



FUNDAÇÃO PROCURADOR
PEDRO JORGE DE MELO E SILVA

BOLETIM DOS

ANPR
Associação Nacional dos
Procuradores da República



PROCURADORES DA REPÚBLICA

ANO II - Nº 22 - FEVEREIRO - 2000

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - EDUCAÇÃO DIREITO INDISPONÍVEL - DEDUÇÕES DE DESPESAS RELATIVAS À EDUCAÇÃO, DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF

CONCLUSÕES DO VII ENCONTRO NACIONAL
DOS PROCURADORES DA CIDADANIA

O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DO ART. 203,
V, DA CF EXIGE PROVA
DE MISERABILIDADE: VAMOS FICAR
ATENTOS COM A CORRIDA AO TESOURO

TRÁFICO DE DROGAS - BENS ADQUIRIDOS
EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DO ATO
ILÍCITO - POSSIBILIDADE DE SEQUESTRO E
LEILÃO

ELDORADO DOS CARAJÁS - UM RELATO

AINDA NÃO ESTAMOS AMORDAÇADOS

O FUNDEF E A COMPETÊNCIA
JURISDICIONAL

PRERROGATIVA DE FORO NAS AÇÕES DE
IMPROBIDADE -
IMPUNIDADE APROVADA EM PRIMEIRO
TURNIO

AS MEDIDAS ESPECIAIS DE PROTEÇÃO A
VÍTIMAS, TESTEMUNHAS E RÉUS
COLABORADORES E O RECOLHIMENTO DA
TAXA JUDICIÁRIA JUNTO À JUSTIÇA
FEDERAL

JURISPRUDÊNCIA:
DESVIO DE VERBA DA UNIÃO - COMPETÊNCIA FEDERAL - DECISÃO DO STF



SUMÁRIO

CONCLUSÕES DO VII ENCONTRO NACIONAL DOS PROCURADORES DA CIDADANIA	3
O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DO ART. 203, V, DA CF EXIGE PROVA DE MISERABILIDADE: VAMOS FICAR ATENTOS COM A CORRIDA AO TESOIRO <i>Amilton Alvares</i> - PRR/3ª Região	6
TRÁFICO DE DROGAS - BENS ADQUIRIDOS EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO - POSSIBILIDADE DE SEQUESTRO E LEILÃO <i>Claudio Lemos Fonteles</i> - Subprocurador Geral da República e Membro Titular da Câmara Criminal do Ministério Público Federal	7
ELDORADO DOS CARAJÁS - UM RELATO <i>Hernandez Espinoza Magarlio</i> - Advogado, Coordenador do Núcleo de Marabá da SPDH <i>Marcelo Silva de Freitas</i> - Advogado, Presidente da SPDH	9
AINDA NÃO ESTAMOS AMORÇADOS <i>Janice Agostinho Barreto Ascari</i> - PR/SP	15
O FUNDEF E A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL <i>João Bosco Araujo Fontes Junior</i> - PR/BA <i>Claúdio Alberto Gusmão Cunha</i> - PR/BA	16
PRERROGATIVA DE FORO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE IMPUNIDADE APROVADA EM PRIMEIRO TURNO <i>Luiza Cristina Fonseca Frischeisen</i> - PRR/3ª Região	20
AS MEDIDAS ESPECIAIS DE PROTEÇÃO A VÍTIMAS, TESTEMUNHAS E RÉUS COLABORADORES E O RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA JUNTO À JUSTIÇA FEDERAL <i>Monica Aparecida Bonavina</i> - Analista Processual junto à PR/SP	21
AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - EDUCAÇÃO – DIREITO INDISPONÍVEL - DEDUÇÕES DE DESPESAS RELATIVAS À EDUCAÇÃO, DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF <i>Mônica Nicida Garcia</i> - PRR/3ª Região	24
JURISPRUDÊNCIA - DESVIO DE VERBA DA UNIÃO - COMPETÊNCIA FEDERAL - DECISÃO DO STF	31

EXPEDIENTE

BOLETIM DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANO II - Nº 22 - FEVEREIRO 2000

Conselho Editorial: Aloísio Firmo, Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Maria Helena Nogueira de Paula, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, Odim Brandão Ferreira e Rosângela Pofahl Batista.

Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva:

Conselho Curador: Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Flávio Paixão de Moura Júnior, Inês Virgínia Prado Soares, Márcia Noll Barboza, Marco Túlio de Oliveira, Marcos Antônio da Silva Costa e Silva e Newton Pena.

Diretoria Executiva: Antonio Carlos Fonseca, Denise Vince Túlio e Eugênio José Guilherme de Aragão.

Associação Nacional dos Procuradores da República:

Presidente: Carlos Frederico Santos

Vice-Presidente: Gilda Pereira de Carvalho Berger

Diretores: Adonis Callou de Araújo Sá, Carlos Augusto da Silva Cazarré, Elton Venturi, Ieda Maria Andrade Lima, José Adércio Leite Sampaio, Mário Luiz Bonsaglia, Nicolao Dino de C. e Costa Neto, Nívio de Freitas Silva Filho, Mário Luiz Bonsaglia, Robério Nunes dos Anjos Filho e Valquíria Oliveira Quixadá Nunes.

Revisão: Luiza Cristina Fonseca Frischeisen e Paula Bajer Fernandes Martins da Costa

Diagramação, Impressão e Distribuição: Artchip Editora Ltda.: (11) 241-8899 - 240-7679 - www.artchip.com.br

Tiragem: 1.700 - Distribuição gratuita

Capa: Fábio Giacomelli Lyrio

Os artigos são de inteira responsabilidade de seus autores.

CONCLUSÕES DO VII ENCONTRO NACIONAL DOS PROCURADORES DA CIDADANIA

Reunidos em Brasília, membros do Ministério Público Federal de todo o Brasil que atuam na defesa dos direitos do cidadão, após amplo debate efetuado nos trabalhos de grupo e aprovação na plenária final, fixaram os pontos e objetivos a seguir especificados, com vistas a definir as áreas consideradas prioritárias para atuação institucional no ano 2000.

EDUCAÇÃO

A atuação na área da educação é definida como prioritária no âmbito do Ministério Público Federal, ficando assentado que se deve:

- a) fiscalizar a aplicação dos recursos públicos federais destinados ao ensino fundamental, mediante a instauração de um inquérito civil de âmbito nacional, coordenado pela PFDC;
- b) constituir grupo de trabalho coordenado pela PFDC, com o fim de reunir informações, analisar a legislação e definir um plano de ação do Ministério Público Federal na questão educacional;
- c) adotar medidas visando o controle de qualidade do ensino superior, em instituições públicas e privadas;
- d) identificar os valores destinados pelo governo federal, em cada unidade da federação, a ações suplementares em educação (merenda escolar, livro didático, transporte escolar *etc.*), acompanhando e fiscalizando a correta aplicação dos recursos federais pelos governos estaduais e municipais;
- e) fiscalizar a destinação e a aplicação dos recursos federais decorrentes do salário-educação, identificando programas e projetos financiados com esses recursos;
- f) assegurar o direito de acesso às instituições de ensino superior públicas, garantindo a isenção dos valores cobrados no processo seletivo vestibular aos candidatos que não tenham condições de arcar com os ônus desses valores;
- g) recomendar ao Ministério da Educação, por intermédio da PFDC, que seja regulamentada a garantia de isenção referida no item anterior por parte das instituições de ensino superior públicas;
- h) fiscalizar o cumprimento do princípio constitucional que garante a gestão democrática do ensino público superior (CF, art. 206, VI);
- i) identificar e verificar a legalidade dos valores cobrados pelas escolas federais de segundo grau e pelas instituições de ensino superior públicas e privadas;
- j) fiscalizar a criação de cursos e instituições de ensino superior privadas, mormente no que se refere ao cumprimento dos requisitos necessários à concessão da autorização, visando garantir a oferta de ensino de qualidade;
- k) identificar e fiscalizar as fundações vinculadas às instituições de ensino superior públicas, especialmente no que se refere a utilização de recursos humanos e materiais públicos em atividades lucrativas, ofendendo eventualmente o princípio da gratuidade do ensino e a missão institucional de priorizar as atividades docentes das universidades públicas;
- l) identificar e fiscalizar os cursos de ensino à distância destinados aos aprovados em exames vestibulares que não possuem o segundo grau, uma vez que esses cursos permitem supe-

rar a exigência da Lei de Diretrizes e Bases da Educação de prévia aprovação no segundo grau para acesso ao ensino superior.

m) recomendar, por meio da PFDC, ao Ministério da Educação que regulamente o processo seletivo vestibular, ressaltando a necessidade de que nessa regulamentação seja definido prazo razoável de guarda dos documentos desse processo, a fim de que se possa fiscalizar a lisura dos exames.

DIREITOS HUMANOS

a) ficam ratificados os pontos indicados como prioridades de atuação na "Agenda da Cidadania - 1999" ainda não implementados ou que tenham caráter permanente;

b) Implantação dos Conselhos Estaduais dos Direitos Humanos e participação do Ministério Público Federal

b.1) os Procuradores-Regionais dos Direitos do Cidadão informarão sobre a existência, composição e funcionamento dos Conselhos Estaduais de Direitos Humanos, cabendo ao PFDC recomendar aos governos que ainda não implantaram esses conselhos que encaminhem os projetos de lei ao Legislativo local;

b.2) no caso específico de Santa Catarina, onde existe ação direta de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça, impugnando a criação do Conselho Estadual dos Direitos Humanos, sob o argumento de vício de origem, recomendar ao governador do Estado de Santa Catarina que encaminhe o projeto de lei de criação desse conselho, com a máxima urgência, nos termos da legislação questionada, prevalecendo a relevância do colegiado que objetiva a promoção e a segurança da dignidade da pessoa humana;

b.3) pugnar, em cada unidade da federação, pela participação de membros do Ministério Público Federal nos Conselhos Estaduais de Direitos Humanos;

c) adotar medidas administrativas e judiciais impugnando a exigência, em concursos públicos e processos seletivos realizados por entes da administração pública federal, de identificação datiloscópica dos candidatos, quando possível a identificação civil.

d) recomendar, por meio da PFDC, que seja garantida, em cada unidade da federação, a participação de membros do Ministério Público Federal nos Conselhos Penitenciários Estaduais;

e) averiguar o cumprimento pelas autoridades públicas das normas internas e de direito internacional relativas a refugiados;

f) responsabilizar a União, por danos morais e materiais, gerados pela não implantação da Defensoria Pública federal nos Estados;

g) acompanhar e fiscalizar o cumprimento pelo governo brasileiro do *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*;

h) instrumentalizar, no âmbito do Ministério Público Federal, um canal de denúncia de violação dos direitos humanos, acessível à sociedade;

SAÚDE

a) No ano 2000, as ações do Ministério Público Federal serão norteadas pelas deliberações da 2ª Reunião de Procuradores que atuam nas áreas relacionadas à saúde realizada pela PFDC nos dias 13 e 14 de Dezembro de 1999.

b) Deliberou-se solicitar à PFDC que inclua em sua página na Internet a legislação relativa à matéria (Leis 8080/90, 8.142/90 9452/97), incluindo a NOB nº 01/96 do Ministério da Saúde.

c) Relativamente ao controle social das verbas públicas destinadas à saúde :

O Ministério Público Federal deve zelar pelo efetivo funcionamento dos conselhos municipais e cumprimento da legislação, verificando a existência das contas específicas para cada um dos programas da área da saúde.

- Quando da transferência dos recursos das contas específicas para conta única, dependendo do caso em questão, poderão ser feitas recomendações: aos secretários estaduais/municipais da saúde e fazenda e ao gerente responsável do Banco do Brasil.

- Relativamente ao Banco do Brasil, quanto à existência das contas e respectivas movimentações, deve ser especificado a existência de norma interna da instituição financeira, que estabelece especificamente à inexistência de sigilo bancário dessas contas para o Ministério Público por tratar-se de verbas públicas.

- Deve ser explicitado também que os conselhos municipais têm o direito de conhecer a movimentação das referidas contas.

- Na hipótese do não cabimento de recomendações ou quando as mesmas se mostrarem inadequadas ao caso em questão ou ineficazes, caberá a propositura de ACPS visando a criação das contas específicas e publicidade da movimentação das mesmas para os conselheiros e/ou a responsabilização dos agentes que descumpriram as normas legais.

- O Ministério Público Federal em parceria com o MPE deve zelar pelo cumprimento da legislação que estabelece que os Conselhos Estaduais são responsáveis pela capacitação de integrantes dos Conselhos Municipais. Nesse sentido está em andamento um programa com verbas do BID para capacitação de conselheiros e membros do Ministério Público Estaduais e Federal.

- O Ministério Público Federal deve agir em sintonia com a sociedade civil, realizando seminários visando a divulgação da importância dos conselhos municipais na elaboração e implementação das políticas públicas e para a consolidação da democracia participativa, bem como da própria sociedade civil para estruturação, inclusive material dos conselhos.

- O Ministério Público Federal deve atuar no sentido de estimular que os conselhos exerçam um papel de fiscalização também na destinação das verbas orçamentárias genéricas para a área da saúde.

- O Ministério Público Federal deve atuar no sentido que as

verbas orçamentárias da saúde sejam estabelecidas em valores absolutos e não em percentuais.

d) Os colegas que já realizaram questionários, recomendações e ACPs sobre as questões acima irão enviá-las para a PFDC, para que sejam disponibilizados na sinopse, bem como na página da PFDC, que deverá ter um site específico (que incluirá também a legislação como mencionado acima).

e) Terceirização – quanto à contratação de cooperativas de médicos e outras formas de burla ao concurso público, é importante atuar para a efetiva implementação do plano de cargos e salários das profissões da área da saúde previstos no artigo 4º da Lei 8142/90.

f) Observar as diretrizes firmadas pela PFDC no tocante à terceirização da gestão dos hospitais públicos que vem sendo indevidamente atribuída às organizações sociais, inclusive sem o atendimento aos princípios constitucionais do concurso público e da licitação.

PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA

a) As ações do Ministério Público Federal serão norteadas em 2000 pelas deliberações da Reunião Técnica realizada com membros dos Ministérios Públicos Federal, dos Estados e do Trabalho e CORDE, realizada em Petrópolis, entre 23 a 25 de Julho de 1999.

b) Quanto ao controle social dos conselhos municipais de assistência social, aplicam-se, no que couber, as deliberações acima quanto os conselhos municipais de saúde.

c) O trabalho prioritário do Ministério Público Federal deve se dar na área de acessibilidade, incluindo suas próprias instalações.

A acessibilidade é pressuposto da realização dos demais direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência.

A acessibilidade deve ser pensada dentro do conceito de desenho universal, bem como em interação com outras áreas de atuação como a defesa do patrimônio histórico, educação e direitos dos segurados da previdência.

d) O Ministério Público Federal deve atuar em conjunto com a entidades de e para Pessoas Portadoras de Deficiência, no sentido de promover eventos que visem a inclusão das mesmas e a criação de uma cultura de acessibilidade e integração.

e) O Ministério Público Federal deve atuar para obter o efetivo cumprimento das políticas públicas dispostas no Decreto nº 3.298 de 20/12/99 e Portaria nº 1.679 de 02/12/99 do Ministério da Educação.

f) Deliberou-se que a PFDC atuará junto à Secretaria de Pessoal do Ministério Público Federal visando, quando da realização de concursos públicos para servidores, do estabelecido no Decreto nº 3.298/99.

g) Serão informados à PFDC, endereços de páginas que tratam da matérias, para que sejam disponibilizados como links na página da PFDC. O mesmo deve ocorrer na área da saúde.

h) Relativamente à revisão para eventual suspensão do benefícios de assistência social (LOAS) deliberou-se que a PFDC expedirá Recomendação ao MPAS nos seguintes termos :

A revisão sempre precedida de perícia médica quando se tratar de pessoa portadora de deficiência e de estudo sócio econômico nesse caso e no dos idosos.

As perícias e estudos devem ser feitos por equipe multidisciplinar com exames específicos para a deficiência apontada.

A suspensão só poderá se dar após o exercício do contraditório no procedimento administrativo correspondente.

