



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

PRESIDENTE:

Desembargador Federal Valmir Peçanha

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

CORREGEDOR GERAL:

Desembargador Federal Ney Fonseca

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:

Desembargador Federal Sergio Feltrin - *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

DIRETOR GERAL:

Luiz Carlos Carneiro da Paixão



DIRETOR:

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

COORDENAÇÃO DE MATÉRIAS:

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

Seção de Divulgação de Jurisprudência (SEDIJUR)

COORDENAÇÃO TÉCNICA:

Divisão de Jurisprudência (DIJUR/SED)

REVISÃO:

Assessoria Técnica da SED (ATED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal

TIRAGEM: 1.900 exemplares



ESTA EDIÇÃO

“PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE”

Esta edição especial do INFOJUR é dedicada a um dos temas mais candentes e recorrentes na jurisprudência e doutrina brasileira da atualidade: o Princípio da Razoabilidade. A interpretação jurídica dos últimos anos tem conhecido um notável desenvolvimento e difusão do Princípio da Razoabilidade. O elevado grau de plasticidade e versatilidade deste princípio no deslinde das controvérsias judiciais o erigem em ferramenta hermenêutica de manejo cotidiano por parte de juízes e tribunais, na medida em que nele encontram um precioso aliado para a realização da justiça nos casos concretos. Elencamos a seguir uma seleção de acórdãos proferidos por esta Corte nos quais o Princípio da Razoabilidade serve de lastro na fundamentação dos julgados.

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região. Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

ÓRGÃO ESPECIAL - TRF 2ª RG

Mandado de Segurança

Proc. 2002.02.01.0199152

Publ. no DJU de 14/11/2002, pág. 95

Rel.: Des. Fed. VALMIR PEÇANHA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – MAGISTRATURA FEDERAL – PROVA ORAL – MAJORAÇÃO DE NOTA – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA – RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – EXTINÇÃO DO FEITO – ART. 267, VI, DO CPC.

I - A não-comprovação de direito líquido e certo de plano importa falta de condição específica para o exercício do direito de impetração de mandado de segurança. Na hipótese, o impetrante sequer trouxe aos autos o edital e a resolução do aludido concurso, para que se pudesse aferir a possibilidade de arredondamento de notas, em caso de eventual previsão na lei interna do certame.

II - A atribuição de nota a um candidato, por ocasião de exame oral, é ato eminentemente discricionário, incluído no âmbito da reserva de administração.

III - A discricionariedade administrativa, em si mesma, não está sujeita ao controle jurisdicional, mas tão-somente o ato ilegal ou ilegítimo, vale dizer, o que é praticado ao arpejo da lei ou que desborda dos parâmetros da razoabilidade e da discricionariedade, o que, no caso, não se vislumbra. Impossibilidade jurídica do pedido.

IV - Processo extinto, sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC;

(POR UNANIMIDADE, FOI JULGADO EXTINTO O PROCESSO, SEM O EXAME DO MÉRITO, COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.)

MAJORAÇÃO DE NOTA EM PROVA ORAL PARA A MAGISTRATURA FEDERAL

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Comissão do VIII Concurso Público para provimento de cargo de Juiz Federal Substituto no TRF da 2ª Região, que não conheceu do recurso apresentado pelo ora impetrante no sentido de majorar a nota que lhe fora conferida por ocasião do exame oral, possibilitando a sua aprovação no referido certame. Aduziu

o impetrante que a aludida resolução ofende os Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, ao não prever a possibilidade de interposição de recurso para impugnar a etapa oral. Argumentou, em acréscimo, que a exemplo das duas primeiras fases escritas do concurso, a etapa oral também é eliminatória e de conteúdo subjetivo, porquanto são gravadas e filmadas todas as perguntas e respostas nela formuladas, motivo pelo qual afirma não se justificar a previsão de recurso apenas para as etapas escritas.

No ensejo, requereu, liminarmente, o postergamento da homologação do concurso em comento, a transcrição das fitas contendo as provas orais do impetrante, a transcrição das fitas contendo as provas orais de todos os candidatos sorteados no ponto 14, sobre o qual o impetrante também foi argüido, a fim de permitir o julgamento com base no Princípio da Isonomia e da Impessoalidade.

Por sua vez, a autoridade coatora prestou informações sustentando que a falta de previsão recursal na esfera administrativa contra o resultado do exame oral não ofende os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, considerando que não há direito subjetivo ao duplo grau recursal, senão nos casos expressamente previstos em lei. Aduziu, de outra parte, que o resultado do certame foi homologado pelo Plenário desta Corte em 06/06/2002, o que prejudicaria os pedidos de adiamento da homologação e de transcrição das fitas das provas dos exames orais do impetrante e de todos os candidatos sorteados com o ponto 14. Salientou, por fim, que o Judiciário não poderia se substituir à Banca Examinadora para majorar a nota do impetrante e que não restou comprovado que o impetrante teve desempenho tão satisfatório quanto os candidatos aprovados.

Os integrantes do Órgão Especial julgaram extinto o *mandamus* com fulcro no art. 267, VI, do CPC, consoante o voto do Des. Fed. Valmir Peçanha, transcrito a seguir:

“Sinale-se, primeiramente, que o concurso em comento já teve seu resultado homologado, bem como já foram nomeados e empossados os candidatos nele aprovados, tendo sido, portanto, desconstituída a Banca Examinadora que teria competência para apreciar o recurso cujo não conhecimento está sendo impugnado por meio do presente writ.

Destarte, já não se apresenta possível o adiamento da homologação do certame e nem mesmo a apreciação do mencionado recurso por aquela Banca Examinadora, pedidos principais feitos em caráter liminar neste mandamus e negados na decisão de fls. 49.

De tal sorte, a matéria a ser apreciada, no juízo de cognição que ora se faz, cinge-se ao pedido subsidiário formulado pelo impetrante, a saber: a majoração, em três décimos, da nota atribuída ao impetrante no exame oral do VIII Concurso para Provimento de Cargo de Juiz Federal Substituto da 2ª Região, com base no Princípio da Isonomia.

Inicialmente, passo a tecer considerações sobre o cabimento da via processual eleita para impugnar o ato administrativo cuja ilegitimidade se sustenta. Consoante o art. 11, II, do Regimento Interno desta Corte, compete ao órgão especial processar e julgar os mandados de segurança contra atos das Comissões Examinadoras de Concurso para Juiz Federal Substituto.

Não se pode olvidar, entretanto, que a comprovação do direito líquido e certo junto com a exordial é condição específica para o exercício do direito de impetrar ação de mandado de segurança, daí ser uma via exígua que não comporta dilação probatória.

Diante dessas considerações, ressalta cristalino que a pretensão do impetrante, tal como deduzida na inicial, não se coaduna ao conceito de direito líquido e certo consagrado na doutrina e jurisprudência pelas sábias palavras de Hely Lopes Meirelles ('Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data', 14ª Edição, Malheiros Editores, págs. 25 e 26):

'Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano.'

Ressalte-se, a este respeito, que o impetrante sequer trouxe aos autos o edital e a resolução do aludido concurso, para que se pudesse aferir a possibilidade de arredondamento de notas, em caso de eventual previsão na lei interna do certame.

Ainda que assim não fosse, faltaria à presente ação de pedir segurança uma condição genérica, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, porquanto entendo que a atribuição de nota a um candidato, por ocasião de exame oral, é ato eminentemente discricionário, incluído no âmbito da reserva de administração.

É cediço que a discricionariedade administrativa, em si mesma, não está sujeita ao controle jurisdicional, mas tão-somente o ato ilegal ou ilegítimo, vale dizer, o que é praticado ao arrepio da lei ou que desborda dos parâmetros da razoabilidade e da discricionariedade, o que, no caso, não se vislumbra.

A Banca Examinadora é constituída e habilitada para examinar e valorar o desempenho de cada um dos concursandos no certame, não podendo o Judiciário substituí-la, sob pena de usurpação de função e de ofensa ao Princípio da Independência e Harmonia dos Poderes.

Sinale-se que não estamos diante de uma hipótese em que houve erro de cálculo na nota do impetrante/candidato, esta, sim, autorizaria a ingerência do Poder Judiciário.

Em face do exposto, julgo extinto o processo, sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

É como voto."

1ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc. nº 2001.02.01.040001-1

Publ. no DJU de 17/01/2003, pág. 83

Relator: Des. Fed. RICARDO REGUEIRA

CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MORTE DE PACIENTE INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DA UNIÃO FEDERAL POR NEGLIGÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE EVIDENTE. NÃO HÁ PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Ação ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o pagamento de indenização, em virtude do trágico falecimento de parente, internado em hospital psicológico sob administração da ré, julgada improcedente pela falta de nexo de causalidade entre o evento e o advento de doença mental da autora.

- Em 20/10/60, o paciente, em delírio alucinatório, atirou-se da desguarnecida janela do quinto andar do mencionado hospital, vindo a falecer cerca de meia hora depois, sem qualquer cuidado médico, na presença da autora.

- Inexiste a prescrição alegada pela União Federal,

uma vez que a autora foi reconhecida absolutamente incapaz sem fixação de data, pelos peritos, para retroação dos efeitos da interdição.

- O juiz deve fixar o dano moral, por ser de natureza abstrata e íntima, considerando a repercussão do ocorrido, tanto na esfera subjetiva, levando em conta a vergonha, a situação vexaminosa, a mácula da honra e da imagem, o sofrimento experimentado pela vítima, eventuais traumas decorrentes, quanto na esfera objetiva, tal como o grau de ofensividade da ação, o descaso da conduta, privações físicas, a situação de desigualdade, seja econômica, política ou social, entre o agente e o ofendido.

