusão pela "... permissividade do poder público local, no caso, da Polícia Civil do Pará, corroborando, assim, os argumentos e o posicionamento manifestado pelo Procurador-Geral em favor da federalização". O mesmo, no entanto, não se concluiu quanto ao MP e ao Judiciário locais. Admitindo a premissa em relação à Polícia Estadual, para argumentar, tal, se procedente, não seria decisivo porque a Polícia Federal, como já assinalado, atua, decididamente, desde o início, na elucidação dos fatos.

12 - Em síntese. Além dos dois requisitos prescritos no § 5º do art. 109 da CF, quais sejam, (a) grave violação a direitos humanos e (b) assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais, é necessário, ainda, a presença de terceiro requisito, (c) a incapacidade (oriunda de inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais, materiais etc.) de o Estado-membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a perseguição penal. Tais requisitos – os três – hão de ser cumulativos, o que parece ser de senso comum, pois do contrário haveria indevida, inconstitucional, abusiva invasão de competência estadual por parte da União Federal, ferindo o Estado de Direito e a própria federação, o que certamente ninguém deseja, sabendo-se, outrossim, que o fortalecimento das instituições públicas – todas, em todas as esferas – deve ser a tônica, fiel àquela asserção segundo a qual, figuradamente, “nenhuma corrente é mais forte do que o seu elo mais fraco”. Para que o Brasil seja pujante, interna e externamente, é necessário que as suas unidades federadas – Estados, DF e Municípios –, internamente, sejam, proporcionalmente, também fortes e pujantes.

13 - Destarte, mesmo se fazendo presentes os dois requisitos previstos no § 5º do art. 109 da CF, a ausência do terceiro elemento que lhe é naturalmente implícito, para nós, afasta a sua concreta aplicação e, a par disso, coloca o Brasil ao abrigo da eventual submissão a julgamentos por Cortes Internacionais, porque ele não poderá ser acusado de ter-se omitido na investigação, julgamento e punição dos culpados, sempre fiel ao princípio da legalidade, pois um seu Estado-membro, com seu apoio, atua adequadamente em tal sentido. O feito, aliás, já se encontra em fase adiantada (art. 406 e segs. do CPP), estando os denunciados presos e prestes a serem submetidos a seu juízo natural, qual seja, o Tribunal do Júri estadual, consoante recente informação do MM. Juiz de Direito da Comarca de Pacajá, Dr. LUCAS DO CARMO DE JESUS, datada de 1º/6/2005, dizendo que os autos encontravam-se com vista para a acusação desde 31/5/2005, para alegações finais, cujo prazo se encerrará em 6/6/2005 (fl. 654).

13.1 - Ressalte-se, ademais, que nosso Poder Judiciário, conforme antiga e constante doutrina, é nacional. No ponto, peço licença para transcrever excerto do voto (“SEM REVISÃO”) proferido pelo eminente Ministro CEZAR PELUSO, como Relator da ADIN 3.337-1, a saber:

Na verdade, desde JOÃO MENDES JÚNIOR, cuja opinião foi recordada por CASTRO NUNES,⁵⁹ sabe-se que:

O Poder Judiciário, delegação da soberania nacional, implica a idéia de unidade e totalidade da força, que são as notas características da idéia de soberania. O Poder Judiciário, em suma, quer pelos juízes da União, quer pelos juízes dos Estados, aplica leis nacionais para garantir os direitos individuais; o Poder Judiciário não é federal, nem estadual, é eminentemente nacional, quer se manifestando nas jurisdições estaduais, quer se aplicando ao cível, quer se aplicando ao crime, quer decidindo em superior, quer decidindo em inferior instância.⁶⁰ (grifos no original)

Desenvolvendo a idéia, asseveram ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

"O Poder Judiciário é uno, assim como una é a sua função precípua – a jurisdição – por apresentar sempre o mesmo conteúdo e a mesma finalidade. Por outro lado, a eficácia espacial da lei a ser aplicada pelo Judiciário deve coincidir em princípio com os limites espaciais da competência deste, em obediência ao princípio *una lex, una jurisdictio*. Daí decorre a unidade funcional do Poder Judiciário.

É tradicional a assertiva, na doutrina pátria, de que o Poder Judiciário não é federal nem estadual, mas nacional. É um único e mesmo poder que se positiva através de vários órgãos estatais – estes, sim, federais e estaduais.

(...)

(...) fala a Constituição das diversas Justiças, através das quais se exercerá a função jurisdicional. A jurisdição é uma só, ela não é nem federal nem estadual: como expressão do poder estatal, que é uno, ela é eminentemente nacional e não comporta divisões. No entanto, para a divisão racional do trabalho é conveniente que se instituem organismos distintos, outorgando-se a cada um deles um setor da grande 'massa de causas' que precisam ser processadas no país. Atende-se, para essa distribuição de competência, a critérios de diversas ordens: às vezes, é a natureza da relação jurídica material controvertida que irá determinar a atribuição de dados processos a dada Justiça; outra, é a qualidade das pessoas figurantes como partes; mas é invariavelmente o interesse público que inspira tudo isso (o Estado faz a divisão das Justiças, com vistas à melhor atuação da função jurisdicional).⁶¹

⁵⁹ Teoria e prática do poder judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 77.

⁶⁰ ALMEIDA JÚNIOR, JOÃO MENDES DE. Direito judiciário brasileiro, 5ª ed.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 47.

⁶¹ Ob. cit., pp. 166 e 184. Grifos do original.

13.2 - Tal característica do Judiciário permite conclusão lógica no sentido de que, salvo melhor juízo, perante os demais Países também subscritores de pactos internacionais sobre direitos humanos, **ocorrendo grave violação a eles**, como no caso, o Brasil terá cumprido sua obrigação, com a apuração, processo e julgamento dos infratores, pelo Judiciário Estadual, **desde que, como na espécie**, o Estado-membro, por seus órgãos competentes, cumpra à risca as normas legais de regência, dando a adequada e segura resposta jurídico-penal aos infratores, contando, ainda, com o devido respaldo da Polícia Federal. Parece claro que acobrança – internacional

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ou nacional – é no sentido da pronta, adequada e eficaz atuação estatal, sendo irrelevante que o seja por órgão do Judiciário, do Estado-membro ou da União Federal. Esta (UF), aliás, não sendo a matéria, em termos de divisão de competência, de sua alçada, deve respeitar a competência daquele(Estado), não só em atenção ao pacto federativo, mas até mesmo levando-se em conta a própria divisão de trabalho. Tal não obsta, naturalmente, que a União dê apoio ao primeiro, como faz, através da Polícia Federal, reservando-se, no entanto, a assumir diretamente aquela competência Estadual somente quando se fizerem presentes aqueles três requisitos anteriormente mencionados. Aí, sim, é imperiosa a sua presença direta, deslocando-se a competência por absoluta inoperância do Estado-membro, agregado aos demais pressupostos ínsitos ao § 5º do art. 109 da CF.

13.3 - O trágico e covarde assassinato da missionária DOROTHY STANG merece a mais absoluta repulsa de toda a sociedade. A apuração e a responsabilização penal dos culpados devem ser, dentro da lei, rigorosas. Trata-se, aliás, de crime hediondo. Nem por isso, entretanto, as circunstâncias que o envolvem recomendam se afaste o procedimento criminal de seu curso regular, perante a Justiça Estadual, a qual, com certeza, cumprirá, como vem fazendo, o seu indeclinável dever funcional, não só perante a sociedade local, estadual, nacional, mas, igualmente, internacional. Não é demais lembrar que violações de direitos humanos, tristemente, ocorrem no Brasil e, porque não dizer, em vários outros Países. O importante é seu combate, sem cansaço, pela Nação Brasileira, pois, mais hoje mais amanhã, o bem há de prevalecer. Para tanto, as instituições estatais destinadas a essa finalidade devem ser fortalecidas, prestigiadas, valorizadas, evitando-se afastar a sua atuação quando o conjunto dos fatos a tanto não recomendam, como já assinalado, pois isso seria inconstitucional, ilegal, e, como se sabe, não se combate eficazmente uma ilegalidade praticando-se outra.

14 - Em suma, as autoridades estaduais encontram-se empenhadas na apuração de tais fatos, visando punir os eventuais responsáveis, refletindo a intenção e o dever do Estado do Pará em dar resposta eficiente à violação do maior e mais importante dos direitos humanos, o que afasta a necessidade do deslocamento da competência originária para a Justiça Federal de forma subsidiária, sob pena, inclusive, no caso, de tumultuar o andamento do processo criminal e procrastinar a solução da lide, utilizando-se o instrumento criado pela norma constitucional (art. 109, § 5º) em desfavor da sua própria finalidade, que é combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação aos direitos humanos.

15 - Portanto, o incidente de deslocamento da competência – em que a existência de crime praticado com grave violação a tais direitos é pressuposto de sua admissibilidade – deve atender ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), o que deve estar compreendido na demonstração concreta de risco a descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, anteinoperante, inadequada, atuação de ramo da Justiça Nacional originariamente competente, tanto quanto dos demais

órgãos estaduais responsáveis pela investigação (Polícia Judiciária) e perseguição penal (Ministério Público), o que não restou evidenciado na espécie. Ademais, a observância do princípio da razoabilidade, de índole constitucional, também se opõe ao pleito ante o contexto retratado neste IDC.

16 - **Conclusão:** Pelo exposto, enaltecendo a atuação do ilustre Procurador-Geral da República, **indefiro** o presente pedido de deslocamento de competência, sem prejuízo do disposto na Lei nº 10.446, de 8/5/2002, que, sem retirar a responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, autorizou a Polícia Federal a proceder à investigação acerca de infrações penais “relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte” (art. 1º, inc. III).

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES:

O Sr. Relator acabou de nos expor a exata dimensão do problema, dando-lhe, também a meu juízo, a exata solução. Pondo-me, textualmente, em conformidade com S. Exa., tecerei, todavia, algumas considerações, iniciando-as, visto tratar-se de assunto também em pauta, pelos direitos humanos.

2. Estamos aqui falando de direitos humanos, falando de tão proeminentes e majestosos direitos; poderíamos dizer, sem erro, talvez, que eles se confundem com a história de como surgiu e de como evoluiu o homem. Trata-se, eis aí Sófocles, de direitos que não são de hoje e que também não são de ontem, vigem há muito; são, pois, eis aí Cícero, direitos que têm algo de eterno. Todavia teimam os franceses em dizer foram eles os inventores dos direitos humanos, não obstante, quando a Assembléia nacional discutia os termos da Declaração de 1789, alguém lá tenha dito isto: "... les droits de l'homme en société sont éternels (...) invariables comme la justice, éternels comme la raison; ils sont de tous les temps et de tous les pays" ("La déclaration des droits de l'homme et du citoyen", Stéphane Rials, Hachette, 1988, pág. 350).

Discorrendo sobre as Revoluções francesa e americana ("Les révolutions de France et d'Amérique", 1988), veja-se o que escreveu o historiador francês Georges Gusdorf (edição brasileira da Nova Fronteira, 1993, págs. 145/146):

"Aos olhos dos franceses, mas também no julgamento de boa parte da opinião internacional, os direitos do homem foram inventados na França. Através de painéis publicitários, imitando às vezes a representação tradicional das tábuas da lei de Moisés, mas com acompanhamentos tomados de empréstimos à iconologia do franco-maçonaria, a Revolução de 1789 os teria revelado a um mundo deslumbrado. Os direitos do homem estão implícitos numa concepção global e confusa da Revolução (liberdade, igualdade, fraternidade), representando de alguma maneira a sua profissão de fé. Essa

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

panóplia ideológica teria sido utilizada pelos revolucionários de Paris, que teriam combatido até a morte para afirmar seu novo evangelho, desafiando os tiranos que se encarregaram de desgraçar a humanidade.

Esse tema tornou-se lugar-comum na França republicana desde 1870. Uma lavagem cerebral pedagógica, aplicada às crianças nas escolas, permite silenciar o fato de que, se a Revolução proclamou os direitos do homem, ela não os praticou. Muito depressa, foi substituída pelo desencadeamento de uma violência mortífera e completamente ilegal, sem nenhum respeito pela liberdade e a segurança dos homens e das mulheres. É paradoxal e absurdo atribuir a honra de ter concebido os direitos do homem àqueles que puseram o Terror na ordem do dia e promulgaram a lei dos suspeitos, em virtude da qual qualquer um podia ser processado por qualquer motivo.

Os revolucionários das primeiras horas, maravilhados pelo evangelho dos direitos do homem, estranho à tradição nacional, proclamaram sua admiração de boa fé, como se fossem os inventores dessas verdades, e esse anúncio garantiu ao tema uma grande repercussão no mundo. Mas não faziam mais do que retomar, pelos meios da propaganda e da publicidade, temas há muito presentes na tradição do Ocidente. A Declaração de 26 de agosto de 1789 foi preparada em estreita colaboração com Thomas Jefferson, representante diplomático dos Estados Unidos em Paris. A inspiração transmitiu-se assim da Insurreição Americana à Revolução de Paris."

Às fls. 146/147, lê-se o seguinte:

Os insurretos americanos traziam no coração a mesma exigência que alentaria os revolucionários de 1789. Esse litígio quanto à prioridade não é, aliás, muito importante, pois o tema dos direitos do homem remonta a uma época muito mais remota na tradição do Ocidente. Inscreve-se no desenvolvimento da doutrina do direito natural, herdada da Antiguidade, inscrita na tradição estoíca e formulada pelos teóricos de Roma. Em tempos mais remotos, a idéia dos direitos do indivíduo se ligou às primeiras afirmações da universalidade humana, no seio da qual todos os homens são iguais perante a divindade suprema, encarnada pelo deus Sol, cujos benefícios se repartem igualmente entre os homens, sem distinção de raça ou classe social. A primeira expressão original dessa idéia encontra-se na experiência político-religiosa realizada no Egito, no século XIV antes de nossa era, pelo faraó Amenófis IV Akhenaton.

E Gusdorf, à fl. 186, encerra assim o capítulo:

Tudo bem contado, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão permanece, para a França, um texto venerável e sagrado que nos cumpre saudar com respeito e invocar em oportunidade apropriada, na firme convicção de que a França é, desde 1789, o país por excelência dos 'direitos do homem'. Essa certeza abstrata permite conformar-se com todos os desmentidos e todas as derrogações. Nos Estados Unidos, a idéia dos direitos do homem não evoca uma escritura sagrada, ou uma inscrição que figura no céu das idéias, mas antes uma exigência vivida, uma prática inscrita na vida cotidiana, mais preocupada com aplicações concretas do que com retórica maiúscula.

Ministro Arnaldo Esteves Lima

Texto venerável e sagrado, assim se refere Gusdorf à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão com pretensões de que os franceses falaram para a humanidade, daí a observação de Stéphane Rials: "Georges Gusdorf a fortement insisté dans une contribution récente, par ailleurs assez polémique, sur la prétention universaliste des Constituants: ceux-ci auraient prétendu parler pour l'humanité. De fait, on ne manque pas de témoignages de cette ambition" (seguem-se citações dos arquivos parlamentares do ano de 1789). Seja como for, o certo é que, em 1789, foi dito que não se tratava de fazer uma declaração de direitos somente para a França, mas para o homem em geral: "Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale (...) ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration (...) En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen."

3. Pois tão fundamentais são esses direitos que o legislador brasileiro da Emenda nº 45 deu aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos estatuta equivalente à das emendas constitucionais; fê-lo, em tal sentido, acrescentando ao art. 5º o § 3º. Já em seu texto primitivo, a Constituição atual informa-nos que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República, República que, nas relações internacionais, rege-se pela prevalência dos direitos humanos, estando, em consequência, a União autorizada a intervir nos Estados e no Distrito Federal para assegurar a observância de tal princípio. E mais (é o que se lê no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 70): "O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos."

Sabem todos que, desde a Constituição de 1824, o constitucionalismo brasileiro dedicou-se, sempre e sempre, aos direitos humanos. Escreveu Pinto Ferreira: "As sucessivas Constituições do Brasil sempre tiveram empenho em enunciar as liberdades ou os direitos do Homem bem como garantias constitucionais, estassobretudo nas Constituições Republicanas. Assim sendo, todas as Constituições do país têm textos enunciativos dos direitos do Homem, enquanto que as Constituições Republicanas estabelecem inúmeras garantias constitucionais, sobretudo a Constituição vigente, de 5.10.1988." De fato, ninguém pode queixar-se das leis brasileiras, tanto num como noutro plano – constitucional e infraconstitucional. A Constituição de 1988 foi pródiga de direitos e de instrumentos processuais que lhes dão proteção. Há, entre nós, até um conselho de defesa. Foi o legislador de 1964 quem o criou por meio da Lei nº 4.319, a saber, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

4. Uma coisa é a proclamação, outra, a prática. A Revolução Francesa proclamou os direitos humanos, mas não os praticou. No Brasil, não fizemos de modo diferente, historicamente: convivemos com trezentos anos de escravatura.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Nos Estados Unidos de hoje, já se admite a criação de tribunais militares de exceção – por exemplo, para julgar os presos da base militar de Guantánamo (e o "Bill of Rights", datado de 1789-1791, hem? Estaria com os olhos vendados?). Nós brasileiros, infelizmente, esquecemo-nos hoje, como nos esquecemos ontem, com facilidade, de que são invioláveis a intimidade, a vida privada, etc. Há, aqui, e sempre houve, instrumentos processualmente adequados, um deles, o habeas corpus, instituto antigo, surgido no Brasil, com o Cód. de Pr. Penal de 1832: "Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir ordem de habeas corpus em seu favor."

Mas o legislador da nossa Emenda nº 45, preocupado, talvez, com os agravos a esses direitos, proclamou o seguinte (§ 5º do art. 109): "Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal." Temos, então, em nossas mãos, nesta sessão, um incidente, o de nº 1, suscitado pelo Procurador-Geral da República.

5.Vi-me, em 2003, quando exercia a honrosa presidência do Superior Tribunal, impelido a fazer, em correspondência, estes comentários:

"No dia 8 de abril último, recebi em audiência, neste Superior Tribunal de Justiça, representantes da bancada agrária do Partido dos Trabalhadores (PT) e da Direção Nacional do Movimento dos Sem Terra, que, na oportunidade, ao travarem discussão sobre os crimes contra os direitos humanos, reivindicaram fosse transferida à Justiça Federal a competência para julgar tais delitos. A esse respeito, comentaram que a bancada do PT havia apresentado projeto de reforma à Constituição em que propunha a ampliação da competência da Justiça Federal. Discutimos, naquele momento, o projeto, para o qual o partido apresentou como justificativa a influência do poder público local na apuração dos casos de grave violação de direitos humanos assegurados por tratados internacionais de que o Brasil é signatário.

Quanto ao assunto, também se posicionou a Associação dos Juízes Federais (Ajufe), que acrescentou, na proposta de reforma do Judiciário, dispositivo cujo teor estabelece caber à Justiça Federal processar e julgar 'os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos'.

Quero dizer, com isso, que não ando propagando a modificação da competência para o processamento e julgamento dos crimes contra os direitos humanos; restringi-me a fazer um comentário acerca da federalização, o qual se soma, pelo exposto, às propostas de outros segmentos da sociedade."

De fato, tal deslocamento não era do agrado da Justiça dos Estados. Há, todavia, razão para o acontecimento, e isso parece defluir da conjugação do que rezam os arts. 1º, III, 4º, II, 34, VII, b, e 109, IV e V, da Constituição e o art. 7º

das Disposições Transitórias. Constitucionalmente, é possível fosse mesmo o novo instituto, a saber, o incidente de deslocamento de competência, introduzido em nosso ordenamento jurídico. Só que essa proposição é daquelas que requerem tratamento estrito: as normas excepcionais – aquelas que abrem exceções –, como sói acontecer com a de que estamos aqui cuidando, estão entre as de tratamento estrito. Isso não significa que se esteja mexendo com o alcance que hão de ter as normas processuais protetoras dos direitos humanos.

6. Proposição processual de tratamento estrito foi a relativa à advocatária. Há semelhança entre este instituto e aquele, dedicando-se ambos ao fenômeno do deslocamento de competência. Observe-se que, na ordem constitucional anterior, a Emenda nº 7, do ano de 1977, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a figura denominada advocatária, conferindo ao Supremo Tribunal, em consequência, competência para, originariamente, processar e julgar “as causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, cuja avocação deferir, a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe sejadevolvido”.

Ainda que destinado a prestar bons serviços e a ser útil e proveitoso para as coisas do Judiciário, o novo instituto haveria, entretanto, de ser instituto de hermenêutica estrita, pois consiste, sabemos todos, em medida de caráter excepcional. E foi o que, realmente, com ele aconteceu. Em seu Regimento Interno, editado no ano de 1980, escrevia o Supremo o que antes já deixara escrito nas Emendas de 1978: “Não caberá pedido de avocação, se a decisão impugnada houver transitado em julgado, ou admitir recurso com efeito suspensivo.”

O Supremo foi sábio e moderado no uso da novel competência, dela se valeu com toda a parcimônia possível, deu-lhe, como costuma acontecer em casos dessa espécie, interpretação estrita, conforme se vê, por exemplo, do acórdão de 1979 da relatoria de Décio Miranda publicado na RTJ-89/695, nestes termos, resumidamente:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, na conformidade de deliberação em Sessão realizada de acordo com o art. 5º, § 2º, da Emenda Regimental nº 6 em indeferir o pedido de avocação da causa, por maioria de votos.

Assim decidem por considerar que a medida facultada pelo art. 119, I, o, da Constituição, implicando em que o Supremo Tribunal se substitua, direta e automaticamente, à instância ordinária, no conhecimento e decisão das questões referentes à lide, tem caráter excepcional, devendo, portanto, ser interpretada stricto sensu e aplicar-se tão-somente nos limites e condições previstos no texto constitucional e na conformidade da regulação estatuída na Emenda Regimental nº 6.

Trata-se, na espécie, de reclamação trabalhista, na fase de execução do julgado...”

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Vem agora a Emenda nº 45, de 2004, que, a par de incluir entre as competências federais as causas relativas a direitos humanos, cometeu ao Superior Tribunal o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Em boa verdade, há semelhança entre os dois institutos – advocatória e incidente de deslocamento de competência –, porquanto, em ambos, estamos lidando com competências: lá, pelo visto, haveria a substituição da instância ordinária pelo Supremo, isto é, a competência se deslocava da instância ordinária para a instância de superposição; aqui, o deslocamento ocorrerá entre Justiças, da Estadual para a Federal. Com a advocatória, o fenômeno tinha a forma vertical, com o incidente de que estamos cuidando, a forma horizontal.

Tratamento semelhante ao dado aos acontecimentos entre 1977 e 1988 – bem apropriados, a meu ver – há de se dar ao incidente oriundo da Emenda nº 45. E é o que, neste momento, estamos presenciando após ouvir o Relator. Do seu voto, anotei estas precisas palavras: (I) “... sob pena, inclusive, de esvaziar a competência da Justiça Estadual e inviabilizar o funcionamento da Justiça Federal; (II) “... é instrumento a ser utilizado em situações especialíssimas, quando devidamente demonstrada a sua necessidade, a sua imprescindibilidade, tal como acontece, semelhantemente, com o pedido de desaforamento (CPP, art. 424) ou com a intervenção federal (CF, art. 34), observadas, é claro, as peculiaridades e finalidades de cada instituto”.

Vou, neste momento, para, nestas breves comemorações, justificar a minha posição, valer-me outra vez do voto do Relator, segundo o qual “até aí não se vislumbra relevância no eventual deslocamento da competência, pois o órgão judicante será o mesmo – o Júri popular.” É mais um, e relevante, fundamento tendente ao não-acolhimento do incidente.

7. A posição que o Relator adotou e que eu, acompanhando-o, estou adotando não implica diminuição dos meios processuais de proteção dos direitos humanos – tornando a Sófocles, não haveremos de fugir à lei mais cara aos deuses (“Há muitas maravilhas, mas nenhuma é tão maravilhosa quanto o homem”). Ambas as Justiças têm aptidões para exercitar a competência, e o que as distinguirá será o exame de cada caso, a par, obviamente, da presença do pressuposto constitucional. Isto é o que se recomenda: seja dada, em tese, ao incidente em questão interpretação estrita. Veja-se que, no caso de que estamos tratando, as indicações são todas no sentido de que a Justiça local vem cumprindo exemplarmente sua missão, tanto que o processo está prestes a ter por finda a sua instrução.

8. Pelo que disse, acompanho o Relator.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA:

Se as instituições do Estado federado se revelarem desidiosas, omissas, lenientes para a proteção dos direitos humanos, tem cabimento, em tese, a federalização tal como previsto pela Emenda Constitucional nº 45, em caso concreto.

São estes os elementos fornecidos pela Comissão Pastoral da Terra:

"...nos últimos 33 anos ocorreram 772 assassinatos, com a realização de apenas três julgamentos de mandantes dos crimes. Há ainda diversos processos, que apuram assassinatos de lideranças e chacinas de trabalhadores rurais, que continuam parados nas comarcas do interior, sem qualquer previsão dos acusados irem a júri. Cite-se, por exemplo, o assassinato do Advogado Gabriel Pimenta em Marabá - 24 anos; a chacina de 8 trabalhadores na Fazenda Ubá em São João do Araguaia - 20 anos; a chacina de 5 trabalhadores na Fazenda Princesa em Marabá - 19 anos; o assassinato do sindicalista Braz em Rio Maria - 15 anos; o assassinato do sindicalista Arnaldo Delcídio em Eldorado - 12 anos; o assassinato de Onalício Barros e Valentim Serra em Parauapebas - 7 anos."

Ante esse quadro do Estado do Pará, caberia invocar-se o novo preceito constitucional para ter-se federalizada a competência para processar a apuração da responsabilidade pelo homicídio da missionária.

Acredito que o eminente Procurador-Geral da República, naqueles momentos do horrendo crime e de posse desses dados de contínua e permanente inatuação das instituições do Estado, levando a impunidade em crimes dessa natureza, animou-se a inaugurar o recém-criado instrumento jurídico constitucional.

No entanto, em razão da repercussão ruidosa interna e no exterior, envidaram os órgãos policiais do Ministério Público e do Poder Judiciário local em elucidar e trazer a público os autores do hediondo crime, prendendo-os, e a fase do processo já superou a da instrução.

Penso que assim, pelo temor inicial de perseverar-se na inércia, é que se acenou para o deslocamento de competência. Poder-se-ia, a pretexto didático, para outras unidades federativas, aplicar-se a federalização, todavia, não é o didatismo um de seus pressupostos, e é inegável, neste caso, que os esforços dos órgãos locais não se fizeram esperar, e a persecução penal se instaurou de pronto, faltando portanto o requisito da incapacidade de ação, advinda de inércia, descaso ou ausência de condições materiais, pessoais ou políticas.

Por outro lado, sustenta o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no memorial encaminhado, por cópia, às páginas 4/5:

"Reforça-se, nesta oportunidade, que o argumento de que a Justiça Federal teria mais isenção no julgamento da ação que se pretende deslocar não leva em consideração questões objetivas de sua estrutura e simplesmente

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

nega os esforços da Justiça Estadual paraense de levar aos jurisdicionados de tão vasto Estado o mais rápido acesso à justiça e a efetiva prestação judicial.

Aliás, sobre esse aspecto, é preciso destacar que a problemática fundiária nesse Estado está também ligada à falta de regularização e delimitação, pelos órgãos federais competentes, de quais sejam as terras pertencentes ao Estado e à União, o que, diga-se, representaria algo em torno de 70% do território paraense.

Não se pode tolerar, desse modo, que seja atribuída somente às autoridades locais a omissão das instituições federais na resolução de questões que lhe concernem, no tocante à reforma agrária, à permissão de exploração da madeira, dos minérios, da definição das reservas e das áreas de proteção aos índios. A ação de grileiros, em geral, vindos de outros Estados, de posseiros, de fazendeiros, de madeireiros se deve, também, à grande ausência das autoridades federais na região.

A seguir esta lógica da “omissão” do Poder Público, não deveria o crime ser federalizado, mas sim, internacionalizado, pois também gritante é a omissão do Poder Público Federal. Por conseguinte, não pode o Judiciário ser palco de julgamento de condutas políticas, pois é um caminho infeliz para se proclamar a verdadeira justiça com sobriedade e zelo.

Cabe registrar que a suposta ajuda da União, através do Exército, não se percebe mais na região, por falta de recursos provenientes do Governo Federal de manter uma estrutura no local, ou seja, a tão falada ação de impacto não se prolongou, como se tal não fosse dever da União, a legitimar a federalização do delito.”

Por outro lado, como exaustivamente demonstrado, pelos dados e elementos ofertados pelo voto do il. Min. Arnaldo Esteves Lima, os procedimentos de apuração prévia, no âmbito das autoridades policiais, com atuação do *Parquet* local, foram regulares e nos prazos, encontrando-se com a instrução criminal encerrada.

Por conseguinte, cabe destacar do voto do Em. Relator:

“Em síntese: Além dos dois requisitos prescritos no § 5º do art. 109 da CF: a - grave violação a direitos humanos e b - assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais, é necessário, ainda, a presença de terceiro requisito, qual seja, c - a incapacidade (oriunda de inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais, materiais etc.) do Estado-membro, por suas instituições e autoridades, em levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal. Tais requisitos - os três - hão de ser cumulativos, o que parece ser de senso comum, pois do contrário haveria indevida, inconstitucional, abusiva invasão de competência estadual por parte da União Federal, ferindo o Estado de Direito e a própria federação, o que, certamente ninguém deseja, sabendo-se, outrossim, que o fortalecimento das instituições públicas - todas, em todas as esferas - deve ser a tônica, fiel àquela asserção segundo a qual, figuradamente, “nenhuma corrente é mais forte do que o seu elo mais fraco”. Para que o Brasil seja pujante, interna e externamente, é necessário que as suas unidades federadas - Estados, DF e Municípios -, internamente, sejam, proporcionalmente, também fortes e pujantes.”

Ministro Arnaldo Esteves Lima

Daí porque, com as homenagens devidas ao eminente Procurador-Geral da República, Prof. Cláudio Fonteles, não deparo configurada a exceção do incidente, asseverando, contudo, que só o fato de S. Exa. deflagrar esse incidente já chamou a atenção das diversas unidades da Federação e da sociedade sobre a eventual inoperância em prevenir, reprimir e apurar crimes dessa ordem pode acarretar essa censura pública.

Dessa forma, com essas singelas considerações e com as vênias devidas ao eminente Procurador-Geral da República, Cláudio Fontelles, que tem prestado relevantes serviços ao País, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro-Relator, indeferindo o presente pedido de deslocamento de competência.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Sr. Presidente, Sr. Procurador-Geral da República, o Brasil, infelizmente, possui longa tradição de violação dos direitos humanos. Apesar de ser signatário de, praticamente, todas as convenções internacionais a respeito do tema, o Estado brasileiro mostrou-se ineficiente e omissivo no tratamento condigno da questão. Há cerca de trinta processos por violação de direitos humanos em trâmite na Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Certamente, dessas trinta reclamações ou representações, algumas delas, efetivamente, deverão chegar à Corte Interamericana de Direitos Humanos, Corte esta a que o Brasil aderiu em relação a sua competência para lá ser julgado por tais violações. Esta é uma realidade.

A referida omissão não pode ser atribuída apenas aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ou ao Ministério Público. É uma omissão do Estado como um todo, ou seja, da União, dos Estados federados. Esta é uma realidade que devemos reconhecer e com a qual temos que conviver. Quantos crimes de tortura foram processados e julgados, seja para condenar seja para absolver? A nossa lei de tortura é recente.

Certamente, na linha de toda essa inspiração é que o constituinte resolveu, por meio da Emenda Constitucional n.º 45, dar tratamento de choque a essas violações, e em dois dispositivos.

O primeiro deles é o § 3º do art. 5º da Constituição, que resolveu uma séria divergência doutrinária e jurisprudencial relacionada a saber se os tratados referentes a violação dos direitos humanos, celebrados pelo Brasil, teriam cunho de norma constitucional ou de norma infraconstitucional. As decisões do Supremo Tribunal Federal orientavam-se, de forma reiterada, no sentido de que, mesmo esses tratados, à luz da Constituição, deveriam ser tidos como normas infraconstitucionais. Na Emenda n.º 45, porém, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados pelo Congresso Nacional por meio de suas duas Casas, serão equivalentes a emenda constitucionais, o que configura o reconhecimento

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

explícito de que era necessário que a Constituição trouxesse um parâmetro para esses tratados internacionais, para aplicação interna.