Em havendo fraude, o INSS deverá após a constatação da mesma, enviar representação para fins criminais ao Ministério Público Federal.

i) que a PFDC solicite formalmente aos Procuradores Regionais Eleitorais empenho em assegurar o efetivo e igualitário exercício do direito ao voto dos deficientes físicos, em especial:

- que solicitem aos TREs, por meio das respectivas corregedorias, que orientem os juízes eleitorais a adotar as medidas pertinentes à efetiva implementação dos direitos e garantias assegurados em lei e nas resoluções da Justiça Eleitoral que visem a resguardar o fácil acesso dos portadores de deficiência física às seções eleitorais,

- que solicitem aos TREs providências no sentido de identificar as seções eleitorais nas quais há eleitores portadores de deficiência física (PDF) para que, identificadas, sejam posicionadas nos respectivos locais de votação de modo a garantir o livre e fácil acesso. Essa identificação deverá ser buscada em dois momentos: antes do processo eleitoral, conclamando (pela mídia e pelas entidades de defesa) os PDF a se identificarem junto às zonas eleitorais para que os respectivos juízes possam fazer a melhor distribuição física; durante a votação, quando os presidentes de mesa deverão registrar em ata os eleitores de sua seção que tiveram dificuldades de acesso para que, na próxima eleição, o problema seja solucionado.

- que cobrem dos promotores eleitorais efetivo empenho na implementação das providências acima solicitadas.

- Deliberou-se por solicitar ao PFDC que envie ofícios aos colegas Procuradores Regionais Eleitorais para que no presente ano providenciem para que as zonas eleitorais tenham pelo menos uma seção eleitoral adaptada às pessoas portadoras de deficiência, nos moldes do trabalho já desenvolvido pela CORDE e que os TREs atuem no sentido de dar publicidade sobre a existência das referidas seções eleitorais.

SEGURIDADE SOCIAL

É mantida como prioridade, ratificando-se os termos da agenda anterior e acrescentando os seguintes pontos:

- a) verificar, em cada unidade da federação, a implantação e o funcionamento dos Conselhos Municipais de Assistência Social;

- b) verificar a qualidade do atendimento ao público pelos órgãos previdenciários, identificando entraves burocráticos, ilegais ou inconstitucionais que prejudiquem ou dificultem o acesso aos benefícios previdenciários;

- c) recomendar, por intermédio da PFDC, ao Ministério da Previdência e Assistência Social a criação e implantação das ouvidorias previdenciárias nos Estados;

REFORMA AGRÁRIA

Abstraídas as questões ambientais, patrimoniais e indígenas referentes ao tema, considerando que são afetadas às respectivas Câmaras de Coordenação, entendemos que no âmbito de cidadania, deve ser dada especial atenção a:

- a) Acompanhar a implantação de ouvidorias, ainda que não tenha ficado claro qual será seu efetivo papel; mas, considerando que iniciativas no sentido de viabilizar canais de interlocução entre o movimento social e o Poder Público se presta, ao menos em tese, à democratização e transparência do processo;

- b) Acompanhar a efetiva implementação dos assentamentos, com especial enfoque para a capacitação dos trabalhadores, implemento das estruturas básicas de habitação, saúde, educação e transporte;

- c) Verificar as condições mínimas de saúde nos acampamentos, tendo em vista a garantia de um mínimo de dignidade das famílias dos trabalhadores sem terra.

ATIVIDADES ILÍCITAS NA INTERNET

Trata-se de tema novo para os operadores do direito, fato que impede até mesmo uma definição de prioridades no momento atual.

No entanto, alguns pontos já conseguimos destacar como relevantes para o combate às atividades ilícitas na internet, quais sejam:

- a) a caracterização do papel dos provedores como elo fundamental para a apuração de prática de atividades ilícitas pela internet;

- b) a adoção do modelo utilizado por Brasília no que tange aos ajustes de condutas com provedores da internet;

- c) o acompanhamento, pela PFDC ou por comissão por ela designada, da redação de projeto de lei sobre rede de comunicação de dados;

- d) a necessidade de que nessa normatização sejam os provedores obrigados a manter sistema de arquivamento do conteúdo das páginas que hospeda, bem como dos dados que indiquem o usuário que acessou a rede e o período em que se deu tal acesso;

- e) a necessidade de capacitação de Procuradores e, principalmente, de técnicos para o trabalho de combate a atividades ilícitas na internet, inclusive com intercâmbio de informações entre as Procuradorias, a Polícia Federal e as Polícias Cíveis. Por fim, sugerimos que a Procuradoria Geral da República e as demais unidades locais do Ministério Público Federal façam inserir em suas páginas o ícone e a ligação com a campanha de combate à pedofilia na internet.

SEMINÁRIO NA OAB

A Comissão de Direitos Sociais do Conselho Federal da OAB fará realizar no próximo dia 12 de abril, em Brasília, o Seminário DESREGULAMENTAÇÃO E REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL, com a participação de setores representativos da área trabalhista, visando elaborar uma Carta em Defesa dos Direitos Sociais que sirva de instrumento para uma atuação política mais articulada junto ao Congresso Nacional e aos meios de comunicação. Maiores informações pelo telefone 61 – 316.9961 (Luiz Valério).

O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DO ART. 203, V, DA CF EXIGE PROVA DE MISERABILIDADE: VAMOS FICAR ATENTOS COM A CORRIDA AO TESOURO.

Amilton Alvarez
PRR/3ª Região

A Constituição de 1988 (art. 203, inciso V) assegura ao idoso ou deficiente físico ou mental, desprovidos de meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família, o benefício de amparo social consistente em renda mensal de um salário mínimo, pago pelo INSS, por conta da União, enquanto perdurar a necessidade do assistido.

De uns tempos para cá, **instaurou-se no País verdadeira corrida em busca do benefício.** Como tem natureza assistencial e **não depende de qualquer contribuição anterior feita pelo interessado**, todo mundo quer o tal amparo. Por isso toda família com deficiente ou idoso procura um advogado para perseguir a renda vitalícia oferecida pela União. Nas cidades do interior, cujas Comarcas não são sedes de Vara do Juízo Federal, os feitos são processados na Justiça Estadual, por força da regra do parágrafo 3º do art. 107, CF, que prestigia o foro do domicílio do beneficiário, facilitando assim o acesso à Justiça.

Para a obtenção do benefício, exige-se: 1) comprovação de idade superior a sessenta e sete anos ou prova da deficiência e incapacidade para o trabalho; 2) prova da miserabilidade assecuratórias de que o requerente não dispõe de outros meios para prover o sustento e que também a sua família não possui recursos para fazê-lo.

A Lei nº 8742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, a pretexto de regulamentar o preceito constitucional, introduziu severa e indevida limitação à obtenção do benefício, estipulando que só terá direito ao benefício o hipossuficiente cuja renda “per capita”, na família, seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A odiosa limitação logo foi repudiada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que está proclamando todo dia a inconstitucionalidade da regra imposta pela Lei nº 8742/93. Correta a orientação do TRF/SP, pois afinal, ninguém consegue sobreviver no País com ¼ do salário mínimo, ainda mais quando necessita de remédios e cuidados médicos, não pode trabalhar e é inválido. Contudo, a repulsa às manobras costumeiras da Administração para fugir de suas responsabilidades sociais, tem levado os operadores do direito a outro extremo: **pouca prova tem sido exigida da miserabilidade daqueles que reclamam o pagamento do benefício.**

Nos processos que chegam diariamente ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em grau de recurso, tenho observado algum descuido na instru-

ção processual, principalmente na colheita da prova da verdadeira situação econômico-social do assistido; em certos casos, não se sabe se a família tem ou não meios de prover o sustento do deficiente. Recentemente, opinei no sentido da reforma de sentença de primeira instância, contra o interesse do incapaz - mas ao lado da verdade do processo, porque o benefício estava sendo concedido a deficiente, filho único de uma viúva, esta funcionária municipal, em cidade de Interior, com salário mensal de quase R\$ 700,00 (?!). Penso que não é esse perfil de “hipossuficiente” que inspirou o constituinte a conceber o amparo social do art. 203, V, CF, daí a minha preocupação.

É comum o processo apresentar prova segura da incapacidade do requerente, laudo médico, etc., mas a prova nem sempre é convincente quanto à renda familiar. Dificilmente há informação completa dos ganhos do pai e da mãe num mesmo processo; dos irmãos e demais moradores da casa então nunca se tem qualquer informação sobre seus ganhos, nem mesmo quanto à idade ou número de pessoas que vivem em família.

Todos sabemos da postura reprovável do INSS, quando não mede esforços para adiar o pagamento de benefícios devidos. A repulsa natural ao expediente protelatório, contudo, não deve nos fazer negligentes, a ponto de admitirmos que o benefício assistencial do art. 203 venha a ser pago a quem dele não necessita. Sejam diligentes todos nós implementadores da Justiça. Atentos à realidade da vida e à febre que já se instaura neste nosso Brasil à cata do tal benefício, devemos cobrar dos representantes judiciais das partes acompanhamento mais rigoroso na produção da prova de miserabilidade nesses processos. É que tanto há injustiça quando se confere o benefício a quem não tem direito, quanto em praticar ação ou omissão tendente a adiar a solução do litígio. Digo isto pois, para salvar o processo, já adotei soluções pouco ortodoxas na Segunda Instância, tendo inclusive requerido baixa dos autos à Primeira Instância para junta de prova que deixou de ser produzida regularmente na origem. Em muitos casos o Tribunal acolheu o pedido do Ministério Público, mas que não vire moda por obra de necessidade. Espero mesmo é receber autos com boa prova de miserabilidade da família. Afinal, a baixa do processo à Primeira Instância é medida de exceção e causa indesejável retardamento na entrega da prestação alimentar, podendo evitar-se com a simples e boa produção de prova no tempo certo.

TRÁFICO DE DROGAS

BENS ADQUIRIDOS EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO

POSSIBILIDADE DE SEQUESTRO E LEILÃO

Claudio Lemos Fonteles

Subprocurador Geral da República e Membro Titular
da Câmara Criminal do Ministério Público Federal

Nº 370/2000

PROCESSO Nº 1.00.000.001346/2000-88

RELATOR : CLAUDIO FONTELES

Ementa:

1. Artigo 34 da lei nº 6368/76: sua compreensão:

Relatório

1. Assim, se põe, em Consulta, pertinente indagação subscrita pelos ils. Colegas Aloisio Firmo; Daniel Prazeres e Paulo Fernandes, **verbis**:

“Pois bem, tendo os subscritores recebido ofício da SENAD, que, considerando os termos do convênio celebrado recentemente com o Ministério Público Federal, solicitou providências para a venda cautelar dos veículos apreendidos no autos do “Caso FAB”, em curso na 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, vieram a lume algumas incertezas e dúvidas quanto à amplitude da Lei nº 9.804/99, especialmente no tocante à possibilidade ou não da realização da venda antecipada daqueles bens apreendidos que não tenham uma vinculação direta e imediata com a prática delituosa.

Em outras palavras, seria lícito o leilão dos bens que não tenham sido apreendidos em poder dos traficantes quando da realização da conduta criminosa, mas que foram seqüestrados em decorrência da existência de indícios veementes da aquisição ter sido efetuada com a exploração do tráfico de drogas?” (fls. 06)

Voto

1. Os ils. Subscritores da presente Consulta expõem seu pensamento, a propósito. De se ler, verbis:

“Ainda que não tenhamos chegado a uma conclusão definitiva quanto à extensão do dispositivo legal em comento, numa análise preliminar tendemos a não concordar que a venda cautelar possa recair sobre bens que não sejam diretamente utilizados na prática do ilícito.

A redação do caput do art. 34 da lei nº 6368/76 é expressa ao mencionar que apenas são suscetíveis de alienação os bens “utilizados para a prática dos crimes definidos nesta lei”. O § 5º do referido artigo, que trata especificamente da venda cautelar, refere-se a “bens não previstos nos parágrafos anteriores” – aduzindo, no particular, a dinheiro ou cheques emitidos como ordem de pagamento – tratando, pois, da venda cautelar dos bens aludidos no caput.

Ainda a reforçar essa interpretação, tem-se a dicção do § 8º do texto legal sob análise, que faz explícita alusão à necessidade da “presença de nexos de instrumentalidade entre o delito e os objetos utilizados para sua prática” para o deferimento da venda cautelar dos bens, o que, mais uma vez, está a demonstrar que apenas dos bens utilizados para a prática do delito tratou a inovação legal.” (fls. 7/8)

2. Cuidemos de examinar o tema.

3. Na primitiva redação do artigo 34, da Lei 6368/76, cuidava-se unicamente de dispor sobre os bens utilizados para a prática dos crimes de tráfico de entorpecentes, dizendo que, “após regular apreensão”, deveriam ser custodiados por autoridade competente (caput, do artigo 34), que deles poderia se valer, em uso, para a própria conservação dos mesmos (§ 1º, do artigo 34).

4. Ora, a Lei nº 9804/99, dando nova redação ao artigo 34, altera em muito sua compreensão, até porque acresce-lhe com vinte (20) parágrafos.

5. E assim o fez porque ritualizou várias situações, que não se identificam, por óbvio.

6. Então, num primeiro momento foca-se procedimento alusivo aos bens “utilizados para a prática” da infração cogitada, mesmo que se configure em dinheiro ou cheque emitido como ordem de pagamento (§ 1º e 3º, a partir deste, inclusive, a novidade legal).

7. Os bens nominados no caput ficam sob custódia do serviço – agora identificada no artigo - que é a polícia judiciária, ao passo que o dinheiro e o cheque, este após conversão, formam conta judicial, provada por recibo juntado aos autos (§ 4º).

8. Agora, no § 5º dispôs-se sobre: a apreensão de bens não previstos nos parágrafos anteriores.

9. Que bens seriam esses?

10. Por certo, os adquiridos com os lucros advindos da conduta delituosa, os que são passíveis do seqüestro de que tratam os artigos 125 e 132 do Código de Processo Penal.

11. Sobre tais bens, criou-se procedimento judicial cautelar de alienação, a tanto titulado o Ministério Público (§ 5º), com a tramitação traçada nos §§ 6º a 12, que culmina com o apensamento destes autos ao do processo principal.

12. Por quê assim se fez?

13. Para modificar a realidade até então existente de que, seqüestrado o bem, e não se podendo dele dispor até o trânsito em julgado da sentença condenatória (artigo 133, C.P.P.), acabasse o mesmo por perecer.

14. Com o procedimento cautelar de alienação o bem seqüestrado, de logo convertido em dinheiro (§ 10) e caucionada a importância pela União, a mesma, de pronto, pode fazer girar as importâncias em favor do FUNAD (§ 12), até que o Juiz julgue o feito principal (§ 13).

15. A exigência do “nexo de instrumentalidade entre o delito e os objetos utilizados para a sua prática”, de que trata o § 8º, põe-se na coerência plena com o disposto no artigo 130, I do C.P.P. que desautoriza o seqüestro sobre bens que não tenham “sido adquiridos com os proventos da infração.”

16. Aqui, para melhor explicitar, o legislador também deveria mencionar não só “objetos utilizados para a sua prática”, como “os bens adquiridos como produto desta prática”, todavia a lamentável omissão acontecida fica suprida, porque o § 8º insere-se plenamente como etapa ínsita ao procedimento, mandado observar a partir do § 5º.

17. Mas e os bens utilizados para prática dos crimes de tráfico de entorpecentes?

18. A modificação encetada, e mesmo o que remanesceu - caput do artigo 34 e seu § 1º, com ligeiras modificações -, não discriminou procedimento, como feito em relação aos bens não utilizados, mas com “nexo de instrumentalidade”.

19. Todavia, se para estes, claramente, estabeleceu-se procedimento cautelar de venda antecipada, nada impede que o mesmo se estenda aos bens utilizados na prática da infração, quando a realidade do perdimento é muito mais palpável.

20. Assim, concluo no sentido de estabelecer que o procedimento cautelar de venda antecipada tanto atinge os “bens utilizados para prática dos crimes de tráfico de entorpecentes,” como aqueles outros com “nexo de instrumentalidade” às infrações cogitadas.



LEIA O BOLETIM NA INTERNET:

<http://www.anpr.org.br>

Assine nosso livro de visitas e envie-nos críticas ou sugestões via e-mail

ELDORADO DOS CARAJÁS - UM RELATO



Hernandez Espinoza Magarinho

Advogado, Coordenador do Núcleo de Marabá da
SPDH - Sociedade Paraense de Direitos Humanos

Marcelo Silva de Freitas

Advogado, Presidente da
SPDH - Sociedade Paraense de Direitos Humanos

I - OS FATOS

Eldorado dos Carajás é um município situado na Região Sul do Pará, distante 580 Km de Belém, palco da imensurável violência que se constituiu no "Massacre de Eldorado dos Carajás".

No dia 09.04.1996, por volta das 15:00, um grupo de aproximadamente 1.500 pessoas, entre homens, mulheres e crianças, participavam de uma manifestação que ficou conhecida como "Caminhada Pela Reforma Agrária". O grupo era composto por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST) provenientes do assentamento "Palmares", localizado no município de Parauapebas/PA, que iniciaram uma marcha em direção à cidade de Curionópolis e posteriormente seguiriam para Marabá, com o objetivo de reivindicar a efetiva desapropriação da fazenda "Macaxeira". Acreditavam os trabalhadores que, dessa forma, sensibilizariam os Governos Estadual e Federal para os problemas sociais gerados pela ausência de uma política de reforma agrária eficaz na região.