- O dano é evidente. Não há sofrimento comparável à perda de um parente, quando se esperava o contrário, a reabilitação, ainda mais nas circunstâncias em que ocorreu o óbito.

- O nexo de causalidade é claro, visto que, ao contrário do decidido, não importando o advento da doença mental da recorrente para a solução do caso, o que vale é o sofrimento experimentado por ter presenciado o óbito de seu irmão, após negligência da instituição responsável.

- Há de ser respeitado o Princípio da Razoabilidade, já que não adiantaria repreender o agente se não houvesse prejuízos relevantes na sua esfera econômica e, por outro lado, não se poderia favorecer demasiadamente o ofendido, sob pena de enriquecimento ilícito.

- Recurso adesivo do Ministério Público Federal e apelação da parte autora parcialmente providos para pagamento de indenização correspondente ao salário mensal vigente da profissão de lixeiro, até o limite de sessenta e cinco anos, e das parcelas vencidas desde o evento ensejador do dano, com correção monetária e juros de mora na base de 6% (seis por cento) ao ano.

- Recurso da União Federal improvido.

(POR UNANIMIDADE, DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E AO RECURSO ADESIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, E NEGOU-SE PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL).

PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA MORTE DE PACIENTE INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DA UNIÃO

A autora ajuizou ação em face da União, pretendendo o pagamento de indenização, em

decorrência do falecimento de seu irmão, internado em hospital psicológico sob administração da recorrida. O pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, visto que não se detectou nexo de causalidade entre o ocorrido e a doença mental da recorrente. Inconformada, pugna a autora em seu recurso pela reforma do julgado forte no argumento de que o pedido de indenização não está fundado no acometimento de sua doença mental, mas na relação de dependência econômica que existia entre ela e o irmão falecido. Por sua vez, a União requer em seu apelo a condenação da autora em honorários sucumbenciais. Em sede de recurso adesivo, o Ministério Público Federal sustenta a inexistência da prescrição quinquenal, em vista da retroatividade do ato de interdição, e, no mérito, defende o provimento do recurso, amparado na tese de que houve equívoco na fixação do nexo de causalidade.

A Primeira Turma, por unanimidade, concedeu parcial provimento à apelação da autora e ao recurso adesivo do Ministério Público Federal, e negou provimento ao recurso da União, consoante o voto do Des. Fed. Ricardo Regueira, assim relatado:

“Inicialmente, cumpre dizer que inexistente a prescrição alegada pela União Federal, uma vez que a autora foi reconhecida absolutamente incapaz sem fixação de data, pelos peritos, para retroação dos efeitos da interdição.

Pelo presente recurso, deseja a apelante uma compensação indenizatória, pelo falecimento de seu irmão em circunstâncias trágicas enquanto estava sob custódia de hospital psiquiátrico da União Federal.

HAROLDO EVARISTO DE SOUZA, irmão da recorrente, fora internado em 19/10/60, no Hospital Psiquiátrico Pedro II, após tentativa de suicídio, apresentado quadro de alcoolismo crônico, alucinações auditivas, visuais e cenestésicas, com diagnóstico de psicose alcoólica, descrito como ‘extremamente alucinado’, conforme o relatório acostado às fls. 21.

Infelizmente, em 20/10/60, ou seja, um dia depois da internação, o paciente, em delírio alucinatório, atirou-se da desguarnecida janela do quinto andar do mencionado hospital, vindo a falecer cerca de meia hora depois, sem qualquer cuidado médico, pois não havia macas para a remoção, segundo textos da imprensa da época, acostados às fls. 10/11.

Por um infortúnio do destino, naquele mesmo dia, sua irmã fora visitá-lo e deparou-se com o seu irmão, ainda com vida, completamente desassistido, agonizando no pátio interno da instituição.

Expostos os fatos, cabe analisar o Direito.

A responsabilidade civil é a obrigação de indenizar, decorrente de um dano que pode ser material ou moral, atribuído a um agente através de um nexo de causalidade e culpa deste.

A legislação pátria admite, ainda, a forma objetiva de responsabilidade, onde é necessária somente a comprovação do dano e do nexo de causalidade, dispensada a verificação da culpa, como nos casos de ato lesivo praticado por funcionário no exercício do serviço público e nas relações de consumo.

*No presente caso, conforme narrado, estava o **de cujus** em hospital da União Federal sob a custódia deste, ou seja, mesmo que não existisse a responsabilidade objetiva da União, estaria caracterizada a culpa, já que houve imprudência, por deixar desassistido o paciente, e negligência, pela falta da vigilância necessária que o quadro psiquiátrico do paciente inspirava.*

O dano é evidente. Não há sofrimento comparável à perda de um parente, ainda mais quando se esperava a reabilitação, especialmente, nas circunstâncias em que ocorreu o óbito.

O nexo de causalidade também é visível, visto que, ao contrário do decidido, não importando o advento da doença mental da recorrente para a solução do caso, o que vale é o sofrimento experimentado por ter presenciado o óbito de seu irmão, após a negligência comprovada da instituição responsável.

Sendo assim, em relação ao dano moral, o juiz, ao fixá-lo, por ser de natureza abstrata e íntima, deve considerar a repercussão do ocorrido, tanto na esfera subjetiva, levando em conta a vergonha, a situação vexaminosa, a mácula da honra e da imagem, o sofrimento experimentado pela vítima, eventuais traumas decorrentes, quanto na esfera objetiva, tal como o grau de ofensividade da ação, o descaso da conduta, privações físicas, a situação de desigualdade, seja econômica, política, ou social, entre o agente e o ofendido.

Também, há de ser respeitado o Princípio da Razoabilidade, porque não adiantaria repreender o agente se não houvesse prejuízos relevantes na sua esfera econômica e, por outro lado, não se poderia favorecer demasiadamente o ofendido, sob pena de enriquecimento ilícito.

Pela gravidade do evento e de suas circunstâncias, condeno a União Federal no pagamento de indenização correspondente ao salário mensal vigente da profissão de lixeiro, até o limite de sessenta e cinco anos, e das parcelas vencidas desde o evento ensejador do dano, com correção monetária e juros de mora na base de 6% (seis por cento) ao ano.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E AO RECURSO ADESIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, condenando a União Federal em custas e honorários fixados na base de 10% (dez por cento) do valor da condenação e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL. (...)

2ª TURMA - TRF-2ª RG

Agravo de Instrumento

Proc. nº 200302010070251

Publ.: DJU de 13/11/2003, pág. 238.

Relator.: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SISCOMEX. SRF IN 286/03.

- Mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Coordenador Geral da Administração Aduaneira da Secretaria da Receita Federal e Inspetor da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro, em razão da Instrução Normativa SRF nº 286/03, o qual, em síntese, visa obstar previsão normativa que apenas os Diretores-Presidentes ou Gerentes-Delegados das empresas possam representá-las junto ao Siscomex-Sistema Integrado de Comércio Exterior.

- Não se vislumbra ilegalidade ou inconstitucionalidade no ato normativo em tela, vez que foi produzida pelo órgão competente, assim como não se choca com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, nem, tampouco, se entrevê o **periculum in mora**.

- Em face da análise do feito, restou prejudicado o agravo interno.

- Improvimento ao recurso.

POR UNANIMIDADE, FOI NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO E JULGADO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

CONCESSÃO DE LIMINAR – ATO NORMATIVO – SISCOMEX

O Des. Fed. Paulo Espírito Santo relata o fato objeto do julgamento nos seguintes termos:

“Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SHELL BRASIL LTDA e outros, objetivando suspender a eficácia da decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ.

O MM. Juízo de 1º grau, nos autos do mandado de segurança, cópia às fls. 18/20, indeferiu a liminar requerida para que fosse assegurado o direito das Impetrantes de se fazerem representar junto ao Siscomex-Sistema Integrado de Comércio Exterior, por procuradores devidamente constituídos, podendo-se delegar a eles todos e quaisquer poderes, inclusive os necessários para o credenciamento de representantes, afastando-se a previsão de caracterização de crime de falsidade ideológica contida no artigo 13 da IN SRF nº 286/03, assegurando-se o direito de que novas senhas sejam concedidas a representantes dos impetrantes que não os seus presidentes ou gerentes delegados.

Sustentam as Agravantes, em síntese, estarem presentes os pressupostos para a concessão da liminar requerida, alegando que a instrução normativa estabelece obrigações que colocam obstáculos ao desempenho de suas atividades. Alegam que a exigência da presença física de seus dirigentes contraria o princípio da razoabilidade, mostrando-se, ainda, inconstitucional.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso, às fls. 106/107, tendo sido interposto agravo interno (fls. 111/115).”

A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, consoante o voto do relator Des. Fed. Paulo Espirito Santo, a seguir transcrito.

“As ora Agravantes impetraram mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Coordenador Geral da Administração Aduaneira da Secretaria da Receita Federal e Inspetor da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro, em razão da Instrução Normativa SRF nº 286/03, a qual, em síntese, estabelece que apenas os Diretores-Presidentes ou Gerentes-Delegados das empresas possam representá-las.

No presente recurso, as agravantes impugnam a r.decisão de 1º grau que indeferiu a liminar vindicada, por entender ausentes os requisitos legais exigidos cumulativamente no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51.

Sustentam as Agravantes que a instrução normativa criou exigência indevida, chocando-se com o princípio da razoabilidade e ameaçando suas atividades regulares, ao estabelecer que apenas os Diretores-Presidentes ou Gerentes-Delegados das empresas são habilitados como responsáveis pelas pessoas jurídicas no Siscomex – Sistema Integrado de Comércio Exterior, sendo impossibilitados de delegar a terceiros as tarefas que qualificam como de pouca complexidade.

O Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, instituído pelo Decreto nº 660, de 25/9/92, é a sistemática administrativa do comércio exterior brasileiro, que integra as atividades afins da Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, da Secretaria da Receita Federal-SRF e do Banco Central do Brasil – BACEN, no registro, acompanhamento e controle das diferentes etapas das operações de exportação.

Com efeito, tal como na decisão atacada, não se vislumbra ilegalidade ou inconstitucionalidade no ato normativo em tela, vez que foi produzida pelo órgão competente, qual seja, pela Secretaria da Receita Federal, que integra o Ministério da Fazenda, ao qual compete exercer a fiscalização e o controle sobre o Comércio Exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, nos termos do art. 237, da Constituição Federal.

Também o legítimo exercício do direito de outorgar poderes através do instituto jurídico do mandato não foi afastado por esse ato normativo, pois exatamente prevê o art. 9º da IN 286/03, a delegação de poderes para prática de atividades ditas corriqueiras no âmbito das importações e exportações, pois dispõe sobre o registro pelo responsável habilitado, de pessoas físicas credenciadas à prática dos atos relacionados com o despacho aduaneiro, ou seja, despachante aduaneiro, dirigente ou empregado da empresa coligada ou controlada da pessoa jurídica representada, como se infere dos seus exatos termos:

‘Art. 9º O responsável habilitado registrará diretamente no Siscomex as pessoas físicas credenciadas à prática dos atos relacionados com o despacho aduaneiro, previstos nos perfis importador ou exportador do sistema, conforme o caso.

§ 1º Somente poderão ser credenciadas para exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro:

I – despachante aduaneiro;

II – dirigente ou empregado da pessoa jurídica representada;

III – empregado de empresa coligada ou controladora da pessoa jurídica representada; e

IV – funcionário ou servidor especificamente designado, no caso de órgão da administração pública, missão diplomática ou representação de organização internacional.

§ 2º O representante credenciado na forma do caput manterá o respectivo instrumento de

outorga de poderes, que deverá ser apresentado à fiscalização da SRF quando exigido.

§ 3º *A pessoa física credenciada na forma deste artigo poderá atuar em qualquer unidade da SRF em nome do estabelecimento que represente.*

§ 4º *O substabelecimento de poderes para o acompanhamento da conferência aduaneira, a retirada de amostras ou a prática de outros atos concernentes ao despacho aduaneiro, que não envolva transações no Siscomex, deverá ser informado no campo destinado a informações complementares da declaração aduaneira.*

§ 5º *A outorga de poderes para a prática de atos distintos dos referidos no caput deverá ser comprovada mediante a apresentação do pertinente instrumento de mandato.*

A norma em tela, aparentemente, visa coibir eventuais ilícitudes nas operações de comércio exterior praticadas por pessoas não responsáveis pela pessoa jurídica.

*Ademais, não se configura o **periculum in mora**, já que não se vislumbra prejuízos para as Agravantes, advindos do comparecimento pessoal do responsável pela empresa à Receita Federal para receber a senha de acesso ao SISCOMEX.*

*Assim, não vejo motivos pelas razões expostas, que ensejem alteração no **decisum a quo**, visto a inexistência dos pressupostos autorizadores à concessão da liminar.*

Em face da análise do feito, restou prejudicado o agravo interno.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.”

3ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc. 2002.02.01.008142-6

Publ. no DJU de 07/04/2003, pág. 407

Relator: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

ADMINISTRATIVO – REGULAÇÃO DOS PREÇOS DOS MEDICAMENTOS – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.138-2/2000 E REEDIÇÕES – LEI Nº 10.213, DE 27/03/2001- CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Estado pode, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do Princípio da Livre Concorrência com os da Defesa do Consumidor e da Redução das Desigualdades Sociais, em obediência aos

ditames da justiça social, por via legislativa, regular a política de preços de bens e serviços, sabido que abusivo o poder econômico que somente visa o lucro arbitrário.

2. Não existe qualquer inadequação ou inconstitucionalidade na regulação dos preços dos medicamentos através da Medida Provisória nº 2.138-4/2000, uma vez que esta foi convertida na Lei nº 10.213, de 27/03/2001, restando, portanto, superada esta objeção no concernente à utilização de medida provisória para tais efeitos.

3. Não há que se falar em ofensa ao Princípio da Isonomia, uma vez que a Lei nº 10.213/2001 tratou de forma igual as empresas produtoras de medicamentos e os estabelecimentos a elas equiparados, ou seja, os importadores de medicamentos e os que recebem para comercialização de medicamentos importados, que realmente se encontram em uma mesma situação em relação à regulamentação de que trata a lei.

4. Também ausente, na hipótese, qualquer ofensa aos Princípios do Devido Processo Legal ou da Ampla Defesa, nem aos Princípios da Proporcionalidade ou da Razoabilidade.

5. Apelação improvida. Sentença confirmada.

(POR UNANIMIDADE, A TURMA NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.)

REGULAÇÃO DE PREÇOS DE MEDICAMENTOS POR MEDIDA PROVISÓRIA - CONSTITUCIONALIDADE

Trata-se de ação cautelar inominada proposta pelo Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro – SINFAR – em face da União Federal, objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Medida Provisória nº 2.138-2/2000 e suas reedições, a qual definiu normas de regulação para o setor de medicamentos, instituindo a Fórmula Paramétrica de Reajuste de Preços de Medicamentos – FPR, criou a Câmara de Medicamentos e deu outras providências. Pretende o autor que as indústrias que lhe são associadas possam continuar a exercer suas atividades sociais nos termos da legislação em vigor até a edição da referida medida provisória, ainda, que a ré abstenha-se da prática de ato que leve à aplicação de qualquer tipo de penalidade aos seus associados, decorrente da referida norma. O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido cautelar, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários, que fixou em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

“Inconformado, apelou o autor, postulando seja dado provimento ao recurso para, reconhecendo-se a possibilidade jurídica do primeiro pedido formulado na ação cautelar e nos termos da emenda à petição inicial, anular a sentença a fim de que outra seja proferida com análise de mérito deste pedido, de modo que não seja suprimido um grau de jurisdição, ou, alternativamente, a reforma da sentença para que seja conhecido o primeiro pedido, bem como o segundo, abstendo-se a ré de aplicação de qualquer penalidade às empresas associadas que não tenham cumprido as determinações da MP nº 2.138/2000, até o julgamento da ação principal.”

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso nos termos do voto do relator, Des. Fed. Frederico Gueiros. Transcrevemos o seguinte excerto:

“(…)

Penso que não merece prosperar o recurso do Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro – SINFAR. Com efeito, como se pode verificar da petição inicial, pretende o sindicato ora apelante obter a suspensão dos efeitos da Medida Provisória nº 2.138-2/2000 e suas reedições, o que permitirá que as indústrias a ele associadas possam continuar a exercer suas atividades sociais nos termos da legislação em vigor até a data da edição da referida medida provisória.

*Destaque-se que não só a causa de pedir é a inconstitucionalidade da medida provisória, como também o pedido é de suspensão dos efeitos do ato normativo de maneira geral, abstendo-se a União Federal de praticar qualquer ato que vise a penalizar os associados do sindicato apelante que infringirem a referida norma, não tendo o aludido sindicato impugnado um ato concreto, mas a própria aplicação genericamente da referida medida provisória. E foi por esta exata razão que o MM. Juiz **a quo** entendeu que, no concernente a esse pedido, o sindicato providenciase a emenda da petição inicial, adequando-a ao procedimento cautelar, pela simples razão de que a suspensão dos efeitos de ato normativo só pode ocorrer em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Disse mais o MM. Juiz, que o não-atendimento à determinação de emenda no prazo de 10 dias importaria a exclusão desse pedido.*

Às fls. 326/335, buscou o sindicato emendar a inicial, mantendo, no entanto, o seu pedido de suspensão da medida, alegando que a suspensão dos seus efeitos e de suas reedições fosse entendida

*como pleito, para que seus associados não ficassem obrigados a cumprir dispositivos que concretamente lhes causariam prejuízo. Não houve, assim, na verdade, emenda na inicial, mantido o pedido tal como posto, o que poderia determinar o indeferimento da petição inicial, o que não foi feito pelo MM. Juiz **a quo**, que preferiu enfrentar a questão tal como deduzida em Juízo.*

*O MM. Juiz **a quo** reconheceu, no entanto, que esta pretensão do sindicato é incabível em sede de controle concreto de inconstitucionalidade, única espécie de controle possível a todos os órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, o controle difuso da constitucionalidade das leis. E para fundamentar este correto entendimento, salienta o MM. Juiz **a quo**, às fls. 399, o seguinte:*

‘Mesmo que no sistema brasileiro o controle concreto, ainda chamado de controle por exceção, não esteja limitado à argüição em defesa pelo réu, para negar a existência do direito alegado pelo autor que adviria da norma inconstitucional e se admita a argüição de inconstitucionalidade genericamente, como questão prejudicial, certo é que, em sede de controle concreto, o juiz (ou o tribunal) só pode deixar de aplicar a norma, considerada ofensiva à Constituição, naquele caso submetido a julgamento, e em relação ao pedido concreto formulado pelo autor, que não pode se reduzir, evidentemente, à declaração de ineficácia da(s) norma(s).’