O segundo dispositivo, grande momento da Emenda Constitucional n.º 45, foi a criação do Incidente de Deslocamento de Competência para a Justiça Federal, no caso de grave violação de direitos humanos, com a finalidade de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes dos tratados internacionais dos quais o Brasil fosse signatário.

Não tenho a menor dúvida de que a norma não é de eficácia contida. Ela pode ser aplicada.

Penso também que cabe, sim, ao Procurador-Geral da República, no exercício de seu juízo de exame a respeito do caso concreto, ser portador do pedido de deslocamento do mencionado incidente.

Da mesma forma, não vislumbro qualquer defeito no fato de o constituinte ou legislador não ter definido o que é grave violação dos direitos humanos, porque grave violação dos direitos humanos é qualquer ofensa a direito humano. Assim como o Brasil, bem como outros países, não conceituou – pela sua temeridade em assim fazê-lo –, o que é uma organização criminosa, ou o que é terrorismo, também não deve, sob pena de deixar fora de sua abrangência, definir o que é grave violação aos direitos humanos.

Agora, parece-me, Sr. Presidente, que no caso deste Incidente de Deslocamento de Competência não basta o pressuposto da grave violação de direitos humanos, decorrente do cumprimento ou descumprimento de obrigações assumidas pelo Brasil. É preciso saber se o Estado federado usou das suas estruturas para dar uma adequada resposta à violação desses direitos.

Não basta a ofensa aos direitos humanos, é preciso que essa violação não tenha sido investigada, apurada, não tenha sido objeto da persecução penal e de processamento e julgamento.

Pergunta-se: as instituições locais do Estado do Pará – não importa o passado, porque violação de direitos humanos não é exclusiva da referida unidade da federação, mas do Estado Brasileiro –, mostraram-se falhas, ineficazes ou omissas na prevenção e apuração desta ofensa aos direitos humanos? O voto do eminente Sr. Ministro Relator e as manifestações aqui realizadas evidenciam que não.

Quanto ao processo, houve a investigação policial, com a participação da Polícia Federal, na forma da Lei n.º 10.456/2005, juntamente com a Polícia local na investigação deste crime, sem que essa lei ferisse o Princípio da Autonomia Federativa. O Ministério Público deu a sua resposta, denunciando os acusados, e o Poder Judiciário, por sua vez, também está fazendo a sua parte, pois recebeu a peça acusatória e está processando o feito, o qual já se encontra em fase de apreciação da pronúncia.



Ministro Arnaldo Esteves Lima

Portanto, não houve, de qualquer forma, segundo meu ponto de vista, falha no aparato preventivo-repressivo de investigação, da persecução penal, do processamento e do julgamento deste caso concreto pelo Estado Federado, Estado do Pará.

Por essas razões, pedindo vênua ao brilhantismo costumeiro do Professor Cláudio Fonteles, é que não tenho a menor dúvida em acompanhar o Relator na conclusão do seu voto, julgando improcedente o pedido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO GALLOTTI:

Senhor Presidente, começaria dizendo que subscrevo o detalhado, preciso, técnico e brilhante voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima que, a meu ver, enfrentou com superioridade todas as questões que lhe foram submetidas, notadamente em se considerando que se trata de instituto novo, quando, sabemos todos, as dificuldades são muito maiores no estudo de sua aplicação.

Mas não poderia deixar de acrescentar a minha preocupação pessoal. O dispositivo de que se está a cuidar, penso, revela certo preconceito com a Justiça Estadual, pois parte da premissa equivocada de que ela não tem condições, em "hipóteses de grave violação de direitos humanos", de prestar, em síntese, com a necessária presteza e imparcialidade, a jurisdição penal.

Além da imprecisão conceitual da expressão, dado o subjetivismo que a cerca, o dispositivo recentemente incorporado ao nosso texto constitucional não contribui para o aperfeiçoamento de nosso sistema legal, notadamente no que diz com a definição precisa de regras de competência processual.

Estamos enfrentando, a meu ver, uma exploração sensacionalista deste julgamento, como se a afirmação do Superior Tribunal de Justiça, no reconhecimento da competência de uma ou de outra Justiça, Estadual ou Federal, pudesse ter relação com o mérito da causa principal. Passou-se a impressão para a sociedade que só a Justiça Federal tem condições de apreciar, com absoluta isenção, essa causa, vale dizer, que só a Justiça Federal pode dar uma resposta ao dito reclamo social de punição. Não se trata de punir, mas de julgar.

As coisas não se passam assim. São bem diferentes.

Espero que o resultado deste julgamento, que já agora se delineia com os votos até aqui proferidos, não venha a ser tomado pela mídia como verdadeira sentença absolutória para os acusados da morte da missionária Dorothy Stang.

O voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima e os votos dos demais Ministros deixaram muito claro que o Estado do Pará como um todo, o seu Poder Judiciário, o Ministério Público, o sistema de segurança, agiu de imediato, tão logo noticiada

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

a ocorrência do homicídio, estando na fase final a ação penal que imputa aos réus a prática do lamentável homicídio ali ocorrido.

Por isso, preocupado, como juiz há mais de trinta anos, com o que se possa pretender – e não estou afirmando que o Dr. Cláudio Fontelles, Procurador-Geral da República reconhecido por toda a sociedade brasileira pelo brilhante trabalho que vem realizando à frente do Ministério Público, aliás instituição que vem sofrendo muitas injustiças em nosso País, e que precisa ter de nós, de todos os cidadãos, o maior respeito, assim agiu, bastando, para tanto, ver a sinceridade com que elaborou a inicial e hoje a sustentou neste plenário - com a adoção de regra de tal natureza, verdadeiro princípio de desconfiança da atuação da Justiça Estadual, manifesto minha crença na permanente união desses dois importantes segmentos do Poder Judiciário Nacional. Se querem confrontar a Magistratura Federal e a Estadual, não conseguirão. A Justiça Federal e a Justiça Estadual caminharão cada vez mais unidas. E nós temos muita responsabilidade na construção desse caminho.

Por isso, não vislumbrando, pelos motivos exaustivamente expostos no voto, e digo mais uma vez, brilhante do Ministro Arnaldo Esteves Lima, seguido daquelas considerações feitas por todos de forma brilhante também, não tenho como presente, com todo respeito ao Ilustre Procurador-Geral da República, razão que justifique o deslocamento da competência do feito de que se cuida para a Justiça Federal.

Assim, acompanhando o relator, indefiro o pedido de deslocamento de competência.

É como voto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Sr. Presidente, Srs. Ministros, Sr. Procurador-Geral da República. Depois do exaustivo e substancioso voto proferido pelo Sr. Ministro-Relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, e das considerações já proferidas pelos meus eminentes Pares, vejo-me na condição privilegiada de pouco ter a acrescentar, até para não incorrer em indevida repetição.

Como já foi feito, não poderia deixar de cumprimentar o eminente Procurador-Geral da República pela feliz proposição diante dos fatos aqui narrados pelo Sr. Ministro-Relator, fatos esses ressaltados pelo Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca como de grave omissão e que fizeram com que a Justiça do Estado, a Polícia e o Ministério Público, agissem, com a presteza necessária. Tanto que a instrução criminal já está prestes a encerrar com a apuração dos fatos e, certamente, com a punição dos culpados.

Com essas considerações, parablenzo o Procurador-Geral da República, pessoa que conheço de perto, pois trabalhamos juntos por vários anos, de enorme dinamismo, atuação e sensibilidade, por essa iniciativa e também pela forma como

Ministro Arnaldo Esteves Lima

está conduzindo o Ministério Público Federal, Instituição que tenho a honra de ter pertencido.

Parabenizando também o Sr. Ministro-Relator pelo substancioso voto proferido, esgotando praticamente o assunto.

Acompanho integralmente S. Exa. em sua conclusão, indeferindo o pedido de deslocamento de competência.

MINISTRA LAURITA VAZ

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA:

Sr. Presidente, estou a meditar. A reflexão não é um instante na vida do juiz. Traduz amadurecimento, estado de conduta, proposta ideal, concretude e resultado. A reflexão me conduz não apenas a falar do fato e dos autos, mas a uma abrangência maior, ou seja, a falar do fato, dos autos e da autora, à sociedade brasileira. É preciso falar à imprensa e à sociedade brasileira. O magistrado sempre que puder fazê-lo, ao prestar jurisdição em momentos diversos, deve falar à sociedade brasileira o que lhe vai na alma, a qual contém a diretriz de sua consciência.

Parece-me mais fácil seguir as pegadas daqueles que buscam conter a impunidade por meio de idéias falaciosas, em que acusar é fácil, julgar se faz temerário e difícil.

É preciso meditar que, conforme salientara o Sr. Ministro Paulo Gallotti, existe entre nós um Poder Judiciário nacional, em igualdade de condições de juízes federais e juízes estaduais. É preciso salientar que buscamos acentuada imparcialidade, conduzir com espírito imparcial, refletir que a busca para punir não é a razão do magistrado. Então, às vezes, normas constitucionais inovadoras que buscam reprimir direitos humanos na sua violação nada mais fazem senão facilitar deveres impostos aos Estados e à União.

Assim, penso que a violação dos direitos humanos não deveria privilegiar um dos ramos da Justiça; assim, penso que a violação dos direitos humanos poderia tratar a igualdade nas diversas esferas do Poder Judiciário. E se não o fez e se essa é a realidade, cumpre, agora, a nós, magistrados, dar-lhe o devido tratamento, não admitir precipitações, conter arremetidas para que não se desencadeie, em esferas diversas do Poder com instâncias diferentes e especializadas, a busca não de justiça, mas também de punição.

Penso que o crime é bárbaro, a violação é gravíssima, é historicamente revoltante, mas o Estado do Pará, como salientou o Sr. Procurador-Geral, está instrumentalizado, está fortalecido, está energizado para combater nas suas fronteiras o crime organizado ou não. A imensidão do seu território, os conflitos que a Reforma

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Agrária proporciona não podem servir para dizer que o Pará é incompetente e a sua Justiça incapaz de dirigir seu próprio destino. Ela é capaz de fazê-lo e tanto já o fez, buscando conter no nascedouro facilidades que poderiam conduzir à impunidade.

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca traçou uma estatística que assusta cada um de nós, mas que não se contém no limite do Pará, ultrapassa o seu Estado, e nos preocupa, porque o que nos faz energizar para combater é a falência - disse o Sr. Ministro Gilson Dipp - do Estado brasileiro no combate à corrupção, no combate à criminalidade. Não é o Pará, mas o Estado brasileiro; não é o juiz, não é a polícia, não é o Ministério Público, mas está em nós a insuficiência para combater a impunidade; está em nós não esfalecer as instituições mais fortes, mitigar os Estados que estão prometendo servir à ordem e à Justiça, mas fortalecer-lhes e dar-lhes créditos, porque, assim, o cidadão sabe que o território dele, não somente em um caso de direitos humanos - direitos humanos, como disse o Sr. Ministro Gilson Dipp, são as violações mais diversas que se fazem neste País -, mas que está em condições de reagir para julgar e não punir.

Penso que o deslocamento de competência terá no Superior Tribunal de Justiça, não apenas aqui e agora, mas sempre, um Tribunal que busca a ordem, que busca a segurança, que busca o cumprimento da lei, mas que também preserva a cidadania, que é sinônimo de liberdade, liberdade na busca da verdade, liberdade na busca da justiça, liberdade como resposta à consciência de cada julgador.

Disse que queria falar à sociedade brasileira, que pode acreditar, que, quando surgir violação aos direitos humanos, o juiz reagirá; acreditar, quando excessos forem desencadeados, que o juiz reagirá; acreditar que o juiz responderá à imprensa que não pode ser o apanágio da divulgação inconsequente, minimizando as Justiças dos Estados, mas há de ser a defensora primeira da reação múltipla da Magistratura nacional.

A Magistratura reagirá para que os seus juízes fundamentadamente - e aqui se faz tão-só fundamentadamente - afirmem à sociedade que ninguém será processado, ninguém será por antecipação punido, ninguém estará mais bem aquinhado numa ou noutra Justiça federal ou estadual se não tiver a certeza exata do cumprimento da Constituição e da lei. Aqui e sempre os juízes reagirão; aqui e sempre os juízes sairão altivos e serão capazes de estancar procedimentos no nascedouro por não condizerem com a própria Constituição nacional.

Assim, expresso a minha manifesta repulsa à criminalidade neste País. Expresso o meu empenho em conter, na esfera reservada às minhas atribuições, a criminalidade. Expresso a minha solidariedade às Instituições do Pará que souberam reagir e bem reagir para conter a impunidade no Estado brasileiro.

Adoto a fundamentação, na sua verticalidade e extensão, do Sr. Ministro-Relator, que desenhou o quadro probatório que se instaura, a perspectiva da lei que se lhe avizinha, o mandamento constitucional que está a nos conduzir.



Ministro Arnaldo Esteves Lima

Solidarizo-me, dizendo que queria fazer das palavras de S. Exa. as minhas palavras, porque dele já faço o meu pensamento, companheiros que somos de ideal, de lazer e de lutar constante. Quero fazer das expressões do Sr. Ministro Paulo Gallotti as minhas palavras, que procurou falar à sociedade sem dizer que o fazia, mas a ela estava a falar quando energizava as Justiças federal e estadual do nosso País. Quero falar ao experiente e culto Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca que a sua preocupação com a impunidade, a qual faz parte da sua vida - e o é de fato -, é a preocupação que faz parte do mais incipiente juiz brasileiro.

Espero, pois, que este julgamento seja a resposta do juiz aos que esperam e que possam neles acreditar, a resposta no engajamento contra o crime, contra a impunidade, mas nos estritos termos da lei e da Constituição.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, indeferindo o pedido de deslocamento de competência.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA:

Sr. Presidente, Srs. Ministros, nobre Procurador-Geral da República, é efetivamente ingrato o mister de me pronunciar por último, após votos tão percucientes, detalhados, minuciosos e bem calcados. Faço, todavia, por dizer algo, iniciando por compartilhar efetivamente da preocupação manifestada pelo eminente Ministro Paulo Gallotti, no sentido de que não se veja este julgamento, não se veja esta apreciação sob um crivo suspeito, sob um crivo inepto, de que possa ela estar a tomar partido ou posição acerca dos fatos em si, que se buscam apurados pela Justiça, pelo Ministério Público, pela polícia, tanto a Polícia Civil do Estado do Pará, como a Polícia Federal. O que se está a apreciar, efetivamente, em termos restritos - isto foi muito bem colocado pelo eminente Procurador Geral da República em caráter pontual - é simplesmente o incidente processual destacado no plano constitucional. Não se está a esmiuçar sobre os fatos delituosos, sobre a persecução em si. Não se trata agora de apreciar o crime perpetrado, o crime brutal, repulsivo, hediondo, e, sobretudo, chocante, que há de merecer e que já merece a reprovação de toda a sociedade. Muito menos se tem em conta por em julgamento a vítima, por sua atuação pretérita de apoio, como missionária abnegada, aos colonos, insuficientes e necessitados contra a ação nociva dos grileiros e dos predadores da região, onde buscava semear o seu plano benfazejo às populações carentes do local. O de que se trata aqui é, simplesmente, apreciar um incidente de natureza processual, qual seja o Incidente de Deslocação de Competência, que, efetivamente, vejo também, acompanhando os votos precedentes, como de incidência imediata na sua eficácia, como regra de natureza e essência processual, ainda que no plano constitucional. Nessa linha, foi que se desacolheu a arguição de se tratar de uma norma de eficácia contida.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

O que vejo, todavia, diante dos argumentos insuspeitos, que desenvolveu a Professora Flávia Piovesan, repetidamente trazida à colação, em diversos votos que antecederam a este que agora profiro, é a colocação que também foi lembrada pelo Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca, no sentido que a Comissão Pastoral da Terra, no período de 1985 a 2003, repito, de 1985 a 2003, vislumbrou o total de 1003 crimes relativos a conflitos de terra, dos quais 75 teriam sido levados a julgamento. Em suma e no todo, não exclusivamente no Estado do Pará, como acentuou o Sr. Ministro Paulo Medina, de um universo de 1349 pessoas assassinadas, só houve a condenação de 64 pistoleiros e de 15 mandantes, e mais, diz a Professora Flávia Piovesan, há hoje 13 casos de violência rural submetidos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, acrescenta, 6 deles ocorreram no Estado do Pará. Mas, como acentuou o Sr. Ministro Gilson Dipp, o que se está tendo em conta são fatos passados. Há nisso uma retrospectiva escandida para justificar ou concretizar a razoabilidade do incidente de deslocamento, na espécie sob exame. Ora, com a devida vênia da eminente professora, o que está parecendo - e para lembrar conhecido memorialista, Embaixador Roberto Campos, trazendo à baila o título de obra sua, "Lanterna na Popa" - é pretender-se iluminar o passado para justificar o presente e projetar o futuro.

Com a devida vênia, no caso concreto, não há por que se devesse efetivamente, na medida em que o Estado do Pará, pela atuação de sua Polícia Civil, conquanto subsidiada ou apoiada na sua atuação pela Polícia Federal, do seu Ministério Público e do seu Poder Judiciário, divisar tenha havido omissão, leniência, tibieza, enfim, algo que revele inação do Estado do Pará, por suas autoridades constituídas, diante do fato que agora é objeto de persecução, pronta, eficaz, rápida e efetiva.

De outra parte, prossegue a Professora Flávia Piovesan, nesse seu trabalho sob o título: "Federalização dos Crimes Contra os Direitos Humanos, o que temer?", referindo à existência de ofício do Incra ao Governador do Estado, em 17 de janeiro, pedindo proteção especial à missionária, o qual não fora respondido, bem como de

"Carta da vítima à Secretaria da Defesa Social daquele Estado aos 19 de fevereiro de 2004, pedindo a proteção e nomeando aqueles que a ameaçavam e diversos ofícios da Procuradoria da República do Pará em 2004 que pediam proteção aos envolvidos na questão agrária do Estado, inclusive a vítima (Boletim IBCCRIM, nº 150, maio de 2005, p. 9). "

Possa, embora, impressionar, à primeira vista, essa argumentação, não me convenço, no sentido de justificar o cabimento e a pertinência do deslocamento da competência, e o faço tomando de empréstimo palavras do Professor Zeno Veloso, ilustre jurista paraense, ao dizer que:

"Quanto ao lamentável episódio de Anapu, querem 'federalizar' o processo e julgamento do crime praticado. Uma das alegações é a de que a polícia estadual deixou de dar a devida proteção à vítima, que era ameaçada de morte.

Ministro Arnaldo Esteves Lima

Ora, se cercar alguém de um grupo de seguranças fortemente armados fosse garantia absoluta de incolumidade, o presidente Kennedy não teria sido assassinado, o presidente Reagan não teria levado tiros na rua, o papa João Paulo II não teria sido baleado numa praça, para dar apenas esses exemplos" ("O Liberal", ed. de 12/3/05).

Exemplos aos quais acrescentaria, para ver que na "carne do Judiciário também se corta", o dos eminentes e conhecidos Juízes Giovanni Pado Falconi e Paolo Borsellino, vitimados pela ação da máfia italiana, não obstante o fortíssimo aparato de proteção que os cercava. E o do juiz de Presidente Prudente - SP, que foi também vitimado, a despeito de contar com uma relativa proteção das autoridades policiais do Estado, diante dos riscos que o cercavam, na condição de Corredor de Presídios na região.

Pois bem; diz então a Professora Flávia Piovesan, para concluir o seu trabalho:

"Para os Estados cujas instituições responderem de forma eficaz às violações, a federalização não terá incidência."

E mais:

"Tão-somente encorajará a importância da eficácia das respostas. Para os Estados, ao revés, cujas instituições mostrarem-se falhas, ineficazes ou omissas, estará configurada a hipótese de deslocamento de competência para a esfera federal. A responsabilidade primária no tocante aos direitos humanos é dos Estados, enquanto que a responsabilidade subsidiária passa a ser da União" (op. e loc. cit., g.n).

A propósito desta colocação, trago também à colação palavras de culto Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Jorge Assaf Maluly, no sentido de que se não há um comprometimento do Ministério Público ou das Justiças estaduais, mas apenas ineficiência ou demora das investigações conduzidas pela Polícia Civil do Estado, fosse o caso e para este, então, o ordenamento jurídico apresentaria medida alternativa, menos gravosa ao pacto federativo e apta a produzir o mesmo resultado desejado, isto é, o esclarecimento do fato delituoso, com a possibilidade de intervenção da Polícia Federal na fase investigativa, nos termos da Lei nº 10.446, de 08.05.2002. E mesmo que houvesse, prossegue o promotor, uma demora da Polícia Civil do Estado no esclarecimento do crime, - é bom destacar -, tal circunstância por si não bastaria para justificar a federalização, se o retardo não foi provocado por ato arbitrário ou intencional de embaraço ou impedimento ao procedimento investigatório. A falta, frise-se, sempre poderá ser suprida pela atuação conjunta da Polícia Federal.

Nesta mesma linha, o Professor Luiz Flávio Gomes, dá conta de que, quando a polícia e/ou a Justiça estadual atuam prontamente, sem nenhum tipo de morosidade ou de descuido, antes e depois da grave violação, não se pode justificar o deslocamento da competência, que poderá ocorrer na investigação do fato ou

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

mesmo durante a marcha processual; pela letra da lei, assim, em qualquer momento do processo poderá haver o deslocamento, antes ou depois do trânsito em julgado.

A propósito, tive a preocupação, ainda hoje pela manhã, de consultar o andamento processual deste feito, na espécie de que se está cuidando. E a notícia constante extraída do site do Tribunal de Justiça do Estado do Pará é nos seguintes termos:

"O Promotor Lauro de Freitas apresentou ontem, ao Juiz Lucas do Carmo de Jesus, de Pacajá, as alegações finais da acusação no caso Dorothy Stang. Na peça judicial o Promotor reforça a denúncia de crime de encomenda e aponta as razões pelas quais considera que os cinco acusados devam ser acusados. Na sequência, o Juiz abriu o prazo de cinco dias, que começa a contar a partir de hoje, para os advogados de defesa também apresentarem suas alegações finais, onde elencarão os motivos, pedindo absolvição dos denunciados. Após a apresentação das alegações pela acusação e defesa, o Juiz vai avaliar a ação penal, decidindo na próxima semana sobre a pronúncia ou impronúncia dos réus, levando-os ou não a julgamento popular."

E termina:

"A instrução criminal foi finalizada em tempo recorde. A denúncia contra os acusados foi apresentada pelo MP e recebida pela justiça no início em março, menos de um mês depois do crime, ocorrido em 12 de fevereiro deste ano. Os réus foram ouvidos em interrogatório, alguns por mais de uma vez, assegurando-se os princípios do contraditório e ampla defesa. Os depoimentos das testemunhas de acusação e defesa foram tomados em Belém, Pacajá e Altamira. Também foi determinado pelo Juiz, atendendo pedido das partes, a realização de perícia em provas áudio-visuais juntadas ao processo".

Em suma, o processo realmente está em sua fase final, aprontando-se para ser levado à etapa de pronúncia.

Por estas razões, Sr. Presidente, Srs. Ministros, Sr. Procurador-Geral da República, a quem tributo minha homenagem pela sua louvável iniciativa e pela prontidão no sentido de efetivamente contribuir para a apuração e para a persecução desse gravíssimo crime perpetrado contra uma missionária, entendo, todavia, que a Polícia Civil, se realmente houve inicial desvio de rumo - o que me causa até perplexidade, diante das circunstâncias - de o inquérito policial aberto pela Polícia Civil do Estado havê-lo sido em 12.02.2005, ao passo que o inquérito instaurado pela Polícia Federal, o foi já no dia seguinte - o que, repito, causa certa estranheza, já se pudesse naquele momento, de um dia para outro, perceber esse desvio de rumo - mas, de qualquer forma, ambas as polícias, agindo em conjunto, em cooperação, tendo levado a cabo o ingente mister de, em tempo recorde - como se afirmou - chegar aos autores, bem como aos mandantes deste gravíssimo crime, tudo isso indica, todavia, que o Poder Judiciário do Estado do Pará e o Ministério Público do Estado do Pará, efetivamente, tiveram, na espécie em exame, uma atuação pronta, rigorosa e esmerada, pelo que reputo e, digo também, fazendo a ressalva de não

Ministro Arnaldo Esteves Lima

divisar quem sustente em prol do incidente de deslocamento de competência tenha este propósito, que o Ministério Público paraense e o Poder Judiciário do Pará, no caso concreto, nesta ocorrência, não merecem, data venia, um voto de desconfiança pela sua atuação em passado recente, nem pela que se desenvolve no presente, nem por uma dúvida que vejo também como preconceituosa quanto ao seu desempenho futuro na persecução penal, que se instaura e se desenvolve regularmente, com probabilidade intensa de chegar a bom termo, com a punição dos culpados.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, a quem presto minha homenagem pelo trabalho desenvolvido e pela laboriosa apresentação de argumentos convincentes, no sentido do indeferimento do pedido de deslocamento de competência.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2005/0029378-4

IDC1/PA

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 100000002128200575

PAUTA: 08/06/2005

JULGADO: 08/06/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CLAUDIO LEMOS FONTELLES**

Secretária

Bela. **VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO**

AUTUAÇÃO

SUSCITANTE : PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

SUSCITADO : JUSTIÇA ESTADUAL DO PARÁ

RÉU : RAYFRAN DAS NEVES SALES

RÉU : CLODOALDO CARLOS BATISTA

RÉU : AMAIR FEIJOLI DA CUNHA

RÉU : VITALMIRO MOURA BASTOS

ASSUNTO: Inquérito Policial

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. Cláudio Lemos Fontelles (suscitante) e o Dr. Aloísio Campos pelo Estado do Pará.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, indeferiu o incidente de deslocamento de competência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília, 08 de junho de 2005

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO
Secretária



Julgados Selecionados

Recurso Especial nº 1.118.893-MG*

RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

RECORRENTE: ALE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

ADVOGADO: JOSE MARCIO DINIZ FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 239/STF. ALCANCE. OFENSA AOS ARTS. 467 E 471, CAPUT, DO CPC CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Discute-se a possibilidade de cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade formal e material da exação conforme concebida pela Lei 7.689/88, assim como a inexistência de relação jurídica material a seu recolhimento.

2. O Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07).

3. O fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade ao próprio controle difuso de constitucionalidade.

4. Declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e o fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.

* *In* Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 222, p. 135.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

5. "Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores" (AgRg no AgRg nos EREsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10).

6. Segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 10/2/45).

7. "As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco de cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material" (REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ30/4/07).

8. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram, oralmente, os Drs. Jose Marcio Diniz Filho, pela recorrente, e Alexandra Maria Carvalho Carneiro, pela recorrida.

Brasília (DF), 23 de março de 2011 (data do julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de recurso especial interposto por ALE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA, com fundamento no art. 105, inciso III, letras "a" e

"c", da Constituição Federal, em desfavor da FAZENDA NACIONAL, em que se insurge contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado (fl. 258e):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA NA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA: ABSTENÇÃO DE COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA FORMA EM QUE INSTITUÍDA PELA LEI Nº 7.689/88 – POSTERIOR ALTERAÇÃO LEGISLATIVA (LEI Nº 8.212/91): NOVA COBRANÇA NÃO ALBERGADA PELA COISA JULGADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Declarada a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro, a superveniência das Leis 7.856/89 (art. 2º), 8.034/90 (art. 2º) e 8.212/91 (art. 23, II) e da Lei Complementar 70/91 (art. 11) não alteraram a disciplina daquela contribuição social, tendo tais modificações sido alcançadas pela coisa julgada, nos termos da súmula 239 do STF.

2. Com a edição da Lei nº 8.212/91, observada a anterioridade nonagesimal, nova disciplina foi estabelecida para a Contribuição Social sobre o Lucro, o que afasta a coisa julgada, sendo, então, exigível a contribuição, não mais prevalecendo o provimento judicial que eximia o contribuinte do recolhimento de tal contribuição.

3. Apelação não provida.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 11/03/2008, para publicação do acórdão.

A parte recorrente sustenta ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC, à asserção de que o Tribunal de origem, não obstante a oposição dos embargos de declaração, deixou de se manifestar "especialmente acerca da melhor interpretação dos dispositivos legais (art. 467 e 471 do CPC) e constitucionais (art. 5º, XXXVI, da CF/88)" (fl. 334e).

Quanto ao mérito, alega contrariedade aos arts. 467 e 471, caput, do CPC, ao argumento de que o acórdão recorrido ofendeu a coisa julgada ao permitir o prosseguimento da execução fiscal contra si instaurada para cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, muito embora exista a seu favor sentença judicial transitada em julgado em que declarada a inexistência de relação jurídica material a obrigá-la ao recolhimento da exação, sob a égide da Lei 7.689/88.

Afirma que a legislação ulterior à Lei 7.689/88 não modificou de forma substancial a CSLL, prevista até hoje no referido diploma legal, que a instituiu e nunca foirevogado, e, em consequência, não tem o condão de atingir a coisa julgada, de modo a permitir a exigência da contribuição. Requer a declaração de nulidade do acórdão recorrido por ofensa ao art. 535, I e II, do CPC ou, caso superado esse pedido, o provimento do recurso especial, a fim de lhe assegurar o direito de não recolher a CSLL, em virtude da decisão judicial transitada em julgado (fls. 329/350e).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido deu aos arts. 467 e 471, *caput*, do CPC interpretação diversa daquela conferida pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp 731.250/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON.

Em suas contrarrazões, a Fazenda Nacional argui preliminar de ausência de procuração outorgando poderes aos advogados substabelecentes. Defende que o Dr. Rafael Bortone Reais não possui procuração ou substabelecimento nos autos e o outro advogado que assinou a petição do recurso especial, José Márcio Diniz Filho, teria obtido substabelecimento dos advogados Aci Heli Coutinho e Alexandre Lopes Lacerda, os quais, por sua vez, não teriam substabelecimento ou procuração nos autos.

Ainda em preliminar, alega que a parte recorrente não logrou demonstrar de que forma teria o acórdão recorrido contrariado a lei federal ou lhe negado vigência. Assevera, ainda, que a divergência jurisprudencial não remanesceu comprovada.

Segue aduzindo inexistir a suscitada ofensa ao art. 535 do CPC. Defende que "a coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência, por ser a relação jurídico-tributária de caráter continuativo" (fl. 401e).

Argumenta que, com o advento da Lei Complementar 7091, que recepcionou a legislação instituidora da CSLL e passou a discipliná-la, "ficou afastada a irregularidade formal detectada então pelo Judiciário, que entendeu como inconstitucional a referida exação por haver sido veiculada por lei ordinária e não por lei complementar" (fl. 402e).

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem como representativo da controvérsia, conforme art. 543-C do CPC, e assim processado neste Tribunal Superior.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República FLÁVIO GIRON, opina pelo não provimento do recurso especial. Aduz, em essência, que, "a despeito de declarada inconstitucional a Lei 7.698/88, outras advieram, a saber: Lei 7.856/89 (art. 2º); Lei 8.034/90 (art. 2º); Lei 8.212/91 (art. 23, I) e Lei Complementar 7091 (art. 11) legitimando a exação" (fl. 445e).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

A FAZENDA NACIONAL, em suas contrarrazões, aduz irregularidade na representação processual. Ocorre que tal alegação não tem procedência.

Verifico dos autos que a parte recorrente outorgou poderes, inicialmente, ao advogado Paulo Ernesto Jost de Moraes (fl. 146e), que, à fl. 147e, os substabeleceu

Ministro Arnaldo Esteves Lima

aos advogados Aci Heli Coutinho, Alexandre Lopes Lacerda, Dalmar do Espírito Santo Pimenta, Andréa Silveira Guimarães e Luciana Costa.

Às fls. 263e e 284e, por sua vez, há substabelecimento de poderes dos advogados Aci Heli Coutinho e Alexandre Lopes Lacerda a José Márcio Diniz Filho, o qual assinou a petição do recurso especial.

Assim, muito embora Rafael Bortone Reis, que também assina a petição em referência, de fato, não tenha procuração nos autos, a regularidade do outro advogado é suficiente para afastar o óbice suscitado.