Durante a caminhada, em 16.04.1996, os trabalhadores rurais montaram um acampamento no local denominado como "curva do S", na Rodovia PA-150, tendo interditado a estrada como protesto e exigindo, em negociação com a Polícia Militar que acompanhava o deslocamento, dez toneladas de alimentos e cinquenta ônibus para levá-los até Marabá, dos quais cinco conduziram uma representação dos acampados até Belém. Nesse mesmo momento, a tropa do 4º Batalhão de Polícia Militar, sediado no município de Marabá, estava pronta para realizar a desobstrução da rodovia. Por volta das 20:00, essa operação foi cancelada, pois havia sido efetuado um acordo entre os integrantes do MST e a Polícia Militar, através do Comandante da 10ª Companhia Independente de Polícia Militar, sediada no município de Parauapebas, Maj. José Maria Pereira Oliveira, para que as reivindicações fossem levadas às autoridades competentes no âmbito federal e estadual.

No entanto, em 17.04.96, aproximadamente às 11:40, as negociações foram encerradas, não sendo aten-

didas quaisquer das reivindicações dos trabalhadores rurais, inclusive a de alimentos.

Seguindo-se à negativa aos pedidos dos integrantes da marcha, o Governador do Estado do Pará, Almir Gabriel, ordenou ao Secretário de Segurança Pública do Estado, Paulo Sette Câmara, que realizasse a desobstrução do Km-96 da Rodovia PA-150. Assim, o Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Pará mobilizou um contingente de 155 policiais militares.

A tropa saída de Parauapebas, comandada pelo Maj. Oliveira, chegou por volta das 15.30, composta por 69 homens, armados com 2 metralhadoras 9 mm., 1 revólver calibre 38, 10 revólveres calibre 32 e 38 fuzis calibre 7,62.

Na outra extremidade da pista, vinda de Marabá, perto de 16:30, posicionou-se a tropa comandada pelo Cel. Pantoja (comandante da operação) com 85 policiais militares, armados com 8 submetralhadoras 9 mm., 6 revólveres calibre 38, 1 revólver calibre 32, 28 fuzis calibre 7,62, 29 bastões e 14 escudos¹.

A Polícia Militar iniciou o conflito disparando contra os sem-terra, primeiro com bombas de efeito moral e tiros para o alto, depois, aplicando rajadas de metralhadora. Os rurais se defenderam como puderam, arremessando paus, pedras, foices, terçados e disparando alguns tiros.

O saldo da ação-conflito foi de 19 trabalhadores rurais mortos e 81 pessoas feridas, das quais 69 integrantes do MST e 12 policiais militares.

Os laudos periciais, emitidos pelo Instituto Médico-Legal do Estado do Pará, demonstram que os trabalhadores rurais foram vítimas de um massacre, pois sofreram várias lesões pelo corpo, provocadas por projéteis de arma de fogo e por instrumentos cortantes, como faca, foice e outros. Conclui-se que as vítimas foram dominadas e logo em seguida executadas.

"As mortes dos integrantes do MST não resultaram do confronto. A perícia técnica, robustecida pela prova testemunhal, autoriza a constatação de uma desmedida e injustificável execução sumária revelada por tiros de precisão, inclusive a queima-roupa, por corpos retalhados à golpes de

instrumentos cortantes, inclusive com esmagamento de crânio e mutilações que evidenciam o 'animus necandi' (vontade de matar) dos executores da ação criminosa".² Ou seja, após o confronto, a PM rendeu e executou os membros da "Caminhada pela Reforma Agrária".

Foram realizadas investigações policiais através do Inquérito Policial-Militar, a fim de apurar as responsabilidades criminais dos policiais executores e mandantes, o que totalizou um documento com mais de 900 folhas, com depoimentos de militares e civis, exames e laudos periciais, dentre outras peças.

Desse triste episódio resultou a Ação Penal, processo nº 786/96, vara única da Comarca de Curionópolis, na qual, em 12.11.1997, o juiz responsável apresenta sentença que pronuncia como réus o Maj. Mário Colares Pantoja e 153 policiais militares, denunciados por homicídio qualificado e abuso de autoridade, além de um pistoleiro que participou da ação, denunciado por homicídio qualificado e lesão corporal, e mais três trabalhadores rurais, por lesão corporal leve, resistência e porte ilegal de arma.

Através da Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos (SDDH), entidade que atua há mais de 22 anos na área, o Movimento Nacional dos Direitos Humanos (MNDH) acompanhou todos os procedimentos, desde a busca de feridos, a retirada dos cadáveres e os inquéritos policiais militar e civil, e atualmente está patrocinando o processo judicial, conjuntamente com o MST, na condição de Assistente do Ministério Público.

Os representantes do MNDH/SDDH e do MST apresentaram contra-razões aos cinco recursos impetrados pelos advogados dos policiais militares, além de recurso em favor dos três trabalhadores rurais que foram pronunciados pelo juízo *a quo*.

Em 16.07.1998, Ministério Público e assistentes requereram o desaforamento do julgamento do processo para a Comarca da Capital, aduzindo os seguintes motivos:

- a) a região sul do Estado do Pará, onde se localizam as comarcas de Curionópolis e Marabá, tem sido palco de intenso conflito fundiário, com mais de 600 pessoas assassinadas nos últimos dez anos;
- b) a quase totalidade dos policiais militares acusados no processo continuavam exercendo normalmente suas funções naquela região;
- c) o homicídio praticado contra mais dois integrantes do MST, em maio de 1998, havia reacendido o clima de tensão na região;
- d) finalmente, algumas testemunhas do processo estavam correndo risco de vida, tendo recebido ameaças de morte que lhes obrigaram a sair da região.

Julgado pelas Câmaras Criminais Reunidas em 06.10.1998, o pedido foi deferido em parte, desaforando o caso para o Tribunal do Júri de Marabá, comarca contígua que apresenta as mesmas características de Eldorado dos Carajás.

A partir de então, o Dr. Otávio Marcelino Maciel, juiz designado para instruir o processo criminal, marcou o início do julgamento para o dia 23.11.1998, inclusive sorteando no dia 21.10 os onze jurados e os dez suplentes para compor o Conselho de Sentença.

Mas, em Marabá, cidade com 192.000 habitantes, a classe média encontra-se bem próxima dos fazendeiros. Isso se nota pelo fato de 90% dos escolhidos terem laços estreitos com eles, sendo proprietários de terra pelo menos seis dos vinte e um jurados sorteados, dentre eles os irmãos Eduardo e André Barbosa de Souza. André é presidente da Associação Comercial e Industrial de Marabá e foi um dos organizadores de uma manifestação pública em solidariedade a Carlos Costa, dono da fazenda Goiás II, acusado da morte de Fusquinha e Doutor, líderes do MST, ocorrida em maio de 1998, além de já ter reunido assinatura de três mil nomes em protesto contra o MST. Isso veio aumentar a preocupação quanto à imparcialidade dos jurados e constituiu-se num dos principais motivos do pedido de desaforamento para Belém.

Assim, a Acusação interpôs Recurso Especial junto ao Superior Tribunal de Justiça e requereu ao Juiz Otávio Marcelino Maciel que suspendesse o processo enquanto não houvesse o pronunciamento daquela Corte. Diante desse pedido, e pelo clamor das entidades de defesa dos direitos humanos, o juiz, em 09.11.1998, suspendeu o julgamento.

Em sessão realizada no dia 13.04.1999, a primeira turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial, decidindo pelo desaforamento do processo para a Comarca de Belém, nos seguintes termos: "A turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para reformar o acórdão recorrido e determinar o desaforamento do julgamento da Ação Penal n.º 786/96 para a Comarca de Belém/Pa." (Ementa – RESP – 205076 – STJ)

A decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca do desaforamento foi publicada no Diário Oficial da União, em 17.05.1999, tendo transitado em julgado em 08.06.1999, confirmando-se as expectativas da SDDH/MNDH.

II - O JULGAMENTO

Desaforada a Ação Penal para a Comarca de Belém, assumiu a condução do processo o juiz da 15ª Vara Criminal, Dr. Ronaldo Valle, que, considerando serem cento e cinquenta e quatro réus, decidiu, em 21.06.1999, desmembrar o julgamento em 27 sessões do Tribunal do Júri, a funcionarem nos dias 16, 20, 23, 27 e 30 de agosto, 03, 10, 13, 17, 20, 24 e 27 de setembro, 01, 04, 08, 15, 18, 22 e 29 de outubro, 05, 08, 12, 19, 22, 26 e 29 de novembro e 03 de dezembro, devendo em cada sessão serem julgados de três a seis réus.

Em 16.08.1999, foi realizada a primeira sessão do julgamento, tendo como réus o Cel. Mário Colares Pantoja, comandante da operação policial-militar, o Maj. José Maria Pereira de Oliveira, comandante da tropa de Parauapebas, e o Cap. Raimundo José Almendra

Lameira, comandante do destacamento armado da tropa de Marabá.

A Acusação, coordenada pelo Promotor de Justiça, Dr. Marco Aurélio Nascimento, que responde pela Comarca de Curionópolis e atua no caso desde o seu início, contou com mais cinco advogados: Dr. Marcelo Silva de Freitas, Dr. Hernandes Espinosa Margalho, Dr. Carlos Guedes do Amaral Júnior, Dr. Nilo Batista, Dr^a. Suzana Paim Figueredo e Dr. Luís Eduardo Greenhalgh, representando o Movimento Nacional dos Direitos Humanos – MNDH e o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra – MST, todos na condição de procuradores do Assistente da Acusação, Sr. Alderino Alves Pereira, pai de uma das vítimas.

Quanto às cinco testemunhas arroladas pelo Ministério Público, apenas duas compareceram ao julgamento: Pedro Alípio da Silva, motorista que transportou a tropa de Marabá para o local do conflito, e Raimundo Osvaldo dos Anjos, cinegrafista que captou as imagens que foram veiculadas pela imprensa.

Como testemunhas de defesa, foram inquiridos o Governador do Estado do Pará, Dr. Almir Gabriel, o Secretário de Defesa Social, Dr. Paulo Sette Câmara, o ex-Comandante Geral da Polícia Militar, Cel. Fabiano Lopes, o cinegrafista Edivaldo Mendes e o Cel. Martins, ex-chefe do Estado Maior da Polícia Militar.

A primeira sessão do julgamento durou quarenta e sete horas e estendeu-se por três dias, iniciando-se no dia 16.08, às 08:00, e terminando no dia 18.08, às 23:30, quando foi lido o veredicto absolvendo os réus pelo juiz Ronaldo Valle. O Cel. Mário Colares Pantoja foi absolvido por 4 votos a 3 e os demais acusados por 5 votos a 2.

Na noite do terceiro dia do julgamento, trabalhadores rurais sem-terra (quase dois mil) reuniram-se em frente ao local do julgamento numa manifestação pacífica, chamada de “Mística do MST”. Circundado por velas, um mapa foi desenhado a giz e, em seu interior, foram pintados os rostos dos dezenove sem-terra mortos, colocando-se uma cruz feita de velas ao lado de cada um deles com o objetivo de homenageá-los e pedir justiça. Após o pronunciamento da sentença, representantes do MST protestaram, gritando palavras de ordem e atirando as velas contra os policiais militares que os provocavam com insultos. Três sem-terra foram presos e dois ficaram feridos, de acordo com o jornal “O Diário do Pará”.

O Ministério Público interpôs Recurso de Apelação, pedindo a anulação do julgamento, baseado em nulidades posteriores à pronúncia, tais como a juntada de documentos em cópias inautênticas pela defesa; o desentranhamento de documentos juntados pelo Ministério Público em tempo hábil; a inclusão de quesito não previsto em lei (insuficiência de provas); e a manifestação pública de um dos jurados colocando em dúvida a tese da acusação e posicionando-se sobre a causa ou o motivo do crime, influenciando os demais jurados e violando a regra da incomunicabilidade.

Essa última nulidade decorreu da atitude do jurado Silvio Queiroz de Mendonça, que manifestou seu

convencimento de forma pública após os debates orais do julgamento, solicitando que fosse mostrada várias vezes a fita do início do massacre e defendendo a tese de que um sem-terra havia atirado antes da PM, fato amplamente noticiado pela imprensa.

A sessão do Tribunal do Júri que teria início no dia 20.08.1999 e julgaria os oficiais da PM Raimundo de Souza Oliveira, Jorge Nazaré Araújo dos Santos, Natanael Guerreiro Rodrigues e Mauro Sérgio Marques da Silva, foi suspensa. Passados quinze minutos do início dos trabalhos, o Promotor e a Assistência da Acusação retiraram-se da tribuna, após o Juiz indeferir o requerimento que solicitava a suspensão daquele Júri e dos demais já pautados, em razão dos recursos de apelação e da declaração do próprio Juiz de que manteria nos demais julgamentos o quesito relativo à insuficiência de provas.

A Procuradoria Geral de Justiça apoiou integralmente a decisão do Promotor, decidindo que o Ministério Público somente voltará ao julgamento após o Tribunal de Justiça do Estado apreciar o pedido de anulação da primeira sessão.

A Assistência da Acusação não só apoiou o requerimento do Promotor como ajuizou Mandado de Segurança, protocolado no mesmo dia no Tribunal de Justiça do Estado, com o objetivo de suspender as sessões do Tribunal do Júri que estavam programadas, bem como requerer que o Juiz se abstivesse de incluir o quesito acerca da insuficiência de provas. No dia 23.08.1999, foi impetrado Recurso de Apelação, pedindo a nulidade da decisão do Tribunal do Júri que absolveu os oficiais na primeira sessão, face a Assistência da Acusação não ter sido comunicada da juntada de documentos pelos defensores dos réus, os quais subsidiaram a defesa em plenário no Tribunal do Júri.

O Presidente do TJE informa que a justiça somente apreciará os recursos de apelação interpostos após o final da última sessão de julgamento, o que levará pelo menos quatro meses.

No dia 26.08, o Ministério Público também ingressou com Mandado de Segurança, com pedido de liminar, visando obter o efeito suspensivo para o seu Recurso de Apelação.

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará não aceitou o Mandado de Segurança interposto pela Assistência da Acusação, arguindo que a mesma não teria competência para interpor essa Ação, bem como indeferiu o pedido de liminar no Mandado de Segurança ajuizado pelo Ministério Público.

Mesmo entregando todos os 26 volumes dos autos do processo no dia 25.08 ao Promotor, para que este arazoasse sua Apelação, o juiz do feito informou – pela imprensa – que iria realizar a sessão de julgamento marcada para o 27.08 (mesmo sem os autos), tendo comparecido nessa sessão o MP e a Assistência, quando o Promotor interpôs Exceção de Suspeição contra o Juiz Ronaldo Valle, considerando suas declarações públicas quanto à manutenção do quesito sobre insuficiência de provas, favorecendo a Defesa, posto que indica a esta qual a melhor tese a ser usada na tribuna; bem como por

ter anunciado publicamente que iria **processar** Deputados que se manifestaram apoiando a tese da Acusação, tornando-se **parte** em processo judicial decorrente do presente julgamento, não dispondo, portanto, da imprescindível **isenção de ânimo** para julgar a presente causa.

O Juiz não acatou a suspeição, mandando processar o pedido, e suspendeu as sessões do Julgamento

III - AS NULIDADES

Quando da realização da primeira sessão do Tribunal do Júri, o Juiz que presidiu o feito cometeu nulidades processuais básicas que foram decisivas para a absolvição dos réus. Em síntese:

- a) deferiu a juntada de documento por parte da Defesa, sem o cumprimento das formalidades legais, em cópias inautênticas, as quais foram utilizadas por ocasião dos debates;
- b) determinou o desentranhamento de peças juntadas pelo Ministério Público, absolutamente dentro do prazo legal;
- c) permitiu ao jurado Silvio de Mendonça que, durante a reexibição do VT sobre o episódio de Eldorado dos Carajás, tecesse comentários à vontade, inclusive emitindo opinião sobre o mérito das provas, influenciando, dessa forma, o veredicto dos demais e quebrando a incomunicabilidade e o sigilo das votações;
- d) elaborou quesito não previsto em lei (art. 484, do CPP) que, face a sua impropriedade técnica, torna-se contraditório, impreciso e induzidor de resultado.

a) O juiz Ronaldo Valle incorreu em nulidade, pois feriu o princípio do contraditório quando não comunicou à Assistência da Acusação acerca de documentos juntados pelos advogados dos réus. Tais documentos, em cópias inautênticas, subsidiaram a defesa, sendo algumas das peças juntadas lidas em plenário e as demais fotocopiadas e entregues a cada membro do Conselho de Sentença, causando surpresa para a Assistência, que desconhecia a existência de tais documentos.