Na esteira desse raciocínio, S. Exa. decidindo, embora, não ser possível conhecer do primeiro pedido formulado, uma vez que a suspensão do efeito de lei ou de medida provisória só é admissível em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, reconhece que pode ser examinado o segundo pedido do sindicato, que se amolda ao controle concreto e difuso de constitucionalidade no sistema doutrinário que abraçamos. Daí porque S. Exa. salienta, a meu ver, com toda a propriedade, o seguinte:

‘De conseguinte, deve ser excluído o pedido de suspensão ‘dos efeitos da Medida Provisória nº 2.138-2/2000 e suas reedições’, seja em razão da incompetência absoluta deste juízo (art. 292, § 1º, inciso II, do CPC), seja porque a pretensão somente é admissível em ação direta de inconstitucionalidade (art. 295, inciso V, do CPC).’ Adiante, S. Exa., o MM. Juiz **a quo**, indefere a

preliminar de impossibilidade jurídica sustentada pela ré, uma vez que o pedido formulado pelo autor não é vedado por nosso direito positivo. Sustenta S. Exa. que o controle jurisdicional de atos legais ou inconstitucionais de outros Poderes, em tese, é admitido por nosso ordenamento, o que me parece razoável perante o entendimento doutrinário e jurisprudencial prevalecente. Assim, não me parece razoável a invectiva da União Federal, em suas contra-razões, quanto à adequação da via eleita pelo ora apelante. Ainda que não se trate de controle concentrado de constitucionalidade, somente possível de ser examinado pelo Supremo Tribunal Federal, a pretensão de não se submeter a determinadas sanções de lei pode, perfeitamente, ser deduzida através de ação cautelar visando a um pleito declaratório da inexistência ou existência de direito.

E, no mérito, considerando a grande importância da questão posta em juízo, reconhece o MM. Juiz **a quo** que, admitida a ação cautelar, deve-se prosseguir no julgamento para a análise das questões levantadas. E, em conseqüência, diz que deve ser julgado improcedente o segundo pedido formulado pelo sindicato autor e ora apelante, uma vez que inexistente o **fumus boni iuris**, trazendo à colação, para esse efeito, decisão do STF que considerou constitucionalmente admissível o controle de preços em relação às mensalidades escolares que trazem carga de interesse social, iniludível, no conteúdo do art. 6º da Carta Magna.

E, neste particular, tenho que, assim como o Supremo Tribunal Federal e a dicção da sentença que ora examinamos, em face da Carta de 1988, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do Princípio da Livre Concorrência com os da Defesa do Consumidor e da Redução das Desigualdades Sociais, em obediência aos ditames da justiça social, pode, evidentemente, o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, sabido que abusivo o poder econômico que somente visa o lucro arbitrário.

Tenho reconhecido sempre, nos julgamentos em que sou chamado a resolver questões que envolvem os Princípios Constitucionais da Livre Iniciativa e da Livre Concorrência, que as atividades econômicas estão sujeitas à ação fiscalizadora do Poder Público, pelo simples fato de que não é possível permitir-se que a liberdade econômica revista-se de caráter absoluto, razão pela qual o Estado, através do ordenamento constitucional que temos, pode

intervir no domínio econômico. A respeito, o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, salienta que ‘a própria noção de intervenção regulatória ou indireta do Estado, cuja prática legitima o exercício do poder de controle oficial de preços, constitui uma categoria jurídica a que não se tem revelado insensível o legislador constituinte brasileiro’. E não há dúvida que as limitações daí decorrentes, desde que fundadas em lei, incluem-se na esfera de abrangência constitucional do poder de intervenção regulador do Estado.

Ora, no caso dos autos, cuida-se de controle de preços de medicamentos, que diz diretamente com a dignidade da pessoa humana e com a proteção do direito basilar do cidadão e do consumidor, como, por exemplo, não se sujeitar a aumentos abusivos e injustificados no preço de produtos essenciais, como remédios de uso contínuo, e a possibilidade de acesso e manutenção de tratamentos, que dizem com a preservação da vida ou da qualidade de vida do cidadão brasileiro.

Enão se diga, como pretende o sindicato apelante, que o manejo da medida provisória para a regulação dos preços de medicamentos seria inadequado e, portanto, inconstitucional, porquanto, na hipótese, a MP nº 2.138-4/2000 converteu-se na Lei nº 10.213, de 27/03/2001, restando, portanto, superada esta objeção na concernente à utilização de medida provisória para tais efeitos.

Impõe-se salientar o que diz com muita propriedade o MM. Juiz **a quo** no concernente ao argumento de que seria ilegal a determinação de congelamento de preços, alcançando apenas um dos elos da cadeia de fabricação de medicamentos. Vê-se da leitura do artigo 11, da Lei nº 10.213, que são levados em consideração, para o controle de preços, dados suficientes de toda a produção de medicamentos, não tendo as indústrias farmacêuticas, como afirma o Sindicato autor, de suportar, heróica e exclusivamente, o aumento de insumos e das matérias-primas.

(...)

Por todas estas razões, nego provimento ao recurso de apelação do Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio de Janeiro – SINFAR, para manter, na íntegra, a sentença de 1º Grau que, com absoluto acerto, deslindou a controvérsia.

É como voto.”

4ª TURMA - TRF-2ª RG

Habeas Corpus

Proc. 2003.02.01.006974-1

Publ. no DJU de 28/08/2003, pág. 194

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

HABEAS CORPUS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MEIO IDÔNEO. ORIENTAÇÃO DO STF. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. APURAÇÃO DE ILÍCITO PREVISTO NO ART. 2º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA (RECEITA FEDERAL) E JUDICIAL. LEI Nº 10.174/2001. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE PENAL. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. NECESSIDADE DA QUEBRA DEMONSTRADA.

- O *habeas corpus* constitui instrumento idôneo para se contestar a validade de decisão que decreta quebra de sigilo bancário, haja vista a possibilidade de o paciente se submeter a constrangimento ilegal proveniente de medida restritiva de sua liberdade de locomoção (orientação do STF).

- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que há falta de justa causa para a instauração de ação penal quando, de pronto, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios ou claramente comprovada a inocência do agente.

- Cada esfera de apuração dos atos possui formas, limites e resultados independentes, assim, por exemplo, os fatos tipificados como crime devem ser objetos do Direito Penal, visando as sanções à proteção de bens jurídicos, ao passo que as sanções administrativas são aplicadas por órgãos da Administração e visam à observância de normas inerentes às suas funções, como a fiscalização e arrecadação dos tributos.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reiterado a independência das instâncias penal e administrativa afirmando que aquela só repercute nesta quando conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de sua autoria (MMSS 23.188/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE-Inf.295/STF; 21.708, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 18.05.01, 22.438, rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06.02.98, 22.477, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 14.11.97, 21.293, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 28.11.97).

- As informações relativas aos sigilos bancário e fiscal somente poderão ser devassadas em caráter

excepcional e nos estritos limites legais, pois revestem-se de caráter sigiloso, devendo ser aferida no caso concreto a aplicação do princípio da razoabilidade para fins de sua quebra, observando-se o mandamento constitucional.

- Por outro lado, a alegação de retroatividade ou não da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, que deu nova redação ao § 3º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, não é cabível de apreciação em sede de *habeas corpus*, possui caráter eminentemente administrativo (constituição de crédito tributário é privativo da administração fiscal), não ensejando qualquer constrangimento ilegal de restrição à liberdade de locomoção.

- Não há qualquer vedação à aplicação da Lei nº 10.174/01 a período anterior ao ano de 2001, vez que o art. 144, § 1º, do CTN, dispôs expressamente que a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, de forma a ampliar os poderes de investigação das autoridades administrativas, será aplicada ao lançamento e a própria Carta da República reza em seu art. 145, § 1º, que confere à administração tributária o poder-dever de identificar, nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

-O princípio da irretroatividade se aplica, tão-só, à lei penal mais severa (CP, art. 1º), objetivando que o réu não seja prejudicado com a edição de leis que ao tempo de sua conduta era lícita, se referindo, em sede penal, a normas penais incriminadoras e, na espécie, não afeta qualquer direito material, tratando-se, unicamente, de procedimento administrativo da Receita Federal.

- Ademais, quando foi proferida a decisão que deferiu o pedido de quebra (fls. 28/29) já se encontravam editadas a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001 e o art. 6º daquela legislação garante às autoridades e agentes fiscais o exame de “*documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente*”, que deverão ser conservados em sigilo. Como esta legislação foi objeto de várias ADIn’s perante o Pretório Excelso (nºs 2386; 2397; 2390, etc.) e, na hipótese, houve autorização judicial, resta prejudicada a análise acerca da quebra do sigilo por intermédio da autoridade fiscal.

-O direito ao sigilo cede diante do interesse de ordem social, como na hipótese de apurar-se crime

contra a ordem tributária, cujo bem jurídico a ser preservado é a legislação tributária, causando dano ao erário público. Noutras palavras, o sigilo deve estar limitado quando as circunstâncias denotarem a existência de um interesse superior (STF: RE 219780/PE; RMS 23002/RJ; Pet 557-QO-DF; RTJ 59/571; RTJ 110/195, dentre outros e STJ: RHC 9185/SP, DJ 21/2/2000; HC 8317/PA, DJ 15/05/2000; HC 17911/SP, DJ 4/12/2001; ROMS 6775/SP, DJ 18/02/2002; ROMS 9176/MG, DJ 29/06/1998; Ag. Inq. 205, DJ 18/08/1988, dentre outros).

- Depreende-se a invencível conclusão de que, de outra maneira, senão a quebra de sigilo bancário, impossibilitar-se-á a obtenção de informações necessárias para os fins da ação penal em curso acerca da ocorrência de crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90).

- Demonstrada, pois, a necessidade das informações solicitadas e não havendo qualquer ilegalidade na decisão que determinou a quebra do sigilo bancário, impõe-se sua manutenção e o prosseguimento da ação penal.

- Ordem denegada.