Desse modo, rejeito a preliminar de irregularidade na representação processual.

As preliminares relacionadas à deficiência de fundamentação e de ausência de comprovação da divergência também não prosperam.

A parte recorrente não apenas apontou os preceitos infraconstitucionais, quais sejam, os arts. 467 e 471, caput, do CPC, mas também buscou demonstrar de que forma o acórdão recorrido os teria contrariado. A petição recursal encontra-se redigida em adequada técnica jurídica, não havendo nenhum vício a respeito.

De outra parte, a divergência remanesceu comprovada, mediante a instrução da petição recursal com cópia do acórdão apontado como paradigma, extraído do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça (fls. 352/377e). Foram transcritos, ainda, trechos desse acórdão, com a finalidade de demonstrar a similitude fática entre os casos em confronto, conforme exigência legal e regimental.

É oportuno registrar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu que, para fins de comprovação da divergência jurisprudencial, é admitida a juntada de cópia de acórdão extraído do sítio mantido por esta Corte na internet, com base no art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.341/06. A ementa do acórdão foi assim publicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA O MÉRITO DA DECISÃO. RECURSO RECEBIDO COM AGRAVO REGIMENTAL.

PETIÇÃO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO E AGRAVO DESPROVIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

AUSÊNCIA DE CÓPIAS DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS OU REPOSITÓRIO OFICIAL. DESATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 266, § 1.º, DO RISTJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 315 DO STJ. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. CASUÍSTICA. PARTICULARIDADES DE CADA CASO. INEXISTÊNCIA DE TESES DIVERGENTES. ALGUNS DOS PARADIGMAS PROLATADOS PELA MESMA TURMA QUE

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

JULGOU O ACÓRDÃO EMBARGADO. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para fins de demonstração de divergência jurisprudencial, a teor do art. 266, § 1.º, do RISTJ, admite-se a juntada de cópia de acórdãos extraídos do sítio eletrônico deste Superior Tribunal de Justiça na internet. Contudo, não supre a exigência legal, evidentemente, a mera referência aos julgados paradigmáticos, com transcrição de partes dos acórdãos, na petição recursal.

.....
4. Embargos de declaração recebidos como Agravo regimental. Recurso desprovido. (EDcl na Pet 4.167/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 13/8/07)

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUNTADA DE CÓPIA EXTRAÍDA DO SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO PELO STJ NA INTERNET. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial deste Tribunal definiu que, para fins de demonstração da divergência jurisprudencial, admite-se a juntada de cópia de acórdão extraído do sítio eletrônico mantido por este Superior Tribunal de Justiça na internet. Interpretação da nova redação do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2. Divergência demonstrada nos termos do art. 255 do RISTJ.

.....
4. Agravo regimental improvido. (AgRg no EREsp 901.919/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, Terceira Seção, DJe 21/9/10)

Em consequência, rejeito as preliminares arguidas pela parte recorrida.

Passo ao exame do recurso especial.

Inicialmente, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta ao art. 535, I e II, do CPC por má interpretação da legislação de regência, mormente quando o Tribunal de origem, como na espécie, pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não viola referido dispositivo, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade. Nesse sentido: REsp 984.433/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 10/9/08; REsp 977.216/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 24/11/08.



Com efeito, o Tribunal a quo apreciou adequadamente todos os pontos necessários ao desate da lide, não havendo omissão, contradição, nem obscuridade a serem sanadas. Não se deve confundir fundamentação sucinta ou contrária aos interesses da parte com negativa de prestação jurisdicional, motivo por que rejeito a tese de violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Examino a questão de direito envolvida, cuja multiplicidade de recursos especiais com fundamento idêntico conduziram à submissão do presente feito ao rito estabelecido pelo art. 543-C do CPC, com a redação determinada pela Lei 11.672/08.

Narram os autos que transitou em julgado, em 89/92 (fl. 48e), sentença proferida, em ação de rito ordinário, pelo Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, que declarou a inexistência de relação jurídica que obrigasse a parte recorrente a recolher a Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL, destinada ao financiamento da seguridade social, instituída pela Lei 7.689/88, reputada inconstitucional.

Diante do ajuizamento de execução fiscal buscando a cobrança de valores correspondentes à CSLL referentes ao ano base de 1991, com vencimento em 30/4/92, ofereceu a parte recorrente os presentes embargos à execução, sob o argumento de ofensa à coisa julgada. No entanto, seu pedido foi julgado improcedente nas instâncias ordinárias. Daí a interposição do presente recurso especial.

Discute-se, em essência, a possibilidade de cobrança da CSLL do contribuinte que tem a seu favor decisão judicial transitada em julgado declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade da exação da forma como concebida pela Lei 7.689/88.

Aduz a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, contrariedade aos seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

Assevera que a sentença transitada em julgado declarou a inexistência de relação jurídica material a obrigá-la ao recolhimento da CSLL, instituída com base na Lei 7.689/88, declarada, de forma incidental, inconstitucional. Por conseguinte, alega que não poderia ser compelida ao pagamento dessa contribuição no tocante ao exercício de 1991, objeto da execução fiscal embargada.

A Fazenda Nacional, por sua vez, exige tal pagamento. Fundamenta seu pedido nas Leis 7.856/89, 8.034/90, 8.212/91 e 8.383/93 e Lei Complementar 70/91, supervenientes à Lei 7.689/88, que teriam alterado de forma substancial a disciplina da CSLL e, assim, limitado o alcance da coisa julgada material.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

É oportuno registrar que o Supremo Tribunal Federal, reafirmando entendimento já adotado em processo de controle difuso, e encerrando uma discussão conduzida ao Poder Judiciário há longa data, manifestou-se, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, pela adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, ao texto constitucional, à exceção do disposto no art. 8º, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, e no art. 9º, em razão da incompatibilidade com os arts. 195 da Constituição Federal e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. A ementa foi assim concebida:

I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da "associação de associações" de classe.

Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau – as chamadas "associações de associações" – do rol dos legitimados à ação direta.

II. – ADIn: pertinência temática.

Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender.

III. – ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03.

IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988.

1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995.

2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT/88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas.

3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei. (ADI 15/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ 31/8/07)

Ocorre que, em favor da parte recorrente, conforme vimos, há sentença transitada em julgado que, ao reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, declarou haver inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigasse ao pagamento da CSLL.

A decisão transitada em julgado, oriunda de ação declaratória, foi proferida, em última análise, conforme narram os autos (fl. 39e), com base no julgamento proferido pelo Plenário do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos da AMS 89.01.13614-7/MG, Rel. Juiz TOURINHO NETO, que declarou a inconstitucionalidade tanto formal quanto material desse diploma legal. A ementa foi assim publicada:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAIS. LEI Nº 7.689, DE 15.12.88. INCONSTITUCIONALIDADE.

1 – Ante o disposto no art. 149, da Constituição de 1988, que manda observar o art. 146, inc. III, só lei complementar pode instituir contribuição social.

2 – As contribuições sociais, que, em face dos arts. 149 e 146, inc. III, da CF/88, são tributos, não se aplica o disposto no art. 150, inc. III, tendo em vista o estabelecido no § 6º, do art. 195, da CF/88.

3 – As contribuições sociais novas não podem ter fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos e contribuições já existentes (CF/88, art. 195, § 4º, c/c o art. 154, inc. I). A lei 7.689/88, no entanto, elege como base de cálculo da contribuição o lucro das pessoas jurídicas (arts. 1º e 2º), que já é próprio do imposto de renda (arts. 44 do CTN, e 153, do RIR/80), além de assemelhar o seu fato gerador ao deste imposto – aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica (art. 43 CTN).

4 – A lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, por outro lado, não poderia instituir contribuição social, pois o novo sistema tributária ainda não estava em vigor, ex vi do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que estabeleceu que o sistema tributário entraria em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição – 1º de março de 1989. Infringência, por conseguinte, ao princípio da irretroatividade.

5 – Violou, outrossim, a lei 7.689/88 o art. 165, § 5º, inc. II, da CF/88, ao determinar, em seu art. 6º, que a contribuição social será administrada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, quando diante do preceito constitucional (art. 165, § 5º, inc. III), a sua arrecadação deveria integrar o orçamento da seguridade social.

6 – A lei 7.689/88 é inconstitucional, em razão de ter infringido os arts. 146, inc. III; 154, inc. I; 165, § 5º, inc. III; e 195, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal de 1988.

7 – Incidente de inconstitucionalidade procedente. (DJ 2/12/91)

Diversos acórdãos, que foram proferidos com fundamento nesse precedente, transitaram em julgado. Logo, muitos contribuintes encontram-se albergados pela coisa julgada, em vários tipos de ações. Não obstante, a Fazenda Nacional insiste na cobrança da exação. Daí a multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa questão de direito.

Consoante pacífica orientação jurisprudencial, "a coisa julgada material refere-se ao julgamento proferido relativamente à lide, como posta na inicial, delimitada pelo pedido e causa de pedir" (REsp 7.128/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, Terceira Turma, DJ 16/9/91).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ensina Eduardo Talamini, na sua obra *Coisa Julgada e sua Revisão* (São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 30):

A coisa julgada material pode ser configurada como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial.

Em se tratando de matéria tributária, a extensão da coisa julgada deve ser interpretada com observância da existência de uma relação continuada e do enunciado da Súmula 239/STF, verbis: "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores".

Tal verbete foi editado em 1963. Dos precedentes que lhe deram origem, cabe transcrever o voto vencedor proferido pelo saudoso Ministro CASTRO NUNES nos autos dos Embargos no Agravo de Petição 11.227, o qual esclareceu como deveria ser solucionada a controvérsia a respeito da coisa julgada em matéria tributária, a saber:

O que é possível dizer, sem sair, aliás, dos princípios que governam a coisa julgada, é que esta se terá de limitar aos termos da controvérsia. Se o objeto da questão é um dado lançamento que se houve por nulo em certo exercício, claro que a renovação do lançamento no exercício seguinte não estará obstada pelo julgado. É a lição dos expositores acima citados.

Do mesmo modo, para exemplificar com outra hipótese que não precludirá nova controvérsia: a prescrição do imposto referente a um dado exercício, que estará prescrito, e assim terá sido julgado, sem que, todavia, a administração fiscal fique impedida de lançar o mesmo em períodos subsequentes, que não estarão prescritos nem terão sido objeto do litígio anterior.

Mas se os tribunais estatuíram sobre o imposto em si mesmo, se o declararam indevido, se isentaram o contribuinte por interpretação da lei, ou de cláusula contratual, se houveram o tributo por ilegítimo, porque não assente em lei a sua criação ou por inconstitucional a lei que o criou em qualquer desses casos o pronunciamento judicial poderá ser rescindido pelos meios próprios, mas enquanto subsistir será um obstáculo à cobrança, que, admitida sob a razão especiosa de que a soma exigida é diversa, importaria praticamente em suprimir a garantia jurisdicional do contribuinte que teria tido, ganhando à demanda a que o arrastara o Fisco, uma verdadeira vitória de Pirro.

A lição do insigne magistrado persiste absolutamente atual. A ementa ficou assim redigida:

Executivo fiscal – Imposto de renda sobre juros de apólices – Coisa julgada em matéria fiscal.

É admissível em executivo fiscal a defesa fundada em "coisa julgada" para ser apreciada pela sentença final.

Não alcança os efeitos da coisa julgada em matéria fiscal, o pronunciamento judicial sobre nulidade do lançamento do imposto ou da sua prescrição referente a um determinado exercício, que não obsta o

Ministro Arnaldo Esteves Lima

procedimento fiscal nos exercícios subsequentes. (Embargos no Agravo de Petição 11.227, Rel. Min. CASTRO NUNES, Tribunal Pleno, DJ 102/45)

Consoante se verifica, segundo um dos precedentes que deram origem à Súmula 239/STF, em matéria tributária, a parte não pode invocar a existência de coisa julgada no tocante a exercícios posteriores quando, por exemplo, a tutela jurisdicional obtida houver impedido a cobrança de tributo em relação a determinado período, já transcorrido, ou houver anulado débito fiscal. Se for declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, não há falar na restrição em tela.

Com efeito, uma interpretação literal da Súmula 239/STF pode conduzir ao entendimento precipitado de que aquilo que for assegurado por decisão judicial ao contribuinte, em matéria tributária, deve ser sempre limitado a determinando exercício, razão pela qual o sujeito ativo estaria livre para cobrar tributos no tocante aos subsequentes.

Essa equivocada compreensão limita sobremaneira a jurisdição. É como se o contribuinte, ao ingressar em juízo, independentemente da relação de direito material em discussão, do meio processual escolhido e da natureza do pedido formulado, já soubesse que, com o início do novo exercício, aquilo que lhe for assegurado perderá sua eficácia. Hipótese em que o ente tributante estaria permanentemente seguro de que a sucumbência estaria restrita ao exercício no qual proposta a ação judicial, o que não se mostra razoável, tampouco consentâneo com a garantia da segurança jurídica.

No caso, em se tratando, ainda, de ação declaratória, impõe-se a transcrição do ensinamento do Prof. Celso Agrícola Barbi (Ação Declaratória Principal e Incidente. Rio de Janeiro: Forense, 1976, pp. 17/18), que, após discorrer a respeito das ações existentes, consignou, com a agudez de sempre, sobre a certeza que se busca nesse tipo de ação:

Chega-se, assim, à conclusão de que a sentença declaratória é aquela que apenas dá a certeza oficial sobre a relação deduzida em juízo; nenhum outro efeito específico tem ela, salvo o de acabar com a incerteza, declarando a existência ou a inexistência de uma relação jurídica e, excepcionalmente, de um fato. E a ação declaratória é a que visa à obtenção dessa espécie de sentença.

Outrossim, o fato de o Supremo Tribunal Federal posteriormente manifestar-se em sentido oposto à decisão judicial transitada em julgado em nada pode alterar a relação jurídica estabilizada pela coisa julgada, sob pena de negar validade à própria existência do controle difuso de constitucionalidade, fragilizando, sobretudo, a *res judicata*, com imensurável repercussão negativa no seio social.

A propósito, transcrevo a lição de Luiz Guilherme Marinoni, (Coisa Julgada Inconstitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp. 104/105):

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

A circunstância de uma questão constitucional chegar ao Supremo Tribunal Federal após o trânsito em julgado de decisões sobre a mesma questão certamente não é motivo para a admissão da retroatividade do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a coisa julgada. As decisões que transitaram em julgado, tratando da questão constitucional posteriormente interpretada de outra maneira pelo Supremo Tribunal Federal, expressam um juízo legítimo sobre a constitucionalidade.

Este juízo nada mais é do que resultado do dever-poder judicial de realizar o controle da constitucionalidade. Ademais, o fato de a decisão transitar em julgado, antes de a questão chegar à análise do Supremo Tribunal Federal, é mera consequência do sistema de controle da constitucionalidade brasileiro.

A admissão da força de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a coisa julgada, ao fundamento da sua natural e insuprimível demora para se manifestar sobre a questão constitucional, significa a negação do sistema de controle difuso da constitucionalidade. Ao invés da retroatividade das decisões do Supremo Tribunal Federal, seria efetiva e praticamente mais conveniente – obviamente se isto fosse juridicamente possível e conveniente no sistema brasileiro (o que evidentemente não é) – suprimir a possibilidade de o juiz ordinário realizar o controle da constitucionalidade.

No caso específico da CSLL, alega-se, ainda, que, não obstante a existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, há diplomas supervenientes legitimando sua exigibilidade, a saber: Leis 7.856/89, 8.034/90, 8.212/91 e Lei 8.383/91, além da Lei Complementar 70/91.

Ocorre que referida tese já foi conduzida à apreciação deste Tribunal nos autos do REsp 731.250/PE (Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 30/4/07), apontado como paradigma no presente recurso especial, oportunidade em que se decidiu que as alterações veiculadas por tais diplomas não revogaram a disciplina da referida contribuição, que continuou a ser cobrada em sua forma primitiva. Transcrevo a ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ALCANCE DA SÚMULA 239/STF – COISA JULGADA: VIOLAÇÃO – ART. 471, I DO CPC NÃO CONTRARIADO.

1. A Súmula 239/STF, segundo a qual "decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício, não faz coisa julgada em relação aos posteriores", aplica-se tão-somente no plano do direito tributário formal porque são independentes os lançamentos em cada exercício financeiro. Não se aplica, entretanto, se a decisão tratou da relação de direito material, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária.

2. A coisa julgada afastando a cobrança do tributo produz efeitos até que sobrevenha legislação a estabelecer nova relação jurídico-tributária.

3. Hipótese dos autos em que a decisão transitada em julgado afastou a cobrança da contribuição social das Leis 7.689/88 e 7.787/89 por inconstitucionalidade (ofensa aos arts. 146, III, 154, I, 165, § 5º, III, 195, §§ 4º e 6º, todos da CF/88).

4. As Leis 7.856/89 e 8.034/90, a LC 70/91 e as Leis 8.383/91 e 8.541/92 apenas modificaram a alíquota e a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei 7.689/88, ou dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não criaram nova relação jurídico-tributária. Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material.

5. Violação ao art. 471, I do CPC que se afasta.

6. Recurso especial improvido.

Do voto condutor do julgado extraio o seguinte trecho, que bem esclarece os fundamentos que prevaleceram:

Na específica hipótese dos autos, a decisão transitada em julgado atingiu a relação de direito material, ao concluir que a cobrança da contribuição social das Lei 7.689/88 e 7.787/89 seria inconstitucional, e a exação somente poderia ser cobrada a partir de uma nova relação jurídico-tributária estabelecida em lei nova. Por isso, pertinente verificar quais foram as alterações introduzidas pelas Leis 7.856/89, 8.034/90, LC 70/91, 8.383/91 e 8.541/92. Vejamos:

Lei 7.856/89:

Art. 2º A partir do exercício financeiro de 1990, correspondente ao período-base de 1989, a alíquota da contribuição social de que se trata o artigo 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passará a ser de dez por cento.

Parágrafo único. No exercício financeiro de 1990, as instituições referidas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.426, de 7 de abril de 1988, pagarão a contribuição à alíquota de quatorze por cento.

Lei 8.034/90:

Art. 2º A alínea c do § 1º do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º...

§ 1º ...

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixado durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda;

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base."

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

LC 7091:

Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.

Lei 8.383/91:

10. O imposto e a contribuição social (Lei nº 7.689, de 1988), apurados em cada mês, serão pagos até o último dia útil do mês subsequente.

(...)

Art. 44. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e ao imposto incidente na fonte sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35) as mesmas normas de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas.

Parágrafo único. Tratando-se da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 1988) e quando ela resultar negativa em um mês, esse valor, corrigido monetariamente, poderá ser deduzido da base de cálculo de mês subsequente, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real.

Art. 79. O valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35), relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, será convertido em quantidade de UFIR diária, segundo o valor desta no dia 1º de janeiro de 1992.

Parágrafo único. Os impostos e a contribuição social, bem como cada duodécimo ou quota destes, serão reconvertidos em cruzeiros mediante a multiplicação da quantidade de UFIR diária pelo valor dela na data do pagamento.

Art. 89. As empresas que optarem pela tributação com base no lucro presumido deverão pagar o imposto de renda da pessoa jurídica e a contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988):

I - relativos ao período-base de 1991, nos prazos fixados na legislação em vigor, sem as modificações introduzidas por esta lei;

II - a partir do ano-calendário de 1992, segundo o disposto no art. 40.

Lei 8.541/92:

Art. 38. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988) as mesmas normas de pagamento estabelecidas por esta Lei para o Imposto de Renda das pessoas jurídicas, mantida a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

§ 1º A base de cálculo da contribuição social para as empresas que exercerem a opção a que se refere o art. 23 desta Lei será o valor correspondente a dez por cento da receita bruta mensal, acrescido dos demais resultados e ganhos de capital.

§ 2º A base de cálculo da contribuição social será convertida em quantidade de UFIR diária pelo valor desta no último dia do período-base.

Ministro Arnaldo Esteves Lima

§ 3º A contribuição será paga até o último dia útil do mês subsequente ao de apuração, reconvertida para cruzeiro com base na expressão monetária da UFIR diária vigente no dia anterior ao do pagamento.

Art. 39. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, apurada no encerramento do ano-calendário, pelas empresas referidas no art. 38, § 1º, desta Lei, será convertida em UFIR diária, tomando-se por base o valor desta no último dia do período.

§ 1º A contribuição social, determinada e recolhida na forma do art. 38 desta Lei, será reduzida da contribuição apurada no encerramento do ano-calendário.

§ 2º A diferença entre a contribuição devida, apurada na forma deste artigo, e a importância paga nos termos do art. 38, §1º, desta Lei, será:

a) paga em quota única, até a data fixada para entrega da declaração anual, quando positiva;

b) compensada, corrigida monetariamente, com a contribuição mensal a ser paga nos meses subsequentes ao fixado para entrega da declaração anual, se negativa, assegurada a alternativa de restituição do montante pago a maior.

As referidas leis tão-somente modificaram a alíquota e a base de cálculo da exação e dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não tiveram o condão de estabelecer uma nova relação jurídico-tributária entre o Fisco e a executada, fora dos limites da coisa julgada. Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material.

Ressalto que, em face desse acórdão, diante da existência de precedente em sentido contrário, qual seja, AgRg no Ag 661.289/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 10/10/05, foram opostos embargos de divergência (EREsp 731.250/PE), aos quais a Primeira Seção negou provimento. A ementa foi assim redigida:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CSLL. ALCANCE DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. DIVERGÊNCIA PRETORIANA NÃO-CARACTERIZADA. INAPLICABILIDADE DA LC 70/91. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE RECONHECEU A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DA CONTRIBUINTE COM A FAZENDA NACIONAL E A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88. NATUREZA, PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA CSLL PERPETUADOS NAS LEIS 7.856/89 E 8.034/90, A LC 70/91 E AS LEIS 8.383/91 E 8.541/92. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO ELIDEM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO-PROVIDOS.

1. Trata-se de embargos de divergência propostos pela Fazenda Nacional sob o argumento de que, em se tratando de matéria tributária, a extensão da coisa julgada está limitada ao exercício específico objeto da ação. Nesse sentido, afirma a Fazenda Pública que o reconhecimento da inconstitucionalidade do prescrito na Lei 7.689/88, concernente à CSLL,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

não repercute nos débitos originados da aplicação de legislação posterior, na hipótese, a LC 70/91, uma vez que essa norma não foi objeto de trânsito em julgado.

2. Todavia, não se constata o apontado dissenso pretoriano, pelos motivos adiante alinhados:

a) o acórdão embargado está fundado em precisa análise da natureza das leis que sucessivamente foram editadas, concluindo pela identidade das condições legitimadoras da exigência do tributo em referência, como se demonstra:

As referidas leis tão-somente modificaram a alíquota e a base de cálculo da exação e dispuseram sobre a forma de pagamento, alterações que não tiveram o condão de estabelecer uma nova relação jurídico-tributária entre o Fisco e a executada, fora dos limites da coisa julgada. Por isso, está impedido o Fisco cobrar a exação relativamente aos exercícios de 1991 e 1992 em respeito à coisa julgada material.

b) também o acórdão proferido em apelação, confirmado pelo julgado ora embargado, consignou com expressa clareza a essência da fundamentação adotada (fl. 62):

A meu ver, trata-se da mesma contribuição que foi julgada inconstitucional pela decisão deste Tribunal. Então, dessa maneira, entendo que somente com ação rescisória, se tivesse sido proposta a ação rescisória para desconstituir, em parte, o acórdão, para limitar aquele exercício de 1989 é que se poderia entender inaplicável o acórdão às situações posteriores.

c) nesse contexto, o não pagamento da CSLL não se consubstancia em ilegalidade, porquanto autorizado pela coisa julgada;

d) o acórdão paradigma (AgRg no Ag 661.289/MG, DJ 1010/2005, de minha relatoria), embora tenha examinado tema semelhante, está fundado na jurisprudência então existente (2005), havendo inclusive aplicado a Súmula 83 deste Superior Tribunal de Justiça, ao litígio.

3. Destarte, no caso em apreciação, como antes demonstrado, o acórdão embargado está amparado em fundamento diverso, no sentido de que, para além da mera alteração de expressões nas diferentes legislações que regularam a CSLL, ou mesmo das alíquotas praticadas, não houve real mutação dos critérios, pressupostos e condições que já havia sido objeto de expressa declaração de inconstitucionalidade.

4. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJe 16/6/08)

Consignou o eminente Ministro JOSÉ DELGADO, embora tenha conhecido dos embargos de divergência, que o dissenso pretoriano não remanescera caracterizado. Assentou, ainda, que os sólidos fundamentos do acórdão então embargado não se mostraram elididos, consoante atesta o seguinte excerto do seu voto:



Ministro Arnaldo Esteves Lima

No entanto, no caso em apreciação, como antes demonstrado, o acórdão embargado está amparado em fundamento diverso, no sentido de que, para além da mera alteração de expressões nas diferentes legislações que regularam a CSLL, ou mesmo das alíquotas praticadas, não houve real mutação dos critérios, pressupostos e condições que já havia sido objeto de expressa declaração de inconstitucionalidade.

Os argumentos de recurso, por seu turno, limitam-se a afirmar a incidência da Súmula 239 do STF (Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício, não faz coisa julgada em relação aos posteriores), razões que não se evidenciam suficientes para caracterizar o apontado dissenso pretoriano, tampouco a elidir os sólidos fundamentos do aresto embargado.

Independentemente do alcance do voto condutor do acórdão proferido nos embargos de divergência acima referido, o entendimento consagrado no acórdão ali embargado, que é o mesmo apontado como paradigma no presente recurso especial, deve, igualmente, prevalecer no caso em exame.

Ademais, a Primeira Seção, em pronunciamento mais recente, Relator o eminente Ministro HAMILTON CARVALHIDO, reafirmou o posicionamento de ofensa à coisa julgada na hipótese, consoante atesta a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CSLL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE NÃO CRIA NOVA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ALCANCE DA COISA JULGADA.

1. Afirmada a inconstitucionalidade material da cobrança da CSLL, não tem aplicação o enunciado nº 239 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores."

2. A lei posterior que se limita a modificar as alíquotas e a base de cálculo de tributo declarado inconstitucional viola a coisa julgada.

3. Precedente (REsp nº 731.250/PE, Relator Ministro José Delgado, in DJe 16/6/2008).

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg nos REsp 885.763/GO, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJ 24/2/10)

O acórdão do Tribunal de origem, ora recorrido, proferido em apelação nos embargos à execução fiscal, concluiu pela exigência da Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL com base, ainda, na Lei 8.212/91, que dispõe:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta Lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25.

Segundo o acórdão recorrido, o inciso II do art. 23 da Lei 8.212/91 teria estabelecido nova disciplina para a CSLL. Ocorre que referido preceito, ao prever a alíquota aplicável, refere-se ao art. 2º da Lei 8.034/90, que cuida dos ajustes da sua base de cálculo, o qual, por sua vez, foi concebido com fundamento na Lei 7.689/88, consoante se verifica no trecho do voto da eminente Ministra ELIANA CALMON, acima transcrito.

Logo, o preceito em referência não destoa do sentido e do alcance dos demais diplomas legais supervenientes que tratam da CSLL. Quer dizer, ao cuidar da alíquota aplicável, não alterou, em substância, a regra padrão de incidência da contribuição. Daí a sua inaptidão para comprometer a coisa julgada.

Com efeito, a relação de direito material albergada pela decisão judicial transitada em julgado teve origem com a contestada Lei 7.689/88, declarada inconstitucional incidentalmente (RE 146.733), que instituiu a CSLL.

Diante do fato de que o diploma legal em tela não foi revogado, mas tão somente alteradas, ao longo dos anos, alíquota e base de cálculo da CSLL, principalmente no tocante ao indexador monetário, permanecendo incólume a regra padrão de incidência, não há como deixar de reconhecer a ofensa à coisa julgada e, em consequência, aos arts. 467 e 471, caput, do CPC, pelo acórdão que permite a cobrança da referida contribuição.

Se o preceito de lei declarado inconstitucional por decisão judicial transitada em julgado, que instituiu o tributo, trazendo a regra-matriz de incidência, continua em vigor e a ele fazem referência os diplomas legais supervenientes que o disciplinam, não há como permitir, por esse motivo, a cobrança da exação no tocante a períodos posteriores.

De fato, a Súmula 239/STF fixou, porém nos idos de 1963, quando editada: "Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores". Sua aplicação, todavia, não deve ser linear, sob pena de maltrato às garantias que emergem diretamente da Constituição Federal, sobressaindo-se a coisa julgada, a segurança jurídica, sobretudo quando o substrato normativo sucedido no curso dos exercícios fiscais não se alterou, acrescendo-se que a ação utilizada foi a declaratória, cujo desiderato é, precisamente, alcançar a certeza ou não, da existência ou inexistência de determinada relação jurídica, tal como ocorreu.

Ministro Arnaldo Esteves Lima

Aliás, em seu "Direito Sumular" (São Paulo: 11ª ed., p. 103), o Prof. Roberto Rosas, com espede em precedentes do STF, anota que a tendêcia na aplicação de tal verbete é restritiva, o que se revela, data venia, consentâneo com as franquias constitucionais hodiernas no plano da tributação, visando, inclusive, infundir, entre os sujeitos ativo e passivo, um ambiente de segurança, certeza, evitando surpresas impositivas, que em nada contribuem para aperfeiçoar o nosso arcabouço jurídico-tributário, se prestando, ao contrário e na essência, para instabilizar a relação contribuinte/fisco, gerando um clima desfavorável ao desenvolvimento tranquilo da própria economia nacional.

Ocioso lembrar que o inciso I do art. 471 do CPC constitui exceção à regra básica, inscrita no caput e, assim, só deve ser aplicado, com legitimidade, em circunstância de fato que justifique afastar a eficácia da coisa julgada, esta sim, merecedora, em princípio, do maior prestígio possível, tendo em vista o seudesideratum, que é, em última análise, a pacificação social com base na segurança jurídica que dela resulta.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento. Julgo procedente o pedido formulado nos embargos à execução fiscal para anular a CDA60696004749-09. Condeno a Fazenda Nacional ao pagamento das custas e despesas processuais antecipadas pela recorrente, assim como ao pagamento da verba honorária, a qual fixo no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0011135-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.118.893 / MG**

Número Origem: 199738000604543

PAUTA: 14/03/2011

JULGADO: 23/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

ADVOGADO : JOSE MARCIO DINIZ FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Contribuição Social sobre o

Lucro Líquido

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. JOSE MARCIO DINIZ FILHO, pela recorrente, e ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO, pela recorrida.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



Julgados Selecionados

Mandado de Segurança nº 16.903-DF*

RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
IMPETRANTE: EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A
IMPETRANTE: FERNANDO RODRIGUES
ADVOGADO: TAÍS BORJA GASPARIAN E OUTRO(S)
IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA SECRETARIA DE
COMUNICAÇÃO SOCIAL DA PRESIDÊNCIA DA
REPÚBLICA
INTERES.: UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE DADOS RELATIVOS AOS VALORES GASTOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM PUBLICIDADE E PROPAGANDA. DIREITO À INFORMAÇÃO. PUBLICIDADE. DADOS NÃO SUBMETIDOS AO SIGILOPREVISTO NO ART. 5º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato que negou o fornecimento de dados relativos aos valores gastos pelos órgãos da Administração Federal, direta e indireta, nos anos 2000 a 2010, e no atual, com publicidade e propaganda, discriminando-os por veículo de comunicação.

2. Nos termos do art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

3. O art. 220, § 1º, da Constituição Federal, por sua vez, determina que nenhuma lei contere dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XVI.

4. A regra da publicidade que deve permear a ação pública **não só recomenda, mas determina**, que a autoridade competente disponibilize à imprensa e a seus profissionais, sem discriminação, informações e documentos não protegidos pelo sigilo.

* *In* Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 229, p. 83.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

5. Os motivos aventados pela autoridade coatora, para não atender a pretensão feita administrativamente – "preservar estratégia de negociação de mídia" e que "Desnudar esses valores contraria o interesse público" (fl. 26e) –, não têm respaldo jurídico. Ao contrário, sabendo-se que milita em favor dos atos administrativos a presunção de legitimidade e que a regra é dar-lhes a mais irrestrita transparência – sendo, ainda, as contratações precedidas das exigências legais, incluindo-se licitações –, nada mais lícito e consentâneo com o interesse público divulgá-los, ou disponibilizá-los, para a sociedade, cumprindo, fidedignamente, a Constituição Federal.

6. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região).

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Teori Albino Zavascki e Castro Meira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

A EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A e o jornalista FERNANDO RODRIGUES, devidamente qualificados, impetraram o presente mandado de segurança, com fundamento nos arts. 5º, XIV, XXXIII, LXIX, 37, caput, § 3º, II, 105, I, b, 220 da Constituição Federal e 211 e seguintes do RISTJ, contra ato da MINISTRA DE ESTADO DA SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Sra. HELENA CHAGAS.

Alegam os impetrantes que a autoridade impetrada violou seu direito líquido e certo ao negar-lhes o fornecimento de informação pública, assegurado pelo art. 5º,

Ministro Arnaldo Esteves Lima

XIV e XXXIII, 37, § 3º, II, e 220 da Constituição Federal, relativo à distribuição de verbas publicitárias entre órgãos federais, conforme a categoria de publicidade (item a), tipo de mídia (b), veículo de comunicação (c) e agência de publicidade (d), conforme solicitado (doc. 4).

Informam que, em resposta (doc. 5), a autoridade impetrada limitou-se a fornecer as informações pretendidas relativas ao tipo de mídia para o qual foram destinadas as verbas públicas. Aduzem que o total geral dos investimentos da Administração Federal, direta e indireta, em 2010, atingiu "a impressionante cifra de R\$ 1.628.920.472,63 (um bilhão, seiscentos e vinte e oito milhões, novecentos e vinte mil, quatrocentos e setenta e dois reais e sessenta e três centavos), sendo inquestionável o interesse público e jornalístico nos dados que permitam compreender a forma como é administrado tal montante" (fl. 3e).

Quanto à destinação de verbas por categoria de publicidade (item a) e agência (item d), a autoridade afirmou que "esse controle de valores investidos não compõe o rol de competências legais da SECOM". Contudo, negou-se, expressamente, a fornecer as informações relativas à verba destinada aos veículos de comunicação (item c).

O ato coator, segundo aduzem os impetrantes, "constitui a negativa em fornecer as informações relativas à verba destinada aos veículos de comunicação, neste aspecto obstando o acesso à informação e o exercício da atividade de imprensa" (fl. 4e).

A impetrada justifica a negativa, argumentando que "os valores destinados a cada veículo de comunicação não são disponibilizados, para preservar a estratégia de negociação de mídia promovida anualmente pela SECOM com esses veículos. Desnudar esses valores contraria o interesse público, uma vez que implicaria na perda da capacidade de negociação da administração pública e pode resultar em prejuízo ao erário por dificultar a obtenção de melhores preços na contratação de mídia" (fl. 26e).

Os impetrantes impugnaram tal argumentação, invocando o arcabouço jurídico, doutrinário e jurisprudencial, aplicável, pugnano, ao final, pela concessão delimitar, determinando-se à impetrada "que forneça, aos impetrantes, os dados relativos aos valores gastos pelos órgãos da administração direta e indireta, nos anos de 2000 a 2010, inclusive, e no atual período, com publicidade e propaganda, discriminando-os por veículo de comunicação nos termos do item c do requerimento formulado (doc. 4)" (fl. 13e).

A inicial veio instruída com as peças de fls. 15e e seguintes, custas recolhidas (fl. 36e).

A União requereu seu ingresso no feito (fl. 50e).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 55/110e). Sustenta, em síntese, que, pelo Ofício 58/2011-SECOM, (doc. 5), as informações pretendidas foram apresentadas, na forma de 16 planilhas (cópias anexas), com dados obtidos no Instituto para Acompanhamento da Publicidade (IAP), entidade civil com a qual a SECOM mantém Acordo de Cooperação Técnica com o fim de "processamento de dados, referentes às veiculações publicitárias autorizadas pelas agências, por ordem e conta de anunciantes do Poder Executivo Federal" (fl. 56e).

Alega que os relatórios do IAP não permitem fornecer informações das veiculações "por categoria", nem "por agência de publicidade". Aduz que "as informações avalores destinados a cada veículo de comunicação não são disponibilizadas, para preservar a estratégia de negociação de mídia promovida anualmente pela SECOM com esses veículos" (fl. 56e).

Apresenta as "RAZÕES DA AUTORIDADE" (fl. 57e), concluindo, ao cabo das bem elaboradas informações, que não houve ato abusivo, nem ilegal, da autoridade, nem direito líquido e certo a ser amparado.

Na petição de fls. 127/140e, a UNIÃO apresentou "Informações complementares".

Na decisão de fls. 142/143e, foi indeferida a liminar requerida, tendo em vista a natureza satisfativa da pretensão.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República ANTONIO FONSECA, opina pela concessão da ordem (fls. 150/166e).

Tendo em vista a edição da Lei 12.527/11, publicada em 18/11/11, que "regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal", foi determinada a intimação das partes a manifestarem seu interesse no julgamento do feito.

A UNIÃO alegou que, diante do período de vacância previsto no art. 47 da Lei 12.527/11 e da necessidade de edição de decreto para regulamentação de seus dispositivos, eventual pronunciamento seria incompleto e inconclusivo. Por esses motivos, requereu a concessão de novo prazo, a contar de 16/5/12, para que possa se manifestar com base nos ditames na nova legislação.

A impetrante informa que possui interesse no julgamento do feito, pois seu pedido está amparado no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, tendo em vista o caráter público das informações requeridas.

A UNIÃO apresentou nova petição em que sustenta que, com a edição da Lei 12.527/11, o presente mandado de segurança não é a via adequada a satisfação da pretensão dos impetrantes, pois a) o pedido de informações não é mais formulado diretamente ao Ministro de Estado; e b) é facultada a interposição de recursos administrativos, com efeito suspensivo.

Ministro Arnaldo Esteves Lima

Alega que a) "os gastos despendidos pelos órgãos e entidades com veiculação, por intermédio das respectivas agências de propaganda, não são encaminhados à SECOM" (fl. 188e); b) possui apenas informações repassadas pelo Instituto para o Acompanhamento da Publicidade – IAP; c) os dados coletado pelo IAP "não são fonte segura de informação que possam ser entendidos como caracterizadores de gastos efetivamente realizados com cada veículo de divulgação" (fl. 189e). Desse modo, a pretensão dos impetrantes não poderia ser atendida, pois o art. 7º, IV, da Lei 12.527/11 somente garante a obtenção de "informação: primária, íntegra, autêntica e atualizada" (fl. 189e).

Por fim, aduz que, de acordo com o Decreto 7.724/12, que regulamentou a Lei 12.527/11, não serão atendidas solicitações de dados desproporcionais, desarrazoados e que demandam trabalhos adicionais, situação em que se enquadra a pretensão dos impetrantes, pois solicitam informações referentes a período superior a dez anos e que não são de conhecimento da autoridade impetrada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

1 – Postulam os impetrantes, em síntese, conforme item 32 da inicial, que se determine à autoridade impetrada que lhes forneça "os dados relativos aos valores gastos pelos órgãos da administração direta e indireta, federais, nos anos 2000 a 2010, e no atual, com publicidade e propaganda, discriminando-os por veículo de comunicação, nos termos do item c do requerimento formulado (doc. 4)".

1.1 – Em resposta, no item 4 do doc. 5 (fl. 25e), a autoridade impetrada recusou-se a disponibilizar tais valores, na forma pretendida, "para preservar a estratégia denegociação de mídia promovida anualmente pela SECOM com esses veículos. Desnudar esses valores contraria o interesse público, uma vez que implicará a perda de capacidade de negociação da Administração e pode resultar em prejuízo ao erário por dificultar a obtenção de melhores preços na contratação de mídia".

2 – Sobreveio a presente ação. Os impetrantes – empresa jornalística e jornalista, respectivamente – fundamentam seu pleito, em substância, nos seguintes preceitos da CF:

Art. 5º - XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII – todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, **ressalvadas aquelas, cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;**

Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

princípios da legalidade, impessoalidade moralidade, **publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte: (EC nº 18/98, EC nº 19/98, EC nº 20/98, EC nº 34/2001, EC nº 41/2003, EC nº 42/2003 e EC nº 47/2005)

§ 3º – A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

Art. 220 – A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, **não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.**

§ 1º – Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XVI. (Grifamos)

3 – Há liquidez e certeza, pois a prova é preconstituída, apoiada em documentos. O ajuizamento ocorreu antes de expirado o prazo de 120 dias, a que se refere o art. 23 da Lei 12.016/99. A controvérsia é quanto à matéria de direito, o que não afasta a via mandamental, conforme Súmula 625/STF.

4 – É plausível, razoável, jurídico, legítimo mesmo, que os impetrantes, cujo labor essencial é bem informar à população, busquem, perante órgãos públicos como fontes, dados existentes, em tese relevantes, que lhes permitam fazê-lo. Na outra face, a regra da **publicidade**, que deve, necessariamente, permear a ação pública, não só recomenda mas, determina mesmo, que a autoridade competente disponibilize à imprensa e a seus profissionais, sem discriminação, informações e documentos, não protegidos pelo sigilo, que é excepcional, dando fiel cumprimento a tão relevante princípio constitucional, republicano.

4.1 – Na espécie, partindo do contexto normativo constitucional, em particular os preceitos transcritos, não há como, juridicamente, escamotear o direito líquido e certo dos impetrantes. As informações e valores que pretendem são de nítido interesse coletivo, não se fazendo, outrossim, presentes as exceções que visam resguardar a segurança da sociedade e do Estado, conforme inscrito na parte final do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal.

4.2 – Aliás, cogentemente, o § 1º do art. 220 da Constituição Federal prescreve: "Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV".

5 – Por sua vez, a motivação apresentada pela autoridade impetrada, para não atender à alínea c (fl. 23e, doc. 4), insere em sua resposta (fl. 25e, doc. 5) aos impetrantes – "preservar estratégia de negociação", ou seja, obter melhores preços –, por mais relevante que seja, é inconsistente, todavia, sob o prisma jurídico, com toda vênua, para excluir o dever primário, básico, fundamental, de disponibilizar ao

público, à cidadania, à imprensa, tais gastos efetuados pelos entes administrativos, com publicidade.

5.1 – Note-se que o Decreto 6.555/08, que dispõe sobre as ações de comunicação do Poder Executivo, expressivamente, dentre as diversas diretrizes que enumera, a serem cumpridas, insere a "afirmação dos valores e princípios da Constituição". Deixar de atender pleito como o presente, atrita, claramente, com tal desiderato, vulnerando garantias e princípios contidos na Constituição Federal, conduta que não deve ser prestigiada, com todo respeito.

6 – Quanto à atribuição da SECOM, para o fim, tal resulta da Lei 10.683/03, art. 2º-B, inciso V, que estabelece competir-lhe assistir direta e imediatamente ao Senhor Presidente da República no desempenho de suas atribuições, especialmente "na coordenação, normatização, supervisão e controle da publicidade e de patrocínios dos órgãos e das entidades da administração pública federal, direta e indireta, e de sociedades sob controle da União" (incluído pela Lei 11.497/07).

6.1 – Assim, mesmo as empresas públicas e sociedades de economia mista federais, não obstante o que se contém no art. 173 e segs. da Constituição Federal, submetem-se à centralização, perante a SECOM, quanto a suas publicidades, inclusive mercadológicas.

7 – Os motivos aventados pela autoridade coatora, para não atender à pretensão feita administrativamente – "preservar estratégia de negociação de mídia" e que "Desnudar esses valores contraria o interesse público" (fl. 26e, item 4) –, não têm respaldo jurídico, data venia. Ao contrário, sabendo-se que milita em favor dos atos administrativos a presunção de legitimidade e que a regra é dar-lhes a mais irrestrita transparência – sendo, ainda, as contratações precedidas das exigências legais, incluindo-se licitações –, nada mais lícito e consentâneo com o interesse público divulgá-los ou disponibilizá-los para a sociedade, cumprindo, fidedignamente, a Constituição Federal e mesmo a legislação ordinária, que assim preconizam, v.g. Lei 9.784/99, art. 2º e seguintes.

7.1 – Embora despiciendo, lembre-se que, sob o influxo da denominada **teoria dos motivos determinantes**, de há muito sedimentada pelo nosso Direito Administrativo, quando eles se divorciam da realidade fático-jurídica, na prática ou não prática do ato administrativo, este ficará viciado, nulo de pleno direito ou anulável, conforme a natureza absoluta ou relativa do vício, competindo ao Judiciário, caso provocado, observado em todo o seu contexto e alcance o devido processo legal, restaurar a supremacia do direito violado. No caso, os motivos apontados como determinantes da não disponibilização, por veículo de comunicação, dos valores gastos com publicidade divorciam-se, inteiramente, de nossa ordem jurídico-constitucional, não devendo subsistir, pois violam preceitos fundamentais, suficientes em si mesmos, de aplicabilidade direta e imediata, tal como se lê no § 1º do art. 5º da Constituição Federal.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

8 – Com absoluta pertinência, em seu alentado voto na ADPF 130/DF, que declarou não recepcionada pela atual Constituição Federal, a Lei 5.250/67 (famosa Lei de Imprensa), o eminente Ministro AYRES BRITTO, Relator, consignou, expressivamente, em parte da ementa:

A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome “**Da Comunicação Social**” (Capítulo V do Título VIII). **A imprensa como plexo ou conjunto de “atividades” ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de expressão jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como o mais evoluído estado de civilização.**

8.1 – Em última *ratio*, o que desejam os impetrantes, com os dados de fato pretendidos, é viabilizar, no particular, o cumprimento de sua tarefa, que tem especial assento na Carta Magna, de examinar o respectivo conteúdo e, com fidelidade, bem informar à comunidade Nacional, credora definitiva das informações de interesse ou mesmo utilidade pública.

9 – Peço licença para reportar-me, ainda, ao substancioso parecer emitido pelo ilustre Dr. ANTONIO FONSECA, Subprocurador-Geral da República (fls. 150/166), que abordou, analiticamente, “**A Segurança do Estado e da Sociedade: limites ao acesso**”, as “**Razões da Recusa**”, “**Informação por meio de certidão**”, “**Direito à informação: a força dos precedentes**”, “**O alcance da Lei 12.232/10 (art.16)**”, “**O dever de transparência na Lei de Finanças**”, “**A competência da SECOM**”, “**O argumento do interesse privado**”, “**A filosofia do governo aberto**”, **afastando**, ao cabo de contas, convincentemente, todos os óbices levantados pela autoridade impetrada, para não atender o pretendido. Referido parecer ficou assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DOCUMENTO PÚBLICO. ACESSO. GASTOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. 1 – Para o exercício do direito à informação (CF/1988, art. 5º, XXXIII), não se exige que os dados contidos em documento público sejam fornecidos sempre com precisão e sob a forma de certidão. 2 – De acordo com o art. 6º, incisos I, VI, VIII e IX, do Decreto Federal nº 6.555/2008, e documentado nos autos (Acordo de Cooperação Técnica), a autoridade impetrada detém a

Ministro Arnaldo Esteves Lima

competência para fornecer as informações solicitadas pelos impetrantes. **3** – Permite-se acesso a documento público inclusive para atendimento de interesse particular. Essa franquia reflete a filosofia do “governo aberto” (*Open Government Partnership*), com a qual o Governo da Presidente Dilma está comprometido. **4** – Conforme o art. 5º, XXXIII, e o art. 37, § 3º, II, da CF/1988, as únicas limitações ao acesso a documentos públicos de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral são constituídas por dados e informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, ou que digam respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. A preservação de estratégia de negociação de mídia com os veículos de comunicação não se enquadra em qualquer das limitações acima. **5** – Parecer pela concessão da segurança.

Por oportuno, cumpre transcrever os seguintes trechos do parecer ministerial (fls. 155/164e):

Razões da recusa

Por outro lado, nota-se um conflito de posicionamentos a respeito de a autoridade impetrada dispor ou não das informações requeridas pelos impetrantes.

Nesse sentido, no Ofício n.º 58/2011/GAB/SECOM-PR (fls. 25/26), apontado como coator, a autoridade impetrada não nega que disponha os dados, mas busca justificar o seu não fornecimento. Porém, ao prestar informações nos autos, assevera tanto não deter competência legal para fornecê-los, como não dispor dos referidos dados.

.....
Extrai-se dos autos que a autoridade impetrada dispõe dos dados requeridos, mas se recusa a fornecer cópia deles sob o argumento de não serem exatos, já que consistem em pedidos de inserção (PI), que não equivalem precisamente aos valores efetivamente gastos discriminados por veículo de comunicação.

Nessa situação, nada impede que a autoridade impetrada os forneça sob a ressalva de que não correspondem precisamente aos gastos efetivos em questão, sobretudo porque sobre eles não recai nenhum tipo de sigilo exigido pela Constituição da República, como já explanado.

A competência da SECOM

Além disso, a competência da SECOM para fazer o controle ou manter registros relativos aos valores totais gastos por todos os órgãos das Administrações Direta e Indireta do Governo Federal pode ser deduzida do disposto no art. 6º, incisos I, VI, VIII e IX, do Decreto Federal n.º 6.555/2008, ainda que a SECOM disponha apenas dos pedidos de inserção, sem relação necessária com os gastos efetivos.

A propósito, os impetrantes fizeram expressa referência, em seu requerimento, ao fato de que as informações e os dados requeridos estariam contidos em relatórios anuais produzidos pelo IAP para a SECOM (fl. 24), em atendimento a Acordo de Cooperação Técnica entre essas entidades, que prevê expressamente tal encargo (fls. 84/85).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Com efeito, considerando-se que os referidos relatórios foram produzidos e remetidos para a SECOM, para o cumprimento de suas específicas atribuições, fica afastado qualquer interesse jurídico por parte de outras entidades da Administração Indireta do Governo Federal, sendo desnecessário dar-lhes ciência da tramitação do presente *mandamus*.

Em síntese, pelo inciso X, art. 5º, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas; pelo XXXIII, também há proteção às informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Afora tais exceções, a regra é a publicidade irrestrita, tal como vimos dos dispositivos transcritos e, ainda, do art. 93, IX e X, da mesma Carta Magna, aqui, especificamente quanto às decisões do Judiciário, inclusive no campo administrativo.

Há de prevalecer, portanto, no caso, a regra geral da publicidade e acessibilidade às informações, legitimamente pretendidas pelos Impetrantes, o que se sintoniza com a norma do art. 5º, da LICC (atual LINDB), segundo a qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ora, a observância do princípio da publicidade pela administração, insere-se no seu fim social e atende ao bem comum, pois "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" – Parágrafo único, do seu art. 1º.

Logo, visando a pretensão a obter elementos de fato que permitam fazer reportagem a respeito, a qual se destina ao povo, pois se trata de jornal, nada mais coerente que se atenda a tal pleito, em face das franquias constitucionais arroladas.

Gize-se, aliás, que em 18/11/11 foi publicada a Lei 12.527, dispondo sobre acesso a informações previsto nos arts. 5º, XXXIII, 37, § 2º, II e 216, § 2º, todos da CF, a qual, respeitadas as exceções já apontadas, abre e determina ampla publicidade aos atos dos Poderes Públicos, em todas as unidades federativas, órgãos diretos e indiretos, de tal modo que, penso mesmo que este *mandamus* não mais se justificaria, porque despido de interesse processual, pois administrativamente deveria ser atendido o pleito. No entanto, após intimadas, a autoridade impetrada e a UNIÃO apresentaram impugnação reiterando a inviabilidade do pedido dos impetrantes, o que motiva, ainda, o interesse no julgamento deste writ.

Ante o exposto, **concedo a segurança**, nos termos do pedido (fl. 13e, itens 32/33), devendo a autoridade impetrada, em prazo razoável, não superior a 30 dias, cumprir esta decisão. Custas na forma da lei. Honorários indevidos, conforme Súmula 105/STJ.

É o voto.



VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A e por FERNANDO RODRIGUES, com fulcro no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, contra ato alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, que teria negado acesso a documentos requisitados acerca da publicidade da União e de entes vinculados. A pessoa de direito público figura nowrit como interessada.

Adoto os termos do percuciente relatório produzido pelo Min. Arnaldo Esteves Lima.

Em apertada síntese, ele descreve que os impetrantes postulam a entrega de informações sobre a distribuição de verba pública para manutenção dos contratos de publicidade a cargo dos diversos órgãos, entidades e empresas vinculadas à União. Indica que a autoridade arrolada como coatora forneceu os dados, indexados pelo tipo de mídia, tendo se negado a indicar as "informações relativas à verba destinada aos veículos de comunicação". Compulsando os autos, noto que as informações da autoridade bem descrevem a insurgência (fl. 56, e-STJ):

Pelo Ofício nº 58/2011/GAB/SECOM-PR, de 15.4.2001 (doc. 05, juntado pelos impetrantes), as informações foram apresentadas na forma de 16 (dezesseis) planilhas (cópias anexas), com dados obtidos junto ao Instituto para Acompanhamento da Publicidade (IAP), entidade civil com a qual esta Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (SECOM) amntém Acordo de Cooperação Técnico (Termo firmado em 16.10.2008, cópia anexa) com o fim de 'processamento de dados referentes às veiculações publicitárias autorizadas pelas agências, por ordem e conta de anunciantes do Poder Executivo Federal'.

Nesse ofício, esclareceu-se aos impetrantes que os relatórios fornecidos pelo IAP não permitem fornecer informações das veiculações 'por categoria', nem 'por agência de publicidade', ao tempo em que se ressaltou que as informações a 'valores destinados a cada veículo de comunicação não são disponibilizados para preservar a estratégia de negociação de mídia promovida anualmente pela SECOM com esse veículos.

Os impetrantes, não satisfeitos com a resposta obtida, buscam obter agora provimento jurisdicional para obrigar a dita autoridade coatora a fornecer as informações solicitadas nos termos do item 2, alínea 'c', do mencionado documento 04"

Os impetrantes embasam o direito líquido e certo ao recebimento das informações, classificadas e referentes aos gastos por cada um dos veículos de comunicação, nos arts. 5º (XIV e XXXIII), 37 (*caput*) e no § 3º do art. 220, todos da Constituição Federal.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Em sumário, a autoridade alega que não pode fornecer os dados – como pleiteado no writ –, pois "desnudar esses valores contraria o interesse público, uma vez que implicará a perda da capacidade de negociação da Administração e pode resultar em prejuízo ao erário por dificultar a obtenção de melhores preços na contratação de mídia", nos termos do relator.

Cabe notar que a União, interessada, indica que, com o advento da Lei n. 12.527/2011, houve regulamentação aplicável à demanda. Portanto, o Decreto n. 7.724/2012 determinaria não ser aceitável a entrega de "*dados desproporcionais, desarrazoados e que demandam trabalhos adicionais (...), pois solicitam informações referentes a período superior a dez anos e que não são de conhecimento da autoridade impetrada*".

Pedi vistas dos autos em razão do ineditismo da matéria e de sua relevância.

É, no essencial, o relatório.

A matéria é relevante, já que o tema possui ineditismo, em especial após o advento de novo marco legal, referente ao acesso público às informações estatais.

É claro que o art. 37, caput, da Constituição Federal já havia inserido o princípio da publicidade como uma das pedras fundadoras da ação da Administração Pública e do Estado, em sentido amplo.

Contudo, com a vigência da lei de acesso à informação pública, Lei Federal n. 12.527/2011, tenho que há uma aplicação direta da necessidade de fornecer as informações pretendidas. Transcrevo excertos do diploma legal referido:

"Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

(...)

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

(...)

V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

(...)

Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

(...)

Ministro Arnaldo Esteves Lima

III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

(...)

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

(...)

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa:

(...)

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores."

De fato, da leitura dos dispositivos transcritos se infere que a nova Lei demanda o acesso amplo às informações pretendidas. Isso porque – ao que conste – não estão elas rotuladas como sigilosas ou, ainda, não envolvem a intimidade de pessoas físicas e os seus direitos.

Em meu sentir, a negativa no fornecimento dos dados pedidos não foi devidamente justificada, pois não é possível vedar o acesso de informações públicas por meio da motivação indicada, relacionada à negociação de contratos ou, ainda, aos embaraços administrativos. Tem-se que a apreciação dos motivos torna-se imperiosa, como bem salientou o relator:

"No caso, os motivos apontados como determinantes da não disponibilização, por veículo de comunicação, dos valores gastos com publicidade, divorciam-se inteiramente de nossa ordem jurídico-constitucional, não devendo subsistir, pois violam preceitos fundamentais, suficientes em si mesmos, de aplicabilidade direta e imediata, tal como se lê no § 1º do art. 5º da Constituição Federal."

De um lado, há as disposições constitucionais referentes ao acesso à informação, à liberdade de imprensa e sua atuação, e o inovador controle do Estado pela sociedade; do outro lado, não há a definição de tais dados como sigilosos ou relacionados à defesa da soberania nacional.

Portanto, visualizo o direito líquido e certo pretendido.

Ante o exposto, acompanho o relator e concedo a segurança.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

Os argumentos da União, a meu juízo, são extremamente frágeis. Primeiro – talvez esse fosse o mais poderoso –, o de que a divulgação desses dados implicaria em eventuais prejuízos por levar a público as estratégias de negociação. Ora, se esse argumento fosse aplicado efetivamente à Administração Pública, não poderíamos ter a Lei de Licitações, porque ela escancara o funcionamento da própria máquina administrativa. Segundo, embora essa demanda tenha iniciado antes da nova lei de acesso aos dados públicos, temos que aplicar a nova legislação a esta matéria.

Então, a rigor, temos aqui a primeira manifestação – e já ocorre na Primeira Seção, e não nas Turmas e na Primeira Instância – acerca da nova legislação.

Por isso, acompanho integralmente o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Empresa Folha da Manhã e outro em face de ato da Exma. Sr^a Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República consistente na negativa de fornecer aos impetrantes informações públicas atinentes à distribuição de verbas publicitárias entre órgãos federais, notadamente em relação às verbas destinadas aos veículos de comunicação.

Os impetrantes pretendem garantir o direito de acesso à informação de evidente interesse público, bem como ao exercício de atividade de imprensa, que lhes é assegurado pelos arts. 5º, incisos XIV e XXXIII, 37, § 3º, inciso II, e 220 da Constituição Federal.

Asseveram que o argumentado adotado pela autoridade coatora de que "os valores destinados a cada veículo de comunicação não são disponibilizados para preservar a estratégia de negociação de mídia promovida anualmente pela SECOM" (fl. 4-e), além de infringir as normas constitucionais mencionadas, que limitam o sigilo àquelas informações que sejam imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, viola o disposto nas Leis 4.680/1965, 8.666/1993 e 12.232/2010, e no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, segundo os quais a contratação com o Poder Público deve ser precedida de processo licitatório, objetivando garantir a obtenção do melhor preço e condições de contratação para a administração, bem como a igualdade de condições entre os particulares.

Requerem a concessão da ordem, a fim de se determinar à autoridade impetrada que "forneça, aos impetrantes, os dados relativos aos valores gastos pelos órgãos da administração direta e indireta federais, nos anos

Ministro Arnaldo Esteves Lima

de 2000 a 2010, inclusive, e no atual período, com publicidade e propaganda, discriminando-os por veículo de comunicação" (e-STJ fl. 13).

Em suas informações, a autoridade coatora discorre sobre a competência da SECOM nos termos da Lei 10.683/2003, alterada pela Lei n. 11.497/2007, bem como no Decreto n. 6.555/2008 (art. 6º, III), os quais não lhe conferem a atribuição de controlar ou manter registros relativos a valores totais gastos por todos os órgãos das administrações federais diretas e indiretas.

Ressalta que (i) a SECOM não dispõe dos dados referentes a "quanto cada jornal, revista, rádio, TV, empresa de outdoor, sítio de *internet* etc. recebeu de órgãos federais (administrações direta e indireta)" (e-STJ fl. 59); (ii) os relatórios anuais produzidos pelo IAP - Instituto para o Acompanhamento da Publicidade para a SECOM fornecem dados oriundos de Pedidos de Inserção (PI) enviados ao IAP pelas agências de propaganda contratadas pelos órgãos e entidades, mas não correspondem a efetivos valores pagos os veículos de comunicação; e (iii) nos termos da legislação que rege as licitações e contratos de serviços de publicidade (Leis ns. 4.680/1965, 8.666/1993 e 12.232/2010), as informações sobre os valores pagos a fornecedores e veículos devem ser divulgadas na internet pelos totais de cada tipo de serviço e de cada meio de divulgação, não havendo determinação de que se indiquem os valores relacionados a nome individualizado de veículo.

Às fls. 127/140-e, a União apresentou informações complementares, destacando a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada que não praticou qualquer ato ilegal no caso dos autos, porquanto "a prestação de contas é realizada pela agência de publicidade ao órgão que realizou a licitação, e somente são pagos os pedidos de inserção efetivamente atendidos" (e-STJ fl.133), o que evidencia a impossibilidade da SECOM reunir e consolidar o montante gasto por toda a Administração Pública Federal relativa à publicidade e propaganda por veículo de comunicação. Ressaltou, ainda, que as atribuições previstas no Decreto n.6.555/2008 estão limitadas à coordenação técnica dos trabalhos desenvolvidos pelas agências de publicidade contratadas através de processo licitatório.

Discorre, ainda, sobre a ausência de dispositivo legal que determine a divulgação de dados solicitados pelo impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança.

Em seguida, a União manifestou-se pela perda do objeto do presente mandamus, tendo em vista a entrada em vigor da Lei 12.527/2011, que (i) afasta a competência do Ministro de Estado de proferir decisão direta em pedido de informação; e (ii) prevê a faculdade de o interessado interpor três recursos no âmbito administrativo, o primeiro dirigido à autoridade superior a que exarou a decisão impugnada, outro dirigido à Controladoria-Geral da União (CGU), e, por fim, aquele dirigido à Comissão Mista de Avaliação, do que decorre a ausência de interesse processual.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Reitera que "os gastos despendidos pelos órgãos e entidades com veiculação, por intermédio das agências de propaganda, não são encaminhados à SECOM", e "os dados coligidos pelo IAP [Instituto para o Acompanhamento da Publicidade, entidade privada mantida por agências de propaganda] não são fonte segura de informação que possam ser entendidos como caracterizadores de gastos efetivamente realizados com cada veículo de divulgação, a ponto de estarem enquadrados nas disposições da Lei n. 12.527/2001 (Lei de Acesso à Informação)".

Na sessão do dia 27.6.2012, votou Sua Exa. o Ministro Arnaldo Esteves de Lima, relator do presente processo, no sentido de conceder a segurança para determinar a autoridade coatora que forneça, no prazo de 30 dias, os dados relativos aos valores gastos, no período de 2000 a 2010, e no período atual pelos órgãos da administração direta e indireta com publicidade e propaganda, discriminando-os por veículos de comunicação.

Na sequência, votaram pela concessão da segurança os Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho concedendo a segurança.

Presidente e demais colegas, por reputar ser a matéria aqui discutida de extrema relevância, a merecer ampla reflexão deste órgão colegiado, pedi vista para examinar com mais vagar.

Conforme se afere da exordial, o objeto do presente mandado de segurança cinge-se ao fornecimento de dados relativos à distribuição de verbas publicitárias da administração direta e indireta no período compreendido entre 2000 a 2010, além do atual período, discriminando-os em relação ao veículo de comunicação.

A Constituição Federal, em seus arts. 5º, XXXIII e XIV, 37, § 3º, II, ao instituir a publicidade como princípio de regência da Administração Pública em todas as esferas e níveis de atuação, garantiu um avanço no processo de desenvolvimento democrático, na medida em que estabeleceu que o Poder Público deve agir com transparência, a fim de que os administrados tenham acesso ao que está sendo feito às expensas do recurso público.

É certo que a própria Carta Magna admitiu que esse direito de acesso aos atos que reproduzem a atuação do Poder Público não é absoluto, pois ficam resguardados da exposição pública os documentos e informações (i) cujo sigilo seja considerado imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, assim considerados aqueles que tragam ameaça à soberania, à integridade territorial nacional ou às relações internacionais, nos termos do art. 6º da Lei 11.111/2005; e (ii) aqueles relacionados à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, nos termos do art. 7º da Lei 11.111/2005.