Antes da exibição dos documentos supramencionados, a Assistência de Acusação requereu o desentranhamento dos documentos juntados pela defesa, face o juízo não ter realizado comunicação prévia à parte contrária, por força do que dispõe o artigo 475 do Código Processo Penal. Senão vejamos:

“Art. 475. Durante o julgamento não será permitida a produção de provas ou a leitura de documento que não tiver sido comunicado à parte contrária, com antecedência, pelo menos, de 3 (três) dias, compreendida nessa proibição a leitura de jornais ou qualquer escrito, cujo conteúdo versar sobre matéria de fato constante do processo.”

Face à manifestação da Assistência, o juiz informou que a Acusação fora comunicada através do representante do Ministério Público e, por essa

razão, indeferiu o requerimento, prejudicando a acusação.

b) Sem qualquer justificativa ou fundamentação legal, o Juiz determinou o desentranhamento de documentos juntados pelo Ministério Público cinco dias antes do início do julgamento, portanto, dentro do prazo estabelecido no art. 475 do CPP. Dentre os documentos mais importantes, citam-se: os antecedentes criminais dos réus, com 6% de certidões positivas; uma fita de vídeo VHS, requisitada pelo Ministério Público junto à TV Liberal, contendo, entre outras reportagens, entrevistas com testemunhas do processo e viúvas sobreviventes da chacina; reportagens explicando como as perícias foram realizadas, durante a fase de inquérito policial; entrevista com os peritos que assinaram os laudos constantes nos autos.

c) No momento reservado pela lei processual penal (CPP, art. 478) para que os jurados solicitem explicações para dirimir dúvidas, o jurado Silvio Queiroz de Mendonça – afrontando o dogma constitucional do sigilo das votações (CF/88, art. 5º, XXXVIII, b) – manifestou-se de forma absurda, pois, ao invés de se limitar a pedir explicações relativas à exibição da fita de vídeo com as imagens gravadas no dia do conflito, utilizou-as para tecer comentários extensos sobre o mérito da prova, o que é inadmissível no sistema jurídico pátrio.

No momento em que o referido jurado opinou sobre o mérito da prova, não se limitando a esclarecer dúvidas através de questionamentos, mas exteriorizando, de forma clara, seu posicionamento acerca da causa, competia ao Presidente do Tribunal do Júri, naquela ocasião, dissolver o Conselho de Sentença. Não se pode admitir que um jurado se utilize de argumentação fática, pois, com tal procedimento, influencia o veredicto de todo o Conselho, maculando o julgamento.

d) Estes foram os quesitos submetidos ao Conselho de Sentença:

1º- No dia 17/04/96, por volta das 17h00min, na “Curva do S”, localizada no Km 96, da rodovia PA – 150, município de Eldorado dos Carajás, Estado do Pará, foram produzidas nas dezenove (19) vítimas as lesões descritas nos Laudos Necroscópicos constantes dos autos?

(06) SIM (01) NÃO
Obs. Essa votação foi igual para todos os três acusados.

2º- Essas Lesões foram as causas das mortes das vítimas?
(07) SIM (00) NÃO
Obs: Essa votação foi igual para todos os três acusados

3º- O réu, Mário Colares Pantoja, na qualidade de Comandante do 4ª Batalhão de Polícia Militar de Marabá, ao coordenar a conduta de terceiras pessoas (militares) concorreu com os demais acusados para a prática das lesões nas vítimas?

Obs. A redação nesse quesito foi modificada da seguinte forma:

Para o réu José Maria Pereira de Oliveira:
O réu José Maria Pereira de Oliveira, na qualidade de *Comandante da 10ª Companhia Independente de Polícia Militar*, (...).

Para o réu Raimundo José Almendra Lameira:
O réu, Raimundo José Almendra Lameira, na qualidade de *Oficial pertencente ao Batalhão de Polícia Militar de Marabá*, (...).

O resultado da votação desse quesito foi, respectivamente:

(04) SIM	(03) NÃO
(05) SIM	(02) NÃO
(05) SIM	(02) NÃO

4ª. O réu concorreu de qualquer modo para a prática das lesões nas vítimas?

PREJUDICADO

Obs. A votação desse quesito, para todos os réus, foi considerada prejudicada, pois os jurados já se haviam manifestado pelo concurso na votação do quesito anterior.

5ª. A participação do réu foi de menor importância?
O resultado da votação desse quesito foi, respectivamente:

(04) SIM	(03) NÃO
(05) SIM	(02) NÃO
(03) SIM	(04) NÃO

6ª. As provas contidas nos autos são insuficientes para a condenação do réu?

O resultado da votação desse quesito foi, respectivamente:

(04) SIM	(03) NÃO
(05) SIM	(02) NÃO
(05) SIM	(02) NÃO

Com a votação do sexto quesito os réus foram absolvidos.

Todavia, percebe-se um grande contradição entre o resultado da absolvição e a votação dos quatro primeiros quesitos, pois, nesse momento, os jurados proferiram decisão condenando os réus com base nas provas apresentadas em plenário. Assim, o sexto quesito já estava prejudicado, tendo em vista que, na forma adequada, o júri já se pronunciara pela suficiência de provas.

A Assistência de Acusação e a Promotoria protestaram contra tal situação, face à contradição flagrante que por fim beneficiou os réus, tendo o juiz do feito ignorado tais manifestações. Deveria o juiz que presidiu a sessão do Tribunal do Júri, verificando tal situação, ter procedido na conformidade do que dispõem os artigos 489 e 490 do Código de Processo Penal, senão vejamos:

“Art. 489. Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já proferidas, o juiz, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas.”

“Art. 490. Se, pela resposta dada a qualquer dos quesitos, o juiz verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação.”

Verifica-se que os réus foram condenados e, logo em seguida, absolvidos por insuficiência de provas. Tal situação reflete uma flagrante contradição, diante da qual nosso ordenamento jurídico orienta o juiz a tomar as providências contidas nos artigos supramencionados, o que de fato não ocorreu, propiciando, assim, a absolvição dos acusados.

Por outro lado, o quesito sobre “insuficiência de provas” versa acerca de um tema que já foi superado, quando da indagação realizada pelo juiz aos jurados se os mesmos já estavam aptos a votar, conforme previsão contida no artigo 478 do Código de Processo Penal.

Mais grave, não obstante, é o raciocínio do juiz da causa que justificou a inclusão do quesito da “insuficiência de provas” como sendo a “tese da defesa”. Ora, posto que prova é meio para qualquer tese e não tese em si, a bem da verdade a tese da defesa já estava superada quando o quesito referente à autoria foi votado. Vale lembrar que somente questões de fato devem obrigatoriamente ser submetidas ao Conselho de Sentença e não questões referentes à técnica jurídica, tendo em vista que os jurados são leigos. Assim, não é possível indagar-se aos jurados se eles julgam as provas suficientes ou insuficientes para uma condenação, pois ao votarem os quesitos referentes a cada um dos fatos alegados pela defesa, já estarão manifestando sua convicção formada pelas provas.

Eduardo Espínola Filho, em seu Código de Processo Penal Anotado, discorre acerca do assunto no seguinte sentido:

“Em suma, cabe, pela sua completa pertinência, a lição de MAGARINOS TORRES (ob. cit., pág. 449), com o registro de serem fontes dos quesitos: 1ª) o libelo acusatório, seu aditamento, quando houver, e a acusação oral; 2ª) a contrariedade escrita, se houver, a defesa oral e as alegações pessoais do réu; 3ª) a lei que impõe certas questões, e a doutrina (bem como a jurisprudência, acrescentamos), dando o conceito de alguns crimes, com o que é orientado o desdobramento exato de quesitos, para uma caracterização perfeita das figuras delituosas. Isso não obstante, somente sobre matéria de fato é lícito provocar o pronunciamento do conselho de sentença, que, na atualidade, não pode manifestar-se sobre preliminares, ou incidentes como o de falsidade. (...) Em grande coerência com o seu sistema de livre investigação e apreciação da prova, o Cod. Nacional desprezou, completamente, a direção de estatutos processuais anteriormente vigentes, como

o do Distrito Federal, subordinando a apresentação de alguns quesitos à preexistência, no processo, deste ou daquele elemento de prova: assim, a proibição de indagação sobre as dirimentes de responsabilidade, se não foi submetido o réu a perícia técnica, com laudo positivo. Ao jurado incumbirá, para responder, inquirir, da sua consciência, se reputa suficiente a prova existente, ou se, dada a exiguidade de elementos probatórios, não tem como evidenciada a causa excludente da responsabilidade.³

Disso decorre que, tendo os jurados se pronunciado sobre a materialidade, autoria, existência de fato ou circunstância excludente ou dirimente, excesso doloso ou culposo, causa de aumento ou diminuição da pena, circunstâncias agravantes e atenuantes, nenhum quesito sobre “insuficiência de provas para uma condenação” poderá ser votado, por prejudicado em face das respostas anteriormente dadas, tenham elas afirmado os fatos – hipótese em que os jurados terão reconhecido a suficiência de provas – ou negado os fatos – hipótese em que os jurados terão, ao contrário, pronunciado seu entendimento de serem insuficientes as provas.

No caso em questão, é nítida a convicção do júri sobre a suficiência das provas na votação dos quatro primeiros quesitos, nos quais afirmaram a materialidade delitiva e a autoria do fato. Não tendo sido brandida pela defesa outra tese defensiva que a negativa de autoria, a simples afirmação daquelas condições pelos jurados importava na condenação, corroborando a nulidade e inutilidade do quesito impugnado, pois se o Conselho de Sentença considerou que os acusados concorreram para a prática de fato delituoso, confirmando assim a autoria em concurso de pessoas, é porque, obviamente, aceitaram e julgaram suficientes as provas apresentadas.

Deve-se, por fim, lembrar que o referido quesito também é nulo pela forma obscura de sua redação, que induz os jurados a erro. É por demais sabido que a lei obriga que os quesitos sejam formulados em proposições simples, que possam ser respondidas com suficiente clareza (art. 484, VI, do CPP). Contudo, em lugar de indagar aos jurados se as provas eram suficientes para a prolação do veredito, o Juiz induziu-os a erro, indagando se eram insuficientes. Isso é repudiado pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive como causa de nulidade do julgamento: “Ao jurado leigo, uma resposta positiva pode anular uma pergunta em forma negativa e uma resposta negativa pode ensejar uma conclusão positiva, em razão da existência de duas negativas. Com isso o julgamento pode tornar-se ambíguo.”⁴

IV - COMENTÁRIOS

O julgamento encontra-se parado desde o fim da primeira sessão, aguardando a decisão na exceção de suspeição contra o juiz da causa e nas apelações. O mandado de segurança ajuizado pelo Ministério Público foi julgado improcedente por meio de argumentos

formais. Tudo leva a crer que, com sua **morosidade**, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará se nega a enfrentar a dimensão que este julgamento alcançou para a sociedade brasileira e busca desmobilizar a articulação social e política criada em seu entorno.

O Tribunal do Júri do Massacre de Eldorado dos Carajás, que deveria ser o maior julgamento da história do Brasil, equiparável somente aos tribunais de guerra, como Nuremberg, dadas suas condições e a quantidade de atores envolvidos, transformou-se no palco de uma tragicomédia.

O brutal quadro de concentração fundiária e de renda e a prevalência da impunidade têm criado e agravado sobremaneira as tensões sociais no Brasil, gerando conflitos de toda ordem, especialmente os agrários. A violência contra trabalhadores rurais não é um fato restrito ao Massacre de Eldorado dos Carajás, mas um fator social, que antecede os conflitos pela posse da terra em vários pontos do país. A luta pela garantia de uma efetiva política de Reforma Agrária é a luta para que os trabalhadores rurais sejam tratados com dignidade e respeito.

No caso do Massacre de Eldorado dos Carajás, o que se julga verdadeiramente são as instituições brasileiras e a sua incapacidade de estar em sintonia com as necessidades prementes do povo brasileiro por justiça e serviços públicos. Mesmo que todas as luzes da crítica se apaguem, não se poderá esconder que quem está no banco dos réus é o poder judiciário e o que está sendo julgado é o pacto que o Brasil fez com a impunidade.

NOTA: Após a conclusão deste relatório, ocorreram novos desdobramentos no caso Eldorado dos Carajás. A exceção de suspeição apresentada contra o juiz Ronaldo Vale foi indeferida pelo TJE. Não obstante, o magistrado pediu seu afastamento do caso por razões de foro íntimo, no que foi seguido por todos os demais juízes das varas criminais da Capital, que se negaram a ser designados para o júri. Assim, criou-se uma situação inusitada, em que estão sendo convocados juízes de todo o Estado que tenham disposição para presidir o feito, a fim de serem selecionados pelo TJE.

Apesar disso, em 11.04, respondendo às pressões da sociedade, a 1ª Câmara Criminal Isolada do TJE julgou procedente, por dois votos a um, a apelação do Ministério Público, anulando o julgamento. Contudo, a possibilidade de apresentação de recursos por parte da defesa, acompanhada pela morosidade da justiça e a indefinição na escolha do magistrado, colocam em risco sua retomada ainda este ano.

¹ Informações constantes na peça de Denúncia do Ministério Público do Estado do Pará.

² Idem, fls. 11.

³ Eduardo Espínola Filho. Código de Processo Penal Anotado. 4ª ed. Rio de Janeiro, Borsoi, Anotação 925.

⁴ Adriano Marrey, Alberto Silva Franco & Ruy Stocco. Teoria e Prática do Júri. 5ª ed. São Paulo, RT, 1993, p. 303.

AINDA NÃO ESTAMOS AMORDAÇADOS

Janice Agostinho Barreto Ascari
PR/SP

Os objetivos dos Ministério Público e do Poder Judiciário são comuns: prestar bons serviços ao cidadão. Num país como o Brasil de hoje, com suas instituições em crise, a sociedade precisa de proteção.

O Executivo desnatura-se pela contínua e abusiva edição de Medidas Provisórias.

Os parlamentares, investidos de poderes judiciais em CPIs ou não, aproveitam muito bem os holofotes da mesma imprensa que agora querem calar.

Sob o sedutor e enganoso discurso da proteção à imagem e à honra individual, empenham-se agora em projeto que contraria o interesse da população, como este da corretamente apelidada de “lei da mordaga”, ou “projeto calaboca”, de autoria do então Ministro da Justiça Nelson Jobim, que proíbe juízes, promotores, delegados de polícia e membros do TCU de fornecer qualquer informação, a terceiros e aos meios de comunicação, sobre processos e investigações em andamento.

Essa proposta, já aprovada pela Câmara com relação aos magistrados, fixa penas de indenização, detenção de seis meses a dois anos, multa, perda do cargo e proibição para exercer qualquer outra função pública por um período de três anos.

O processo penal é público, de informações acessíveis a qualquer cidadão, excetuando-se apenas os casos de decretação de segredo de justiça, previstos em lei. Na legislação brasileira já existem dispositivos normativos mais do que suficientes para coibir eventuais excessos cometidos pelas autoridades.

Com os meios de comunicação amordaçados, sem

poder veicular informação sobre qualquer processo em andamento, condenados à imposição do silêncio, não haverá mais páginas policiais nos jornais nem notícias pelas rádios. O mundo será um paraíso artificial. À população será retirado o direito constitucional de acesso à informação (CF, art. 5º, XIV) e o cidadão de bem não terá meios de saber nem se seu próprio vizinho é um criminoso, prejudicando sobremaneira o trabalho da Polícia. É como o triste panorama de George Orwell em “1984”.

Mas o objetivo de quem defende esse retrocesso parece ser mesmo o de lançar trevas e silêncio sobre os verdadeiros defensores da democracia e das liberdades públicas, protegendo os criminosos de todas as estirpes, principalmente os que gozam de imunidade parlamentar.

Curiosamente, a preocupação e o alegado zelo com o direito à imagem e à honra só têm sido recentemente defendidos, coincidentemente quando figuras de altos escalões começaram a freqüentar as páginas policiais.

Recorrer à Justiça e ao Ministério Público, defensor da sociedade, é o veio de esperança para ter verdadeiramente respeitados os direitos fundamentais do cidadão, para ver defendido e resguardado o Estado de Direito. Para ver restaurada a moralidade no serviço público.

Fica aqui a indagação: a lei da mordaga, que como tantas outras é uma lei casuística, deverá ser aplicada aos senhores parlamentares nas CPIs, quando estarão investidos de funções judiciais?