(POR UNANIMIDADE, FOI DENEGADA A ORDEM DE HABEAS-CORPUS)

HABEAS CORPUS – DECISÃO JUDICIAL QUE DECRETA A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

No caso em apreço, o impetrante socorreu-se da via do *habeas corpus* com o fito de impugnar a validade de decisão judicial que decretou a quebra do sigilo bancário, sob a alegação de que o paciente se encontrava sofrendo constrangimento ilegal proveniente de medida restritiva de sua liberdade de locomoção por parte do Exmo. Sr. Juiz da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da ação penal nº 2001.5101527420-4. A liminar seria parcialmente deferida apenas para suspender qualquer procedimento visando à quebra do sigilo bancário do paciente até o julgamento do mérito do *writ*.

Por sua vez, o Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do *writ*, haja vista a impropriedade da via eleita para obter tutela jurisdicional pretendida, vez que não envolve qualquer ameaça ao direito de ir e vir do paciente e, no mérito, argumenta que o trancamento da ação penal envolve o exame minucioso e aprofundado de toda a prova existente; que não se pode acobertar práticas criminais organizadas graves com o argumento da proteção da intimidade econômica do cidadão; que o sigilo bancário não é um direito absoluto; que a atuação do Ministério

Público e da Secretaria da Receita Federal encontra respaldo na LC nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e cuida da obrigatoriedade do fornecimento de informações relativas à CPMF, devendo ser denegada a ordem.

Por unanimidade, a Terceira Turma denegou a ordem de *Habeas Corpus*, acolhendo o voto proferido pelo Des. Fed. Benedito Gonçalves, do qual destacamos o seguinte trecho:

“(…)

Não há como negar que informações bancárias constantes nas instituições financeiras constituem parte da vida privada da pessoa física.

Como bem preleciona o em. Ministro CELSO DE MELLO, ‘O sigilo bancário reflete expressiva projeção da garantia fundamental da intimidade das pessoas, não se expondo, em consequência, enquanto valor constitucional que é, a intervenções de terceiros ou a intrusões do Poder Público desvestidas de causa provável ou destituídas de base jurídica idônea. O sigilo bancário não tem caráter absoluto, deixando de prevalecer, por isso mesmo, em casos excepcionais, diante da exigência imposta pelo interesse público. Precedentes. Doutrina’ (STF-MS 23669/DF, j. 08/02/2001).

Verifica-se que as informações relativas ao sigilo bancário e fiscal somente poderão ser devassadas em caráter excepcional e nos estritos limites legais, pois se revestem de caráter sigiloso, devendo ser aferido no caso concreto a aplicação do princípio da razoabilidade para fins de sua quebra, observando-se o mandamento constitucional.

Assim, tem-se que, quando a quebra de sigilos bancário e fiscal destinar-se à investigação criminal ou instrução processual penal, impõe-se a necessidade da existência de uma justa causa para se definir quando o interesse coletivo sobrepujará um direito ou garantia fundamental do indivíduo. Não basta a simples invocação do interesse público, é preciso demonstrar uma justa causa, devendo-se atentar para a aplicação do devido processo legal.

Daí não há como negar que informações bancárias constantes nas instituições financeiras constituem parte da vida privada da pessoa física.

Como salienta CELSO BASTOS,

‘não é possível atender-se tal proteção (intimidade) com a simultânea vigilância exercida sobre a conta bancária ou as despesas efetuadas com cartões de crédito pelo cidadão’, pois ‘a doação feita a um partido político ou a uma seita religiosa (...) poderia ser identificada pelos órgãos fazendários que estariam desvendando uma vontade secreta do benemérito’, e continua sua exposição dizendo ‘do atraso de pagamento da fatura de um cartão de crédito, ou de uma duplicata

por dificuldades financeiras, ou da existência de saldo bancário desfavorável poderia ter ciência a União se houvesse a quebra do sigilo bancário e crédito, implicando, senão a comunicação a outros órgãos ou a adoção de medidas, ao menos o conhecimento de fatos relevantes e embaraçosos relativos à intimidade. (Estudos e Pareceres de direito público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pág.63).

Ocorre que o referido sigilo bancário não constitui garantia absoluta, como se verá a seguir.

O em. Min. CARLOS VELLOSO, quando do julgamento da Pet. 557-QO-DF, caso **Magri**, consignou, em seu voto, que:

‘(...) O sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (CF, art.5º, X), além de atender ‘a uma finalidade de ordem pública, qual seja a de proteção do sistema de crédito’, registra Carlos Alberto Hagstrom, forte no magistério de G. Ruta (‘Le Secret Bancaire en Droit Italien’, Rapport, pág. 17; Carlos Alberto Hagstrom, ‘O Sigilo Bancário e o Poder Público’, Ver. De Direito mercantil, 79/34). Não é ele um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme, aliás, tem decidido esta Corte (RMS nº 15.925-GB, Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira; RE nº 71.640-BA, Relator Ministro Djaci Falcão, RTJ 59/571; MS 1.047, Relator Ministro Ribeiro da Costa, Ver. Forense 143/154; MS 2.172, Relator Ministro Nelson Hungria, DJ de 5-1-54; RE nº 94.608-SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 110/195). Esse caráter não absoluto do segredo bancário, que constitui regra em direito comparado, no sentido de que deve ele ceder diante do interesse público, é reconhecido pela maioria dos doutrinadores (Carlos Alberto Hagstrom, ob. cit., pág. 37; Sergio Carlos Covello, ‘O Sigilo Bancário como proteção à intimidade’, Rev. dos Tribs., 648/27, 29; Ary Brandão de Oliveira, ‘Considerações acerca do Segredo Bancário’, Ver. de Dir. Civil, 23/114, 119). O Segredo há de ceder, entretanto, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei.

Na ordem jurídica brasileira, o segredo profissional está disciplinado, em nível infraconstitucional, no Cód. Comercial, artigos 17 e 19, no Cód. Civil, art. 144, no Cód. De Processo Civil, art. 347, na Lei nº 5.010, de 1966, art. 44, no Cód. de Processo Penal, art. 207, no Cód. Penal, art. 196, XII, art. 325, art. 153 e art. 154, na Lei 4.595, de 1964, art. 38 (sigilo bancário), Lei nº 4.728,d e 1965, art. 4º,

Lei nº 7.492/86, artigos 18,28 e 29, Lei nº 8.033, de 12/4/90, art. 10, Lei nº 8.021, de 12/4/90, art. 8º, parág. único, CTN, artigos 195 e 197, II, parág. único.

As exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos parágrafos do art. 38 da Lei nº 4.595, de 31/12/64. As novas disposições que vieram com as Leis 8.033, de 12/4/90, e 8.021, de 12/4/90, no ponto em que alteram normas inscritas na Lei nº 4.595, de 1964, seriam inconstitucionais para alguns, dado que esta última, a Lei nº 4.595, de 1964, teria sido recepcionada, pela Constituição de 1988, como lei complementar, tendo em vista o disposto no art. 192 da Lei Maior (Carlos Alberto Hagstrom, ob. cit., págs. 52/53). Não é hora, entretanto, de debatermos o tema. Fiz o registro apenas em reforço da afirmativa anterior, no sentido de que as exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos §§ do art. 38 da Lei nº 4.595/64.

Na verdade, pode o Judiciário requisitar, relativamente a pessoas e instituições, informações que implicam quebra do sigilo (Lei nº 4.595/64, art. 38, §1º). A faculdade conferida ao Judiciário pressupõe, entretanto, que a autoridade judiciária procederá com a cautela, prudência e moderação, virtudes inerentes à magistratura, ou que os magistrados devem possuir.’

Verifica-se, pois, que as informações relativas aos sigilos bancário e fiscal somente poderão ser devassadas em caráter excepcional e nos estritos limites legais, pois se revestem de caráter sigiloso, devendo ser aferida no caso concreto a aplicação do princípio da razoabilidade para fins de sua quebra, observando-se o mandamento constitucional.

A propósito, vale transcrever ementa do Pretório Excelso:

‘CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, X.

I – Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade que a Constituição protege – art. 5º, X – não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela recorrente, sob ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora do direito, estando as exceções na norma infraconstitucional.

II – RE não conhecido.’

(STF-RE 219780/PE, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.un., DJ 10/09/99, pág. 473)

Com isto, para que ‘a decretação da quebra do sigilo bancário seja autorizada, revela-se imprescindível a existência de causa provável, vale dizer, de fundada suspeita quanto à ocorrência de fato cuja apuração resulte exigida pelo interesse público. Na realidade, sem causa provável, não se justifica, sob pena de inadmissível consagração do arbítrio estatal e de inaceitável opressão do indivíduo pelo Poder Público, a disclosure das contas bancárias, eis que a decretação da quebra do sigilo não pode converter-se num instrumento de indiscriminada e ordinária devassa da vida financeira das pessoas’ (STF-MS 21.729-4/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. No mesmo sentido: STF-RMS 23002/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, v.un., DJU 27.11.98, pág.33).

O direito à privacidade abrange atualmente o de impedir que terceiros, inclusive o Estado e o Fisco, tenham acesso a informações sobre o que se denominou ‘a área de manifestação existencial do ser humano’ (ARNOLDO WALD, *O sigilo bancário no projeto de lei complementar de reforma do sistema financeiro e na lei complementar n. 70, RT-Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. São Paulo, 1992, pág. 201).

Depreende-se, pois, que o direito ao sigilo cede diante do interesse de ordem social, como na hipótese de apurar-se crime contra a ordem tributária, cujo bem jurídico a ser preservado é a legislação tributária, causando dano ao erário público. Noutras palavras, o sigilo deve estar limitado quando as circunstâncias denotarem a existência de um interesse superior.