Também a Lei de Acesso à Informação (nº 12.527, de 18 de novembro de 2011), que regulou os procedimentos a serem observados na divulgação de dados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, teve o intuito de garantir o acesso público a informações e documentos da Administração Pública, propiciando um maior controle da sociedade sobre os atos estatais. Segundo

Ministro Arnaldo Esteves Lima

prescrito no art. 6º dessa novel legislação, possuem acesso restrito ao público em geral apenas as informações sigilosas, assim consideradas aquelas imprescindíveis para a segurança da sociedade e do Estado (inciso III do art. 4º), bem como as informações pessoais relacionadas "à pessoa natural identificada ou identificável (inciso IV do art. 3º).

Oportuno citar, ainda, a Lei Complementar n. 101/2005, que, em seu art. 48, parágrafo único, inciso II, determina a liberação de informações sobre a execução orçamentária e financeira, como forma de garantir a transparência nos gastos públicos, não havendo na mencionada norma qualquer exceção em relação aos dispêndios com publicidade.

Feitas essas considerações, entendo que a segurança merece ser acolhida.

Explico.

O primeiro argumento utilizado pela autoridade impetrada, ainda na esfera administrativa, para obstar o acesso da impetrante às informações relativas a verba destinada aos veículos de comunicação foi no sentido de que

"os valores destinados a cada veículo de comunicação não são disponibilizados para preservar a estratégia de negociação de mídia promovida anualmente pela SECOM com esses veículos. Desnudar esses valores contraria o interesse público, uma vez que implicará a perda de capacidade de negociação da Administração e pode resultar em prejuízo ao erário por dificultar a obtenção de melhores preços na contratação da mídia" (e-STJ fl.26).

Todavia, tal justificativa não encontra amparo nas legislações constitucional e infraconstitucional acima mencionadas, a uma porque tais informações não se enquadram na ressalva prevista na Constituição Federal, no que tange às questões de segurança da sociedade e do Estado, ao contrário, são informações de interesse coletivo e geral, cujo acesso visa garantir o controle social que deve ser realizado sobre os gastos públicos, expondo-se, portanto, a divulgação oficial.

Por outro lado, como bem observou a impetrante, a obtenção de melhor preço e condições para a administração pública é obtido por meio do processo licitatório para contratação de publicidade, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e das Leis 4.680/1965, 8.666/1993 e, especialmente, a 12.232/2010, que estabeleceu regras gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, prevendo, em seu art. 16, parágrafo único, o acesso a qualquer interessado de todas as informações referentes aos contratos de publicidade, as quais serão, inclusive, divulgadas na rede mundial de computadores.

Destarte, a preservação da estratégia de negociação de mídia não é justificativa capaz de legitimar a recusa da autoridade impetrada em prestar as informações em comento.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

A autoridade coatora argumenta, ainda, que (i) a Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República SECOM não tem atribuição de controlar e manter registros relativos a "valores totais gastos por todos os órgãos das administrações federais direta e indireta", razão pela qual não teria como fornecer as informações requeridas pela impetrante; (ii) a SECOM apenas dispõe das informações que lhe são repassadas pelo IAP, as quais são recebidas pelas agências de propaganda contratadas pelos órgãos e entidades governamentais, e se referem ao número de pedidos de inserção efetuados junto aos veículos de divulgação; e (iii) tais pedidos de inserção, em geral, não correspondem à efetiva divulgação da peça publicitária, pois nem todos os pedidos de inserção são efetivamente atendidos.

Com efeito, a competência da SECOM para realizar o controle e o registro dos valores utilizados por todos os órgãos da Administração Direta e Indireta do Governo Federal decorre das atribuições que lhe são conferidas pelo Decreto 6.555/2008, do qual vale transcrever os seguintes dispositivos:

6º Cabe à Secretaria de Comunicação Social:

I - coordenar o desenvolvimento e a execução das ações de publicidade, classificadas como institucional ou de utilidade pública, e as de patrocínio, derresponsabilidade dos integrantes do SICOM e que, com ela de acordo, exijam esforço integrado de comunicação;

VI - coordenar negociações de parâmetros para compra de tempos e espaços publicitários de mídia pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal; VIII - examinar e aprovar as minutas de edital de licitação dos integrantes do SICOM, com seus anexos, destinado à contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda; (Redação dada pelo Decreto nº 7.379, de 2010)

XVI - atribuir limites de despesas com publicidade aos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com vistas ao cumprimento da legislação eleitoral, e estabelecer regras para o encaminhamento de requerimentos e consultas ao Tribunal Superior Eleitoral nos assuntos atinentes às ações de comunicação do Poder Executivo Federal. (Redação dada pelo Decreto nº 7.379, de 2010)

Como bem ponderou o douto representante do Ministério Público Federal,

(...) os impetrantes fizeram expressa referência, em seu requerimento, ao fato de que as informações e os dados requeridos estariam contidos em relatórios anuais produzidos pelo IAP para a SECOM (fl. 24), em atendimento a Acordo de Cooperação Técnica entre essas entidades, que prevê expressamente tal encargo (fls. Com efeito, considerando-se que os referidos relatórios foram produzidos e remetidos para a SECOM, para 8485) o cumprimento de suas específicas atribuições, fica afastado qualquer interesse jurídico por parte de outras entidades da Administração Indireta do Governo Federal, sendo desnecessário dar-lhes ciência da tramitação do presente mandamus.

Destarte, não há como se afastar a responsabilidade da SECOM, como órgão de imprensa com atuação em todo o território nacional, em prestar as informações solicitadas, que a própria autoridade admite possuir.



Ministro Arnaldo Esteves Lima

E mais, mesmo considerando que aquela Secretaria apenas dispõe dos relatórios anuais produzidos pelo IAP - Instituição para Acompanhamento da Publicidade (associação civil de âmbito nacional a quem compete proceder ao desenvolvimento, implantação e preparo de relatórios, realização de estudos e análises e processamento de dados referentes às veiculações publicitárias, do Poder Executivo Federal), e a imprecisão desses relatórios quanto aos gastos por veículo de comunicação, não há razão para se manter o sigilo sobre tais informações, até porque não há exigência legal de que tais dados sejam confeccionados na forma de certidão, e revestidos de exatidão, mas apenas que sejam disponibilizados aos interessados.

Assim, se a própria autoridade administrativa afirma possuir os dados que lhe são repassados pelo IAP, referente ao número de pedidos de inserção solicitados por diversas agências de propaganda contratadas pelos órgãos e entidades governamentais junto aos veículos de divulgação, devem ser rechaçadas todas as dificuldades e embaraços criados pelo próprio Estado ao fornecimento dessas informações aos interessados, a fim de garantir a plena transparência na administração pública brasileira, intrinsecamente conectada aos ditames da cidadania e da moralidade pública.

Todavia, entendo que tais informações devam ser prestadas com a ressalva de que os valores discriminados são referentes apenas a intenções de gasto, e não despesas efetivamente realizadas, e que as informações repassadas à SECOM pelo IAP são produzidas sem intervenção da Administração Pública, sendo desprovidas das qualidades inerentes a informações passíveis de serem certificadas, notadamente a certeza e a fidedignidade.

Pelas considerações expostas, acompanho o voto da relatoria, no sentido de conceder a segurança, com as ressalvas elencadas acima.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0116267-9 **PROCESSO ELETRÔNICO MS 16.903/DF**
PAUTA: 14/11/2012 JULGADO: 14/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A
IMPETRANTE : FERNANDO RODRIGUES
ADVOGADO : TAÍS BORJA GASPARIAN E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA SECRETARIA DE
COMUNICAÇÃO SOCIAL DA PRESIDÊNCIA DA
REPÚBLICA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE
DIREITO PÚBLICO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região).

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Teori Albino Zavascki e Castro Meira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.



Julgados Selecionados

Mandado de Segurança nº 18.606-DF*

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
IMPETRANTE: JOÃO CIRINO DA SILVA
ADVOGADO: ANDRE FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA
IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES.: UNIÃO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ANISTIA CONCEDIDA COM BASE NA PORTARIA 1.104-GMS/1964. DECADÊNCIA DO ATO DE ANULAÇÃO. NOTAS E PARECERES DA AGU QUE NÃO SE PRESTAM À CARACTERIZAÇÃO DE MEDIDA IMPUGNATIVA NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 54 DA LEI 9.784/99. MATÉRIA EXAMINÁVEL NA VIA MANDAMENTAL. AFRONTA AO ART. 8º DA CF/88. VIOLAÇÃO REFLEXA. PRECEDENTES DO STF. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Constituição Federal, no § 5º do seu art. 37, previu que “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. De igual modo, por compreensão extensiva, incumbe à lei a determinação de prazo de decadência quando desta se tratar, conforme sobreveio no art. 54, §§ 1º e 2º, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

2. Não incide a ressalva inscrita na parte final do *caput* do art. 54 da 9.784/99, pois não se fala, em momento algum, na ocorrência de **má-fé**, vício que não pode ser presumido.

3. O conceito de "autoridade administrativa", a que alude o § 2º do art. 54 da Lei de Processo Administrativo, não pode ser estendido a todo e qualquer agente público, sob pena de tornar inaplicável a regra geral contida no *caput*, em favor da decadência.

4. Devem ser consideradas como "exercício do direito de anular" o ato administrativo apenas as medidas concretas de "impugnação à validade do ato", tomadas pelo Ministro de Estado da Justiça – autoridade que, assessorada pela Comissão de Anistia, tem **competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas**, nos termos do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/99 *c/c* 10 e 12, *caput*, da Lei 10.559/02.

5. As NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 não se enquadram na definição de "medida de autoridade administrativa" no sentido sob exame, haja vista sua natureza de pareceres jurídicos, de caráter facultativo, formulados

* In Diário de Justiça Eletrônico, de 28/06/2013.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

pelos órgãos consultivos, com trâmites internos, genéricos, os quais não se dirigem, especificamente, a quaisquer dos anistiados sob o pálio da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia.

6. Manifestações **genéricas** não podem obstar a fluência do prazo decadencial a favor de cada anistiado, que já contava com o seu **direito individual subjetivado**, materializado, consubstanciado em ato administrativo da autoridade competente, o Sr. Ministro da Justiça, subscritor da respectiva Portaria concessiva de tal benefício legal, militando, em seu prol, os princípios da legalidade, boa-fé e legitimidade, em consonância com a ordem jurídica em vigor.

7. No caso, a anulação da anistia foi promovida quando já ultrapassados mais de 9 (nove) anos, restando consumada a decadência administrativa, nos termos do *caput* do art. 54. E, mesmo se considerada, excepcionalmente, a data da publicação da Portaria Interministerial MJ/AGU 134, de 15/2/11, que instaurou procedimento de revisão das anistias, como hábil a afastar a decadência, ainda assim esta já se havia consumado.

8. Admitindo-se, ainda, que o prazo de decadência, previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, pode ser interrompido, ou mesmo suspenso, o que, em princípio, é contra a natureza do instituto (art. 207 do CC), **ainda assim**, para tanto, seria, como é, **imprescindível** – sob pena de violação às garantias maiores do devido processo, do contraditório, da ampla defesa, etc. – que o **beneficiário do prazo em curso** seja, **individualmente, cientificado** do teor do ato **interruptivo ou suspensivo**, no curso do referido prazo, na forma prescrita no art. art. 66, da Lei 9.784/99, *in verbis*: “Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento”.

9. Presume-se, por força do art. 3º da LINDB (antiga LICC), o conhecimento da lei, sendo defeso escusar o seu cumprimento sob alegação de desconhecê-la. Tal presunção, todavia, não se estende a atos administrativos, como aqueles já referidos, praticados, genericamente, nos idos de 2003 e 2006, pelo MJ e AGU, internamente, sem, contudo, dar conhecimento **pessoal aos principais interessados** na matéria, quais sejam, os beneficiados pelas anistias, ao abrigo da Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA, que dispôs: “**A Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política**”.

10. A matéria é plenamente examinável na via do *writ*, por se tratar, essencialmente, de interpretar qual o alcance das regras legais referidas, pois os fatos da anistia e da sua revogação são incontroversos, tanto quanto o é a inexistência de má-fé, vício sequer mencionado. Incide, assim, a Súmula 625/STF, a saber: “Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.”

11. Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que **situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo simples transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99**. No caso concreto, contudo, a questão a ser dirimida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Interministerial MJ/AGU 134/11 **não se vincula a eventual inconstitucionalidade da Súmula Administrativa 2002.07.0003 da Comissão de Anistia**.

12. O constituinte originário não se preocupou em definir, no art. 8º, *caput*, do ADCT, o que seria um ato de exceção, institucional ou complementar, de

Ministro Arnaldo Esteves Lima

motivação exclusivamente política, tendo tal encargo sido deixado para o legislador infraconstitucional, que criou a Lei 10.559/02.

13. Ainda que se admita, para argumentar, suposto equívoco da Comissão de Anistia ao editar a Súmula Administrativa 2002.07.0003, tal se resolve no campo infraconstitucional, à luz da Lei 10.559/09, não havendo falar em "ato inconstitucional", mormente porque eventual afronta à Constituição se daria de forma indireta, o que não desafia exame de (in)constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e, muito menos, por esta Corte. Precedentes do STF.

14. Segurança concedida para declarar a decadência do ato que anulou a portaria anistiadora. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, "Prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos a Sra. Ministra Relatora e os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Herman Benjamin, conceder a segurança para declarar a decadência do ato que anulou a portaria anistiadora, nos termos do voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima os Srs. Ministros Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques (voto-vista) e Benedito Gonçalves, que ressaltou seu ponto de vista.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Ari Pargendler.

Brasília (DF), 10 de abril de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON:

Trata-se de Mandado de segurança impetrado por João Cirino da Silva, militar reformado da Aeronáutica, anistiado político, apontando como autoridade coatora o Ministro de Estado da Justiça e como ato coator a Portaria Ministerial n. 882/2012, DOU de 23.5.2012, que anula ato declaratório de anistia política.

Narra, para tanto, que (fl. 2, e-STJ):

1 – Trata-se de mandado de segurança que anulou a Portaria de Anistia do Impetrante que se encontra em situação de violação de seu direito, por conta da

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

anulação no procedimento administrativo de revisão do ato declaratório de anistia política, cuja decisão praticada pelo Ministro de Estado da Justiça, anulou o ato e foi publicado no DOU de 23.05.2012.

2 – A Portaria nº. 2490 de 17 de dezembro de 2002, foi cancelada pela autoridade impetrada, em desrespeito à decadência administrativa do ato, por afrontar o art. 54, da Lei n. 9.874, de 1999.

Sustenta, com base no artigo 54 da Lei 9.784/1999, estar caracterizada a decadência do direito da Administração Pública anular a Portaria anistiadora – ato de exceção, tendo em vista que após cinco anos do recebimento da primeira prestação "os cabos passam a ter suas relações com a Administração Pública consolidadas e albergadas pelo manto do direito adquirido e da inviolabilidade do ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, CF/1988)" (fls. 5-6, e-STJ), não havendo que se falar em impedimento, suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

Assim, afirma que, "o ato político de anistia outorgado em favor do Impetrante veio se constituir em ato jurídico perfeito e acabado praticado pelo Ministro da Justiça" (fl. 6, e-STJ). Aduz que a Administração tinha o prazo de cinco anos para iniciar o processo de revisão, de forma que o "ato atacado viola, as claras, o direito líquido e certo do Impetrante que já percebe a remuneração, atinente à 'prestação mensal permanente e continuada', na qualidade de anistiado político a mais de 9 (nove) anos" (fl. 7, e-STJ), sendo manifestamente ilegal o procedimento revisional.

Alega estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão de liminar, diante da decadência, da inexistência de má-fé e da natureza alimentar da remuneração mensal percebida.

Colaciona precedentes sobre o prazo decadencial, concessivos da segurança (MS 15.432/DF, em. Ministro Arnaldo Esteves Lima; MS 15.330/DF, em. Ministro Luiz Fux; e MS 15.346/DF, em. Ministro Hamilton Carvalhido) e cita decisão monocrática concessiva de liminar (MS 18.406/DF, Ministro Arnaldo Esteves Lima).

Por fim, aduz que a competência e atribuição para examinar requerimento de anistia é exclusiva do colegiado da Comissão de Anistia, nos termos do art. 12 da Lei 10.559/2002, de forma que as decisões da autoridade coatora e do Grupo de Trabalho Interministerial, no caso o Voto n. 125/2012/GTI, não cabem recurso, o que "afronta diretamente os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório do ora Impetrante" (fl. 36, e-STJ), além de não obedecer ao princípio da segurança jurídica.

Requer, assim, a concessão de liminar em caráter de urgência para "suspender os efeitos do ato atacado até decisão final no presente *writ*" e que seja "deferido o presente mandado de segurança para declarar nulo o ato atacado" (fls. 41-42, e-STJ).

Houve deferimento da liminar, em 6.6.2012, "tão somente, para vedar a suspensão do pagamento das prestações mensais devidas ao impetrante em decorrência da anistia, até ulterior deliberação" (fl. 45, e-STJ).



Ministro Arnaldo Esteves Lima

Em 18.6.2012, a União interpôs agravo regimental contra a decisão que concedeu a liminar (fls. 102-125, e-STJ).

O Ministério da Justiça prestou informações, pleiteando a manutenção do ato praticado, com base nos seguintes argumentos (fls. 136-951, e-STJ):

a) o processo revisional ora impugnado tem por escopo, de um lado, conferir segurança jurídica a um ato administrativo calcado em superior decisão política, esta de cunho constitucional e de caráter nitidamente conciliatório, e de outro, dar efetividade ao princípio da confiança, no que toca à legitimidade dos atos administrativos decorrentes dessa superior decisão conciliatória;

b) após estudos, constatou-se a necessidade de reexame dos requerimentos de anistia deferidos unicamente com base na Portaria nº 1.104/1964;

c) o princípio da segurança jurídica não aniquila o princípio da legalidade, notadamente para albergar situação contrária ao texto constitucional;

d) afasta-se a alegação de decadência para nas hipóteses de revisão de ato administrativo eivado de vício insanável;

e) ainda que se aplica o quinquídio prescricional na hipótese, este não expirou, em razão de interrupção, a partir do momento em que a autoridade tomou conhecimento da suspeição de que muitas das decisões proferidas com base na incidência da Portaria nº 1.104-GMEC/1964, sejam fruto de erro, com a emissão da NOTA AGU/JD/1 de fevereiro de 2006; e

f) caso venha a ser comprovado que o Anistiado não reúne os requisitos para que lhe sejam reconhecidos os benefícios da Lei nº 10.559/2002, mediante o devido processo legal, caberá à Autoridade impetrada restabelecer a ordem jurídica, não se cogitando a alegação de decadência, inclusive por se tratar de prestações de trato sucessivo.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, nos moldes do parecer assim ementado (fl. 956, e-STJ):

ANISTIA POLÍTICA DE MILITAR. RECONHECIMENTO POR PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DE JUSTIÇA EM 2002. ANULAÇÃO DO ATO ANISTIADO PROCEDIDA APENAS EM 2012. ART. 54 DA LEI 9.784/99. NO CASO DE EFEITOS PATRIMONIAIS CONTÍNUOS, O PRAZO DE DECADÊNCIA DE CINCO ANOS CONTAR-SE-À DA PERCEPÇÃO DO PRIMEIRO PAGAMENTO. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. ANULAÇÃO DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

É o relatório.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora):

Em 2002, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça editou a Súmula Administrativa nº 2002.07.0003, que classifica a Portaria nº 1.104-GMS, de 12 de outubro de 1964, do Ministério da Aeronáutica, como ato de exceção, de natureza exclusivamente política.

Com base nessa súmula, a Comissão de Anistia concedeu reparação mensal, permanente e continuada a algumas centenas de ex-cabos da Força Aérea Brasileira, e analisa ainda alguns milhares de pedidos da mesma natureza.

Em 23 de maio de 2003, o Ministro de Estado da Justiça, por meio do Aviso nº 797, encaminha a Advocacia-Geral da União questionamento quanto à legalidade e abrangência da referida súmula administrativa.

Em 30 de setembro de 2003, o Advogado-Geral da União emite a NOTA nº AGU/JD-10/2003, concluindo de forma diversa ao entendimento da Comissão de Anistia, no sentido de que “os casos analisados à luz da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, sejam submetidos a exame complementar visando a apuração da ocorrência de eventual ato de exceção, sendo certo que a Portaria nº 1.104-GMS, de 12 de outubro de 1964, do Ministro da Aeronáutica, por si só, não configura ato da espécie, especialmente em relação àqueles que ingressaram no serviço ativo da Força Aérea Brasileira após a sua edição”.

Dáí, noticiam os autos que no curso de procedimento administrativo, processo 00400.007786/2003-34, houve diversas manifestações de entidades representantes dos interesses dos anistiados, com novas expressões da Administração Pública, a culminar na NOTA nº AGU/JD-1, de fevereiro de 2006, também concluindo pela impossibilidade de generalizar, como ato de exceção de natureza exclusivamente política, todos os licenciamentos dos ex-cabos da Força Aérea Brasileira com base na Portaria nº 1.104-GMS/1964, reconhecendo, ainda, a necessidade de revisão das anistias concedidas exclusivamente com base na data de ingresso nos quadros da Força Aérea Brasileira, bem como àquelas em afronta à lei.

A partir de então, levantou-se dúvida quanto à necessidade de submissão da NOTA nº AGU/JD-1/2006 à Presidência da República.

Em razão de controvérsia em torno do mérito da questão, a Consultoria-Geral da União, por meio do Parecer nº 106/2010/DECOR/CGU/AGU, determinou que fossem revistas todas as anistias concedidas com fundamento único na Portaria nº 1.104-GMS/1964, inclusive as dos praças que ingressaram na FAB em data anterior à sua edição.

Nesse contexto, foi editada a Portaria Interministerial nº 134/2011, da lavra do Ministro da Justiça e do Advogado-Geral da União Substituto, que determinou



Ministro Arnaldo Esteves Lima

a revisão das portarias em que foram reconhecidas a condição de anistiado político e concedidas as consequentes reparações econômicas, com base em afastamentos motivados pela Portaria nº 1.104-GMS/1964 da Força Aérea Brasileira.

Em alguns casos, o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Interministerial nº 134/2011, após conclusão da análise dos processos de anistia, já opinou pela instauração de processo específico de revisão, com a respectiva determinação pelo próprio Ministro da Justiça. Em outros, até mesmo esse processo revisional foi concluído, tendo sobrevivido portaria que anulou a anistia concedida.

Diante desse cenário, inúmeras demandas aportaram a este Tribunal Superior questionando a possibilidade de revisão das anistias políticas concedidas exclusivamente na Portaria nº 1.104-GMS/1964, tendo como principal argumento a ocorrência de decadência do direito de a Administração Pública anular seus atos, após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, conforme prevê o art. 54 da Lei 9.784/1999.

Em diversos casos, o mandado de segurança é impetrado contra a Portaria Interministerial MJ/AGU nº 134/2011, hipótese em que a Primeira Seção firmou entendimento de que a revisão determinada por esse ato consubstancia-se em simples fase de estudos acerca de eventuais irregularidades nas concessões das anistias com base na Portaria nº 1.104/GM3/1964, não afetando a esfera individual de direitos dos impetrantes. Incidência, por analogia, da Súmula 266/STF.

Nessa esteira de pensamento, cito precedentes: EDcl no AgRg no MS 16.322/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 20/03/2012; AgRg no MS 16223/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011; AgRg no MS 16931/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011; AgRg no MS 16.284/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 27/09/2011; AgRg no MS 16342/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 02/09/2011.

Posteriormente, a jurisprudência da Primeira Seção, a partir do julgamento do MS 15.457/DF, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, passou a entender que o remédio constitucional não é a via adequada para se discutir eventual decadência do direito de a Administração anular ato concessivo de anistia política, por demandar dilação probatória.

Na ocasião, o eminente Relator, Ministro Castro Meira, consignou em seu voto:

(...) a concessão da segurança exigiria profunda investigação acerca da existência ou não de medida prévia tomada com o escopo de contestar o ato de anistia, o que novamente não se coaduna com os estreitos contornos do mandado de segurança, o qual, como é cediço, requer prova pré-constituída do suposto direito líquido e certo vindicado.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ademais, como bem assinalou o ilustre Sr. Ministro Herman Benjamin, "*consta nas informações prestadas e na documentação acostada aos autos que em 2004 houve manifestação da Comissão no sentido do indeferimento da anistia concedida em 2002 ao impetrante, sobretudo diante da constatação de que ele foi incorporado à Força Aérea Brasileira após o ato de exceção que supostamente acarretou o desligamento de cabos por motivo exclusivamente político*".

Conclui que "*há controvérsia sobre a inércia da Administração após a concessão da anistia, o que reforça a necessidade de dilação probatória*".

Conforme se observa, tem-se rechaçado, na grande maioria, os pedidos formulados pelos anistiados políticos, ex-cabos da Força Aérea Brasileira, sem que houvesse um enfrentamento expresso, pela Primeira Seção desta Corte, quanto à ocorrência de decadência para a Administração revisar os atos de concessão de anistia política baseadas na Portaria nº 1.104-GMS/1964 a ex-cabos da Força Aérea Brasileira.

Feitas essas considerações, passo à análise do presente mandado de segurança.

In casu, observo que a impetração se dirige contra a própria anulação da anistia, após os trabalhos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho Interministerial criado pela Portaria MJ/AGU nº 134/2011.

Dessa forma, no presente caso já **houve a anulação da anistia do impetrante**.

No mérito, consoante já mencionei no corpo deste voto, aplica-se a jurisprudência firmada pela Primeira Seção, a partir da apreciação do Mandado de Segurança nº 15.457/DF, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, no sentido de que o remédio constitucional não é a via adequada para se discutir eventual decadência do direito de a Administração anular ato concessivo de anistia política, por demandar dilação probatória.

Cito o precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO TENDENTE A REVER O ATO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. ART 54 DA LEI Nº 9.784/99. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O mero decurso do prazo de 5 (cinco) anos não tem o condão, por si só, de obstar que a Administração Pública revise determinado ato, haja vista que a ressalva constante do art. 54, parte final do caput, da Lei nº 9.784/99 permite sua anulação a qualquer tempo caso fique demonstrada, no âmbito de procedimento administrativo, a má-fé do beneficiário, tema esse que não é suscetível de análise na via estreita do mandamus em função da necessidade de dilação probatória.

Ministro Arnaldo Esteves Lima

2. O art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784/99 preconiza que a adoção pela Administração de qualquer medida tendente a questionar o ato no prazo de 5 (cinco) anos de sua edição já se mostra suficiente a afastar a decadência, não sendo indispensável, para tanto, a instauração de procedimento administrativo.

3. A concessão da segurança exigiria profunda investigação acerca da existência ou não de medida prévia tomada com o escopo de contestar o ato de anistia, o que novamente não se coaduna com os estreitos contornos do mandado de segurança, o qual, como é cediço, requer prova pré-constituída do suposto direito líquido e certo vindicado.

4. Inadequação da via eleita.

5. Segurança denegada.

(MS 15457/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 24/04/2012).

Ademais, ressalta-se que pela documentação acostada aos autos, é inviável a verificação de medida impugnativa pela autoridade administrativa das anistias anteriormente concedidas, a configurar eventual interrupção do prazo decadencial, consoante previsto no art. 54, § 2º, da Lei 9.784/1999.

Não desconheço precedentes desta Primeira Seção, nos Mandados de Segurança nºs 16.609/DF e 17.371/DF, ambos de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, em que se rechaçou a tese de que as Notas AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 se enquadram na definição de "medida de autoridade administrativa", hábil a caracterizar o exercício do direito de anular o ato administrativo, nos moldes estabelecidos no art. 54, § 2º, da Lei 9.784/1999 (§ 2º *Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato*).

Todavia, sem me filiar a essa conclusão nesse momento, por entender prejudicada, ante o reconhecimento da inadequação da via eleita, considero que a matéria pode e deve ser amplamente discutida na via ordinária, em que se assegurará a produção de provas, bem como a ampla defesa e o contraditório de ambas as partes da controvérsia.

Com essas considerações, atendendo à função uniformizadora de jurisprudência, **denego a segurança, cassando a liminar anteriormente concedida e julgando prejudicado o agravo regimental interposto pela União.**

É o voto.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0111376-3 **PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.606/DF**

PAUTA: 24/10/2012

JULGADO: 24/10/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: **JOÃO CIRINO DA SILVA**

ADVOGADO: **ANDRE FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA**

IMPETRADO: **MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA**

INTERES.: **UNIÃO**

ASSUNTO: **DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Regime - Anistia Política**

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. **ANDRE FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA**, pelo impetrante e **RODRIGO FRANTZ BECKER**, pela União.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **PRIMEIRA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora denegando a segurança e julgando prejudicado o agravo regimental, no que foi acompanhada pelo voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, pediu vista o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima."

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves.

Licenciado o Sr. Ministro Ari Pargendler.



VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOÃO CIRINO DA SILVA contra suposto ato ilegal do Ministro de Estado da Justiça consubstanciado na Portaria 882, de 22/5/12, publicada no DOU de 23/5/12, que anulou a Portaria 2.490, de 17/12/02, a qual lhe havia reconhecido a condição de anistiado político (fl. 55e).

Sustenta, em síntese, que a portaria foi cancelada pela autoridade impetrada em desrespeito à decadência administrativa do ato, afrontando o art. 54 da Lei 9.784/99.

A eminente Relatora, Ministra ELIANA CALMON, denegou a ordem, concluindo que a via do mandado de segurança é inadequada para aferir a decadência, por demandar dilação probatória. Ressaltou, ademais, que, pela documentação acostada, é inviável a verificação de medida impugnativa da autoridade administrativa a configurar eventual interrupção do prazo decadencial previsto no § 2º do art. 54 da Lei 9.784/99.

O eminente Min. TEORI ZAVASCKI acompanhou a Relatora.

Para maior reflexão, pedi vista dos autos.

Inicialmente, é oportuno registrar que a Constituição Federal, no § 5º do seu art. 37, previu:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

De igual modo, por compreensão extensiva, incumbe à lei a determinação de prazo de decadência quando desta se tratar, conforme sobreveio na Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, cujo art. 54, §§ 1º e 2º, dispõe:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, **salvo comprovada má-fé**.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer **medida de autoridade administrativa** que importe impugnação à validade do ato. (grifos nossos)

Não incide, à evidência, a ressalva inscrita na parte final do art. 54, pois não se refere, em momento algum, à ocorrência de **má-fé**, vício que não pode ser presumido.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Não há, outrossim, espaço jurídico para se invocar o § 2º do mesmo artigo. O conceito de "autoridade administrativa", a que alude tal dispositivo, não pode ser estendido a todo e qualquer agente público, sob pena de tornar inaplicável a regra geral contida no *caput*, em favor da decadência.

Com efeito, devem ser consideradas como exercício do direito de anular o ato administrativo apenas as medidas tomadas pelo Ministro de Estado da Justiça, autoridade que, assessorada pela Comissão de Anistia, tem **competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas**, nos termos do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/99 c/c 10 e 12, *caput*, da Lei 10.559/02, *in verbis*:

Lei 9.784/99

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

.....
§ 2º. Para os fins desta Lei, consideram-se:

.....
III - autoridade - o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

Lei 10.559/02

Art. 10. Caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados nesta Lei.

.....
Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões.

Nesse contexto, tenho que somente "A instauração, **por autoridade competente**, de portaria que determina a instauração de processo de revisão da condição de anistiado político do impetrante importa exercício regular do direito de anular, causa interruptiva do prazo decadencial (conf. art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784/99)" (MS 14.748/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Terceira Seção, DJe 15/6/2010 - grifos nossos).

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. OCORRÊNCIA. ART. 142 DA LEI 8.112/90.

1. Transcorridos mais de cinco anos entre a data em que a autoridade que teve ciência do fato se tornou competente para abertura do processo administrativo disciplinar, nos termos do Decreto nº 3.081/99, e a instauração do respectivo feito, é de se entender prescrita a pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.112/90.

Ministro Arnaldo Esteves Lima

2. Segurança concedida. (MS 14.120/DF, Rel. Min. Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 19/8/11)

Além de serem praticados pela autoridade administrativa competente, tais atos devem ter por escopo a "impugnação à validade do ato".

O conceito de impugnação, ademais, não pode ser estendido a todo ou qualquer ato de simples contestação de um direito, mas àqueles atos administrativos de controle que, consoante doutrina de BANDEIRA DE MELLO, "visam impedir ou permitir a produção ou a eficácia de atos de administração ativa mediante exame prévio ou posterior da conveniência ou da legalidade deles" (*In "Curso de Direito Administrativo"*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 393).