LEIA O BOLETIM NA INTERNET:

<http://www.anpr.org.br>

Assine nosso livro de visitas e envie-nos críticas ou sugestões via e-mail

O FUNDEF E A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

João Bosco Araujo Fontes Junior

PR/BA

Claúdio Alberto Gusmão Cunha

PR/BA

1. O FUNDEF – DISCIPLINAMENTO LEGAL, NATUREZA, COMPOSIÇÃO DOS RECURSOS E INSTRUMENTOS DE CONTROLE OFICIAL

O *Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério, FUNDEF*, foi criado através da Emenda Constitucional n.º 14, de 12 de setembro de 1996, que alterou e acrescentou parágrafos ao artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, cujos recursos se destinam à universalização do ensino fundamental (1ª à 8ª série) e remuneração condigna do seu magistério, visando, assim, a garantir um padrão mínimo de qualidade de ensino. Seu disciplinamento, em nível infraconstitucional, encontra-se estabelecido na Lei Nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, diploma este regulamentado pelo Decreto Nº 2.264, de 27 de junho de 1997. Tais regras, contudo, em face do disposto no artigo 1º, da Lei Nº 9.424/96, só foram efetivamente implantadas a partir de janeiro de 1998.

Por definição legal, constitui-se em um fundo de natureza contábil, instituído no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, composto por recursos provenientes de diversas fontes, especificadas nos parágrafos 1.º e 2.º, do artigo 1º da Lei 9.424/96, oriundas da parcela vinculada constitucionalmente à educação, a saber:

- 15% do ICMS;
- 15% do Fundo de Participação dos Estados e Municípios (FPE/FPM);
- 15% do IPI incidente sobre as exportações dos Estados e Distrito Federal;
- 15% do ICMS, a título de compensação financeira pela perda de receitas decorrentes da desoneração das exportações nos termos da Lei Complementar 87/96;

-Complementação da União, a ser prestada *sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, os recursos do Fundo não forem suficientes para perfazer o valor mínimo por aluno definido nacionalmente* (fixado em R\$ 333,00, nos termos do Decreto Nº 3.326/99, do Presidente da República, para o exercício de 2000).

Os repasses dos recursos provenientes das fontes acima declinadas – que, advirta-se, pertencem originalmente aos próprios estados e municípios – verificam-se automaticamente, mediante créditos efetuados em contas individuais e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos respectivos Municípios, com base nos coeficientes de distribuição prévia e anualmente fixados (artigo 2.º, do Decreto 2.264/97).

Tais créditos são feitos nas contas abertas exclusivamente para esse fim junto ao Banco do Brasil, única instituição financeira credenciada, a quem cumpre, também, proceder à retenção dos valores devidos, de acordo com a previsão legal. Tem, pois, que os Estados e Municípios sequer chegam a dispor das verbas do ICMS, IPI, FPM e FPE, porquanto estas são antecipadamente retidas e creditadas diretamente nas contas do FUNDEF.

Com efeito, relativamente à *educação*, nos termos do artigo 211, parágrafo 1.º, da Constituição Federal, toca à União a organização do “sistema federal de ensino e dos Territórios, financiará as instituições de ensino público federais e exercerá, *em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade de ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios*”.

É precisamente no exercício dessa atribuição que o Ministério da Educação e do Desporto orienta os Estados e Municípios e estabelece os lineamentos do

FUNDEF, na qualidade de projeto de equalização das oportunidades educacionais, efetivado tanto pela redistribuição de recursos entre os diversos Estados e Municípios, com base no valor mínimo por aluno definido nacionalmente, quanto pela *eventual complementação* da União, cujo cálculo compete ao Ministério da Fazenda, destinada àquelas entidades federadas onde a razão entre o número de alunos e os recursos a ele destinados seja inferior ao valor mínimo fixado. Corresponde, pois, à diferença, se negativa, entre a receita anual do Fundo em cada Unidade da Federação e o valor mínimo da despesa definida para o Fundo no mesmo ano.

Este valor mínimo por aluno (fixado em R\$ 333,00 nos termos do Decreto Nº 3.326/99, para o exercício de 2000) nunca será inferior ao valor alcançado pela divisão do total arrecadado para o FUNDEF, através dos percentuais acima declinados (excluídos, obviamente a complementação da União, pois esta será fixada a partir desta operação matemática), e o número de alunos matriculados no ano anterior acrescida da estimativa de novas matrículas. Isto é, o valor mínimo a ser destinado por aluno, em um ano, será igual ao resultado da divisão:

Total arrecadado (15% do FPE/FPM, do ICMS, do IPI exportação e ICMS desoneração)

Resultado da soma de todas as matrículas no país acrescidas da estimativa do próximo ano

O total de matrículas, para esse fim, é obtido com base no censo escolar, coordenado pelo Ministério da Educação e do Desporto, que fará publicar até o dia 30 de novembro de cada ano, as informações necessárias ao cálculo efetivo dos coeficientes de distribuição para o ano seguinte e censo escolar do ano em curso (alínea b, do parágrafo 2.º do artigo 2.º, do Decreto 2.264/97).

Na prática, ocorre que os Estados e Municípios mais aquinhoados pelo recolhimento de tributos e repasses dos impostos federais estão cedendo uma parte dos mesmos para os mais carentes. Contudo, atualmente, existem 08 Estados da Federação, dentre eles a Bahia, onde o valor mínimo não é alcançado, sendo, portanto, contemplados com os recursos complementares provenientes da União. Com isso, realiza a União a sua função de coordenadora, redistribuidora e supletiva no âmbito da Educação, a que está obrigada nos termos do parágrafo 1.º do artigo 211 da Constituição Federal.

Em razão do imperativo constitucional, previsto no artigo 70, parágrafo único, que impõe a prestação de contas por parte de toda pessoa que administre recursos públicos, a Lei 9.424/96 estabelece, em seu artigo 11,

que os **órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino**, assim como os **Tribunais de Contas da União, Estado e Municípios** criarão mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no **artigo 212 da Constituição Federal** (que impõe à União, Estados e Municípios aplicarem um percentual mínimo na manutenção e desenvolvimento do ensino).

Ainda no exercício da função de supervisão do sistema educacional do país, o artigo 13 do mesmo diploma determina que o Ministério da Educação e do Desporto realizará avaliações periódicas dos resultados da aplicação desta Lei, **com vistas à adoção de medidas operacionais e de natureza político-educacional corretivas**.

Verifica-se, de plano, que a lei incumbiu **concorrentemente** aos **Tribunais de Contas da União, Estados e Municípios** a criação dos mecanismos de fiscalização do cumprimento do disposto no artigo 212 da Constituição.

Outra interpretação não pode ser conferida aos dispositivos que regem a matéria – notadamente a Constituição Federal, em seus artigos 212 e 60, parágrafo 6.º do ADCT, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 14/96, além da própria lei do FUNDEF – eis que o fundo compõe-se de recursos das entidades federadas e, eventualmente, da União. Exige, assim, um controle **concorrente**, a ser exercido, entretanto, por cada Tribunal no âmbito da sua competência.

Buscando a adequada implementação do comando legal, o Tribunal de Contas da União editou a Instrução Normativa n.º 21, de 29 abril de 1998, onde definiu os mecanismos de fiscalização que entendeu estarem no âmbito das suas atribuições.

A mencionada Instrução Normativa versa basicamente sobre procedimentos que objetivam o controle da efetiva aplicação dos recursos (18% da receita proveniente de impostos, art. 212 CF) pela União na manutenção e desenvolvimento do ensino e também da aplicação do percentual mínimo na erradicação do analfabetismo e manutenção do ensino fundamental.

2. A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Nesta quadra, pode-se extrair uma primeira conclusão: o recursos do FUNDEF – haja vista a sua condição de Fundo composto de verbas destinadas ao cumprimento de uma finalidade prevista na Constituição, não dependendo, pois, de convênios ou instrumentos que o viabilizem – integram os recursos originários de cada

Estado ou Município. Dessarte, nos termos do artigo 71, a fiscalização e o controle da aplicação dos valores, mesmo quando repassados pela União, fica sujeita aos próprios entes políticos, através dos órgãos regularmente investidos desse mister, qual sejam, os Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios (onde estes existam).

O artigo 109 da Constituição Federal fixa a competência dos juizes federais de primeira instância, sendo relevantes para o deslinde da presente questão os incisos I e IV. O primeiro estabelece esta competência para o processamento e julgamento das causas em que a União, entidade autárquica, ou empresa pública federal sejam **interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes**.

Cumpre destacar que o **interesse** aludido na Constituição há de ser aquele capaz de ensejar a presença daquelas entidades em algum dos polos da relação jurídica, em uma daquelas condições também declinadas no Texto, o que significa dizer, há que ser um **interesse jurídico-processual**, e não apenas político.

Os recursos do FUNDEF, como já visto, constituem-se de receitas estaduais e municipais, participando a União, além da eventual complementação, basicamente, na organização e direção política dos destinos da educação no país, visando a equalização que o FUNDEF tenta concretizar, relativamente ao ensino fundamental.

Porém, o aporte de recursos da União para o FUNDEF ocorre diretamente **em razão da Constituição Federal**, independentemente de convênios ou outros instrumentos de ajuste, o que significa que constituem-se, a exemplo das verbas oriundas dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios, em **verbas próprias que pertencem àquelas entidades federadas** e, como tal, sujeitas à fiscalização dos respectivos Tribunais de Contas.

Em outras palavras, convertem-se em recursos daqueles Estados e Municípios, perdendo toda e qualquer ligação com a sua origem, a União, em situação semelhante às parcelas de impostos federais que são transferidos aos entes federados, com base nos parâmetros de repartição das receitas tributárias, **sem que haja qualquer dúvida de que se tratam de recursos estaduais ou municipais**, que, em eventuais ações judiciais visando ao seu ressarcimento, retornariam ao FUNDEF da respectiva entidade estatal.

Ainda poderia argüir-se, para fixar a competência da Justiça Federal, que o Tribunal de Contas da União fiscaliza a aplicação dos recursos do FUNDEF, evidenciando, *in casu*, o interesse da União.

Entretanto, tal não se dá. É que o TCU, coerentemente, aliás, ao editar a Instrução Normativa sobre a fiscalização do FUNDEF, limita sua competência à análise da transferência dos recursos, de acordo com os coeficientes estabelecidos em lei, pela União aos estados e municípios.

Cabe ao TCU, portanto, proceder ao acompanhamento da distribuição dos recursos legais destinados ao FUNDEF para cada Estado, Distrito Federal e Municípios, o que inclui a verificação da consistência do cálculo dos coeficientes de participação de cada unidade estadual e seus Municípios.

Nesse contexto, aos Tribunais de Contas dos estados e municípios, na área de suas competências, cabem a fiscalização das despesas decorrentes da aplicação efetiva desses recursos. O TCU já decidiu, na esteira desse entendimento, que não detém competência exclusiva para fiscalizar a aplicação e a distribuição de todos os recursos do Fundo, ficando sua atuação restrita ao controle das quantias devidas pela União ao FUNDEF – que consiste na verificação da exatidão do cálculo dos coeficientes de distribuição dos recursos do FUNDEF e acompanhamento do correspondente repasse dos valores, no âmbito federal (Decisão Nº 233/99 – TCU – Plenário/Processo n.º TC-001.810/98-7).

Em virtude disso, resta claro que, na melhor das hipóteses, a competência da Justiça Federal estaria paralela às atribuições do TCU, o que, à evidência, não traduz o foco das preocupações que afligem a sociedade local, e desembocam em provocações ao Ministério Público, porquanto as fraudes vêm ocorrendo notadamente na aplicação final dos recursos pelas Administrações Públicas estaduais e, sobretudo, municipais.

Outra questão que poderia suscitar dúvidas no tocante à competência diz respeito à prática, infelizmente bastante corriqueira, da declaração falsa do número de alunos matriculados nas escolas, por ocasião da confecção do Censo Escolar, implicando em um ingresso maior de recursos naquele ente federado.

Sucedee, todavia, que tal fraude, na maioria dos Estados, resultaria em uma diminuição de recursos de alguns Municípios em favor daqueles que conseguiram aumentar indevidamente a sua participação na partilha dos valores, nada dizendo respeito com a União que sequer contribui com qualquer ingresso de receita, ao menos até está oportunidade.

Nos Estados que vêm recebendo complementação também não se vislumbram elementos para constatar o prejuízo da União. É que o valor mínimo por aluno, como explicitado, é alcançado a partir do total de recursos

provenientes de impostos, **antes de entrar qualquer recurso federal.**

Daí que, ao fraudar o censo, em verdade, o Município ou Estado está a aumentar o denominador da razão entre o total de recursos destinados ao Fundo e o número de alunos matriculados somado à estimativa dos anos seguintes, o que resulta na diminuição do valor mínimo, e na diminuição proporcional dos aportes de complementação da União.

Em relação à tendência de justificar a competência da União tendo em vista o complemento por ela efetuado, nas situações já analisadas, urge tecer algumas considerações relevantes.

A fixação da competência com base nesse critério geraria, de imediato, um paradoxo e uma perplexidade não vivenciada no mundo jurídico. Como nem todos os Estados são contemplados com essa verba suplementar – na atualidade, apenas oito – a mesma matéria – desvio de recursos do FUNDEF – seria submetida a processo e julgamento perante Justiças Comuns diversas: Federal ou Estadual.

Advirta-se, ainda a propósito, que de ano para ano, pode haver a modificação na situação do Estado, fazendo algum deixar de receber complemento, e outros, antes suficientes, passem a fazer jus a essa parcela. A depender do ano, as irregularidades seriam sujeitas, também, a órgãos jurisdicionais de níveis distintos.

Outra indagação se apresenta pelo fato de que, dentro de um mesmo Estado, podem existir municípios que, ao invés de benefícios, perdem recursos para o

Fundo, que iram favorecer os demais. Nesse caso, ao adotarmos como movel da definição da competência o recebimento de verba complementar da União, esses municípios não seriam alcançados, sujeitando-se, pois, por exclusão, à Justiça Estadual.

Qualquer que seja o caso, os danos provocados pela ilícita gestão dos recursos do FUNDEF, atingem, sobremaneira, os próprios municípios, e todo o proveito, ocasionalmente obtido por uma ação judicial, seria, de igual sorte, do Município.

Para finalizar, analisemos a consequência do ingresso da pessoa jurídica federal interessada, na qualidade de litisconsorte, nas ações de improbidade movidas pelo Ministério Público, nos termos do artigo 17, § 3.º da Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa). Tal fato geraria, é certo, a imediata e necessária atração da competência para a Justiça Federal.

Porém, ainda aqui, o interesse há que ser jurídico-processual, configurando a legitimidade *ad causam* e *ad processum*, que entende-se inexistente no interesse político, o único caracterizado particularmente em relação à atuação da União na área de educação, como demonstrado.

3. CONCLUSÕES

Por tudo o quanto acima declinado, impõe-se reconhecer que a competência para processar e julgar atos irregulares perpetrados na gestão dos recursos do FUNDEF pertence à Justiça Comum Estadual.

FUNDAÇÃO PROCURADOR PEDRO JORGE DE MELO E SILVA CONTRATA A BRASIL MÉTODO SEGUROS

Temos a grata satisfação de informar-lhe dos novos procedimentos que a diretoria da Fundação vem adotando, visando a melhorias com relação a um dos objetivos da entidade, e em conformidade com o estabelecido em nosso Estatuto, que é o de *instituir seguros em grupo, através de seguradoras credenciadas e em fundo mútuo de compensação salarial*.

A Fundação tem o compromisso de manter assistidos os seus filiados e dependentes em todos os aspectos e principalmente na perda inesperada do associado, quando muitas vezes, além dos transtornos emocionais por esta perda prematura, podem ocasionar dificuldades materiais aos familiares.

Desta forma, sua entidade coloca a sua disposição seu Seguro de Vida em Grupo, cujo estipulante é a Fundação, o que oferece maior segurança ao associado e a certeza de que seus beneficiários serão assistidos de forma diferenciada, com eficiência e agilidade necessários à estas ocasiões.

A Brasil Método Seguros, empresa com *know how* em atividades que exigem atendimento personalizado e que tem entre seus clientes a Câmara dos Deputados, Pioneiros de Brasília, Sindicato dos Comerciantes entre outros, e especializada em seguros de vida até 80 anos, é a corretora de seguros da Fundação Procurador Pedro Jorge de Melo e Silva.

Seus orientadores, devidamente credenciados pela Fundação, estão aptos a prestar quaisquer esclarecimentos necessários, não somente quanto a seguro de vida, mas também auxiliarão na escolha de outros planos de seguro que o associado necessitar.

Nossos orientadores estão em contato com todos os colegas, mediante a apresentação de credencial da Fundação e carteira de identidade. Participe do nosso Seguro de Vida em Grupo e fortaleça sua entidade.

Nossos orientadores: Roberto Eduardo Lima de Souza, Lourimar Canuto Evangelista e Werner Bennet Vitorino. A Icatu Hartford Seguros é a companhia seguradora garantidora de nossa apólice.