Como bem observou SERGIO CARLOS COVELLO, in ‘O Sigilo Bancário, com particular enfoque na tutela civil’, São Paulo, 1991, p. 158, fazendo referência a GUISEPE VELLOTTI, no artigo II Segreto Bancário nei confronti dell’autorità giudiziaria penale, ‘mesmo concordando com a necessidade do sigilo como meio de proteção ao sistema bancário, em virtude do caráter eminentemente fiduciário da atividade de intermediação do crédito, apõe uma exceção que representa um limite inderrogável e absoluto frente à justiça penal a cujo interesse, de caráter eminentemente público, deve ceder todo e qualquer outro interesse público ou privado’.

Esse mesmo entendimento doutrinário é também perflhado por MARIA JOSE OLIVEIRA LIMA ROQUE, na sua obra ‘Sigilo Bancário & Direito à Intimidade’, ed Juruá, 2001, Curitiba, págs. 116/117, ‘Assim, ainda que se inclua o sigilo bancário

como integrante do art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, por uma questão de lógica jurídica e de integração das normas constitucionais, este cederá, tanto antes as necessidades fiscais quanto às do Ministério Público Federal, pois a apuração dos crimes financeiros também é de interesse da coletividade e princípio constitucional garantido pela inafastabilidade do poder judiciário.’

(...)

Assim, quanto à quebra de sigilo, no campo penal, o interesse do Estado supera o do indivíduo, somente podendo ser coibido quando justo e legítimo o interesse do indivíduo.

Daí a invencível conclusão de que, de outra maneira, senão a quebra de sigilos bancário e fiscal, impossibilitar-se-á a obtenção de informações necessárias para os fins da investigação criminal em curso acerca da ocorrência de crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90).

Somente através das movimentações financeiras e das declarações de rendimentos à Receita Federal será possível aferir o crime em tela.

Como observa JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, no artigo ‘Considerações sobre o Sigilo Bancário’, Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 36, pág.109, ‘a quebra do sigilo bancário não pode ser um meio para obviar a dificuldade da Administração de chegar a uma determinada informação. Se for possível chegar a essa informação ou chegar a esse elemento por um outro meio, o outro meio que não viola o direito fundamental é o que deve ser escolhido.’

ADRIANA PILEGGI DE SOVERAL, no artigo ‘Sigilo bancário. Quebra. Observação do devido processo legal. Direito Federal’, publicado na Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, nº 65, pág. 275, discorreu sobre o tema consignando que ‘É evidente, porém, que, instaurado um processo-crime, se do bojo deste emerge com segurança a necessidade de acesso a informações indispensáveis ao esclarecimento da responsabilidade penal, não se pode negar ao juiz o poder-dever (para empregarmos a sábia terminologia de Santi Romano) de exigir, à vista das circunstâncias, e nos limites do fato processualmente determinado, que a entidade financeira a quo forneça ao Juízo dados de que dispõe.’

Demonstrada, pois, a necessidade das informações solicitadas e não havendo qualquer ilegalidade na decisão que determinou a quebra do sigilo bancário, impõe-se sua manutenção e o prosseguimento da ação penal.

Isto posto, revogo a liminar anteriormente concedida e denego a ordem.

É como voto”.

5ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc. 2000.02.01.0255778

Publ. no DJU: 04/09/2003, pág. 147

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA OBJETIVA. ATROPELAMENTO POR VIATURA DO EXÉRCITO BRASILEIRO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. PENSÃO VITALÍCIA. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO.

1. O comando que se erige do parágrafo 6º do artigo 37 preconiza a responsabilidade civil objetiva do Estado, sendo que, para que fique caracterizada a responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo (adotada pela CF/88), basta o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

2. Restou demonstrada, de forma incontroversa, a responsabilidade da União, uma vez comprovado o dano e a conduta do agente.

3. É inquestionável o direito da autora à requerida indenização, tendo em vista que, na atualidade, a responsabilidade civil tem como foco precípua a situação em que se encontra a vítima, visando recompor a violência sofrida em sua dignidade humana através da reparação integral do dano.

4. Correta a fixação do *quantum* reparatório em 100 mínimos de indenização por danos estéticos e em 400 salários mínimos de indenização por danos morais, uma vez que a quantia é compatível com a reprovabilidade da conduta e a gravidade do dano produzido, atendendo, assim, aos princípios da razoabilidade, do equilíbrio e da justiça, estando corretas as reparações fixadas por danos morais e estéticos, uma vez que é possível a sua cumulação, ainda que derivados de um mesmo fato, (verbete nº 37 da Súmula do STJ) .

5. Os danos morais são devidos à autora como reparação ao injusto sofrimento físico e emocional causado pelo atropelamento, tendo, também, ficado claramente configurado o requisito ensejador da reparação por dano estético, qual seja, a deformidade permanente sofrida com a amputação de parte de uma perna.

6. No tocante aos lucros cessantes, não há como deixar de se admitir que a autora podia ganhar o seu sustento e, devido ao atropelamento, ficou impossibilitada de exercer qualquer atividade laborativa, pelo que faz jus aos lucros cessantes, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação da pensão vitalícia.

7. No que toca ao respectivo valor da pensão vitalícia, merece reforma o julgado de primeiro grau, por estar bem abaixo da estimativa feita para o ganho mensal, devendo ser fixado seu valor em 5 (cinco) salários mínimos por mês a contar do evento.

8. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença por ser medida de direito e de justiça.

9. Em relação aos honorários advocatícios, uma vez que a Defensoria Pública não participou dos autos, são os mesmos devidos ao advogado da autora da presente ação sumária.

10. Negado provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal e dado parcial provimento ao recurso da autora, para condenar a Ré no pagamento dos lucros cessantes fixados em 20% do valor da condenação da pensão vitalícia, elevada esta para 5 (cinco) salários mínimos e para reverter o valor da condenação dos honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora. Decisão unânime.

(POR UNANIMIDADE, FOI DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE MARILZA COELHO COUTINHO, E NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA NECESSÁRIA)

RESPONSABILIDADE DO ESTADO – ATROPELAMENTO POR VIATURA DO EXÉRCITO – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – PENSÃO VITALÍCIA

Trata-se de remessa necessária e de apelações cíveis interpostas por MARILZA COELHO COUTINHO e pela UNIAO FEDERAL em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal ao pagamento de pensão provisória fixada no valor de 1,5 (um e meio) salário-mínimo, enquanto estiver correndo a remessa necessária e eventual recurso interposto, e ao pagamento de R\$ 13.600,00 (treze mil e seiscentos reais) a título de dano estético, mais R\$ 54.400,00 (cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais) a título de dano moral, em virtude do acidente automobilístico que deu causa à amputação do membro inferior esquerdo, no seu terço médio. Condenou, também, a União ao pagamento de pensão vitalícia no valor de 1,5 (um e meio) salário-mínimo, por mês, a contar da data do evento, ao pagamento da melhor prótese mecânica possível a ser implantada e juros de mora fixados em 6%, ao ano, contados a partir do evento, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, na forma da Súmula 14 do STJ, a serem depositados em prol da Defensoria da União.

Em seu recurso, a autora requer, em síntese, a reforma parcial da sentença no respeitante à fixação do **quantum** da condenação referente à pensão vitalícia e aos lucros cessantes, sob espeque de que, ao fixar a pensão vitalícia, o juízo **a quo** deixou de considerar que, na sua atividade laborativa de faxineira, executa uma média de 20 faxinas por mês, num valor médio de R\$ 25 (vinte e cinco) reais por dia, o que representaria um ganho mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ou seja, 3,6 (três vírgula seis) salários mínimos e, não aos parcos 1,5 (um e meio) salário mínimo a que a União foi condenada a pagar à ora apelante. Por seu turno, em seu apelo a União pleiteia em síntese: a suspensão do pagamento da pensão provisória; a redução do montante da pensão vitalícia para o correspondente a um salário mínimo; a exclusão da condenação por dano estético e a exclusão ou a redução da condenação por danos morais.

Por ocasião do julgamento, a Quinta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da autora e negou provimento ao apelo da União e à remessa necessária, nos termos do voto do relator, Des. Fed. Alberto Nogueira, cujas razões de decidir transcrevemos a seguir:

“(…)

Tenho que o recurso da União Federal não merece prosperar, pois o comando que se erige do parágrafo 6º do artigo 37 preconiza a responsabilidade civil objetiva do Estado. Sendo que, para que fique caracterizada a responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo (adotada pela CF/88), basta o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

Dos elementos carreados aos autos, em diversas passagens, ficou evidente que o defeito no veículo era previsível, por já apresentar defeitos técnicos e mostras de má conservação (fls. 99/100 e 195). Da mesma forma, que restou comprovado, por documentos e depoimentos contidos nos autos, que o atropelamento provocado pela viatura do Exército causou a amputação traumática do membro inferior esquerdo à altura do terço médio da perna (informações à fl. 16). Portanto, restou demonstrada, de forma incontroversa, a responsabilidade da União, uma vez comprovado o dano e a conduta do agente. Aliás, tais fatos não foram refutados no recurso da União.

Diante dos fatos, é inquestionável o direito da autora à requerida indenização, tendo em vista que, na atualidade, a responsabilidade civil tem como foco precípua a situação em que se encontra a vítima, visando recompor a violência sofrida em sua dignidade humana através da reparação integral do dano.

Nesta perspectiva, de proteção da dignidade humana, o critério de reparação deve ser baseado na condição pessoal da vítima e na dimensão do dano causado.

O saudoso, PONTES DE MIRANDA, em sua obra ‘Tratado de direito civil, t. 22, pág. 206) já expunha esse critério pouco lembrado:

‘A base do dever de indenizar está no interesse do ofendido, isto é, da pessoa cujo patrimônio ou personalidade sofreu o dano.’