Quanto às NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006, verifica-se que elas não se enquadram na definição de "medida de autoridade administrativa" no sentido sob exame, haja vista sua natureza jurídica diversa: trata-se de pareceres jurídicos, de caráter facultativo, formulados pelos órgãos consultivos do Ministério da Justiça, com trâmites internos, genéricos, não se dirigindo, especificamente, a quaisquer dos anistiados sob o pálio da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia, que recebeu a seguinte redação:

A Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política.

Com efeito, os pareceres jurídicos, ainda na lição de BANDEIRA DE MELLO, apenas "visam informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração" (MELLO, p. 393).

Nesse mesmo sentido, confira-se também a doutrina de HELY LOPES MEIRELLES, *in verbis*:

Pareceres – Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração.

O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.

O parecer, embora contenha um enunciado opinativo, pode ser de existência obrigatória no procedimento administrativo e dar ensejo à nulidade do ato final se não constar do processo respectivo, como ocorre, p. ex., nos casos em que a lei exige a prévia audiência de um órgão consultivo, antes da decisão terminativa da Administração. Nesta hipótese, a presença do parecer é necessária, embora seu conteúdo não seja vinculante para a Administração, salvo se a lei exigir o pronunciamento favorável do órgão consultado para a legitimidade do ato final, caso em que o parecer se torna impositivo para a Administração (MEIRELLES, p.193-194).

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ocorre que as NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 tinham por objetivo apenas opinar acerca dos aspectos de legalidade e abrangência da Súmula Administrativa 2002.07.0003 da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, concluindo pela necessidade de se alterarem os critérios até então utilizados para análise dos pedidos de anistias dos chamados "Cabos da Força Aérea".

Tais manifestações **genéricas** não poderiam, como não podem, obstar a fluência do prazo decadencial a favor de cada anistiado, que já contava com o seu **direito individual subjetivado**, materializado, consubstanciado, em suma, em ato administrativo da autoridade competente, o Sr. Ministro da Justiça, subscritor da respectiva Portaria concessiva de tal benefício legal, militando, em seu prol, os princípios da legalidade, boa-fé e legitimidade, em consonância com a ordem jurídica em vigor.

Aliás, a própria Lei 9.784/99, em seu art. 66, é clara ao dispor:

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

Segundo narram os autos, entre a data da Portaria **individual** 2.490, de 17/12/02, que concedeu a anistia ao impetrante, e a Portaria 882, de 22/5/12, que anulou a primeira, transcorreu prazo superior a **9 (nove) anos**. Logo, consumada estaria, como está, para nós, com a devida vênua, a incidência do *caput* do art. 54.

E, se considerarmos, excepcionalmente, a data da publicação da Portaria Interministerial MJAGU 134, de 15/2/11, que instaurou procedimento de revisão das anistias, como hábil a afastar a decadência, no caso, para este fim não se presta, uma vez que o lapso temporal já se havia consumado.

A propósito, oportuno mencionar os seguintes precedentes, nos quais a Primeira Seção acolheu a decadência, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ANISTIADO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DE REVISÃO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. ORDEM CONCEDIDA.

1. "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." e "Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato." (artigo 54, *caput*, e parágrafo 2º, da Lei nº 9.784/99).

2. Instaurado o processo de revisão de anistiado político após decorridos mais de sete anos da sua concessão e quase seis anos de recebimento da prestação mensal, permanente e continuada, resta consumado o prazo decadencial de que cuida o artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

3. Conquanto se admita que o controle externo, oriundo dos Poderes Legislativo e Judiciário, não esteja sujeito a prazo de caducidade, o controle

interno o está, não tendo outra função o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 que não a de impedir o exercício abusivo da autotutela administrativa, em detrimento da segurança jurídica nas relações entre o Poder Público e os administrados de boa-fé, razão pela qual não poderia a Administração Pública, ela mesma, rever o ato de anistia concedida há mais de cinco anos.

4. Ordem concedida. (MS 15.346/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJe 3/12/2010 - grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIADO POLÍTICO. PRESTAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. PODER DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. ART. 54, *CAPUT* E § 2º, DA LEI N.º 9.74/99. DECADÊNCIA. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR AO QUINQUÍDIO LEGAL.

1. O art. 54 da Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos.

2. A despeito de a Administração Pública estar adstrita à observância do princípio da legalidade, por força do art. 37 da Constituição Federal, deve o poder público observar outros princípios, notadamente o da segurança jurídica, corolário do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º da Constituição Federal. Precedente: (MS 9112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJ 14/11/2005).

3. A antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmava o entendimento de que os atos administrativos inválidos poderiam ser revistos pela autoridade administrativa em nome do princípio da legalidade, ao fundamento de que os atos eivados de vícios não poderiam produzir efeitos. Nessa linha de raciocínio é que foram editadas as Súmulas 346 e 473, do STF.

4. Com a edição da Lei n.º 9.784/99, a jurisprudência passou a reconhecer que a invalidação dos atos administrativos sujeita-se a prazo decadencial, por aplicação expressa do art. 54, que assim dispõe: Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

3. É que a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

4. *In casu*, a questão central reside no transcurso do prazo decadencial para a prática da Portaria n.º 523/2009, que pretende anular ato da Portaria n.º 1.336/2004, consubstanciado no reconhecimento do impetrante como anistiado político e, conseqüentemente, ao pagamento de prestação mensal, permanente e continuada em substituição à aposentadoria excepcional.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

5. O primeiro pagamento da prestação mensal a que se pretende anular ocorreu em 02 de julho de 2004 (cf. doc. 07 - fl. 26) e a Portaria nº 523-MJ foi publicada no Diário Oficial da União em 24 de março de 2010, ou seja, após o quinquênio legal para a administração rever seus próprios atos, previsto no artigo 54 da Lei 9.784/99, o que pode-se concluir pela consumação da decadência administrativa.

6. Mandado de segurança concedido. (MS 15.330/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 17/12/2010 - grifos nossos)

Admitindo-se, ainda para argumentar (art. 207 do CC), que o prazo de decadência, previsto no art. 54, pode ser interrompido, ou mesmo suspenso, o que, em princípio, é contra a natureza do instituto, **ainda assim**, para tanto, seria, como é, **imprescindível** – sob pena de violação às garantias maiores do devido processo, do contraditório, da ampla defesa, etc. – que o **beneficiário do prazo em curso** seja, **individualmente, cientificado** do teor do ato **interruptivo ou suspensivo**, no curso do referido prazo, como, de resto, prescreve o art. 66, **suso**, além de ser regra elementar em nosso Direito.

Presume-se, por força do art. 3º da LINDB (antiga LICC), o conhecimento da lei, sendo defeso escusar o seu cumprimento sob alegação de desconhecê-la. Tal presunção, todavia, não se estende a atos administrativos, como aqueles já referidos, praticados, genericamente, nos idos de 2003 e 2006, pelo MJ e AGU, internamente, sem, contudo, dar conhecimento **pessoal aos principais interessados** na matéria, quais sejam, os beneficiados pelas anistias, ao abrigo da aludida Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA.

Do exame dos documentos que instruem a presente ação constata-se que somente a partir da Portaria Interministerial 134/11 foi determinada a oitiva da parte interessada, na medida em que houve a delegação ao Grupo de Trabalho Interministerial – GTI da competência "para deflagração dos procedimentos contraditórios, a expedição de notificação para apresentação de defesa, análise e pronunciamento de mérito após as manifestações dos interessados" (fl. 938e).

Com efeito, antes da referida Portaria 134/11, a própria Comissão de Anistia havia consignado que, como era o próprio mérito do juízo político para o fundamento da anistia que estava sofrendo objeção, não haveria contraditório a opor, pois "Em nada adiantaria o cidadão alegar contrariamente e tentar defender o convencimento de mérito sobre a Portaria nº 1.104-GM3/1964 como ato de exceção por si só ensejadora de concessão de anistia política, pois que esse entendimento já está declarado ilegal pela Advocacia-Geral da União" (fl. 326e).

Destarte, restou consumada a decadência, sendo imperioso que o Judiciário reconheça ao impetrante o direito já definitivamente integrado a seu patrimônio individual, para que tenha a necessária segurança jurídica e paz, a esta altura da vida, quando, ao que consta, já se encontra na terceira idade.

Impende ressaltar, ainda, que a matéria é plenamente examinável na via do

Ministro Arnaldo Esteves Lima

writ, por se tratar, essencialmente, de interpretar qual o alcance das regras legais referidas, pois os fatos da anistia e da sua revogação são incontroversos, tanto quanto o é a inexistência de má-fé, vício sequer mencionado. Incide, assim, a Súmula 625/STF, a saber:

Súmula 625/STF: Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

Por último, gostaria de registrar o recebimento de memoriais formulados pelas partes interessadas. E nesse tópico, consigno que, a meu ver, não assiste razão à douta representação da União quando sustenta, em seus memoriais, a afronta ao art. 8º do ADCT. E assim o faço pela circunstância de que o vício de inconstitucionalidade, por ser de ordem pública, deve ser examinado de ofício pelo julgador.

Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que **situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo simples transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99**. A propósito: MS 28.279/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 28/4/10.

No caso concreto, contudo, a questão a ser dirimida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Interministerial MJ/AGU 134/11 **não se vincula a eventual inconstitucionalidade da Súmula Administrativa 2002.07.0003 da Comissão de Anistia**.

De fato, o constituinte originário não se preocupou em definir, no art. 8º, *caput*, do ADCT, o que seria um ato de exceção, institucional ou complementar, de motivação exclusivamente política, tendo sido tal encargo do legislador infraconstitucional, que criou a Lei 10.559/02 (Lei da Anistia).

Nesse contexto, ainda que se admita, para argumentar, suposto equívoco da Comissão de Anistia ao editar a Súmula Administrativa 2002.07.0003, tal se resolve no campo infraconstitucional, à luz da Lei 10.559/09, não havendo falar em "ato inconstitucional", mormente porque eventual afronta à Constituição se daria de forma indireta, o que não desafia exame de (in)constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e, muito menos, por esta Corte.

Nesse sentido, peço vênias para mencionar julgado proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no qual foi rechaçada a tese ora defendida pela União ante a constatação de ofensa indireta da norma constitucional apontada, mantendo incólume o acórdão proferido no MS 15.432/DF, de minha relatoria, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA.
IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO
INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.
AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 656.256-AgR/DF, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 2/3/2012)

Idêntico entendimento retrata a jurisprudência da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 2º, 5º, XXXV, LIVELV, E 37, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA **REFLEXA** À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Tribunal *a quo* decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 9.784/99 e 8.112/90), cujo exame é defeso nesta sede recursal.

2. O desrespeito aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e da prestação jurisdicional, configura, quando muito, ofensa meramente **reflexa** ao texto constitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 808.719-AgR/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 8/6/11)

Ante o exposto, peço vênha para divergir dos bem fundamentados votos já proferidos e **votar pela concessão da segurança**, reconhecendo a decadência do direito à revisão da anistia, nos termos do art. 54, *caput*, da Lei 9.784/99. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0111376-3 **PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.606/DF**

PAUTA: 24/10/2012

JULGADO: 28/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras



Ministro Arnaldo Esteves Lima

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: JOÃO CIRINO DA SILVA
ADVOGADO: ANDRE FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA
IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES.: UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Regime - Anistia Política

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima concedendo a segurança para declarar a decadência do ato que anulou a portaria anistiadora, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Humberto Martins, pediu vista o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves.

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3a. Região) e o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

VOTO-VISTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ANISTIA CONCEDIDA A MILITAR. DECADÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DO *WRIT*.

1. Trata-se de Mandado de Segurança que visa ao reconhecimento de ter decaído o prazo para anulação do ato concessivo de anistia a militar, em razão do transcurso de período superior a cinco anos.

2. *In casu*, o impetrante foi declarado anistiado no ano de 2002, na forma da Lei 10.559/2002, e o processo de revisão e anulação do ato administrativo antecedente foi instaurado em 2011 e concluído em 2012.

3. Conforme definido pela Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do MS 15.457/DF: a) o simples transcurso do prazo de cinco anos, por si só, não autoriza concluir pela configuração de decadência, e b) o Mandado de Segurança não é via adequada para discutir esse específico tema (decadência do direito de anular atos administrativos que beneficiaram militares), haja vista a necessidade de "profunda investigação acerca da existência ou não de medida prévia tomada com o escopo de contestar o ato de anistia".

4. É incontroverso que não houve omissão do ente estatal, pois desde o ano de 2003 a autoridade impetrada adotou providências que questionam a legalidade dos atos concessivos de anistia.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

5. A séria divergência entre os órgãos de assessoria do Ministério da Justiça demonstra quão polêmica é a matéria relacionada ao direito à concessão da anistia, cabendo aqui salientar que a Lei 9.784/1999 não fixa prazo para conclusão da medida de impugnação da validade dos atos administrativos, dada a impossibilidade de pré-definição do nível de complexidade dos inúmeros casos sujeitos ao controle de legalidade no âmbito do Poder Público. Eis aqui o que se deve entender como "silêncio eloquente" da lei.
6. A decadência pressupõe omissão, negligência ou desídia da autoridade impetrada, situações que, torno a dizer, é incontestável não terem ocorrido.
7. Não procede o argumento de que as manifestações administrativas da AGU constituem ato genérico e abstrato, pois elas atacam a tese jurídica controvertida em seu cerne, que consiste em definir se a Portaria 1.104/64 representa ou não ato de perseguição política.
8. Uma vez firmada a orientação do Poder Público quanto à tese jurídica, mostra-se dispensável instaurar milhares de processos administrativos exclusivamente com a finalidade de obter a mesma conclusão.
9. O procedimento natural é a instauração de processos administrativos para que imediatamente se reexamine, em concreto e agora sim de forma individualizada, a existência de ato de perseguição política, o que veio a ocorrer.
10. No caso concreto, foi instaurado o contencioso, propiciando ao impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa. Chegou-se à conclusão de que a parte não demonstrou a prática de qualquer ato indicativo de perseguição política.
11. Assim, a argumentação quanto à configuração da decadência não se fez acompanhar de prova que demonstre a existência de direito líquido e certo a ser tutelado na via estreita do Mandado de Segurança.
12. Ressalto que não se está a afirmar, peremptoriamente, a não ocorrência do instituto jurídico relacionado à caducidade; mas apenas a acompanhar o entendimento de que a presente demanda não permite, no rigor do *due process*, sua constatação.
13. Mandado de Segurança denegado.

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por João Cirino da Silva contra ato praticado pelo Ministro de Estado da Justiça, consistente na Portaria 882/22.5.2012, anulatória de ato administrativo (Portaria 2.490/17.12.2002) que havia reconhecido sua condição de anistiado político.

O impetrante afirma que ingressou na Aeronáutica antes da edição da Portaria 1.104/1964 – que reputa ato de exceção de caráter político – e que, com base na Lei 10.559/2002, teve reconhecida por manifestação da Comissão de Anistia, chancelada pela autoridade impetrada, a condição de anistiado político, com recebimento da primeira prestação mensal no ano de 2003.

Conclui, com base no art. 54, § 2º, da Lei 9.784/1999, que decaiu o prazo para anulação do ato concessivo da anistia, pois:

- a) "a Administração Pública tinha o prazo de cinco anos, a contar do recebimento do primeiro pagamento da prestação mensal de anistia política do



Ministro Arnaldo Esteves Lima

Impetrante, para iniciar o processo de anulação das suas portaria e, se fosse o caso, anulá-las" (fl. 5, e-STJ);

b) "em nenhum momento houve qualquer tipo de alegação da ocorrência de eventual má-fé" (fl. 12, e-STJ).

Pede, ao final, a concessão da Segurança, para anular o ato coator e restabelecer a condição de anistiado político, conforme os termos da Portaria 2.490/2002.

Houve concessão de liminar apenas para o efeito de impedir a imediata suspensão do pagamento das prestações mensais (fl. 95, e-STJ).

Contra essa decisão foi interposto, pela União, Agravo Regimental.

A autoridade impetrada prestou informações. Descreve sequência cronológica de marcos que considera relevantes para demonstrar que o início das medidas de impugnação à validade dos atos concessivos de anistia se deu dentro do prazo quinquenal estabelecido no art. 54, § 2º, da Lei 9.784/1999. Acrescenta que: a) o ato anulatório da anistia é legítimo, pois respeitou os princípios norteadores do processo administrativo; b) a Administração tem o poder-dever de rever seus atos, notadamente aqueles que acarretam lesão ao interesse público; c) o prazo para a revisão e anulação tem por início o momento em que se tomou conhecimento do erro cometido; e d) a Nota emitida em 2006 se enquadra no conceito de "qualquer medida que importe impugnação à validade do ato", referido no art. 54, § 2º, da Lei 9.784/1999.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da Segurança.

A e. Ministra Relatora entendeu aplicável a jurisprudência firmada na Primeira Seção, a partir da apreciação do MS 15.457/DF (Rel. Ministro Castro Meira), no sentido de que o *writ* não é a via adequada para discutir eventual decadência, por demandar dilação probatória. No mesmo sentido votou o já saudoso Ministro Teori A. Zavascki.

Inaugurando a divergência, o e. Ministro Arnaldo Esteves Lima concedeu a Segurança, por entender que somente a prática, por autoridade competente, de ato de impugnação à validade do ato administrativo implicaria exercício tempestivo do direito de anulá-lo. Afirmo que as manifestações da AGU não possuem essa eficácia, seja porque a competência para anular ou impugnar a validade do ato seria privativa do Ministro de Estado da Justiça, seja porque as Notas emitidas possuem caráter genérico, abstrato e, ademais, não foram levadas tempestivamente ao conhecimento dos anistiados.

Pedi vista dos autos.

É conhecido o meu posicionamento no sentido de que a Portaria 1.104/1964 é ato abstrato, que se limita a disciplinar hipóteses de licenciamento dos militares, sem possuir caráter de ato de exceção. Para lembrar, transcrevo o seguinte excerto do MS 16.726/DF, em que fui relator:

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

1. A Portaria 1.104/64

As anistias concedidas com fundamento na Portaria 1.104/64 têm trazido ao Judiciário uma série de demandas, primeiro envolvendo o pagamento de valores retroativos de reparações econômicas e, agora, tratando da possibilidade de revisão dos benefícios concedidos pela Comissão de Anistia.

A mencionada Portaria foi editada com o intuito de aprovar "as Instruções para as Prorrogações do Serviço Militar das Praças da Ativa da Força Aérea Brasileira". O referido ato regulamentou as hipóteses de licenciamento de cabos, soldados e sargentos da Aeronáutica, nos seguintes termos:

5. Licenciamento.

5.1. Serão licenciados, na data de conclusão de tempo, as praças que:

- a) concluírem o tempo e não se encontrarem na situação de alunos dos cursos de formação de Cabos ou de Sargentos;
- b) sendo Soldado de 1ª ou de 2ª Classe, completarem 4 (quatro) anos de serviço, contados a partir da data de inclusão nas fileiras da FAB;
- c) sendo Cabos, completarem 8 anos de serviço, contados a partir da data da inclusão nas fileiras da FAB;
- d) deixarem de requerer prorrogação do tempo de serviço;
- e) não satisfizerem às condições do item 3.1.

5.2. Serão licenciados compulsória ou voluntariamente as praças que incidirem nos casos de interrupção do serviço militar, na forma da legislação vigente.

5.3. Terão seu licenciamento adiado as praças que incorrerem nas restrições das alíneas "a" e "b" do parágrafo 1º do artigo 54 do Estatuto dos Militares.

Como se pode observar, o regulamento – de caráter absolutamente genérico – era aplicável a quaisquer casos de afastamento do militar, inclusive quando houvesse simples conclusão do tempo de serviço.

Nesse contexto, parece-me, pela leitura de seu texto, que a Portaria 1.104/64 não é, por si só, um ato de exceção, capaz de evidenciar a ocorrência de perseguição política sem que se analisem, em cada caso, as reais razões do afastamento do militar.

Digo isso porque, se tal ato traz as hipóteses de licenciamento em abstrato, é temerário afirmar que todo e qualquer desligamento em que ele foi aplicado decorre de perseguição política.

Ora, tomemos o exemplo de um cabo que tenha recebido diversas congratulações por servir ao regime militar. Ao completar o tempo de serviço, seu afastamento ocorrerá com espeque na Portaria 1.104/64. É possível, apenas pela menção ao ato regulamentar, afirmar que esse praça sofreu perseguição política?

Da mesma forma, alguém que, por vontade própria, requereu o licenciamento para assumir outro emprego será afastado com fundamento no referido regulamento. Há aqui elementos suficientes que evidenciem ter sido praticado algum ato de exceção? Evidente que não. É possível, porém, que o pedido de licenciamento tenha sido gerado porque o soldado sofria perseguições pelo simples fato de ser contrário ao regime, o que justificaria a concessão da anistia.

Ministro Arnaldo Esteves Lima

No entanto, esses elementos deverão ser devidamente apurados, para que o benefício seja concedido de forma justa. Afinal, tão injusto quanto não reconhecer a condição de anistiado a quem sofreu perseguição política é beneficiar alguém que haja participado do regime de exceção e o tenha defendido.

Se, de fato, como vem argumentando a União, houve concessão de anistias tão-somente porque o ato de afastamento do militar mencionou a Portaria 1.104/64, sem analisar a efetiva ocorrência de motivação política, há inegável justificativa para as pretendidas revisões, desde que observado o contraditório e a ampla defesa.

Assim, nesse primeiro momento e sem adentrar outras questões a respeito dos aspectos formais do ato impugnado, parece-me correta a atitude da Administração de instituir grupo de trabalho para revisar as anistias exclusivamente baseadas na Portaria 1.104/64-GM3/64.

Preliminarmente, entendo importante pormenorizar a argumentação apresentada pela União e/ou pela autoridade impetrada, no que diz respeito à decadência. Em síntese, afirmou-se que:

a) os primeiros requerimentos de concessão de anistia foram acolhidos com base na Súmula Administrativa 2002.07.0003, da Comissão de Anistia, segundo a qual "A Portaria 1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política";

b) a matéria foi submetida às considerações da AGU, que, por meio da Nota AGU/JD-10/2003, alertou para o fato de que a Portaria 1.104/1964, por si só, não configuraria ato de exceção, especialmente para os que ingressaram na FAB após sua edição;

c) o Ministério da Justiça, à luz do entendimento da AGU, instaurou processos de revisão apenas para as anistias reconhecidas em favor dos cabos que ingressaram na FAB **após** 12.10.1964, mantendo incólumes as concessões de anistia em favor de cabos que ingressaram **antes** da publicação da Portaria 1.104/1964;

d) três anos depois da primeira manifestação da AGU, esta voltou a se manifestar, por meio da Nota AGU/JD/1-2006, para: d.1) esclarecer que o Ministério da Justiça **interpretou equivocadamente** a Nota AGU/Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de - 10/2003, pois, na realidade, o que se pretendeu dizer é que "o simples marco temporal, consistente na data de ingresso na FAB, isoladamente considerado, não pode ser elemento suficiente para a caracterização de ato de exceção de natureza exclusivamente política" (fl. 140, e-STJ); e d.2) sugerir a reavaliação das anistias concedidas unicamente com base no critério temporal, sob pena de violação dos deveres dos agentes públicos, sujeitos às penalidades previstas na Lei 8.112/1990 e na Lei de Improbidade Administrativa;

e) em 2009, a AGU emitiu a Nota DECOR/CGU/AGU 296/2009 – PGO, respondendo ser desnecessária a submissão da Nota AGU/JD/1-2006 à aprovação do Presidente da República, para que ela adquirisse caráter vinculante;

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

f) "diante da enorme controvérsia jurídica que se instalou em torno do mérito da questão, a Consultoria-Geral da União, por meio do Parecer n. 106/2010/DECOR/CGU/AGU, determinou que fossem revistas todas as anistias concedidas com fundamento único na Portaria 1.104, de 1964, inclusive a dos praças que ingressaram na FAB em data anterior à sua edição" (fl. 141, e-STJ);

g) finalmente, "foi editada a Portaria Interministerial 134/2011, (...), que determinou a revisão das portarias em que foram reconhecidas a condição de anistiado político e concedidas as consequentes reparações econômicas, com fulcro em afastamentos motivados pela Portaria n. 1.104-GM3/1964 da Força Aérea Brasileira" (fl. 141, e-STJ).

Pois bem, a parte impetrante não contraria a exposição circunstanciada dos fatos; nega, contudo, as conclusões adotadas pelo Poder Público, sob o argumento de que as manifestações do órgão de assessoramento jurídico (AGU) do Poder Executivo Federal são genéricas e abstratas, destituídas da eficácia de serem equiparadas a ato de impugnação da validade do ato administrativo.

A matéria já foi apreciada no âmbito desta Primeira Seção.

Conforme salientado pela e. Ministra Eliana Calmon, a Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do MS 15.457/DF, de relatoria do e. Ministro Castro Meira, adotou o entendimento de que o simples transcurso do prazo de cinco anos, por si, não autoriza concluir pela configuração de decadência, e que o Mandado de Segurança não é via adequada para discutir esse específico tema (decadência do direito de anular atos administrativos que beneficiaram militares), haja vista a necessidade de "profunda investigação acerca da existência ou não de medida prévia tomada com o escopo de contestar o ato de anistia". Transcrevo a respectiva ementa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO TENDENTE A REVER O ATO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. ART 54 DA LEI Nº 9.784/99. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O mero decurso do prazo de 5 (cinco) anos não tem o condão, por si só, de obstar que a Administração Pública revise determinado ato, haja vista que a ressalva constante do art. 54, parte final do caput, da Lei nº 9.784/99 permite sua anulação a qualquer tempo caso fique demonstrada, no âmbito de procedimento administrativo, a má-fé do beneficiário, tema esse que não é suscetível de análise na via estreita do mandamus em função da necessidade de dilação probatória.

2. O art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784/99 preconiza que a adoção pela Administração de qualquer medida tendente a questionar o ato no prazo de 5 (cinco) anos de sua edição já se mostra suficiente a afastar a decadência, não sendo indispensável, para tanto, a instauração de procedimento administrativo.

3. A concessão da segurança exigiria profunda investigação acerca da existência ou não de medida prévia tomada com o escopo de contestar o ato de anistia, o que novamente não se coaduna com os estreitos contornos do mandado

Ministro Arnaldo Esteves Lima

de segurança, o qual, como é cediço, requer prova pré-constituída do suposto direito líquido e certo vindicado.

4. Inadequação da via eleita.

5. Segurança denegada (MS 15457/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 24042012).

Ora, é incontroverso não ter havido omissão do ente estatal, pois desde o ano de 2003 a autoridade impetrada adotou providências que questionam a legalidade dos atos concessivos de anistia.

A séria divergência entre os órgãos de assessoria do Ministério da Justiça (a AGU defendendo o ponto de vista segundo o qual a data de ingresso do militar, conjugada com o posterior licenciamento nos termos da Portaria 1.104/1964, por si só, não evidencia ato de perseguição política; por outro lado, a Comissão de Anistia, mantendo o entendimento de que configura ato de exceção o licenciamento, com base na Portaria 1.104/1964, de militares que ingressaram na Força Aérea antes de 12.10.1964), demonstra quão polêmico é o tema relacionado ao direito à concessão da anistia, cabendo aqui salientar que a Lei 9.784/1999 não fixa prazo para conclusão da medida de impugnação da validade dos atos administrativos, dada a impossibilidade de pré-definição do nível de complexidade dos inúmeros casos sujeitos ao controle de legalidade no âmbito do Poder Público. Eis aqui o que se deve entender como "silêncio eloquente" da lei.

A decadência pressupõe omissão, negligência ou desídia da autoridade impetrada, situações que, torna a dizer, é indiscutível não terem ocorrido.

Não procede o argumento de que as manifestações administrativas da AGU constituem ato genérico e abstrato, pois elas atacam a tese jurídica controvertida em seu cerne, que consiste em definir se a Portaria 1.104/64 representa ou não ato de perseguição política.

Uma vez firmada a orientação do Poder Público quanto à tese jurídica, mostra-se desnecessário instaurar milhares de processos administrativos exclusivamente com a finalidade de obter a mesma conclusão.

O procedimento natural é a instauração de processos administrativos para que imediatamente se reexamine, em concreto, a existência de ato de perseguição política, o que veio a ocorrer.

No caso concreto, foi instaurado o contencioso, propiciando ao impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa. Chegou-se à conclusão de que a parte não demonstrou a prática de qualquer ato indicativo de perseguição política (cfr. fls. 153-166, e-STJ).

Assim, a argumentação quanto à configuração da decadência não se fez acompanhar de prova que demonstre a existência de direito líquido e certo a ser tutelado na via estreita do Mandado de Segurança.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ressalto que não estou afirmando, peremptoriamente, a não ocorrência do instituto jurídico relacionado à caducidade; mas apenas acompanhando o entendimento de que a presente demanda não permite, no rigor do *due process*, a respectiva constatação.

Com essas considerações, **peço vênia à douta divergência para acompanhar a Relatora e denegar a Segurança.**

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0111376-3 **PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.606/DF**

PAUTA: 27/02/2013

JULGADO: 27/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: **JOÃO CIRINO DA SILVA**

ADVOGADO: **ANDRE FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA**

IMPETRADO: **MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA**

INTERES.: **UNIÃO**

ASSUNTO: **DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Regime - Anistia Política**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin denegando a segurança e julgando prejudicado o agravo regimental, e o voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho concedendo a segurança para declarar a decadência do ato que anulou a portaria anistiadora, pediu vista o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."



Ministro Arnaldo Esteves Lima

Aguarda o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Ari Pargendler.

VOTO VISTA EMENTA

VOTO-VISTA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. MILITAR. PORTARIA DO MINISTRO DA JUSTIÇA ANULANDO ATO ANISTIADOR (TERCEIRA FASE). ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/99. HIPÓTESE EXCEPCIONAL DE MÁ-FÉ DO IMPETRANTE NÃO INDICADA PELA AUTORIDADE COATORA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MEDIDAS IMPUGNATIVAS TENDENTES À REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADAS. PRAZO DECADENCIAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O tema relacionado à revisão das anistias políticas concedidas aos militares afastados por motivos políticos pode ser delimitado, até o presente momento, em três fases distintas, as quais foram objeto de inúmeros mandados de segurança nesta Corte Superior. A tese central sustentada pelos anistiados políticos em todas as referidas fases é a configuração da decadência da possibilidade do Poder Público rever os atos anistiadores.

2. A **primeira fase** da revisão teve início com a edição da Portaria Interministerial 134/2011, editada pelo Ministro de Estado da Justiça e do Advogado-Geral da União, que determinou a realização de amplo procedimento de revisão das portarias que reconheceram a condição de anistiados políticos e concedidas as consequentes reparações econômicas, em decorrência dos afastamentos motivados pela Portaria nº 1.104-GM3/1964 da Força Aérea Brasileira. Esta fase inicial foi apreciada pela Primeira Seção no julgamento do MS 16.425/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 17.6.11, no qual restou consignado que a mencionada portaria interministerial não atingiu a esfera individual dos direitos dos anistiados, bem como aplicou a Súmula 266/STF por entender ser o caso de impetração contra lei em tese.

3. Posteriormente, em uma **segunda fase**, foram abertos processos individuais de revisão dos atos anistiadores por meio de **Despachos do Ministro da Justiça**, que determinaram a revisão de ofício das concessões de anistia e autorizaram a abertura de processo de anulação das portarias que declararam a condição de anistiados políticos dos militares. A referida fase foi analisada pela Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do MS 15.457/DF (Rel. Min. Castro Meira, DJe 14.3.12), que analisou especificamente o tema e estabeleceu as seguintes premissas: a) o decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, por si só, não obsta o direito da Administração Pública de anulação de atos administrativos, a qual poderá ocorrer em qualquer tempo nos casos de má-fé do beneficiário; b) a verificação da má-fé do beneficiário não é suscetível de análise na via do mandado de segurança pois exige dilação probatória; c) o artigo

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

54, § 2º, da Lei 9.784/99 autoriza a prática de qualquer medida apta a questionar o ato no prazo de cinco anos a fim de afastar a decadência, sendo desnecessária a instauração de procedimento administrativo; d) a necessidade de investigação sobre a existência de medida prévia de impugnação do ato administrativo no caso concreto também é inviável, pois também exige prova pré-constituída do direito líquido e certo, o que atrai a inadequação da via eleita.