Brasília, 14 de março de 2000.

<http://www.seguros.com.br>

PRERROGATIVA DE FORO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE

IMPUNIDADE APROVADA EM PRIMEIRO TURNO

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
PRR/3ª Região

Na mesma sessão ocorrida em 22 de Março, em que a proposta de instituir a chamada mordça para os membros do Ministério Público foi derrotada, a Câmara dos Deputados aprovou, em primeiro turno, com o voto de 317 dos seus 513 integrantes, modificação constitucional que prevê a criação da prerrogativa de foro para determinadas autoridades que estejam respondendo às chamadas ações de improbidade.

A referida modificação constitucional foi possível com a apresentação de destaque pelo Deputado Jutahy Junior do PSDB da Bahia ao relatório da Deputada Zulaiê Cobra do PSDB de São Paulo, relativo à proposta de emenda constitucional conhecida como Reforma do Judiciário.

E o que isto significa? Significa, por exemplo, que ministros de Estado e Presidentes de Tribunais como o TRT de São Paulo passarão a responder a ações de improbidade perante o Superior Tribunal de Justiça e não mais perante o Juízo Federal de primeira instância, e os Prefeitos, perante os Tribunais de Justiça Estaduais. Dizem os defensores de tal proposta que isto seria razoável tendo em vista que a Constituição Federal já estabelece tal prerrogativa de foro nas ações penais.

Ora, a questão é que a prerrogativa de foro é um privilégio que não se sustenta nas modernas democracias

Os Tribunais têm vocação para julgar recursos e não atuar em ações originais. É conhecida, até mesmo daqueles que não são profissionais do Direito, a dificuldade de tramitação nessas Cortes dos inquéritos policiais e das ações penais originárias e a prescrição que na maior parte das vezes redundam tais feitos. Por que seria diferente com as ações de improbidade?

A verdade é que as ações de improbidade transformaram-se desde a edição da Lei nº 8429/92, no ins-

trumento mais eficaz de punição daqueles que no exercício da atividade pública praticam ilícitos. Basta que leiamos os jornais para verificarmos como essas ações têm tido mais sucesso que as ações penais paralelas.

Os defensores da proposta aprovada em 1º turno de votação na Câmara dos Deputados, como se pode perceber dos discursos proferidos no curso da referida votação, afirmam que determinadas autoridades não podem ser julgados em ações de improbidade pelo juiz singular pois isso feriria a dignidade de seus cargos.

A pergunta que fica é, então servidores públicos que não possuem prerrogativa de foro prevista na Constituição Federal nas ações penais não teriam dignidade a ser protegida? Seriam seus cargos menos importantes?

Vivenciamos um momento da história brasileira em que a própria prerrogativa de foro para ações penais deve ser repensada e não estendida como pretendem os Senhores Deputados que assim votaram para as ações de improbidade.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal cancelou a súmula 394 em Agosto de 1999 que previa “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

Ainda temos mais um turno de votação na Câmara dos Deputados e dois turnos no Senado Federal e esperamos que a proposta da criação do foro privilegiado para as ações de improbidade não seja definitivamente aprovada.

Por que isso é tão importante? Porque precisamos reafirmar a nossa República e um de seus fundamentos, a cidadania, e a Constituição como pacto social e não como uma folha de papel que serve a poucos.

AS MEDIDAS ESPECIAIS DE PROTEÇÃO A VÍTIMAS, TESTEMUNHAS E RÉUS COLABORADORES E O RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA JUNTO À JUSTIÇA FEDERAL

Monica Aparecida Bonavina

Analista Processual junto à Procuradoria da República em São Paulo.

A Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999, ao estabelecer normas para a organização de programas especiais de proteção a vítimas, testemunhas e réus colaboradores determina, no artigo 20, que as despesas decorrentes da sua implantação, no âmbito federal, correrão à conta de dotação consignada em orçamento.

Entendemos que a essa dotação orçamentária específica tem-se que somar os recursos previstos na Lei Complementar n. 79, de 07 de janeiro de 1994, criadora do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN. A lei determina, no artigo 1º, que os recursos do fundo especial serão aplicados no financiamento e apoio a atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro e, no artigo 3º, inciso IX, ao detalhar as ações a serem desenvolvidas, menciona programas de assistência às vítimas de crime.

A lei criadora do FUNPEN, muito antes da instituição dos programas especiais de proteção, já estabeleceu o dever do Estado de prestar assistência às vítimas de crime. A posterior sistematização dos programas vem ao encontro das finalidades estabelecidas na LC n. 79/94, com o que o dever de destinação de recursos do FUNPEN para proteção de vítimas de crime permanece exigível.

A existência de fundos especiais está prevista em diversos dispositivos constitucionais e as condições para sua instituição e funcionamento deverão ser estabelecidas em lei complementar (artigo 165, § 9º, da Constituição). Entretanto, à falta de edição da lei complementar mencionada, vige a Lei n. 4.320/64, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle de orçamentos e balanços das pessoas políticas.

Os fundos especiais têm definição, nessa lei, no artigo 71: “*Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização*

de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação”.

Bento José Bugarin, Ministro do Tribunal de Contas da União, em artigo intitulado ‘*Fiscalização dos Fundos Federais*’, define fundo, genericamente, como sendo “(...) o patrimônio de uma pessoa ou entidade afetada a uma finalidade específica, constituindo uma entidade contábil independente, sem personalidade jurídica própria, criada e mantida com um propósito particular cujas transações sujeitam-se a restrições legais e administrativas especiais”¹.

Os fundos são receitas afetadas a um fim específico, cujo atingimento justifica a separação de valores do orçamento, em exceção ao princípio de unidade de tesouraria, previsto no artigo 56 da Lei n. 4.320/64, tendo natureza contábil, segundo Caio Tácito².

Há quem critique a instituição de fundos especiais, porque representariam “(...) sério obstáculo ao efetivo exercício pelo Legislativo de seu poder de fiscalizar e controlar a execução orçamentária (...)”³. Todavia, entendemos que a instituição dos fundos especiais assegura a destinação específica de receitas estatais, que ficam irremediavelmente jungidas às finalidades escolhidas em lei, e que sua instituição em si mesma não é deletéria, porque o controle da destinação dos recursos afetados aos fundos especiais encerra as mesmas dificuldades de controle de todas e quaisquer verbas públicas. Ainda que existissem tais dificuldades para o exercício controle externo, pelo Legislativo, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União⁴, não há obstáculos para o cumprimento do dever de controle interno, pela Administração Pública, no caso o Ministério da Justiça⁵, que será realizado nos moldes do controle existente com relação às demais verbas orçamentárias. A promulgação da Emenda Constitucional n. 27, de 21 de março de 2000, desvincula vinte por cento do produto da arrecadação

de impostos e contribuições sociais da União, de órgão, fundo ou despesa, demonstrando a relevância do nosso argumento.

A instituição do FUNPEN obedece aos comandos constitucionais e legais mencionados. Quando da elaboração da lei complementar, escolheu-se assegurar a prestação de serviço público de altíssima relevância - o serviço penitenciário - cujo exercício traz a toda a sociedade segurança, direito fundamental garantido no artigo 5º, *caput*, da Constituição. A magnitude do direito à segurança justifica a separação de verbas orçamentárias e de outras fontes para o exercício da atividade penitenciária.

Os fundos especiais têm várias fontes de receitas, o que se verifica, também, com relação ao FUNPEN. O artigo 2º, inciso VII, da LC n. 79/94 enumera, entre outras, "*cinquenta por cento do montante total das custas judiciais recolhidas em favor da União Federal, relativas aos seus serviços forenses*".

Em última análise, portanto, relacionando uma das fontes de recursos do FUNPEN com uma das suas várias finalidades, tem-se que parte dos valores arrecadados a título de taxa judiciária, em processos penais e civis que tiverem curso perante a Justiça Federal, será destinada para a manutenção de programas de assistência a vítimas, testemunhas e réus colaboradores.

Justificada a separação de receitas para o fim de prover o sistema penitenciário, resta analisar se parte das receitas do FUNPEN pode ser destinada aos programas especiais de proteção.

A norma é constitucional, porque a taxa judiciária, tributo devido em decorrência da prestação do serviço judiciário⁶, deverá remunerar os gastos decorrentes do exercício de todas as fases da atividade jurisdicional, da prática de atos de instrução probatória, no processo de conhecimento, até o cumprimento da sanção eventualmente imposta, no processo de execução penal. Os programas especiais de proteção apóiam os que fornecem ao Estado elementos para a reconstituição dos fatos a fim de se obter a verdade real, objetivo da atividade exercida através do processo penal, o que demonstra o liame entre as duas atividades.

A prestação das medidas especiais de proteção deverá ocorrer na fase inquisitorial, durante a relação processual penal e após terminada esta, porque todos devem ter sua integridade assegurada não somente antes, mas também depois de declarar ao Estado o que sabem, independentemente do resultado da ação penal. A tutela especial deve ser prestada enquanto durarem as coações ou ameaças aos que depuserem sobre fatos

criminosos, mesmo que encerrado processo penal instaurado.

O uso dos valores arrecadados a título de taxa judiciária no desenvolvimento de programas em proveito da instrução penal é irrepreensível, porque propicia ao juiz meios de garantir a obtenção de provas testemunhais, atividade de indiscutível natureza jurisdicional. Quanto aos programas especiais efetivados em momento posterior à prestação da tutela jurisdicional de conhecimento, a saber, paralelamente à fase de execução de pena, temos que também nestes casos a destinação de recursos da taxa judiciária é correta.

Não se discute que as atividades desenvolvidas pelo juiz para a execução dos títulos judiciais e extrajudiciais civis caracterizam serviço judiciário. Também a execução da pena, por envolver atividade jurisdicional na concessão de benefícios, progressão de regime de cumprimento de pena, declaração de extinção da pena etc, constitui serviço judiciário, consequência máxima da aplicação do dever-poder de punir.

O que induz a considerar as duas atividades como sendo ontologicamente diversas é o fato de a execução civil não requerer complexas estruturas administrativas para sua efetivação. A execução penal, ao contrário, demanda a existência de locais apropriados e de pessoal especialmente treinado para que seja atingidos os objetivos de punição e ressocialização dos reeducandos, com a concorrência do trabalho de equipes multidisciplinares formadas por médicos, enfermeiros, dentistas, psicólogos, assistentes sociais e defensores públicos, para os que não têm recursos para contratar um advogado. O fato de o Sistema Penitenciário ser mantido pelo Poder Executivo, por si só, não impede a destinação do produto da arrecadação da taxa judiciária para o implemento das suas finalidades, porque indiscutível o nexo de causalidade existente entre a prestação da jurisdição e a execução da pena. As atividades são tão relacionadas que além do controle administrativo interno o sistema penitenciário está sujeito à corregedoria do juiz das execuções penais, nos termos do artigo 66, inciso VII, da Lei de Execuções Penais.

Os comandos emergentes das ordens judiciais - condenações penais - seriam totalmente inócuos se não houvesse estabelecimentos adequados para seu cumprimento, pouco importando que mantidos pelo Poder Executivo.

A destinação dos recursos da taxa judiciária para a execução da pena engloba, por evidente, os programas de proteção a vítimas, testemunhas e réus colaboradores, não existindo qualquer inconstitucionalidade

ou ilegalidade em tal aproximação, mediante interpretação teleológica da Constituição e das leis vigentes.

A República Federativa do Brasil tem por fundamento a dignidade humana e tem por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigos 1º, inciso III, e 3º, inciso I, da Constituição). A destinação de recursos do FUNPEN para os programas especiais de proteção a vítimas, testemunhas e réus colaboradores proporciona a liberdade para quem se dispõe a fornecer elementos probatórios à Justiça, sendo a participação do contribuinte para os cofres públicos, mediante recolhimento da taxa judiciária, corolário do dever de solidariedade. A instituição dos programas especiais consubstancia uma das medidas possíveis a serem tomadas diretamente pelo Estado ou mediante convênios firmados com ONG's que tenham projetos para desenvolver os programas especiais. A participação da sociedade civil evita que recursos do FUNPEN deixem de ser aplicados, conforme apurou a 3ª Secretaria de Controle Externo do TCU, em diligências mencionadas na Decisão n. 62/2000.

A destinação de recursos também está em consonância com as finalidades do direito penal, previstas na lei, porque a preocupação para com os que sofreram danos pela prática delituosa é antiga em nosso direito penal. Uma das medidas possíveis para minorar as sequelas da prática delituosa é a instituição do dever do autor do fato criminoso de indenizar o dano causado, efeito da condenação previsto no artigo 91, inciso I, do Código Penal. Ligada à execução da pena, a indenização é assegurada, inclusive, pela destinação de parte do produto do trabalho do reeducando para essa finalidade, nos termos do artigo 29, § 1º, letra 'a', da Lei de Execução Penal.

Em muitos casos, somente com depoimentos de vítimas, testemunhas e réus colaboradores, durante a instrução processual penal, é que se descobrirá a verdade real, elementos probatórios que fundamentarão sentença condenatória válida a ser executada, para o que deve o Estado proporcionar a proteção de todos quantos

se dispuserem a atuar na sua apuração. Os que participam da instrução penal têm direito a medidas que garantam sua vida após cumprirem o múnus público de narrar, de acordo com a verdade, os fatos de que têm conhecimento, diante das ameaças e perseguições de que são alvo.

A singela menção a programas de assistência à vítima, na LC n. 79/94, não exclui que os recursos sejam destinados, nos termos da Lei n. 9.807/99, também à proteção das testemunhas e dos réus colaboradores. A ampliação do rol dos beneficiários dos programas de proteção especial reitera os fins da jurisdição penal, devendo ser observada. Não basta proteger as vítimas dos crimes, porque em muitos casos não podem mais prestar seu depoimento, dependendo a apuração dos fatos do que têm a dizer as testemunhas e réus colaboradores, enquanto vivos, evidentemente.

O serviço judiciário moderno inclui, além das conhecidas atribuições, o dever de proteger os que colaboraram com a Justiça, que não podem ser tidos como singelas fontes de provas, mas como sujeitos de direitos, titulares dos direitos constitucionais à vida e à segurança.

Conclui-se que a instituição de um fundo especial destinado a prover recursos para o sistema penitenciário configura grande passo na garantia da segurança de toda a sociedade, sendo legítima a inclusão dos programas especiais de proteção a vítimas, testemunhas e réus colaboradores no contexto da atividade, porque seu papel é imprescindível para o sucesso da busca da verdade material. O adequado recolhimento da taxa judiciária pelo acesso ao serviço jurisdicional, excluídos os beneficiários da justiça gratuita, constitui mais que o cumprimento de uma obrigação tributária; caracteriza, sim, dever de cidadania dos autores de ações perante a Justiça Federal, tendo as autoridades públicas, que atuam nas relações processuais, por seu turno, o dever institucional de zelar pelo seu efetivo recolhimento, a fim de se assegurar o respeito à pessoa humana, valor maior da República Federativa do Brasil.



LEIA O BOLETIM NA INTERNET:

<http://www.anpr.org.br>

Assine nosso livro de visitas e envie-nos críticas ou sugestões via e-mail

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

FEDERAL - EDUCAÇÃO

DIREITO INDISPONÍVEL - DEDUÇÕES DE

DESPESAS RELATIVAS À EDUCAÇÃO,

DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF

Mônica Nicida Garcia
PRR/3ª Região

APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
QUARTA TURMA
RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL
NEWTON DE LUCCA

Ação Civil Pública – Legitimidade do Ministério Público Federal - Educação – Direito Indisponível - Deduções de despesas relativas à educação, da base de cálculo do IRPF. Inconstitucionalidade de sua limitação. Precedentes firmados pelo STF nos RE 195.056-PR e RE 213.631-MG - Competência do juízo federal da Seção Judiciária de São Paulo. Controle difuso de constitucionalidade – Inexistência de competência originária do STF - Pelo improvimento da apelação da União Federal.

Egrégio Tribunal.

Doutos Julgadores.

DOS FATOS

1.- Trata-se de apelação cível interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença de fls.154/180, que julgou procedente o pedido formulado através da ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e condenou a União “*em caráter erga omnes, a não exigir, das pessoas físicas contribuintes do Imposto sobre a Renda, em todo o território nacional, a observância do limite anual individual de R\$1.700,00 (um mil e setecentos reais) para as deduções relativas a despesas com instrução, para efeito de apuração da base de cálculo do mesmo imposto, como*

determinado pelo art. 8º, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 9.250, de 26.12.95; a não exigir a observância das exclusões referentes às mesmas despesas, contidas no art. 6º, alíneas “a”, “b”. “c”, “d”, “e” e “g”, da Instrução Normativa nº 65/96, da Receita Federal, bem como a não exigir qualquer diferença de Imposto sobre a Renda em razão da dedução integral, pelos contribuintes, dos valores correspondentes às despesas com instrução própria e de seus dependentes” (fls. 179).