*Quanto à fixação do **quantum** reparatório, está correta a doura sentença do MM. Juiz **a quo** ao fixar em 100 mínimos a indenização por danos estéticos e em 400 salários mínimos a indenização por danos morais, uma vez que o julgado recorrido, dentro da prudência e o bom senso do julgador, estipulou uma quantia compatível com a reprovabilidade da conduta e a gravidade do dano produzido, atendendo, assim, aos princípios da razoabilidade, do equilíbrio e da justiça.*

No presente caso, estão corretas as reparações fixadas por danos morais e estéticos, uma vez que é possível a sua cumulação, ainda que derivados de um mesmo fato, consoante se depreende do entendimento firmado pelo verbete nº 37 da Súmula do STJ ;

‘São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.’

Os danos morais são devidos à autora como reparação ao injusto sofrimento físico e emocional causado pelo atropelamento, cuja magnitude pode ter como parâmetro o respectivo grau de seqüela produzido, amputação traumática em membro inferior esquerdo, ressaltando-se que, na ocasião do fato ocorrido, a autora estava grávida de aproximadamente 5 (cinco) meses. O perito legista designado para proceder ao corpo de delito (fl. 17) concluiu (fl. 18) que a deformidade é permanente e que a autora está incapacitada permanentemente para o trabalho. Assim, também ficou claramente configurado o requisito ensejador da reparação por dano estético, qual seja, a deformidade permanente sofrida com a amputação de parte de uma perna.

No tocante aos lucros cessantes, não concluiu corretamente a r. sentença, ao deixar de fixá-los sob o argumento de que, como a autora exercia o trabalho de faxineira, nem sempre tinha serviço, sendo seus ganhos de cunho variável, não se podendo deduzir que o acidente a tenha privado de auferir ganhos certos em razão de determinados serviços e que, também, não restou provado o efetivo prejuízo em virtude do fato no sentido do seu cabimento.

Ora, que prova maior poderia a autora produzir do que a sua incapacidade permanente para o trabalho. Se no momento não tinha trabalho ou não estava trabalhando, nenhuma diferença faz, pois foi cerceada em seu potencial laborativo e na possibilidade de obtenção de um emprego melhor.

Mesmo existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro de seu curso normal, tendo em vista os antecedentes, não há como deixar de se admitir que a autora podia ganhar o seu sustento e, devido ao atropelamento, ficou impossibilitada de exercer qualquer atividade laborativa.

Aliás, o novo Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, convalidando o entendimento do antigo código, estabelece claramente nos artigos 944, 949 e 950, que:

‘Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.’

Diante do exposto, tenho que a autora faz jus aos lucros cessantes, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação da pensão vitalícia.

No que toca ao respectivo valor da pensão vitalícia fixada pelo Juiz a quo em 1,5 (um e meio) salário mínimo, entendo que merece reforma o julgado de primeiro grau, por estar bem abaixo da estimativa feita para o ganho mensal, levando em consideração o valor médio de uma faxina diária e ao número de faxinas que a autora realizaria por mês se estivesse em atividade – com base nos depoimentos acostados aos autos. Desta forma, fixo o valor da pensão vitalícia em 2,5 (dois e meio) salários mínimos por mês a contar do evento.

A respeito do deferido de pensão provisória, impecedem os argumentos sustentados pela União, pois, apesar de a sentença estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, o juiz, no seu poder geral de cautela, tem o dever de, nos casos de fundado receio de dano e de abuso de direito de defesa, antecipar os efeitos da tutela final. No caso como este de direito evidente não pode a autora ter o seu direito lesado em virtude da demora do processo. Sendo que, o corolário do direito à adequada prestação

jurisdicional está garantido pelo princípio da inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça ao direito pelo Poder Judiciário, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Ademais, a sentença antecipou, de forma acertada, provisoriamente, o pagamento da pensão no mesmo valor da vitalícia até que esta venha a ser exequível, visando mitigar os efeitos do dano causado à autora, pois existe um dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que em virtude de sua incapacidade laborativa comprometeu seu próprio sustento e de sua família; neste caso, retardar a tutela é infringir injusto e irreversível gravame à autora, que depende da pensão para garantir sua subsistência.

Em resumo, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença por ser medida de direito e de justiça.

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, uma vez que a Defensoria Pública não participou dos autos, são os mesmos devidos ao advogado da autora da presente ação sumária.

Em face do exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal e dou parcial provimento ao recurso da autora, para condenar a Ré no pagamento dos lucros cessantes fixados em 20% do valor da condenação da pensão vitalícia, elevada esta para 2,5 (dois e meio) salários mínimos, e para reverter o valor da condenação dos honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora.

É como voto.”

6ª TURMA - TRF-2ª RG

Apelação Cível

Proc. 2001.02.01.0322577

Publ. no DJU de 18/02/2003, pág. 441

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL – JUSTIÇA GRATUITA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NIVELAÇÃO SOCIAL E O DA RAZOABILIDADE – NEGATIVA DE GRATUIDADE QUANDO HOVER MOTIVO JUSTO OU FUNDADA RAZÃO – TAL GRATUIDADE É EXCEÇÃO, E EM HIPÓTESE ALGUMA A REGRA GERAL – SOMENTE O POBRE – NO SENTIDO JURÍDICO E FINANCEIRO – TEM O DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO À GRATUIDADE – NECESSIDADE POLÍTICA E JURÍDICA DE SE RESTRINGIR A CONCESSÃO DA GRATUIDADE – COMPROMETIMENTO DA EFICIÊNCIA DA

TUTELA JURISDICIONAL EM FACE DA ATUAL LIBERALIDADE NO DEFERIMENTO DE TAL USUCAPIÃO. ART. 4º LEI Nº 1060/50. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Justiça Gratuita se desvela como uma das conquistas dos menos favorecidos, possibilitando o acesso à Justiça, sem maiores formalidades.

2 - O seu regramento de exceção requer do magistrado uma análise sistêmica do pedido formulado, e, de modo algum, um exame estritamente formal, como se quer com a simples exigibilidade da afirmação, em que o requerente alega não poder arcar com as despesas do processo e da verba honorária.

3 – No caso dos autos, inexistente motivo justo ou uma fundada razão para se negar o aludido benefício, ao revés a totalidade da situação do requerente, sem a menor parcela de dúvida, impõe a gratuidade.

4 - A regra do § 1º, do artigo 267, do CPC, também restou inobservado, o que autoriza o acolhimento do apelo.

5 - Por outro lado, o documento de fls.182, que poderá ser impugnado, oportunamente, pela parte contrária, datado de 7 de janeiro de 2000, estabelece a presunção, exigida pela Lei 1060/50.

6 - Recurso conhecido e provido para reformar a sentença, determinando o regular prosseguimento do feito, com o deferimento dos benefícios da Lei nº 1060/50, até ulterior modificação de situação jurídico-patrimonial do autor.

(POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO)

JUSTIÇA GRATUITA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NIVELAÇÃO SOCIAL E O DA RAZOABILIDADE

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo autor JULIO FERREIRA contra sentença proferida nos autos da Ação Declaratória posteriormente convolada em USUCAPIÃO, onde o mesmo objetiva a declaração por sentença “*que o suplicante adquiriu o domínio do imóvel em causa, ou seja, a plena propriedade do mesmo, a 25 de fevereiro de 1995, a fim de que essa sirva de título para transcrição no Registro de Imóveis*”.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, XI do CPC, determinando o cancelamento da distribuição do feito, nos termos do art.257, do CPC, por não ter o autor recolhido as custas, nem juntado a declaração solicitada.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença, argumentando, em suma, que o juiz considerou

insuficiente o pedido para que fosse mantida a Gratuidade de Justiça, e que, consoante o disposto no art. 4º da Lei 1.060/50, não está em condições de pagar as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

A Sexta Turma, por unanimidade, agasalhou o voto do relator Des. Fed. Poul Erik Dyrland, no sentido de dar provimento ao recurso, determinando o regular processamento do feito. Transcrevemos o seguinte extrato do julgado:

(...)

“A justa medida, para o deslinde da pretensão deduzida pelo apelante, em face do quase caos que é o cabimento ou não da gratuidade se projeta no senso de justiça; nessa coisa a que se convencionou nominar de bom senso, e, primacialmente, no confronto entre tudo aquilo que foi argumentado nos tópicos anteriores e a situação jurídica e financeira do apelante, isto é, na aplicação do art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que consagra o princípio da adequação da norma jurídica à realidade social.

Naturalmente, seria uma superfetação incidir nos diversos lugares-comuns, a que dá ensejo o festejado art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, por tais razões, restrinjo-me ao estritamente necessário, e, respeitando a inteligência e o bom senso do jurisdicionado.

O que se quer, à luz dos princípios aqui aventados, e, precipuamente o da nivelação social, sem esquecer o citado art. 5º, é a quase exata harmonia entre o interesse particular e o interesse público, ou em termos da ética aristotélica: a já mencionada justa medida.

Dado o irrefutável valor que confiro ao juízo cognoscente da jurisprudência, passo a comparar duas ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- ‘A Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXXIV e a Lei nº 1.060/50 (art. 5º), conferem ao juiz, em havendo fundadas razões, o poder de exigir do pretendente à assistência judiciária a prova da insuficiência de recursos’ (Roms. 2938/RJ, DJ de 21.08.95, Ministro Antônio Torreão Braz).