4. Por fim, é possível reconhecer a existência da **terceira e última fase**, a qual é marcada pelo fim do processo administrativo de anulação, que resulta em **Portarias do Ministro da Justiça** que anulam as portarias que concederam a anistia política aos militares, **hipótese examinada na presente ação mandamental**.

5. A análise da tese da decadência da possibilidade do Poder Público rever os atos concessivos de anistia política é essencial para a resolução da controvérsia. A finalização do processo administrativo de revisão da anistia política do impetrante no âmbito Ministério da Justiça permite afirmar a possibilidade de análise dos elementos que envolvem a discussão da mencionada tese. Nesse contexto, é importante esclarecer que embora o transcurso do prazo decadencial possa ser aferido de plano, a Lei 9.784/99 expressamente excepciona e afasta a incidência da decadência nos casos de má-fé do beneficiário, circunstância que deveria ser demonstrada pela Administração Pública no processo administrativo de revisão das anistias políticas. Outrossim, é de fundamental importância analisar a existência ou não de ato da Administração Pública tendente a anular os atos de anistia política apto a afastar a alegação de decadência administrativa.

6. A Lei 9.784/99 estabelece prazo decadencial de cinco anos para a Administração anular atos administrativos contados da data em que foram praticados, salvo má-fé. O processo administrativo de anulação do ato anistiador, em nenhum momento, foi embasado na má-fé do impetrante, o que afastaria a única exceção prevista no *caput* do art. 54 da referida norma.

7. O exercício do direito do Poder Público anular as anistias políticas exige a presença de elementos para o reconhecimento de sua validade. No caso específico, somente ao Ministro da Justiça poderia ser atribuído a denominação de "autoridade administrativa" (§ 2º do art. 54 da Lei 9.784/99), em razão da competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas fundadas na Lei 10.559/2002. A Primeira Seção proclamou o entendimento no sentido de que as recomendações exaradas pelo Tribunal de Contas da União e as NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006, "não se enquadram na definição de "medida de autoridade administrativa": MS 16.609/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 22.6.12 e MS 17.371/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.8.12.

8. Por outro lado, o procedimento tendente a anular o ato administrativo exige, necessariamente, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, a cientificação individual do beneficiário do ato impugnado (art. 66 da Lei 9.784/99), circunstância não comprovada pelo Poder Público nas NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006, apontadas como medidas impugnativas praticadas pela autoridade administrativa das anistias políticas concedidas aos militares.

Ministro Arnaldo Esteves Lima

9. No caso concreto, a Portaria 2.490/2002 (17.12.2002) que reconheceu a condição de anistiado político do impetrante somente foi anulada pela Portaria 882/2012 (22.5.12), configurando o transcurso de mais de cinco anos aptos a configurar a decadência administrativa do Poder Público anular atos administrativos. Nesse sentido, os seguintes precedentes: MS 15.432/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 11.3.2011; MS 15.330/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2010; MS 15.346/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 3.12.2010. Ademais, ainda que seja considerada a edição da Portaria Interministerial MJAGU 134/2011 como instrumento de impugnação da anistia política, a ocorrência do prazo quinquenal decadencial não seria afastada.

10. Voto-vista no sentido de acompanhar o voto divergente do Min. Arnaldo Esteves Lima a fim de conceder a segurança.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por João Cirino da Silva contra ato do Ministro de Estado da Justiça, especificamente a Portaria 882/2012 que anulou o ato que reconheceu a condição de anistiado político que autorizou a abertura de processo de anulação da condição de anistiado político do impetrante.

Relata que foi declarado anistiado político pela Portaria 2.490/2004 do Ministro de Estado da Justiça, na qual foi concedida reparação econômica de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, com fundamento na Lei 10.559/2002.

Aduz que o Ministro de Estado da Justiça e do Advogado-Geral da União, editaram a Portaria Interministerial 134/2011, que instaurou procedimento preliminar de revisão das portarias concessivas de anistia política de militares fundadas em afastamentos motivados pela Portaria 1.104-GM3/1964 da Força Aérea Brasileira.

Alega, em síntese, que ocorreu a decadência do prazo para a Administração rever o ato anistiador em razão do transcurso do prazo de cinco anos entre a concessão da anistia e a edição do ato coator impugnado no presente mandado de segurança, bem como a absoluta boa-fé do impetrante ao apresentar a declaração de perseguido político, nos termos dos art. 53 e 54 da Lei 9.784/99.

Assevera que a nota AGU/JD/1-2006 não interrompeu o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo, pois não pode ser considerada medida impugnativa.

Defende a presença dos requisitos autorizadores da concessão do pedido liminar, especificamente o *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Requer a concessão da liminar para suspender os efeitos do ato impugnado.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

O pedido liminar pelo Min. César Asfor Rocha para o fim de suspender os efeitos do ato impugnado, o que foi impugnado por agravo regimental interposto pela União.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 136951).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 956959).

A ilustre Relatora Ministra Eliana Calmon, por ocasião do julgamento pela Primeira Seção da ação mandamental, apresentou voto no sentido de denegar a segurança, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – ANISTIA POLÍTICA – PORTARIA INTERMINISTERIAL MJAGU Nº 1342011 – REVISÃO DOS ATOS DE ANISTIA – SÚMULA 266/STF – ANULAÇÃO DE ATO CONCESSIVO – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O mandado de segurança não é a via adequada para se discutir eventual decadência do direito de a Administração anular ato concessivo de anistia política, por demandar dilação probatória. Precedente: MS 15457/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 24/04/2012.
2. Agravo regimental da União contra decisão concessiva da liminar prejudicado.
3. Mandado de segurança denegado."

Os Ministros Teori Albino Zavascki e Herman Benjamin acompanharam o voto da Relatora Ministra Eliana Calmon.

Por sua vez, o Ministro Arnaldo Esteves Lima pediu vista e apresentou voto divergente a fim de conceder a segurança, com a seguinte ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ANISTIA CONCEDIDA COM BASE NA PORTARIA 1.104-GMS/1964. DECADÊNCIA DO ATO DE ANULAÇÃO. NOTAS E PARECERES DA AGU QUE NÃO SE PRESTAM À CARACTERIZAÇÃO DE MEDIDA IMPUGNATIVA NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 54 DA LEI 9.784/99. MATÉRIA EXAMINÁVEL NA VIA MANDAMENTAL. AFRONTA AO ART. 8º DA CF/88. VIOLAÇÃO REFLEXA. PRECEDENTES DO STF. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Constituição Federal, no § 5º do seu art. 37, previu que "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento". De igual modo, por compreensão extensiva, incumbe à lei a determinação de prazo de decadência quando desta se tratar, conforme sobreveio no art. 54, §§ 1º e 2º, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.
2. Não incide a ressalva inscrita na parte final do caput do art. 54 da 9.784/99, pois não se fala, em momento algum, na ocorrência de má-fé, vício que não pode ser presumido.
3. O conceito de "autoridade administrativa", a que alude o § 2º do art. 54 da Lei de Processo Administrativo, não pode ser estendido a todo e qualquer agente público,

sob pena de tornar inaplicável a regra geral contida no caput, em favor da decadência.

4. Devem ser consideradas como exercício do direito de anular o ato administrativo apenas as medidas tomadas pelo Ministro de Estado da Justiça, autoridade que, assessorada pela Comissão de Anistia, tem competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas, nos termos do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/99 c/c 10 e 12, caput, da Lei 10.559/02.

5. Além de serem praticados pela autoridade administrativa competente, os atos a que se refere a norma do § 2º do art. 54 da Lei 9.784/99 devem ter por escopo a "impugnação à validade do ato". As NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 não se enquadram na definição de "medida de autoridade administrativa" no sentido sob exame, haja vista sua natureza de pareceres jurídicos, de caráter facultativo, formulados pelos órgãos consultivos do Ministério da Justiça, com trâmites internos, genéricos, os quais não se dirigem, especificamente, a quaisquer dos anistiados sob o pálio da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003 da Comissão de Anistia.

6. Manifestações genéricas não podem obstar a fluência do prazo decadencial a favor de cada anistiado, que já contava com o seu direito individual subjetivado, materializado, consubstanciado em ato administrativo da autoridade competente, o Sr. Ministro da Justiça, subscritor da respectiva Portaria concessiva de tal benefício legal, militando, em seu prol, os princípios da legalidade, boa-fé e legitimidade, em consonância com a ordem jurídica em vigor.

7. A Lei 9.784/99, em seu art. 66, é clara ao dispor que "Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento". No caso, entre a data da Portaria individual 587, de 9/5/03, que concedeu a anistia ao impetrante e a Portaria 923, de 29/5/12, que anulou a primeira, transcorreu prazo superior a 9 (nove) anos. Logo, consumada está a incidência do caput do art. 54. E, se considerada, excepcionalmente, a data da publicação da Portaria Interministerial MJ/AGU 134, de 15/2/11, que instaurou procedimento de revisão das anistias, como hábil a afastar a decadência, esta já se havia consumado.

8. Admitindo-se, ainda, que o prazo de decadência, previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, pode ser interrompido, ou mesmo suspenso, o que, em princípio, é contra a natureza do instituto (art. 207 do CC), ainda assim, para tanto, seria, como é, imprescindível – sob pena de violação às garantias maiores do devido processo, do contraditório, da ampla defesa, etc. – que o beneficiário do prazo em curso seja, individualmente, cientificado do teor do ato interruptivo ou suspensivo, no curso do referido prazo, como, de resto, prescreve o art. 66, suso, além de ser regra elementar em nosso Direito.

9. Presume-se, por força do art. 3º da LINDB (antiga LICC), o conhecimento da lei, sendo defeso escusar o seu cumprimento sob alegação de desconhecê-la. Tal presunção, todavia, não se estende a atos administrativos, como aqueles já referidos, praticados, genericamente, nos idos de 2003 e 2006, pelo MJ e AGU, internamente, sem, contudo, dar conhecimento pessoal aos principais interessados na matéria, quais sejam, os beneficiados pelas anistias, ao abrigo da Súmula Administrativa 2002.07.0003-CA.

10. A matéria é plenamente examinável na via do writ, por se tratar, essencialmente, de interpretar qual o alcance das regras legais referidas, pois os fatos da anistia e da sua revogação são incontroversos, tanto quanto o é a inexistência de má-fé, vício sequer mencionado. Incide, assim, a Súmula 625/STF, a saber: "Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança."

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

11. Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que situações flagrantemente inconstitucionais não devem ser consolidadas pelo simples transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99. No caso concreto, contudo, a questão a ser dirimida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Interministerial MJ/AGU 134/11 não se vincula a eventual inconstitucionalidade da Súmula Administrativa 2002.07.0003 da Comissão de Anistia.
12. O constituinte originário não se preocupou em definir, no art. 8º, caput, do ADCT, o que seria um ato de exceção, institucional ou complementar, de motivação exclusivamente política, tendo sido tal encargo transferido à Comissão de Anistia criada pela Lei 10.559/02.
13. Ainda que se admita, para argumentar, suposto equívoco da Comissão de Anistia ao editar a Súmula Administrativa 2002.07.0003, tal se resolve no campo infraconstitucional, à luz da Lei 10.559/09, não havendo falar em "ato inconstitucional", mormente porque eventual afronta à Constituição se daria de forma indireta, o que não desafia exame de (in)constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e, muito menos, por esta Corte. Precedentes do STF.
14. Segurança concedida para declarar a decadência do ato que anulou a portaria anistiadora."

Os Ministros Humberto Martins e Napoleão Nunes Maia Filho acompanharam o voto divergente do Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em razão da divergência e da importância do tema julgado pedi vista dos autos.

É o relatório.

O tema relacionado à revisão das anistias políticas concedidas aos militares afastados por motivos políticos pode ser delimitado, até o presente momento, em três fases distintas, as quais foram objeto de inúmeros mandados de segurança nesta Corte Superior.

A tese central sustentada pelos anistiados políticos em todas as referidas fases é a configuração da decadência da possibilidade do Poder Público rever os atos anistiadores.

A primeira fase da revisão teve início com a edição da Portaria Interministerial 134/2011, editada pelo Ministro de Estado da Justiça e do Advogado-Geral da União, que determinou a realização de amplo procedimento de revisão das portarias que reconheceram a condição de anistiados políticos e concedidas as consequentes reparações econômicas, em decorrência dos afastamentos motivados pela Portaria nº 1.104-GM3/1964 da Força Aérea Brasileira. Esta fase inicial foi apreciada pela Primeira Seção no julgamento do MS 16.425/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 17.6.11, no qual restou consignado que a mencionada portaria interministerial não atingiu a esfera individual dos direitos dos anistiados, bem como aplicou a Súmula 266/STF por entender ser o caso de impetração contra lei em tese.



Posteriormente, em uma segunda fase, foram abertos processos individuais de revisão dos atos anistiadores por meio de Despachos do Ministro da Justiça, que determinaram a revisão de ofício das concessões de anistia e autorizaram a abertura de processo de anulação das portarias que declararam a condição de anistiados políticos dos militares. A referida fase foi analisada pela Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do MS 15.457/DF (Rel. Min. Castro Meira, DJe 14.3.12), analisou especificamente o tema e estabeleceu as seguintes premissas: a) o decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, por si só, não obsta o direito da Administração Pública de anulação de atos administrativos, a qual poderá ocorrer em qualquer tempo nos casos de má-fé do beneficiário; b) a verificação da má-fé do beneficiário não é suscetível de análise na via do mandado de segurança pois exige dilação probatória; c) o artigo 54, § 2º, da Lei 9.784/99 autoriza a prática de qualquer medida apta a questionar o ato no prazo de cinco anos a fim de afastar a decadência, sendo desnecessária a instauração de procedimento administrativo; d) a necessidade de investigação sobre a existência de medida prévia de impugnação do ato administrativo no caso concreto é inviável, pois também exige prova pré-constituída do direito líquido e certo, o que atrai a inadequação da via eleita.

Por fim, é possível reconhecer a existência da terceira e última fase, a qual é marcada pelo fim do processo administrativo de anulação, que resulta em Portarias do Ministro da Justiça que anulam as portarias que concederam a anistia política aos militares, **hipótese examinada na presente ação mandamental**.

A análise da tese da decadência da possibilidade do Poder Público rever os atos concessivos de anistia política é essencial para a resolução da controvérsia. A finalização do processo administrativo de revisão da anistia política do impetrante no âmbito Ministério da Justiça permite afirmar a possibilidade de análise dos elementos que envolvem a discussão da mencionada tese.

O art. 54 da Lei 9.784/99 estabelece:

"O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º - Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Nesse contexto, é importante esclarecer que embora o transcurso do prazo decadencial possa ser aferido de plano, a Lei 9.784/99 expressamente excepciona e afasta a incidência da decadência nos casos de má-fé do beneficiário, circunstância que deveria ser demonstrada pela Administração Pública no processo administrativo de revisão das anistias políticas. Outrossim, é de fundamental importância analisar a existência ou não de ato da Administração Pública tendente a anular os atos de anistia política apto a afastar a alegação de decadência administrativa.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

A referida norma estabelece prazo decadencial de cinco anos para a Administração anular atos administrativos contados da data em que foram praticados, salvo má-fé. O processo administrativo de anulação do ato anistiador, **em nenhum momento**, foi embasado na má-fé do impetrante, o que **afasta a única exceção** prevista no *caput* do art. 54 da Lei 9.784/99.

Por outro lado, o exercício do direito do Poder Público anular as anistias políticas exige a presença de elementos para o reconhecimento de sua validade. No caso específico, somente ao Ministro da Justiça poderia ser atribuído a denominação de "autoridade administrativa" (§ 2º do art. 54 da Lei 9.784/99), em razão da competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas fundadas na Lei 10.559/2002.

Outrossim, o procedimento tendente a anular o ato administrativo exige, necessariamente, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, a cientificação individual do beneficiário do ato impugnado (art. 66 da Lei 9.784/99), circunstância não comprovada pelo Poder Público nas NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006, apontados como medidas impugnativas praticadas pela autoridade administrativa das anistias políticas concedidas aos militares.

A Primeira Seção proclamou o entendimento no sentido de que as recomendações exaradas pelo Tribunal de Contas da União e as as NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006, "não se enquadram na definição de "medida de autoridade administrativa":

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS. OMISSÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA. ATO OMISSIVO QUE SE RENOVA CONTINUAMENTE. VIA PROCESSUAL ADEQUADA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RMS 24.953/DF, assentou que não consubstancia ação de cobrança o mandado de segurança que visa sanar omissão da autoridade coatora quanto ao cumprimento integral da portaria que reconhece a condição de anistiado político, inclusive no tocante ao pagamento da parcela relativa a valores pretéritos, cujo montante devido encontra-se ali expressamente previsto.

2. A questão a ser dirimida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Interministerial MJ/AGU 134/11 vincula-se à eventual dissonância entre o entendimento firmado pela Comissão de Anistia, com base em sua Súmula Administrativa 2002.07.0003, e o disposto no art. 8º, *caput*, do ADCT. Em outros termos, se a anistia concedida ao impetrante atenderia, ou não, os requisitos do citado dispositivo constitucional.

3. **O conceito de impugnação de ato administrativo, capaz de suspender a contagem do prazo decadencial do art. 54 da Lei 9.784/99, não pode ser estendido a todo ou qualquer ato de simples contestação de um direito, mas àqueles atos administrativos de caráter de controle que, consoante doutrina**

de BANDEIRA DE MELLO, "visam impedir ou permitir a produção ou a eficácia de atos de administração ativa mediante exame prévio ou posterior da conveniência ou da legalidade deles" (In "Curso de Direito Administrativo". 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 393).

4. São consideradas como exercício do direito de anular o ato administrativo apenas as medidas tomadas pela autoridade dotada de poder de decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas, ou seja, pelo Ministro de Estado da Justiça, uma vez que a concessão da anistia é de sua exclusiva responsabilidade, assessorado pela Comissão de Anistia. Inteligência do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/99, c.c. 10 e 12, caput, da Lei 10.559/02.

5. Recomendações exaradas pelo TCU, bem como as NOTAS AGU/JD-102003 e AGU/JD-12006, não se enquadram na definição de "medida de autoridade administrativa".

6. "A existência da previsão de recursos, em leis orçamentárias da União, para o pagamento dos efeitos financeiros da Portaria expedida pelo Ministério da Justiça e o decurso do prazo previsto no § 4º do art. 12 da Lei 10.559/02, consubstancia o direito líquido e certo do impetrante ao recebimento integral da reparação econômica" (MS 13.816/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 4/6/09).

7. "Está consolidado pelo STJ que são cabíveis juros moratórios e que deve ser aplicada a nova redação do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/90, nos termos definidos pela Lei n. 11.960/2009, conforme o EREsp 1.207.197/RS, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 2.8.2011. Precedentes específicos: AgRg nos EmbExeMS 12.118/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 22.8.2011; e AgRg nos EmbExeMS 11.097/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 28.6.2011. Preliminar rejeitada" (MS 17.520/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 7/11/11).

8. Conforme decidido pela Primeira Seção na Questão de Ordem 15.706/DF, a ordem ora concedida ficará prejudicada caso, antes do correspondente pagamento, sobrevier decisão administrativa revogando ou anulando o ato de concessão da anistia.

9. Segurança concedida." (sem destaques no original)

(MS 16.609/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 22.6.12)

No mesmo sentido o julgamento do MS 17.371/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.8.12.

No caso concreto, a Portaria 2.490/2002 (17/12/2002) que reconheceu a condição de anistiado político do impetrante somente foi anulada pela Portaria 882/2012 (22/5/12), configurando o transcurso de mais de cinco anos aptos a configurar a decadência administrativa do Poder Público anular atos administrativos. Ademais, ainda que seja considerada a edição da portaria Interministerial MJAGU 134/2011 como instrumento de impugnação da anistia política, o ocorrência do prazo quinquenal decadencial não seria afastado.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. REVISÃO DO ATO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9.784/99. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O impetrante, sustentando a ocorrência de decadência administrativa, se insurge contra ato que determinou, em 14/7/10, a instauração de processo administrativo para rever sua condição de anistiado político, reconhecida na Portaria 2.791, de 30/12/02, do Ministro de Estado da Justiça.

2. Nos termos do art. 54, da Lei 9.784/99, "o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados".

3. A regra prevista no parágrafo primeiro do art. 54 da Lei 9.784/99, no sentido de que, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento, pressupõe que esse pagamento tenha sido efetuado no tempo devido. Em se tratando de anistia política, o art. 18 da Lei 10.559/02 determina o prazo de 60 dias para que os pagamentos sejam efetuados.

4. No caso dos autos, não obstante o impetrante tenha sido declarado anistiado político em 2002, até a presente data o benefício da prestação mensal continuada não foi implementado. Dessa forma, a inércia da Administração em iniciar os pagamentos devidos ao impetrante não pode resultar na postergação do termo inicial do prazo de decadência previsto no art. 54 da Lei 9.784/99.

5. Segurança concedida."

(MS 15.432/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 11.3.2011)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIADO POLÍTICO. PRESTAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. PODER DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. ART. 54, CAPUT E § 2º, DA LEI N.º 9.74/99. DECADÊNCIA. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR AO QUINQUÍDIO LEGAL.

1. O art. 54, da Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos.

2. A despeito de a Administração Pública estar adstrita à observância do princípio da legalidade, por força do art. 37, da Constituição Federal, deve o poder público observar outros princípios, notadamente o da segurança jurídica, corolário do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º da Constituição Federal. Precedente: (MS 9112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, DJ 14/11/2005).

3. A antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmava o entendimento de que os atos administrativos inválidos poderiam ser revistos pela autoridade administrativa em nome do princípio da legalidade, ao fundamento de que os atos eivados de vícios não poderiam produzir efeitos. Nessa linha de raciocínio é que foram editadas as Súmulas 346 e 473, do STF.

Ministro Arnaldo Esteves Lima

4. Com a edição da Lei n.º 9.784/99, a jurisprudência passou a reconhecer que a invalidação dos atos administrativos sujeita-se a prazo decadencial, por aplicação expressa do art. 54, que assim dispõe:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

3. É que a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

4. In casu, a questão central reside no transcurso do prazo decadencial para a prática da Portaria n.º 523/2009, que pretende anular ato da Portaria n.º 1.336/2004, consubstanciado no reconhecimento do impetrante como anistiado político e, conseqüentemente, ao pagamento de prestação mensal, permanente e continuada em substituição à aposentadoria excepcional.

5. O primeiro pagamento da prestação mensal a que se pretende anular ocorreu em 02 de julho de 2004 (cf. doc. 07 - fl. 26) e a Portaria n.º 523-MJ foi publicada no Diário Oficial da União em 24 de março de 2010, ou seja, após o quinquênio legal para a administração rever seus próprios atos, previsto no artigo 54, da Lei 9.784/99, o que pode-se concluir pela consumação da decadência administrativa.

6. Mandado de segurança concedido."

(MS 15.330/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ANISTIADO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DE REVISÃO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. ORDEM CONCEDIDA.

1. "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." e "Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato." (artigo 54, caput, e parágrafo 2º, da Lei nº 9.784/99).

2. Instaurado o processo de revisão de anistiado político após decorridos mais de sete anos da sua concessão e quase seis anos de recebimento da prestação mensal, permanente e continuada, resta consumado o prazo decadencial de que cuida o artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

3. Conquanto se admita que o controle externo, oriundo dos Poderes Legislativo e Judiciário, não esteja sujeito a prazo de caducidade, o controle interno o está, não tendo outra função o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 que não a de impedir o exercício abusivo da autotutela administrativa, em detrimento da segurança jurídica nas relações entre o Poder Público e os administrados de boa-fé, razão pela qual não poderia a Administração Pública, ela mesma, rever o ato de anistia concedida há mais de cinco anos.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

4. Ordem concedida."

(MS 15.346/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 3.12.2010)

Ante o exposto, *data maxima venia* dos entendimentos proferidos pelos Ministros Eliana Calmon, Teori Albino Zavascki e Herman Benjamin, acompanho o voto divergente do Ministro Arnaldo Esteves Lima, acompanhado pelos Ministros Humberto Martins e Napoleão Nunes Maia Filho, a fim de **CONCEDER A SEGURANÇA**.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0111376-3 **PROCESSO ELETRÔNICO MS 18.606/DF**

PAUTA: 27/02/2013

JULGADO: 10/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: **JOÃO CIRINO DA SILVA**

ADVOGADO: **ANDRE FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA**

IMPETRADO: **MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA**

INTERES.: **UNIÃO**

ASSUNTO: **DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar - Regime - Anistia Política**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos a Sra. Ministra Relatora e os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Herman Benjamin, concedeu a segurança para declarar a decadência do ato que anulou a portaria



Ministro Arnaldo Esteves Lima

anistiadora, nos termos do voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima os Srs. Ministros Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques (voto-vista) e Benedito Gonçalves, que ressalvou seu ponto de vista.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Ari Pargendler.



Julgados Selecionados

*Habeas Corpus 40.388-RJ**

RELATOR: MINISTRO GILSON DIPP
R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
IMPETRANTE: SALVADOR CONTI TAVARES
ADVOGADO: ALDO DE CAMPOS COSTA
IMPETRADO: OITAVACÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE: JOSÉ REGINALDO DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. VEREADOR. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. FORO PRIVILEGIADO ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DIANTE DA SIMETRIA ENTRE CARGOS NAS ESFERAS MUNICIPAL, ESTADUAL E FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A redação da Súmula 721/STF, no sentido de que "A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual", indica, claramente, a possibilidade de atribuição de foro privilegiado por prerrogativa de função estabelecido – exclusivamente – por Constituição estadual.

2. Com efeito, prescreve o art. 125 da Carta da República, que "Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição", acrescentando, ainda, no § 1º, que "A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça".

3. A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – visto que se trata de matéria constitucional – aponta para a declaração de inconstitucionalidade ou para a suspensão, em sede de liminares, da eficácia de dispositivos de Constituições estaduais que outorgam competência penal originária a seus tribunais para processar e julgar ações instauradas contra seus agentes públicos, cujos símiles, no âmbito federal, não detenham prerrogativas de foro conferidas pela Carta da República (ADINs 2.587-2/GO, DJ de 6/9/2002; 882-0/MT, DJ de 23/6/2004 e 2.553-8/MA, DJ de 22/10/2004).

4. Assim sendo, por opção de natureza política – que comporta juízo discricionário do constituinte – matéria infensa a exame pelo Judiciário, a Constituição estadual

* In Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 196, p. 475.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

pode atribuir competência ao respectivo tribunal de justiça para processar e julgar, originariamente, vereador, por ser agente político, ocupante de cargo eletivo, integrante do Legislativo municipal, o qual encontra simetria com os cargos de deputados estaduais, federais e senadores, sendo que estes, por força do disposto na própria Constituição Federal (art. 102, inc. I, letra *b*), têm foro por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal, e aqueles perante os respectivos tribunais de justiça, conforme Cartas estaduais, tendo em vista, inclusive, a regra que se contém no art. 25, parte final, da Carta da República.

5. No caso, o paciente, que exerce o cargo de vereador, foi condenado por Juízo de 1º grau, não obstante a competência originária do respectivo Tribunal de Justiça prevista na Constituição estadual, o que enseja a nulidade absoluta da sentença.

6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por empate, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que lavrará o acórdão. O Sr. Ministro Felix Fischer votou com o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. O Sr. Ministro Relator e a Sra. Ministra Laurita Vaz, denegaram a ordem.

Sustentou oralmente na sessão de 5/5/2005 o Dr. Aldo de Campos Costa (p/ pacto)

Brasília (DF), 13 de setembro de 2005 (Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator para acórdão

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de JOSÉ REGINALDO DE OLIVEIRA.

Ao paciente foi imputada a prática do crime de peculato, pois, na condição de Presidente da Câmara de Vereadores de Nilópolis/RJ, teria desviado, entre novembro de 1996 a junho de 1999, valores descontados dos salários dos vereadores e servidores da Câmara Municipal a título de imposto de renda, deixando de repassá-los aos cofres públicos.

O Magistrado singular proferiu sentença condenando o acusado como incurso nas sanções do art. 312, *c/c* os artigos 71 e 327, § 2º, todos do Código Penal, à

Ministro Arnaldo Esteves Lima

pena de 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semi-aberto, permitido o apelo em liberdade. Nos termos do art. 92, inciso I, alínea *a*, do Estatuto Punitivo, foi decretada a perda do mandato eletivo do condenado.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela declaração de nulidade do processo criminal instaurado contra o paciente, por incompetência do Juízo monocrático, pois seria beneficiário de foro privilegiado por prerrogativa de função e, no mérito, pela absolvição.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, conforme ementa de fls. 78/79, entendendo, no tocante à preliminar de incompetência, ser inconstitucional o dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que garante foro especial a vereador.

Na presente impetração, reitera-se o pleito de declaração de nulidade do processo criminal, eis que, se o paciente, à época dos fatos, era Presidente da Câmara Municipal, é detentor de foro privilegiado, em observância ao art. 161, inciso IV, alínea *d*, 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

A liminar foi indeferida à fl. 90.

Informações prestadas (fls. 94/96).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 120/128).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de JOSÉ REGINALDO DE OLIVEIRA, mantendo a pena de 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão a ele imposta pela prática do crime descrito no art. 312, *c/c* os artigos 71 e 327, § 2º, todos do Código Penal, bem como a perda do mandato eletivo.

Na presente impetração, pugna-se pela declaração de nulidade do processo criminal, eis que, se o paciente, à época dos fatos, era Presidente da Câmara Municipal, é detentor de foro privilegiado, em observância ao art. 161, inciso IV, alínea *d*, 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Contudo, não merece prosperar a irresignação.

O dispositivo no qual se baseia a presente impetração, que confere ao Tribunal de Justiça a competência originária para processar e julgar, nos crimes comuns e de responsabilidade, os Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, atenta contra a Constituição Federal.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Com efeito. O art. 22, inciso I, da Carta Magna estabelece a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria penal e processual penal.

Assim, não pode a Constituição Estadual estabelecer regras de foro privilegiado para vereadores.

A matéria, inclusive, já foi decidida por esta Turma:

“PROCESSO PENAL - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - CONCUSSÃO PRATICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA - VEREADORA - FORO PRIVILEGIADO - AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CESSAÇÃO DO MANDATO - ART. 84 DO CPP - INAPLICABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO DO AGENTE - NOTIFICAÇÃO PARA A DEFESA PRELIMINAR - DESNECESSIDADE - CRIME INAFIANÇÁVEL - GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS - PROVA ILÍCITA - IMPROCEDÊNCIA - NÃO INCIDÊNCIA DA "TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA" - PRESENÇA DE JUSTA CAUSA - ORDEM DENEGADA.

- O art. 161, IV, "d", 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro mostra-se atentatório à Carta da República, posto que compete exclusivamente à União legislar sobre matéria processual penal e penal (art. 22, I, da Carta Política Federal), como é o caso dos autos: estipulação de foro privilegiado para vereadores. Precedentes.

- Ademais, mesmo que se considerasse válida a regra inserta na Constituição Estadual, a paciente teve seu mandato cassado antes do recebimento da denúncia. Como o Supremo Tribunal Federal cancelou a Súmula 394, em 25.08.99 (Inq 687 QO/SP, Rel. Ministro SYDNEY SANCHES, DJU de 09.11.2001), passou a predominar o entendimento de que cessado o exercício funcional, encerrava-se a competência especial por prerrogativa de função, sendo que o feito deveria baixar à instância singular.

- Inaplicabilidade do art. 84 do Código de Processo Penal, modificado pela Lei 10.628/02, visto que passou a prescrever, quando cessada a função pública, a continuidade de foro especial tão somente para os processos criminais que envolvam "atos administrativos do agente".

- Não se reputa ilegal a falta de notificação prévia para o oferecimento de defesa preliminar, se a soma das penas mínimas perfaz um quantum superior a 02 anos de reclusão, mostrando-se inafiançável o delito. Inteligência dos arts. 323, I, e 514, ambos do CPP.

- A gravação feita por um dos seus interlocutores exclui a ilicitude do meio de obtenção da prova, não havendo que se falar em violação constitucional ao direito de privacidade quando a vítima grava diálogo com qualquer tipo de criminoso. Precedentes do STF e do STJ.