Em suas razões de fls. 185/218, a UNIÃO FEDERAL arguiu, preliminarmente, a incompetência do MM. Juízo da 14ª Vara Federal, sustentando ser dado apenas ao C. Supremo Tribunal Federal conhecer da presente ação, tendo em vista que visaria a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal com eficácia *erga omnes*.

Sustenta, ainda, que o foro competente, caso não fosse o C. STF, seria o da Seção Judiciária do Distrito Federal, ao teor do disposto no artigo 93, da Lei 8.078/90 e que a sentença proferida pelo Juízo Federal de São Paulo, de qualquer maneira, só poderia ser considerada válida dentro dos limites da competência territorial do órgão prolator.

Ainda em preliminar, a UNIÃO invoca a prevenção do Juízo da 3ª Vara Federal do Mato Grosso, para conhecer da demanda, vez que, anteriormente, teria ele despachado ação conexa à presente.

Suscita, mais, a ilegitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO “*para figurar no polo ativo de ação civil pública, como a presente, em que se discute matéria tributária, afeta apenas a uma minoria de pessoas*”.

No mérito, sustenta a constitucionalidade das disposições da Lei 9.250/95 e das Instruções Normativas que a regulamentaram, pleiteando, por essas razões, a reforma da r. sentença de primeiro grau.

Recebido o recurso apenas em seu efeito

devolutivo, foi intimado o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, que apresentou suas contra-razões a fls. 223/243, rechaçando o argumento no sentido de que a ação civil pública estaria sendo utilizada como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade, demonstrando a competência da Seção Judiciária de São Paulo, a inexistência da conexão, a legitimidade do Ministério Público Federal e, no mérito, pugnando pela manutenção do r. decisório monocrático.

Remetidos os autos a esse Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região e detectada a prevenção dessa Egrégia Quarta Turma, por força de agravo de instrumento anteriormente interposto, foram os autos distribuídos ao Exmo. Desembargador Federal Newton de Lucca.

Sobrevieram os requerimentos do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL de fls. 263/264 e 266/267, ambos no sentido de que fosse o feito levado, com urgência, a julgamento, tendo em vista a relevância e urgência da matéria tratada, e o último também pleiteando fosse determinado à Receita Federal que desse cumprimento à r. sentença de primeiro grau.

Indeferido este último requerimento, por ter entendido, o Eminentíssimo Desembargador Federal Relator que não há como se executar provisoriamente a sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 269), vieram os autos para manifestação do *Parquet Federal*.

É o relatório. Passo a opinar.

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

2.- Inicialmente, é de se ressaltar que, apesar de o recurso de apelação ter sido protocolizado após o decurso do prazo de 30 dias de que a União Federal dispunha para recorrer, o mesmo não é intempestivo, já que, em razão de greve dos servidores federais, os prazos estiveram suspensos a partir do dia 26 de março de 1998, nos termos da Portaria do Exmo. Presidente do TRF da 3ª Região, nº 2002, de 27.03.98.

É, pois, tempestivo o recurso.

DA COMPETÊNCIA DA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

3.- As preliminares argüidas pela UNIÃO FEDERAL não merecem acolhida.

3.1.- A primeira preliminar é a de que somente o Supremo Tribunal Federal seria competente para apreciar a presente ação, pela qual se visaria a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal com eficácia *erga omnes*.

A tese não se sustenta. Entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública em que se argüi inconstitucionalidade existem diferenças profundas, que não podem deixar de ser reconhecidas.

De fato, como observam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, "*O objeto da ACP é a defesa de um dos direitos tutelados pela CF, pelo CDC e pela LACP. A ACP pode ter como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. O objeto da ADIn é a declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a conseqüente retirada da lei declarada inconstitucional do mundo jurídico por intermédio da eficácia erga omnes da coisa julgada. Assim, o pedido na ACP é a proteção do bem da vida tutelado pela CF, CDC ou LACP, que pode ter como causa de pedir a inconstitucionalidade de lei, enquanto o pedido na ADIn será a própria declaração da inconstitucionalidade da lei*"¹.

Não há, assim, na ação civil pública, declaração de inconstitucionalidade com força de coisa julgada material e com eficácia *erga omnes*, como ocorre no caso da ação direta de inconstitucionalidade. Na ação civil pública, a inconstitucionalidade é invocada como fundamento, como causa de pedir, constituindo questão prejudicial ao julgamento do mérito. Uma vez que a coisa julgada material recai apenas sobre o pedido, e não sobre os motivos, sobre a fundamentação da sentença, nada obsta que a questão constitucional volte a ser discutida em outras ações com pedidos e/ou partes diversos (CPC, art. 469).

A ação direta de inconstitucionalidade é instrumento do controle concentrado da constitucionalidade; a ação civil pública, como todas as ações individuais ou coletivas fundadas na inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, é instrumento de controle difuso.

Observe-se, ainda, que, na ação civil pública, a eficácia *erga omnes* da coisa julgada material, que não alcança a questão prejudicial da inconstitucionalidade, é de âmbito nacional, regional ou local, conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano. Na ação direta, a declaração de inconstitucionalidade faz coisa julgada material *erga omnes* no âmbito de vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado (nacional ou estadual).

Finalmente, a ação civil pública atua no plano dos fatos e litígios concretos, através, notadamente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prático-material. A ação direta de inconstitucionalidade, de natureza meramente declaratória, limita-se a suspender a eficácia da lei ou ato normativo em tese, carecendo essa decisão de executividade e mandamentalidade quanto aos efeitos prático-mandamentais.

Este, de resto, é o entendimento já sedimentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das Reclamações 602-SP, relator Min. Ilmar Galvão; 597, relator para o acórdão Min. Néri da Silveira; 600-SP, rel. Min. Néri da Silveira (Informativo do STF, 1 a 5

de setembro de 1997), a primeira das quais tem a seguinte ementa:

RECLAMAÇÃO. DECISÃO QUE, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA, CONDENOU INSTITUIÇÃO BANCÁRIA A COMPLEMENTAR OS RENDIMENTOS DE CADERNETA DE POUPANÇA DE SEUS CORRENTISTAS, COM BASE EM ÍNDICE ATÉ ENTÃO VIGENTE, APÓS AFASTAR A APLICAÇÃO DA NORMA QUE O HAVIA REDUZIDO, POR CONSIDERÁ-LA INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RPEVISTA NO ART. 102, I, A, DA CF.

Improcedência da alegação, tendo em vista tratar-se de ação ajuizada, entre partes contratantes, na persecução de bem jurídico concreto, individual e perfeitamente definido, de ordem patrimonial, objetivo que jamais poderia ser alcançado pelo reclamado em sede de controle in abstracto de ato normativo.

Quadro em que não sobra espaço para falar em invasão, pela corte reclamada, da jurisdição concedida privativa do Supremo Tribunal Federal.

Improcedência da reclamação.²

Não se confundem, pois, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública, não ocorrendo, **in casu**, usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. A primeira preliminar, portanto, não é de ser acolhida.

3.2.- Igualmente, a preliminar de incompetência do Juízo da Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo também não merece vingar.

Trata-se, aqui, de ação civil pública movida em face da União Federal, objetivando a condenação da mesma na obrigação de não impor qualquer sanção a todos quantos deixarem de observar, quando de suas declarações de imposto de renda, o limite de dedução de despesas com educação a que se refere o artigo 8º da Lei 9.250/95.

Inegável é a competência da Justiça Federal, ao teor do disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, mais especificamente da Vara da Seção Judiciária de São Paulo, já que, nos termos do parágrafo 2º, do mesmo artigo 109, “*As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*”.

O invocado inciso II do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor parece não ter aplicação ao caso, tendo em vista que o *caput* desse artigo ressalva a competência da justiça federal, à qual, portanto, não têm

aplicação os incisos. De qualquer forma, mesmo que se entenda aplicável, na espécie, o mencionado inciso II, a competência da Seção Judiciária da Capital de São Paulo continua sendo indiscutível, já que há, em tal dispositivo, menção expressa à competência da Capital do Estado ou do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional.

Quanto à alegada conexão da presente ação com outra distribuída à 3ª Vara Federal de Mato Grosso, é de se tê-la como inexistente, tendo em vista os julgamentos já ocorridos. Aliás, já à época da prolação da sentença nestes autos, o outro feito já se encontrava sentenciado, aplicando-se, assim, o entendimento consagrado pela jurisprudência no sentido de que julgada uma das ações, desaparece a finalidade de reunião dos processos a que se refere o artigo 105, do CPC (cf. nota 2 ao artigo 105 e nota 2 ao artigo 103, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Theotônio Negrão, 30ª ed., SP, Saraiva).

Em suma, parece, de fato, ser indiscutível a competência da Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo para o julgamento da presente ação, donde merecer rejeição também a segunda preliminar argüida.

DA LETIGIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

3.3.- Ainda em preliminar, a apelante invoca a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, sustentando que se estaria a tratar, aqui, da defesa de interesses individuais e disponíveis, porque relacionados a matéria tributária, para o que o Ministério Público não estaria habilitado.

Entende a União Federal que a ação estaria voltada à defesa dos direitos dos contribuintes do Imposto de Renda, divisíveis, específicos e disponíveis, afeta “*apenas a uma minoria de pessoas, e sem qualquer conotação de indisponibilidade e de coletividade como um todo*” (fls. 199).

Sem razão, entretanto. Atua, aqui, o Ministério Público, na defesa de interesses coletivos – individuais homogêneos – e, neste caso, indisponíveis e de incontestável interesse social, hipótese em que sua legitimidade é manifesta.

O tema relativo à legitimidade do Ministério Público tem sido amplamente debatido, tanto na doutrina como na jurisprudência, e tem sua matriz constitucional nos artigos 127 e 129, III, segundo os quais ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e entre cujas funções institucionais está a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Quanto à defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos, está ela expressa como de atribuição do Ministério Público, no parágrafo único, do artigo 81, do Código do Consumidor (aplicável, na espécie, por força do artigo 21, da Lei 7.437/85). Na verdade, esse dispositivo legal nada mais fez do que explicitar os termos do dispositivo constitucional, que, sem dúvida alguma, ao se referir aos interesses coletivos, incluiu, entre eles, os individuais homogêneos.

Esse entendimento, largamente sustentado pela mais autorizada doutrina³ foi acolhido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.231-SP, Relator o Ministro Maurício Corrêa, de cuja ementa se lê:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTIR EM JUÍZO.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127).

2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).

3. **Interesses difusos** são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e **coletivos** aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

3.1. A indeterminação é a característica fundamental dos **interesses difusos** e a determinação daqueles interesses que envolvem os **coletivos**.

4. **Direitos ou interesses homogêneos** são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de **direitos coletivos**.

4.1.- Quer se afirme **interesses coletivos** ou particularmente **interesses homogêneos**, strictu sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo **coletivos**, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam

como **direitos individuais** para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.

5. As chamadas **mensalidades escolares**, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam **interesses homogêneos** de origem comum, são subespécies de **interesses coletivos**, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.

5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal.

Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação".⁴

Como se vê, entendeu o Colendo STF que tem o Ministério Público legitimidade para a defesa dos interesses individuais homogêneos, espécies que são dos interesses coletivos expressamente mencionados no artigo 129, III, da Constituição Federal.

Não divergiu a Corte Suprema, dessa orientação, nos recentes julgamentos dos Recursos Extraordinários 195.056-PR e 213.631-MG, noticiados no Informativo STF nº 174 – 6 a 10 de dezembro de 1999. Fato é que, em ambos os casos, não se reconheceu a legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública visando, no primeiro, a revisão de lançamentos do IPTU do município de Umuarama e, no segundo, a impugnação de taxa de iluminação pública do município de Rio Novo. Esse não reconhecimento de legitimidade, entretanto, deu-se por se ter entendido tratar-se, naqueles casos, da defesa de interesses individuais homogêneos *disponíveis* e *divisíveis*, sem que houvesse, em contrapartida, o interesse social, tendo, por outro lado, restado claro, quando dos julgamentos, que não se pode negar legitimidade ao *Parquet* para a defesa dos interesses *individuais homogêneos indisponíveis* e para aquela dos *interesses individuais homogêneos de interesse social*, ainda que *disponíveis*.

Com efeito, lê-se da ementa do Recurso Extraordinário 195.056-1-PR, relatado pelo Ministro Carlos Velloso:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSTOS: IPTU. MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE. LEI Nº 7.374, DE 1985, ART. 1º, II, E ART. 21, COM A REDAÇÃO DO ART. 117 DA LEI Nº 8.078, DE 1990 (CÓDIGO DO CONSUMIDOR); LEI Nº 8.625, DE 1993, ART. 25. C.F., ARTIGOS 127 E 129, III.

I.- A ação civil pública presta-se à defesa de direitos individuais homogêneos, legitimado o Ministério Público para aforá-la, quando os titulares daqueles interesses ou direitos estiverem na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. Lei nº 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei nº 8.078/90 (Cód. do Consumidor); Lei nº 8.625, de 1991, art. 25.

II.- Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesses casos, a ação civil pública presta-se à defesa desses direitos, legitimado o Ministério Público para a causa. C.F., art. 127, caput, e art. 129, III.

III.- O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança e pleitear a restituição de imposto – no caso o ITPU – pago indevidamente, nem essa ação seria cabível, dado que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) uma relação de consumo (Lei 7.374/85, art. 1º, II, art. 21, redação do art. 117 da Lei nº 8.078/90 (Cód. do Consumidor); Lei nº 8.625/93, art. 25, IV; C.F., art. 129, III), nem seria possível identificar o direito do contribuinte com “interesses sociais e individuais indisponíveis” (C.F., art. 127, caput). IV. R.E. não conhecido”. (g.n.)

Vale, aqui, transcrever parte do voto-vista proferido, nesses mesmos autos, pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que, com a serenidade e profundidade habituais, deixou assentado que, **mesmo em se tratando de direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, pode haver legitimação do Ministério Público, desde que presente o que chamou de interesse social segundo a Constituição:**

“E, para orientar a demarcação, a partir do art. 129, III, da área de interesses individuais homogêneos em que admiti a iniciativa do MP, o que reputo de maior relevo, no contexto do art. 127, não é o incumbir à instituição a defesa dos interesses individuais indisponíveis mas, sim, a dos interesses sociais.

De um lado, a proteção aos interesses ou direitos individuais indisponíveis é função tradicional do

*Ministério Público, cujo instrumento não será, de regra, a ação coletiva, mas a ação individual, por substituição ao titular incapaz ou hipossuficiente, ou a intervenção no processo comum que lhe diga respeito (cf. J. Marcelo Vigliar, *Ação Civil Pública*, Atlas, 1999, p. 79). De outro lado, a eventual indisponibilidade pelo titular de seu direito individual, malgrado sua homogeneidade com o de outros sujeitos, não subtrai o interesse social acaso existente na sua defesa coletiva.*

Ao contrário, são de direitos disponíveis as hipóteses mais notórias de indiscutida legitimação do MP para a ação civil pública de defesa de interesses homogêneos, a começar daquela dos consumidores e dos outros casos de anterior previsão legal referidos.

*O problema é saber quando a defesa da pretensão de direitos individuais homogêneos, posto que disponíveis, se identifica com o interesse social ou se integra no que o próprio art. 129, III, da Constituição denomina **patrimônio social**. Não é fácil, no ponto, a determinação do critério da legitimação do Ministério Público”.*

E continua, mais à frente:

*“Creio, assim, que – afora o caso de previsão legal expressa – a afirmação do **interesse social** para o fim cogitado há de partir da identificação do seu assentamento nos pilares da ordem social projetada pela Constituição e na sua correspondência à persecução dos objetivos fundamentais da República, nela consagrados.*

Afinal de contas – e malgrado as mutilações que lhe tem imposto a onda das reformas neoliberais deste decênio – a Constituição ainda aponta como metas da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

*Esse critério – que se poderia denominar de **interesse social segundo a Constituição** – ainda que nem sempre explicitado em tese, parece estar subjacente a diversas decisões judiciais, algumas já citadas, que tem reconhecido a legitimação do MP para a defesa de direitos individuais homogêneos, seja ou não a hipótese simultaneamente enquadrável no âmbito da tutela dos consumidores: recorde-se, por exemplo, as questões relativas ao custo da educação privada (STF, RE 163231, pL. 26.2.97, Corrêa; RE 185.360, 2ª T. 17.II.97, Velloso, DJ 20.02.98; STJ: Resp 70.797, 13.II.95, Rosado, DJ 18.12.95 e precedentes), à seguridade social, à saúde – desde o caso dos usuários de planos de assistên-*

cia ao do conjunto de trabalhadores carentes, vítimas de doença profissional oriunda das condições de trabalho de determinada empresa (STJ, Resp. 58.682, 8;10;96, Direito, RDA 207/283)” (g.n.).