- ‘Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba do patrocínio.’ (Resp. 253528/RJ, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 18.09.2000)

Cotejando tais ementas, vê-se, sem maiores elucubrações, que a 1ª fala ‘em fundadas razões’ para que o requerente demonstre a “insuficiência de recursos”. Em suma: se o juiz for tomado por

seríssimas dúvidas quanto ao pedido de gratuidade; se o juiz aduzir que a aludida pretensão tende mais para a mentira do que para a verdade, e, assim por diante.

A 2ª ementa, que é praticamente a suma da jurisprudência a respeito, só exige uma manifestação de vontade (afirmação) da parte de que ela não pode arcar com as despesas e nem pagar honorários advocatícios.

Ocorre que, neste particular, a simples declaração (ou afirmação) de que não pode arcar com as respectivas despesas do processo dá azo ao famigerado ‘jeitinho brasileiro’, pois quem acredita que algum cidadão (autoridade ou não) se vai dar ao trabalho de PIRRO de verificar se aquela declaração é falsa ou verdadeira? Dir-se-á, mas aí, não se tipificará (em sendo falsa) o crime de falsidade ideológica?

A resposta franca e, sem rodeios ou polidez excessiva, é que o aparato judiciário não tem como investigar, se a afirmação é falsa ou verdadeira, e, desse modo, se perpetram milhares de gratuidade, sem a certeza de que essa via de acesso à Justiça está sendo utilizada com seriedade e dentro dos limites do razoável, pois, repita-se: a gratuidade é exceção e não a regra geral.

Verifica-se, a toda evidência, que não existe um motivo justo, uma fundada razão, uma justa medida para se negar a gratuidade requerida pelo Sr. Julio Ferreira, quanto mais ao se tratar de uma ação de usucapião, a qual requer despesas bem acima do desejável, não se olvidando de sua notória formalidade e outros adinículos processuais. Insistir, neste ponto, é colocar por terra a advertência de CÍCERO:

‘A discussão enfraquece a evidência’

A regra do § 1º, do artigo 267, do CPC, também restou inobservado, o que autoriza o acolhimento, outrossim, do apelo.

Por derradeiro, o documento de fls.182, que poderá ser impugnado, oportunamente, pela parte contrária, datado de 7 de janeiro de 2000, estabelece a presunção, exigida pela Lei 1060/50.

*Ante as razões acima expendidas, não só conheço do recurso interposto, como também lhe dou o necessário provimento, pois a concessão de gratuidade no caso **sub-oculis** se impõe, dentre outros princípios, pelo da nivelção social e o da justa medida, determinando, assim, o regular prosseguimento do feito, com o deferimento dos benefícios da Lei nº 1060/50, até ulterior modificação de situação jurídico-patrimonial do autor.*

É como voto.”

Na seqüência, remetemos aos seguintes julgados relativos ao tema, originários de diversos órgãos julgadores:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

HC nº77003/PE

Relator: Min. Marco Aurélio

Órgão: Segunda Turma

Publicação: DJU de 11/09/98

COMPETÊNCIA - *HABEAS CORPUS* - ATO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Compreende-se, no âmbito da competência do Supremo Tribunal Federal, julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de tribunal superior. JUSTA CAUSA - INSIGNIFICÂNCIA DO ATO APONTADO COMO DELITUOSO. Uma vez verificada a insignificância jurídica do ato apontado como delituoso, impõe-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa. A isto direcionam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Consubstancia ato insignificante a contratação isolada de mão-de-obra, visando à atividade de gari, por município, considerado período diminuto, vindo o pedido formulado em reclamação trabalhista a ser julgado improcedente, ante a nulidade da relação jurídica por ausência do concurso público.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC 27843/RJ

Relator: Min. Laurita Vaz

Órgão: Quinta Turma

Publicação: DJU de 04/08/2003, pág. 350

HABEAS CORPUS. FLAGRANTE. RECEPÇÃO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E PORTE ILEGAL DE ARMA. LIBERDADE PROVISÓRIA DENEGADA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. QUESTÃO SUPERADA.

INSTRUÇÃO ENCERRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DO STJ. INOCÊNCIA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. A condução da instrução criminal, ao que consta, transcorreu sem qualquer desídia ou irregularidade porventura atribuíveis ao Juízo.

Ressalte-se que os prazos para a conclusão da fase instrutória não são fatais, ao revés, são flexíveis, devendo ser adequados a cada caso concretamente analisado, em atendimento às peculiaridades existentes, em consonância com o princípio da razoabilidade, conforme tem-se pronunciado reiteradas vezes este Tribunal.

2. De qualquer sorte, as judiciosas informações notificam que “a ação penal se encontra em fase de alegações finais, no aguardo de manifestação da defesa de co-réu”. Destarte, a discussão resta superada em face do disposto no verbete sumular n.º 52 desta Corte, *in verbis*: “encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.”

3. Quanto à argüição de inocência do Paciente, conforme sabido e consabido, não é passível de aferição na angusta via do *habeas corpus*, consoante o teor da Súmula n.º 07 do STJ.

4. Ordem denegada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Agravo de Instrumento n.º 01279652/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (conv.)

Órgão: Terceira Turma Suplementar

Publicação: 21/08/2003, pág: 86

EXECUÇÃO DE VALOR ÍNFIMO RELATIVO À DÍVIDA PARA COM O FGTS. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE EM NOME DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA EFICIÊNCIA.

1. A Constituição Federal estabelece expressamente que os agentes do Estado brasileiro devem agir com eficiência, donde adotou, igualmente, de forma

implícita, o Princípio da Razoabilidade, porque não atinge eficiência quem age de forma desarrazoada.

2. Assim, o comando emergente do art. 37, *caput*, da Carta, atua com efeito paralisante no sentido de inibir condutas desarrazoadas dos agentes públicos, cujos resultados não sejam eficientes para o Estado.

3. Num Estado onde o orçamento do Poder Judiciário é reduzido pela metade, com uma dívida externa astronômica cujo pagamento está a exigir pesados sacrifícios do povo, sobretudo da classe assalariada, onde a ordem é reduzir despesas a todo custo, até mesmo em detrimento de programas de cunho social, não se pode admitir que o aparelhamento judiciário seja utilizado para cobrança de valor ínfimo, quando se divisa que ainda que a cobrança surta resultado, o dispêndio realizado em muito supera o valor que será aportado ao Erário, revelando, desde aí, e a todo modo, lesão aos princípios constitucionais da Razoabilidade e Eficiência.

4. Quaisquer restrições infraconstitucionais cedem diante do efeito que irradia o comando do art. 37, *caput*, da Constituição, que não pode, definitivamente, ser erigido a mero princípio formal.

5. Agravo de instrumento não provido.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Agravo de instrumento n.º 69071/SP

Relator: Juíza Suzana Camargo

Órgão: Quinta Turma

Publicação: DJU de 01/07/2003, pág 317

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO.

RAZOABILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O valor da causa deve ser coerente com o benefício econômico pretendido, caso o Código de Processo Civil não preveja regra expressa relativa ao caso específico.

- Assim, em se tratando de embargos de terceiro opostos à execução fiscal, o valor da causa deveria ser o valor dos bens penhorados, pois são estes que se pretende ver excluídos mediante o manejo de tal instrumento processual.

- Entretanto, se o valor dos imóveis penhorados é bem superior ao da própria dívida fiscal cobrada, é razoável atrelar-se o valor da causa a este último, em detrimento do primeiro.

- O princípio constitucional do devido processo legal impõe, mais do que a estrita observância do procedimento legalmente estabelecido, que este se pautе pela noção de proporcionalidade e razoabilidade, dado possuir, também, um aspecto eminentemente substancial.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

princípios fundamentais da igualdade e da dignidade humana.

4. A interpretação gramatical, ainda que possua certa relevância, deve ceder lugar, quando a interpretação sistemática se mostra mais adequada.

5. O deferimento ao postulado pela parte autora atende ao disposto na Constituição Federal e no artigo 217, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 8.112/90.

6. O princípio da razoabilidade é, cada vez mais, um parâmetro para a atuação do Judiciário.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor, atualizados da causa em conformidade com o entendimento pacífico da 3ª Turma em ações da mesma natureza.

8. Rejeitadas as preliminares e, no mérito, parcialmente providos o apelo e a remessa oficial.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AC nº 528866/RS

Relator: Juíza Marga Inge Barth Tessler

Órgão: Terceira Turma

Publicação: DJU de 07/05/2003, pág: 667

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. COMPETÊNCIA. PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. VIABILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE HUMANA. ARTIGO 217, INCISO I, ALÍNEA “C”, DA LEI Nº 8.112/90. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Rejeita a preliminar de impossibilidade jurídica, pois ela se confunde com mérito.

2. Também não merece guarida a preliminar de incompetência do juízo pela inadequação da via processual eleita, visto que não é caso de mandado de injunção, uma vez que não é esta a pretensão do autor, mas sim, que a ele seja aplicada a legislação positiva existente.

3. A solução da controvérsia se dá pelo respeito aos

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Agravo de Instrumento nº 44393/CE

Relator: Desembargador Federal Castro Meira

Órgão: Primeira Turma

Publicação: DJ de 04/04/2003, pág. 479

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO A VAGA NA ÁREA DE DIREITO. LIMITAÇÃO DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- A limitação de idade não agride o princípio constitucional da isonomia, pois a natureza da função e as atribuições inerentes ao cargo de militar necessitam de aptidão física ao exercício da função que é compatível com determinada faixa etária.

- Se o requerente, entretanto, almeja participar da seleção de vagas oferecidas exclusivamente para bacharéis em direito, não se apresenta plausível a exigência de limite máximo de idade, sob pena de afronta ao princípio da razoabilidade, bem como ao livre acesso aos cargos públicos.

- Agravos de instrumento e regimental improvidos.