- A teoria "dos frutos da árvore envenenada" não é incidível in casu, posto que as gravações telefônicas não foram obtidas ilicitamente. Mesmo assim, tais elementos probatórios não constituem o único material probante que embasa a exordial acusatória. Ademais, as provas testemunhais não foram obtidas por derivação da conversa telefônica, não havendo que se falar em "contaminação pelo veneno".

Ministro Arnaldo Esteves Lima

- O trancamento da ação penal por falta de justa causa somente deve ocorrer em situações excepcionais, ou seja, apenas quando se constata, *prima facie*, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular. Hipóteses inócurrentes no caso *sub examen*.

- Ordem denegada.”

(HC 29174 RJ, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 02.08.2004)

“HABEAS CORPUS” - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - VEREADOR – FORO PRIVILEGIADO - CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO.

1. Não é possível o estabelecimento de foro privilegiado a vereador por legislador estadual, uma vez que a Constituição Federal não autoriza elaborar leis sobre matéria de competência processual-penal.

2. 'Habeas corpus' conhecido. Pedido indeferido.”

(HC 11939/RJ, de minha Relatoria, Rel. p/ acórdão Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 23/10/2000)

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

Número Registro: 20040178410-9

HC 40388/RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19990360060597 200405001010

EM MESA

JULGADO: 05/05/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA MARIA ETELVINA N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: SALVADOR CONTI TAVARES
IMPETRADO: OITAVA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE: JOSÉ REGINALDO DE OLIVEIRA
ASSUNTO: Penal - Crimes contra a Administração Pública (art. 312 a 359 - H) - Crime Praticado por Funcionário Público contra a Administração em Geral - Peculato (Art. 312 e 313)

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ALDO DE CAMPOS COSTA (P/PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz, pediu vista o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima."

Aguardam os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer.

Brasília, 05 de maio de 2005

LAURO ROCHA REIS

Secretário

VOTO-VISTA

VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

1 – Como se viu do relatório lançado aos autos pelo Ministro GILSON DIPP, trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que rejeitou a preliminar de incompetência do Juízo de 1º grau para processar e julgar vereador, quando do julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa do ora paciente (ACR nº 2004.050.01010), mantendo sua condenação pela prática do crime descrito no art. 312, c/c 71 e 327, § 2º, todos do Código Penal.

1.1 – Após o voto proferido pelo Ministro Relator – denegando a ordem com base em precedentes desta Quinta Turma no sentido de que o legislador estadual não pode conferir foro privilegiado a vereador, tendo em vista que compete exclusivamente à União legislar sobre matéria relativa a direito penal e processual,



Ministro Arnaldo Esteves Lima

no que foi acompanhado pela Ministra LAURITA VAZ –, pedi vista dos autos para melhor analisar a questão, principalmente porque, pela redação da Súmula 721/STF, que diz "A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual", penso ser possível a atribuição de foro privilegiado por prerrogativa de função estabelecido – exclusivamente – por Constituição estadual.

2 – A Constituição Federal prescreve:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

2.1 – Em consequência, fazendo opção de natureza política, matéria infensa a exame pelo Judiciário, a Constituição daquele Estado estabeleceu:

Art. 161. Compete ao Tribunal de Justiça:

IV – processar e julgar originariamente:

d) nos crimes comuns e de responsabilidade:

3) os Prefeitos, os Vice-Prefeitos e os Vereadores;

3 – O entendimento que a sua instituição pela Carta estadual não afronta a Federal quando os destinatários forem vereadores, tendo em vista os termos do art. 125, § 1º, desta, parece compatível com a CF, ao prescrever que a **competência dos tribunais de justiça será definida na Constituição de cada Estado-membro**.

3.1 – É oportuno observar, aliás, que o Sr. Procurador-Geral da República ajuizou a ADIN 558-8/RJ, perante o STF, impugnando vários dispositivos da Constituição daquele Estado-membro "(arts. 100 (em parte), 159 (em parte), 176, caput (em parte) e seu § 2º, V, e e j; 346 e 352, parágrafo único: medida cautelar deferida parcialmente, sem suspensão do texto, quanto ao art. 176, § 2º, V, e e j, e, integralmente, quanto aos arts. 346 e 352, parágrafo único", não incluindo, contudo dentre os preceitos impugnados, ao que se infere do voto do eminente Relator, Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, aquele que atribui tal foro aos vereadores. Quanto a estes, o item 4 da ementa alude a imunidades, com a seguinte redação:

4. Vereador, imunidades: impugnação à norma constitucional local que lhes estende imunidades processuais e penais asseguradas aos membros do Congresso Nacional (CF, art. 53, §§ 1º, 2º, 3º, 5º e 7º) e aos Deputados Estaduais (CF, art. 27, § 1º; Const. est. RJ, art. 102, §§ 1º, 2º, 3º, 5º e 6º), em face da competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal e Direito Processual: suspensão liminar deferida.

3.2 – Como se sabe, pela CF, art. 29, VIII, os vereadores estão acobertados pela chamada imunidade material e, quanto à processual, como vimos, forte, basicamente, no seu art. 22, I, o STF, em liminar, considerou inadequada a sua instituição pela Constituição estadual, por ser tal matéria de competência privativa

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

da União Federal. Quanto ao foro por prerrogativa de função, no entanto, o entendimento é diverso, considerando a regra do art. 125, I, e desde que haja simetria entre os cargos (municipal, estadual, federal), a ensejá-la, conforme mais adiante veremos.

3.3 – Não fosse essa a inteligência desse dispositivo, e o mesmo não teria campo de incidência, sendo inócuo, já que, em relação, por exemplo, a juízes estaduais e do DF, bem como membros do MP, em crimes comuns e de responsabilidade, compete, pelo art. 96, III, da CF, aos respectivos Tribunais de Justiça julgá-los.

Logo, para vereadores – desde que esta seja a opção política do constituinte estadual –, agentes que, pela similitude com agentes estaduais e federais, ensejam a instituição, para seu processo e julgamento, originariamente, perante Tribunal, tal foro, por prerrogativa de função, é compatível com a Constituição Federal.

4 – Ao julgar o HC 74.125-8/PI, Relator Ministro FRANCISCO REZEK, a Segunda Turma do STF decidiu:

A Constituição do Estado do Piauí – à vista do que lhe concede a Carta da República (art. 125, § 1º) – é expressa no dizer que compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar, originalmente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os vereadores (art. 123, III, d, 4). Julgamento em primeira instância ofende a garantia do juiz competente (art. 5º, LIII). A decisão em grau de recurso não redime o vício. ("Constituição do Brasil Interpretada", 4ª ed., Atlas, pág. 735, do Prof. ALEXANDRE DE MORAES.)

Sendo certo que, à pág. 732 da obra citada, o seu autor leciona:

Em face do art. 125, § 1º, da Constituição Federal, não existirá óbice à Constituição estadual em prever o Tribunal de Justiça como o juízo competente para os processos e julgamentos dos vereadores nas infrações penais comuns, se assim o legislador constituinte estadual preferir.

4.1 – Precedente bastante específico, no ponto, resulta do RE 265.263-6-GO, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, com a seguinte ementa:

EMENTA: Justiça dos Estados: competência originária dos tribunais locais: matéria reservada às Constituições estaduais.

1. A demarcação da competência dos tribunais de cada Estado é uma raríssima hipótese de reserva explícita de determinada matéria à Constituição do Estado-membro, por força do art. 125, § 1º, da Lei Fundamental da República; o âmbito material dessa área reservada às constituições estaduais não se restringe à distribuição entre os tribunais estaduais da competência que lhes atribua a lei processual privativa da União; estende-se – quando a não tenha predeterminado a Constituição Federal – ao estabelecimento de competências originárias **ratione muneris**, assim, as relativas ao mandado de segurança segundo a hierarquia da autoridade coatora.

2. Não confiada pela Constituição respectiva a um dos tribunais estaduais, a competência originária para certo tipo de processo, há de seguir-se a regra

geral de sua atribuição ao juízo de primeiro grau, que não pode ser elidida por norma regimental.

5 – Analisando-se a jurisprudência do STF – pois a matéria é constitucional –, infere-se que ela tende a declarar inconstitucional ou a suspender, em liminares, a eficácia de dispositivos de Constituições estaduais, enquanto se aguarda o exame do mérito de seus dispositivos que outorguem competência penal originária a seus tribunais para processar e julgar ações em desfavor de seus agentes públicos cujos **similes, no âmbito federal, não detenham prerrogativas de foro conferidas pela Carta da República**. A propósito: ADINs 2.587-2/GO, DJ de 6/9/2002; 882-0-MT, DJ de 23/6/2004, ambas relatadas pelo Ministro MAURÍCIO CORRÊA e 2.553-8/MA, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 22/10/2004.

6 – O caso em exame, todavia, cuida de **competência originária para o processamento e julgamento, pelo TJRJ, de vereador, agente político, ocupante de cargo eletivo, integrante do Legislativo municipal, o qual encontra simetria com os cargos de deputados estaduais, federais e senadores, sendo que estes, por força da CF, art. 102, I, b, têm foro por prerrogativa de função perante o STF, e aqueles perante os TJs respectivos, conforme Cartas estaduais, tendo em vista, inclusive, a regra que se contém no art. 25, parte final, da CF, além do seu art. 27, § 1º**.

6.1 – A pedra angular, assim, para a admissão de tal foro, **consiste na existência de simetria entre os cargos, nas respectivas esferas de governo – municipal, estadual, federal**. Vale dizer, se o exercício do cargo estadual ou federal determinar, para aquele que o exerce, foro por prerrogativa de função, quando da prática, em tese, da infração penal, poderá o constituinte estadual, forte na previsão contida no § 1º do art. 125/CF, também instituí-lo para aqueles que exercerem **cargos, em tese, similares, na sua esfera de legislador constituinte estadual, tal como fez a Constituição do Estado do Rio de Janeiro**.

6.2 – Estabelecer tal foro para os vereadores é questão que comporta juízo discricionário do constituinte, circunscrito a avaliação política, insusceptível, assim, a exame judicial, levando-se em conta a sua conformação, com a devida vênia, com os princípios maiores, oriundos da Carta Magna. Destarte, estando em plena vigência tal regra estadual – a qual tem a seu favor a presunção de constitucionalidade –, ela deve ser observada e aplicada, sob pena de maltrato, como na espécie, até mesmo ao **princípio do juiz natural, garantido no art. 5º, LIII, da CF**.

7 – Aliás, para deixar de aplicar tal regra da Carta do Estado do Rio de Janeiro, que está em pleno vigor, seria necessário, incidentalmente, declarar a sua inconstitucionalidade, competência, no caso, da Corte Especial, conforme art. 97/CF. O fato de haver o Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, por seu Órgão Especial, reconhecido a inconstitucionalidade de tal preceito, não tem a chamada **eficácia erga omnes**, mas apenas **inter partes**, o que não o retira do mundo jurídico.

8 – Conclusão: Ante o exposto, pedindo a máxima vênia por divergir dos respeitáveis votos antecedentes, considerando que a violação da **competência**

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ratione personae enseja nulidade absoluta, **concedo a ordem impetrada** para declarar nula a Ação Penal 1999.036.006059-7, desde o recebimento da denúncia, que resultou na condenação do paciente pelo Juízo Criminal da 1ª Vara da Comarca de Nilópolis, determinando a remessa dos autos para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **competente para processar e julgar os vereadores fluminenses, conforme instituído no art. 161, IV, d, 3, da sua Constituição, compatível com as regras e princípios da Constituição Federal, conforme procuramos demonstrar.**

É o meu voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 20040178410-9

HC 40388/RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19990360060597 200405001010

EM MESA

JULGADO: 16062005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: SALVADOR CONTI TAVARES

ADVOGADO ALDO DE CAMPOS COSTA

IMPETRADO: OITAVA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE: JOSÉ REGINALDO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: Penal - Crimes contra a Administração Pública (art. 312 a 359 - H) - Crime Praticado por Funcionário Público contra a Administração em Geral - Peculato (Art. 312 e 313)

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 05/05/2005: DR. ALDO DE CAMPOS COSTA (P/PACTE)



Ministro Arnaldo Esteves Lima

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e o voto-vista do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima concedendo a ordem, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguarda o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília, 16 de junho de 2005

LAURO ROCHA REIS
Secretário

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Data venia, acompanho o voto divergente do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, concedendo a ordem de habeas corpus.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 20040178410-9

HC 40388/RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19990360060597 200405001010

EM MESA

JULGADO: 13/09/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DULCINÉA MOREIRA DE BARROS**

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Secretário
Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: SALVADOR CONTI TAVARES
ADVOGADO: ALDO DE CAMPOS COSTA
IMPETRADO: OITAVA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE: JOSÉ REGINALDO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: Penal - Crimes contra a Administração Pública (art. 312 a 359 - H) -
Crime Praticado por Funcionário Público contra a Administração em
Geral - Peculato (Art. 312 e 313)

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 05/05/2005: DR. ALDO
DE CAMPOS COSTA (P/PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe
na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por empate na votação, concedeu
a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que lavrará o
acórdão."

O Sr. Ministro Felix Fischer votou com o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

O Sr. Ministro Relator e a Sra. Ministra Laurita Vaz, denegaram a ordem.

Brasília, 13 de setembro de 2005

LAURO ROCHA REIS
Secretário

Julgados Selecionados

Habeas Corpus 46.525-MT*

RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
IMPETRANTE: DALILA DE OLIVEIRA MATOS
IMPETRADO: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO MATO GROSSO
PACIENTE: MARCELO ANDRÉ DE MATOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO CULPOSO. MORTE POR AFOGAMENTO NA PISCINA. COMISSÃO DE FORMATURA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ACUSAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE, DE NEXO DE CAUSALIDADE E DA CRIAÇÃO DE UM RISCO NÃO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Afirmar na denúncia que "a vítima foi jogada dentro da piscina por seus colegas, assim como tantos outros que estavam presentes, ocasionando seu óbito" não atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo o referido dispositivo legal, "A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

2. Mesmo que se admita certo abrandamento no tocante ao rigor da individualização das condutas, quando se trata de delito de autoria coletiva, não existe respaldo jurisprudencial para uma acusação genérica, que impeça o exercício da ampla defesa, por não demonstrar qual a conduta tida por delituosa, considerando que nenhum dos membros da referida comissão foi apontado na peça acusatória como sendo pessoa que jogou a vítima na piscina.

3. Por outro lado, narrando a denúncia que a vítima afogou-se em virtude da ingestão de substâncias psicotrópicas, o que caracteriza uma autocolocação em risco, excludente da responsabilidade criminal, ausente o nexo causal.

4. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura

* *In* Diário de Justiça, de 10/04/2006, p. 245.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa.

5. Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o princípio da confiança, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu *in casu*, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta.

6. Ordem concedida para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta, em razão da ausência de previsibilidade, denexo de causalidade e de criação de um risco não permitido, em relação a todos os denunciados, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, com extensão aos co-réus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2006 (Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCELO ANDRÉ DE MATOS – denunciado, juntamente com outras pessoas integrantes da Comissão de Formatura do Curso de Medicina da Universidade de Cuiabá (UNIC), pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 3º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal –, impugnando acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, que denegou a ordem ali impetrada (HC 11.662/2005), nos termos da seguinte ementa (fls. 427/428):

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO EM CONCURSO DE PESSOAS. AFOGAMENTO. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRETEXTADO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA

DE JUSTA CAUSA INDEMONSTRADA. INDÍCIOS DE CULPA *IN OMITENDO* QUE AUTORIZAM O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL E EXIGEM FARTA INSTRUÇÃO CRIMINAL, RESPEITADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

Impossível a análise aprofundada de provas, no âmbito do *habeas corpus*, visando o trancamento de ação penal que apura a morte de jovem, por afogamento, em circunstâncias não esclarecidas, em confraternização realizada para número expressivo de pessoas, em que se atribui conduta culposa dos pacientes, membros da comissão organizadora, pela falta dos cuidados e medidas necessárias para festa de tamanha magnitude.

Se a denúncia preenche os requisitos legais, descrevendo os indícios da existência de fato típico e antijurídico que possa ter decorrido de conduta culposa dos pacientes, na forma omissiva, não há que se falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal, indemonstrada, desde logo, havendo necessidade de apuração dos fatos em instrução criminal segura, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Writ indeferido.

Sustenta a impetrante, inicialmente, falta de justa causa para a instauração da ação penal, em face da ausência do nexo de causalidade entre a morte da vítima e alguma omissão penalmente relevante que possa ser atribuída ao paciente, sendo os fatos narrados na denúncia caluniosos e tendenciosos, pois alguns jamais ocorreram e outros não condizem com a verdade.

Afirma, também, que "não houve quebra do dever de cuidado por parte do paciente e de seus colegas, notadamente porque, diante das circunstâncias, o evento era imprevisível" (fl. 12), sendo que a profundidade da piscina não apresentava risco para qualquer pessoa adulta, a vítima recebeu os primeiros socorros imediatamente, a dosagem alcoólica em seu sangue não a impediria de ter reação para evitar o afogamento e ela entrou na piscina por livre e espontânea vontade.

Assevera, ainda, que "a condição de simples membro da Comissão de Formatura é insuficiente para impingir ao paciente a condição de acusado, pois seria o estabelecimento de uma culpa em abstrato" (fl. 16), aduzindo que "não há ação imputável objetivamente ao paciente (teoria da imputação objetiva), pois a festa realizada constitui um 'risco juridicamente irrelevante' e, mais que isso, um 'risco permitido', que não tem qualquer nexo com o curso causal que levou ao resultado" (fl. 22).

Alega, por outro lado, que a denúncia é inepta, pois não houve a individualização da participação de cada denunciado, não atendendo, portanto, às exigências do art. 41 do Código de Processo Penal.

Ao final, requer, em sede de liminar, a suspensão da Ação Penal nº 118/2004, com as audiências para interrogatório marcadas para os dias 26 e 27 de setembro de 2005 e, no mérito, o seu trancamento definitivo.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

O pedido formulado em sede de cognição sumária foi por mim deferido para suspender o andamento da ação penal em relação a todos os denunciados, membros da referida comissão de formatura, até o julgamento do mérito da presente impetração, dispensadas as informações (fls. 460/461).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República DURVAL TADEU GUIMARÃES, opinou pela denegação da ordem (fls. 467/470).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Busca o Ministério Público a responsabilização criminal dos membros da Comissão de Formatura mencionada no relatório, da qual faz parte o paciente, sob a alegação de que não foram diligentes e não obedeceram às normas de segurança necessárias para a realização da festa de confraternização do Curso de Medicina da Universidade de Cuiabá, onde havia cerca de setecentas pessoas, concorrendo, assim, para o resultado morte da vítima.

Narra a denúncia que:

Há indícios nos autos que revelam que a vítima foi jogada dentro da piscina por seus colegas, assim como tantos outros que estavam presentes, ocasionando seu óbito.

Sabe-se também que os acusados disponibilizaram para os participantes da festa grande quantidade de bebidas alcoólicas, sem o menor controle, assim como substâncias ilícitas, entorpecentes e psicotrópicas, agindo com imprudência e negligência.

Outrossim, também não se preocuparam em obter alvará de autorização, necessário nos casos de realização de eventos de grande magnitude, visto que estavam presentes na festa cerca de 700 pessoas.

O crime em comento deve ser enquadrado como crime de homicídio na modalidade culposa, onde todos os representantes da comissão de realização de eventos deram causa ao resultado por imprudência e negligência (art. 18, II, CP).

Inicialmente, penso que a afirmação contida na denúncia de que "a vítima foi jogada dentro da piscina por seus colegas, assim como tantos outros que estavam presentes, ocasionando seu óbito", não atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo o referido dispositivo legal, "A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".



Ministro Arnaldo Esteves Lima

Ainda que se admita certo abrandamento no tocante ao rigor da individualização das condutas, quando se trata de delitos de autoria coletiva, não existe respaldo jurisprudencial para uma acusação genérica, que impeça o exercício da ampla defesa, por não demonstrar qual a conduta tida por delituosa, considerando que nenhum dos membros da referida comissão foi apontado na peça acusatória como sendo pessoa que jogou a vítima na piscina.

Nesse sentido são os seguintes precedentes deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA PARCIAIS. OCORRÊNCIA.

1. A denúncia que, em parte, sobre desatender o artigo 41 do Código de Processo Penal, não descrevendo a conduta de cada qual dos denunciados, vem desacompanhada de um mínimo de prova que lhe assegure a viabilidade, autoriza e mesmo determina o julgamento de falta de justa causa para a ação penal.

2. Ordem parcialmente concedida. (HC 37.695/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 26/9/2005, p. 464)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A denúncia, na letra do artigo 41 do Código de Processo Penal, deve conter "a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

2. Violado o estatuto legal de sua validade, pela imputação de participação isolada, vaga e indefinida, incluídamente estranha às demais acusações deduzidas, que impede o exercício do direito de defesa constitucionalmente assegurado (Constituição da República, artigo 5º, inciso LV), é de se ter como manifesto o vício que grava a denúncia, compromete o processo e obsta o prosseguimento da ação penal.

3. Ordem concedida. (HC 17.877/PB, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 10/2/2003, p. 235)

CRIMINAL. HC. PECULATO E CORRUPÇÃO PASSIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DEFICIÊNCIA EVIDENCIADA. LIAME ENTRE O PACIENTE E AS CONDUTAS APONTADAS COMO ILÍCITAS NÃO APONTADO. ORDEM CONCEDIDA.

Não obstante o entendimento de que, na hipótese de concurso de agentes, é prescindível a exata individualização das condutas dos envolvidos, não se pode aceitar acusação fundada, basicamente, na condição de delegado do paciente, à época dos fatos apurados, sem a indicação de consistente liame entre o paciente e as condutas apontadas como ilícitas.

Evidenciando-se o apontado prejuízo à defesa, que se sujeitava a vagas acusações, deve ser reconhecida a inépcia da denúncia no que concerne ao paciente.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ordem concedida para trancar a ação penal em relação ao paciente, por inépcia da denúncia. (HC 16.924/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 22/10/2001, p. 340)

PENAL. PROCESSUAL. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO PELA ORIGEM. EXAME DE FATOS E PROVAS. RECURSO ESPECIAL.

1. É inepta a denúncia que, deixando de descrever a conduta do acusado, bem como os fatos supostamente típicos a ele imputados, inviabiliza o pleno exercício do direito constitucional da ampla defesa.

2. Pretensão de exame de provas estranha ao âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 07/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 201.259/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, DJ de 27/8/2001, p. 367)

Por outro lado, nos termos do art. 13 do Código Penal, "o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa", entendendo-se esta como a "ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido".

Desse modo, uma vez identificado o resultado, no caso, a morte da vítima, que constitui elemento indispensável à formulação típica do homicídio culposo, é imprescindível relacioná-lo com a ação realizada pelo agente, mediante um vínculo causal, cuja ausência acarreta a impossibilidade de imputação.

Na hipótese dos autos, não restou demonstrada a presença do nexo de causalidade na acusação feita pelo Ministério Público, no sentido de que os denunciados são responsáveis pelo homicídio culposo ocorrido, por não terem sido diligentes, deixando supostamente de obedecer às normas de segurança necessárias para a realização da festa.

A ausência do nexo causal se confirma na assertiva constante da própria denúncia, ao dizer que, "considerando-se a profundidade, altura e o biotipo da vítima, a perícia concluiu também que a piscina não apresentava riscos para uma pessoa em condições normais independentemente de saber ou não nadar, assim como as condições apresentadas pela vítima baseadas na dosagem alcoólica não impediriam a mesma de reagir para evitar o afogamento, concluindo que a mesma afogou-se em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas" (fls. 65/66).

Portanto, infere-se da narração da peça inicial acusatória que houve consentimento do ofendido na ingestão de substâncias psicotrópicas. Em casos tais, ocorre a exclusão da responsabilidade, pois se trata de autocolocação em risco, consoante afirma abalizada doutrina (D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Crime Culposo e a Teoria da Imputação Objetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 71).

Desse modo, o fato de a vítima ter vindo a óbito em razão da ingestão de substâncias psicotrópicas não tem relação direta com a conduta dos acusados, o que afasta a possibilidade de aplicação da teoria da imputação objetiva.

É oportuno ressaltar as palavras do 2º voto vogal integrante do acórdão (fl. 440):

Portanto, nesse aspecto há que se dizer que se a vítima sofreu o acidente porque estava drogada, infelizmente o fez *spont própria*, não havendo qualquer elemento nos autos que pudesse incriminar ao menos um dos membros daquela infeliz Comissão de Formatura! De se ressaltar ainda que nem mesmo que a vítima estava drogada se pode afirmar, porque a perícia não realizou o exame de urina necessário para se verificar se ela se utilizara ou não de drogas. Eis o laudo pericial: "Em função da falta de um histórico clínico e da coleta de urina (exame de uso de substância psicotrópica) da vítima, não foi possível identificar a causa do afogamento nas condições existentes" (fls. 102). E a culpa de tal exame não ser realizado não é dos pacientes. Nesse aspecto também a conclusão é: se frasco de lança perfume foi encontrado no local, que culpa teria a comissão? Será que se esperaria que os pacientes ficassem na portaria fazendo revista nos convidados para apreender possíveis drogas? É isso que se espera de uma Comissão de Formatura? Com todo o respeito a resposta é não! Então, quem trouxe a droga? Se ao menos uma das testemunhas ouvidas houvesse apontado um membro, pelo menos, da comissão, ainda poderíamos falar de indícios. Mas isso não ocorreu. Então, se a droga foi motivo da morte da vítima, e também isso não se sabe, que nexos de causalidade haveria entre a conduta dos estudantes e o fato em si? Nenhum...

Segundo leciona Damásio de Jesus, "A imputação objetiva requer uma relação direta entre a conduta e o resultado, e que a afetação jurídica se encontre em posição de homogeneidade com o comportamento primitivo, inexistindo quando aquele (evento) vem a ser causado, em fase posterior, pelo próprio sujeito passivo, terceiro ou força da natureza (resultado tardio)" (*O risco de tomar uma sopa*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 16, out-nov/2002, p. 11).

No mesmo sentido:

...é necessário precisar se há uma relação de risco entre a conduta e o resultado produzido, i. e., há que se determinar, sob o aspecto normativo, se o risco criado pelo sujeito é o mesmo que se realizou na produção do resultado, ou, em outros termos, se o evento pode ser explicado pela violação da norma de cuidado, uma vez que, se a norma infringida não guarda relação com o resultado, este não é imputável. Se não existe a relação risco-resultado, a questão se resolve em termos de tentativa ou atipicidade. Com outras palavras, é indeclinável a verificação *ex post facto* se o fim de proteção da norma incriminadora violada tinha realmente a destinação de impedir a produção de um resultado normativo como o provocado pelo agente. O evento jurídico deve ser plasmado pelo risco causado pelo autor. Se produzido por outros riscos, como pela conduta de um terceiro, pela própria vítima ou por força da natureza, há exclusão da imputação objetiva" (DÍAZ, CLAUDIA LÓPEZ. *Introducción a la imputación objetiva*. Bogotá: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 49 e 174. *Apud* JESUS, Damásio de. *O risco de tomar uma sopa*.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 16, out-nov/2002, p. 11)

Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, uma vez que é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa.

Ademais, uma eventual falta de atendimento aos pressupostos necessários para a organização da festa por parte da Comissão de Formatura está fora dos limites do que a doutrina denomina de risco juridicamente relevante, caracterizando um risco permitido, isto é, um risco geral da vida, pois, conforme registrado no primeiro voto vogal, "é fato corriqueiro, de todos sabido, que há uso e abuso de substâncias entorpecentes nas festas promovidas por jovens, inclusive e principalmente no âmbito universitário, em todo o país" (fl. 447).

Portanto, de acordo com Selma Pereira de Santana:

... a tradicional observação da relação causal naturalística passa a constituir o primeiro momento na apuração da imputação objetiva. Uma vez constatado o vínculo causal, o passo seguinte será a verificação da existência de critérios de natureza normativa, consistentes eles na criação ou incremento de um perigo não permitido, que se materializa na lesão a um bem juridicamente tutelado, dentro do alcance do tipo, uma vez que as normas só podem coibir condutas que gerem ou aumentem riscos não permitidos a bens juridicamente tutelados (*Atualidades do delicto culposos*. Boletim IBCCrim, São Paulo, vol. 10, n. 114, p. 6, maio 2002. *Apud* JESUS, Damásio de. *Momento de verificação da presença da imputação objetiva*. In Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nº 02, ano 16, fev./2004, p. 37).

Ainda como ensina Claus Roxin:

...a imputação ao tipo objetivo pressupõe que no resultado se tenha realizado precisamente o risco proibido criado pelo autor. Por isso, está excluída a imputação objetiva, em primeiro lugar, se, ainda que o autor tenha criado um perigo para o bem jurídico protegido, o resultado normativo produziu-se, não como efeito desse perigo, mas sim em conexão casual com o mesmo. (*Derecho Penal: Parte Geral*, v. I, p. 373. *Apud* JESUS, Damásio de. *O risco de tomar uma sopa*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 16, out-nov/2002, p. 11)

Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta também a doutrina que vigora o princípio da confiança, segundo o qual as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, enquanto não existirem pontos de apoio concretos em sentido contrário, os quais não seriam de afirmar-se diante de uma aparência suspeita (pois se trata de um critério vago, passível de aleatórias interpretações),

mas só diante de uma reconhecível inclinação para o fato. (ROXIN, Claus. *Teoria da Imputação Objetiva*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano nº 9, abril-junho de 2002, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 11-31, p. 14)

Desse modo, no caso concreto, não poderia a Comissão de Formatura prever o comportamento da vítima, que, conforme consta da própria denúncia, somente veio a afogar-se acidentalmente em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se de forma contrária ao direito, inexistindo indicação na denúncia de que aparentemente isso pudesse ser antevisto.

De outro ângulo, vale destacar a doutrina do já citado professor Claus Roxin, o qual sustenta que só é imputável aquele resultado que pode ser finalmente previsto e dirigido pela vontade. Logo, os resultados que não forem previsíveis ou dirigíveis pela vontade não são típicos. "Equipara-se a possibilidade de domínio através da vontade humana (finalidade objetiva) à criação de um risco juridicamente relevante de lesão típica de um bem jurídico. Esse aspecto é independente e anterior à aferição do dolo ou da culpa". (Apud PRADO, Luiz Regis. *Teoria da Imputação Objetiva do Resultado: Uma Abordagem Crítica*. Revista dos Tribunais, ano 91, vol. 798, abril de 2002, pp. 447/448).

Assim, à luz da citada doutrina, antes e independentemente de se aferir a culpa dos denunciados, constata-se a inexistência de previsibilidade do resultado, o que acarreta a atipicidade da conduta e o conseqüente trancamento da ação penal.

A matéria já foi tratada por esta Corte em caso semelhante, assim ementado:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. AFOGAMENTO. CULPA PRESUMIDA E RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

A responsabilidade penal é de caráter subjetivo, impedindo o brocardo *nullun crimen sine culpa* que se atribua prática de crime a presidente de clube social e esportivo pela morte, por afogamento, de menor que participava de festa privada de associada e mergulhou em piscina funda com outros colegas e com pessoas adultas por perto. Inobservância de eventual disposição regulamentar que não se traduz em causa, mas ocasião do evento lesivo.

Recurso provido. (RHC 11.397/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ de 29/10/2001, p. 219)

Pelo exposto, **concedo** a ordem impetrada para trancar a ação penal em relação a todos os denunciados, com base no art. 580 do Código de Processo Penal, em razão da inépcia da denúncia, por fazer acusação sem um mínimo de individualização das condutas dos acusados, bem como em razão da atipicidade da conduta narrada, pela ausência de previsibilidade, denexo de causalidade e de criação pelos pacientes de um risco não permitido.

É como voto.

**Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos
Magistrados no TFR e no STJ**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 20050127885-1

HC 46525/MT

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11662 1182004

EM MESA

JULGADO: 21/03/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA MARIA ETELVINA N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: DALILA DE OLIVEIRA MATOS

IMPETRADO: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO MATO GROSSO

PACIENTE: MARCELO ANDRÉ DE MATOS

ASSUNTO: Penal - Crimes contra a Pessoa (art.121 a 154) - Crimes contra
a vida - Homicídio (art. 121) - Culposo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe
na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, com extensão aos co-réus,
nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o
Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de março de 2006

LAURO ROCHA REIS

Secretário