Finalmente, conclui:

“Cuidei, apenas, nos limites reclamados para a solução do caso, de tentar discernir, à luz da Constituição, até onde se pode reputar legítimo o Ministério Público, à promoção da defesa coletiva de direitos individuais privados e disponíveis: só para essa discriminação de áreas – quando já não a tenha feito a lei – é que entendo adequado o critério do interesse social segundo a Constituição”.

No mesmo diapasão, do voto do Ministro Ilmar Galvão, relator do RE 213.631-0-MG, ficou constando:

“De admitir-se, entretanto, que, não raro, interesses ou direitos coletivos e individuais homogêneos, portanto, divisíveis e disponíveis, por originarem-se de uma situação fática comum, apresentam-se como que revestidos de indivisibilidade, assimilados, por esse modo, a interesses e direitos difusos, que, por sua natureza social e por sua abrangência, atingem a sociedade como um todo, hipótese em que poderão, também, ser tutelados por via da ação civil pública intentada pelo Ministério Público.

O Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo (apud Hugo Nigro Mazzilli, in “A Defesa dos Direitos Difusos em Juízo”, Saraiva, 1995, p. 79), simulou hipóteses dessa espécie, in verbis:

“O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação. b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”.

Com efeito, nessas hipóteses, o interesse não se afigura como simplesmente de grupo ou individual, ainda que homogêneo, revestindo, por igual, natureza social, aspecto em que tem caráter de interesse indivisível, razão pela qual, sem prejuízo da iniciativa dos próprios lesados, isoladamente, ou em grupo, ou mesmo, por intermédio da respectiva associação de classe, pode ser judicialmente defendido pelo Ministério Público. Na verdade, não apenas pode, mas deve o Ministério Público assumir a defesa de quaisquer direitos ou interesses, sempre que revelada con-

veniência para a sociedade como um todo, independentemente de tratar-se de interesses e direitos que podem, por igual, ser judicialmente defendidos por eventuais prejudicados perfeitamente identificáveis.

Não foi sem razão, portanto, que a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) incluiu o Ministério Público no rol dos legitimados para a ação coletiva nele prevista (arts. 82, I e 91), dispositivos mandados aplicar à ação civil pública pelo art. 117 do referido diploma legal. É óbvio que tais regras, conforme observa o ilustrado Hugo Nigro Mazzilli, não legitimam o Ministério Público a pleitear a reparação do dano sofrido por determinados consumidores lesados pelo fabricante de certa espécie de bens, o mesmo, entretanto, não se podendo dizer reletivamente aos bens fabricados com defeito ou de serviços prestados em desobediência à lei.

Nessas circunstâncias, a rigor, dois são os interesses lesados: um, de natureza divisível, individual, subjetiva, cuja defesa cabe ao próprio lesado; e outro, de caráter indivisível, coletivo e difuso, de interesse social, cuja proteção se impõe ao Ministério Público.

Da segunda espécie, desenganadamente, os interesses que respeitam à saúde, à educação, ao transporte público coletivo, à segurança dos consumidores, etc., problemas que, enfim, ficariam sem solução, com sério prejuízo para o grupo social, não pudessem ser objeto da ação do Ministério Público, dada, entre outras razões, a grande dispersão de possíveis lesados e a pequena expressão econômica do dano a que, de ordinário, fica exposta cada um deles, fatores suscetíveis de dissuadi-los do recurso ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o RE 163.231, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado pelo Plenário, em 26.02.97.

No caso dos presentes autos, cogita-se de taxa municipal exigida dos proprietários e possuidores de imóveis situados na sede municipal tida pelo Ministério Público como indevida por inconstitucional.

Sem dúvida, não se configura, aí, a hipótese de que, acima, se cuidou, seja, de situação de que decorre, a um só tempo, direitos individuais homogêneos e interesse social, de natureza difusa, posto nela não afetado interesse da sociedade como um todo, mas apenas de parcela dessa, representada pelos titulares de domínio ou posse sobre imóveis urbanos” (g.n.).

É, entretanto, esta última hipótese, referida no voto, a que ocorre, in casu, já que há, aqui, situação de que decorre, a um só tempo, ofensa a direito cons-

titucional indisponível, ao efetivo exercício ao direito à educação, e inequívoco interesse social. Trata-se, assim, exatamente da hipótese em que é indubitavelmente reconhecida a legitimidade do Ministério Público.

De fato, a causa de pedir expressa na inicial não se resume a uma questão tributária, em que se discutem conceitos e princípios de direito tributário, afeta a alguns contribuintes. Antes, identifica-se com o *“dano ao efetivo exercício do direito à educação dos dependentes dos contribuintes e dos próprios contribuintes”* (fls. 08), revelando isso que o Ministério Público Federal se apresenta, aqui, no pleno exercício de sua função institucional de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e, mais, de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública ao direito à educação.

O zelo pelo direito à educação, foi, efetivamente, desde o início, o móvel do órgão ministerial, sendo certo que não defluiu, do contido nos autos, qualquer intenção de se defender, única e exclusivamente, “contribuintes”. O que acontece é que a ofensa ao direito constitucional à educação foi veiculada por expediente de ordem tributária – vedação de dedução integral de despesas da base de cálculo do imposto de renda – o que gerou a inafastabilidade da discussão sobre as questões tributárias, sem, entretanto, que estas fossem o cerne do problema.

Não se atacou o inciso II do artigo 8º, da Lei 9.250/95 e o artigo 6º, da Instrução Normativa nº 65/96 por imporem carga tributária maior ou menor a este ou a aquele grupo de indivíduos, ou por ofenderem qualquer princípio ou norma de direito tributário. Questionou-se a constitucionalidade de tais dispositivos em razão do dano efetivo ao exercício do direito à educação que representavam, como representam.

Ainda que os beneficiários finais desta ação se identifiquem como contribuintes do imposto de renda, não é o próprio tributo que está sendo questionado, mas sim o acesso e o efetivo exercício do direito à educação que têm os contribuintes ou, na maior parte das vezes, seus dependentes, muitas vezes, crianças e adolescentes. Vale dizer, ainda que a presente ação se preste a defender os interesses individuais homogêneos em matéria tributária dos contribuintes do imposto de renda que têm despesas com educação, visa ela, prioritariamente, à defesa do direito social à educação, consagrado nos artigos 6º e 205, da Constituição Federal.

Há que se ressaltar, finalmente, que a indisponibilidade do direito à educação é certa. Tratando-se, por exemplo, de crianças e adolescentes, os responsáveis que não os encaminham às escolas públicas ou privadas estão sujeitos aos rigores, até mesmo, da lei penal (artigo 246 do Código Penal – abandono intelectual). A obrigação é explicitada no artigo 55, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

Tratando-se, assim, em última análise, da defesa de direitos individuais homogêneos indisponíveis de inequívoco interesse e relevância sociais, não há qualquer dúvida quanto à legitimidade do Ministério Público ao esteio do disposto nos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal, e do entendimento que vem sendo esposado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Por isso que a legitimidade do *Parquet* Federal, para a presente demanda, é de ser reconhecida, afastada também esta última preliminar.

DO MÉRITO

4.- No mérito, o recurso não merece provimento.

De fato, a dedução integral, pelos contribuintes, dos valores correspondentes às despesas com instrução própria e de seus dependentes é a única medida que se compatibiliza com os mandamentos constitucionais veiculados pelos artigos 6º e 205 da Constituição Federal.

Senão, vejamos.

A dedução das despesas com educação está assim prevista na Lei 9.250/95:

ART.8 - A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

(...)

b) a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1ª, 2ª e 3ª graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)”.

É certo, pois, que reconhece a lei que, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, há que ser deduzido o valor de despesas feitas com educação.

E nem poderia ser diferente, já que o valor dessas despesas não pode ser confundido com a “renda” sobre a qual incide o imposto, impondo-se, assim, sua dedução da base de cálculo.

Nesses termos colocada a questão, exsurge de maneira cristalina que não é lícito estabelecer qualquer limite a essa dedução. É que **todo** o valor gasto com educação não pode ser considerado como renda. Não há como se admitir que, até um determinado montante (R\$1.700,00, no caso), as despesas não configuram renda e que, a partir desse montante, configuram-na...

As despesas com educação, em sua totalidade, não podem compor e não compõem a renda da pessoa, não havendo qualquer justificativa para caracterizar um montante como dedutível e outro como não dedutível.

É que, “no sistema jurídico brasileiro, (a) a expressão renda e proventos de qualquer natureza só

abrange os fatos que possam ser considerados como acréscimo patrimonial; e (b) o legislador ordinário não pode definir como acréscimo patrimonial aquilo que evidentemente não o seja, na linguagem comum; e, finalmente, (c) cabe ao Poder Judiciário, e em última instância ao Supremo Tribunal Federal, dizer o que se há de entender como acréscimo patrimonial, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo de lei que estabelecer conceito diverso”⁵.

É certo, portanto, que as despesas com a educação não podem integrar o conjunto de valores consistentes no “acréscimo patrimonial” sobre o qual incide o imposto de renda. E não o podem em nenhuma medida, não havendo, assim, qualquer razão para se estabelecer aquele limite de R\$1.700,00.

Note-se que, em nenhum momento, a União Federal pretendeu sustentar que não é devida a dedução da base de cálculo das despesas com a educação, tendo se limitado a defender a licitude do limite imposto àquela dedução. Entretanto, como demonstrado, se se admite que a dedução é lícita em alguma medida, não há como se deixar de reconhecer que ela é lícita em seu valor integral, já que não há como se sustentar que uma parte das despesas compõe a renda e outra não a compõe. Aliás, isso ocorria anteriormente, quando quase todas as despesas com a educação podiam ser deduzidas.

Na verdade, e como ressaltado, a totalidade das despesas feitas com educação não integra a renda e, por isso, deve poder ser deduzida, para fins de cálculo do imposto.

Vista, portanto, a questão sob esse prisma eminentemente técnico, não há como admitir aquele limite de R\$1.700,00, imposto pela alínea “b”, do inciso II, do artigo 8º, da Lei 9.250/95.

A par deste argumento de ordem técnica, entretanto, há que se ponderar, como já fez o Ministério Público Federal, em sede de contra-razões, que, apesar de ter o Estado o dever de promover e incentivar a educação de todos, reconhece a impossibilidade de oferecer ensino gratuito para todos, em todos os níveis de ensino, reconhecendo o importante e imprescindível papel da iniciativa privada, que vem suprir a insuficiente atividade do Poder Público nesse âmbito.

Dentro desse contexto é que se impõe o reconhecimento de que as despesas feitas com educação, em sua integralidade, por se verificarem em razão da lacuna deixada pelo Estado, não podem deixar de ser deduzidas.

O argumento no sentido de que apenas as classes mais abastadas (às quais cumpriria “financiar” a educa-

ção das classes menos privilegiadas) é que estariam a ser atingidas pelo dispositivo limitador da dedução, é falacioso.

A realidade sócio-econômica de nosso país é a de que quem ganha mais de R\$1.000,00 (hum mil reais) já é considerado integrante da classe média, passível de tributação na fonte, inclusive, e, por não ter acesso a um sistema público decente de educação, é obrigado a despender parte significativa de seus recursos na educação de seus dependentes ou em aperfeiçoamento próprio.

Nesse ponto, ressalte-se que o aperfeiçoamento próprio é uma exigência do mercado de trabalho, em tempos de economia globalizada (como salienta, sempre, o Governo Federal), sendo desprovida de razoabilidade a limitação do tipo de despesa que pode ser deduzida.

Por isso que se impõe a conclusão de que as disposições legais e infra-legais que limitam até certo montante a dedução de despesas feitas com educação, quando da declaração do imposto de renda, descumprem a diretriz fundamental traçada pela Lei Maior consubstanciada em oferecer a todos, independentemente de classe ou padrão social, o amplo acesso à educação.

Cumpre, finalmente, lembrar que a educação é um direito social, tanto quanto o é a saúde (artigo 6º). Se não se impõem limites à dedução de despesas feitas com saúde, por que fazê-lo relativamente à educação?

Sob esse prisma, a impossibilidade de prevalência das disposições constantes do inciso II, do artigo 8º, da Lei 9.250/95 e do artigo 6º da Instrução Normativa nº 65/96 exsurge ainda mais evidente.

Pelo exposto, o parecer é no sentido de serem rejeitadas as preliminares argüidas e de ser negado provimento ao recurso oferecido pela União Federal, confirmando-se a r. sentença de primeiro grau, que julgou procedente a ação civil pública.

¹ Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed. rev. e ampl., SP, RT, p. 1403, nota 7

² Reclamação nº 602-6-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 03.09.97

³ cf. KAZUO WATANABE, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Forense Universitária, 4ª ed.; HUGO NIGRO MAZZILLI, A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Saraiva, 7ª ed., p. 10;

⁴ STF, Pleno, unânime, j. 26.02.97, DJU 05.03.97

⁵ HUGO DE BRITO MACHADO, “Comentários ao Código Tributário Nacional”, Forense, 3ª ed., p. 91; e “O Conceito Jurídico de Renda”, em Repertório IOB de Jurisprudência, nº 15/88, 1ª quin. ago/88

JURISPRUDÊNCIA

Malversação de Verba Pública

Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal acusado de desvio de verba da União transferida, a título de subvenção federal, para a realização de obras ou serviços de competência da União. Trata-se, na espécie, de verba repassada a município, por intermédio do Ministério da Ação Social, como subvenção

social para a compra de alimentos, vestuário e medicinação. Entendeu-se que, como a verba fora transferida para aplicação em obras de assistência social, da competência comum da União, Estados e Município (CF, art. 23), subsiste o interesse da União na aplicação desses recursos, e, dessa forma, a competência da Justiça Federal. RE 232.093-CE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 28.3.2000.

IV Congresso Brasileiro de Direito Ambiental

APRESENTAÇÃO DE TESES

Especificações técnicas para a apresentação de teses:

01. Poluição e Agronegócios
02. Agronegócios, Meio Ambiente e Consumidor
03. Biotecnologia e Meio Ambiente
04. Agrotóxicos e Qualidade de Vida
05. Pecuária e Crueldade contra os Animais
06. Pecuária e Consumo Sustentável
07. Biodiversidade e Agronegócios
08. Código Florestal e Agronegócios
09. Licenciamento Ambiental e Agronegócios
10. Ação Civil Pública e Agronegócios
11. Direito de Propriedade Rural, Reforma Agrária e Meio Ambiente
12. Crimes contra o Meio Ambiente Rural

PRAZO PARA APRESENTAÇÃO: Até o dia 30 de abril de 2000

ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS: 2 cópias em disquete 3 1/4 e 2 cópias impressas em papel A4. De 5 a 20 laudas. Tipo Times New Roman, tamanho 12. Margens: 3 cm sup, inf, dir, esq.

LOCAL DE RECEBIMENTO DAS TESES: Instituto O Direito Por Um Planeta Verde
Auditório do Prédio Anexo da Faculdade de Direito da USP - 1º Intermediário (Brasilcon). Fones: (11) 3104-8737; 3106-7411 ou 3107-3821.

LOCAL DE REALIZAÇÃO DO CONGRESSO E DE DEFESA DE TESES: Fundação
Mokiti Okada. Rua Morgado de Matheus, 77 - Vila Mariana - São Paulo/SP (a três quadras da Estação Ana Rosa do Metrô).

TAXAS DE INSCRIÇÃO

	Até 30/04/2000	Até 31/05/2000	Após 01/06/2000
Profissionais de Empresas	R\$ 400,00	R\$ 500,00	R\$ 600,00
Advogados Liberais	R\$ 200,00	R\$ 250,00	R\$ 300,00
Sócios do Instituto O Direito por um Planeta Verde	R\$ 40,00	R\$ 60,00	R\$ 80,00
Estudantes de graduação e ONGs ambientalistas	R\$ 50,00	R\$ 80,00	R\$ 100,00
Magistrados, membros do Ministério Público, Advogados Públicos, membros da Polícia Florestal, Delegados de Polícia, Servidores Públicos lotados em órgãos de defesa do meio ambiente, órgãos ambientalistas e PROCONs	R\$ 80,00	R\$ 100,00	R\$ 120,00

Os depósitos deverão ser efetuados na seguinte conta-corrente:

BANCO DO BRASIL - Agência 3324-3 - São Bento - Conta 411.618-6

Após o depósito, os congressistas deverão comunicar o depósito enviando cópia do recibo bancário via fax para (11)3107-3821.

Mais informações pelo telefone (11) 3106-7411.