


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (Diretor da SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO ESPECIAL****DECISÕES HISTÓRICAS**

Esta é mais uma edição de uma série especial do INFOJUR consagrada às decisões de maior repercussão histórica registradas na memória jurisprudencial do TRF da 2ª Região. Como já ressaltado anteriormente, tais julgados retratam momentos singulares da vida social a partir do ponto de vista judicial da solução de conflitos, descortinando o papel desempenhado pela Corte no cumprimento de sua nobre missão institucional. Trazemos neste número uma amostra de mais cinco julgados que resgatam do baú da história a interpretação em sede jurisdicional de fatos relevantes da vida nacional.

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

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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

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

www.trf2.gov.br

Caso Naji Nahas

O caso em vertente consiste em ordem de **habeas corpus** impetrada em favor de NAJI ROBERT NAHAS, com prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz da 13ª vara/RS.

Habeas Corpus

Proc. 90.02.12202-0/RJ

Relator: Desembargador Federal CELSO PASSOS

Impetrante: N. B. e outro

Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara/RJ

Paciente: N. R. N.

DJU-II, de 09/08/90, pág. 17174

PROCESSO PENAL - **HABEAS CORPUS** - REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO.

- A demora na instrução do processo criminal, ao qual responde o Paciente, decorrente de motivos relevantes, não pode ser computado no prazo do art. 401 do CPP somente aplicável aos casos comuns.

- No caso, a demora não decorreu de negligência do julgador de Primeira Instância, mas, sobretudo, de complexa prova pericial requerida pela defesa do Paciente.

- Concluída a perícia no processo criminal, já adiantada a instrução, não se justifica a revogação da prisão preventiva, salientando-se a magnitude da lesão causada.

- Jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, expressa em repetidos acórdãos, entende que “não há constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa quando isto se dá por responsabilidade da defesa” (RHC 65.867 - RTJ 124/1089; RHC 66.076 - MS - RTJ 126/995; RHC 64.214, RTJ 121/83; RHC 62.959-4, DJU de 30.08.85, pág. 14.346; RHC 65.933, RTJ 126/185);

- Da mesma forma o Pretório Excelso, interpretando o art. 316 do CPP, tendo como Relator o então Ministro Francisco Rezek, sustenta a decisão do MM. Dr. Juiz da 13ª Vara Federal, ao qual está afeto o processo criminal a que responde o Paciente quando manteve a sua prisão preventiva:

“Sendo caso de prisão preventiva, o art. 316 do Código de Processo faculta ao magistrado maior liberdade. Entendendo ele conveniente à manutenção da custódia, o teor da norma abona a sua precaução.” (RHC 65.933-SP, in RTJ 126/186).

- Ordem que se denega.

POR MAIORIA, FOI DENEGADA A ORDEM.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CELSO GABRIEL DE REZENDE PASSOS (RELATOR):

Requerem os ilustres advogados NILO BATISTA e JOSÉ CARLOS DIAS ordem de *habeas corpus* em favor de NAJI ROBERT NAHAS (fls. 01/22), com prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária deste Estado, em 20/07/89 (fls.31/33) fundamentada no art. 312 do Código Penal, a pedido do Ministério Público Federal, por violação do art. 3º, inciso VI, da Lei nº 1.521, de 26-12-51, e art. 7º, inciso III, da Lei nº 7.492, de 16-06-86, (fls. 31/33). Note-se que o Paciente esteve foragido durante cerca de 3 (três) meses e só foi preso em 30-10-89.

Nesta oportunidade, argumentam os Impetrantes que o pedido de revogação da prisão preventiva do

Réu ao MM. Juiz *a quo*, por excesso de prazo (fls. 55/58), foi denegado, nos seguintes termos:

“Vistos etc.

Mantenho a prisão.

Não há excesso de prazo, em face da complexidade do caso, além da dificuldade de obtenção dos dados, como se pode perceber no atraso de prestação de documentos, junto à B.V.R.J.. No mais, o pedido já foi respondido nos autos.” (fls.63, dos autos)

Assim, para a libertação do Paciente só lhes resta o presente remédio heróico, desta feita com suporte na doutrina, baseando-se, ainda, no somatório de prazos até a sentença, previstos no Código de Processo Penal, que dizem ser de 81 (oitenta e hum) dias. Alegam os Impetrantes que a prisão preventiva do Réu foi requerida e decretada sob os mesmos

fundamentos da prisão cautelar do co-Réu ELMO DE ARAÚJO CAMÕES FILHO, a qual foi revogada pelo Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ao pedido juntaram-se documentos de fls. 23/63.

Distribuído o presente *writ* à E. Segunda Turma, tendo como Relatora a Exma. Sra. Desembargadora Federal JULIETA LÍDIA MACHADO CUNHA LUNZ, foi determinada a baixa na distribuição e redistribuído, por dependência, a esta Turma e a mim como Relator, que o fui em outros *habeas corpus* de co-Réus deste rumuroso caso.

Solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo* (fls.74), vieram às fls. 76/79, acompanhadas de documentos de fls. 80/91, esclarecendo S. Exa. que a complexidade dos fatos e a dificuldade na obtenção das provas justificaram o excesso de prazo, assim como autorizaram o aguardo do laudo antes da inquirição das testemunhas. Chama a atenção desta Turma para o art. 30, da Lei nº 7.492/86, dispondo que a prisão preventiva poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada, que é exatamente o caso tratado nos autos.

Em seguida (fls.103/104), em 16 do mês em curso, em aditamento às suas informações, encaminhou S. Exa. o Dr. Juiz *a quo* cópia do despacho em que designa datas, no corrente mês, para esclarecimentos a serem prestados pelos peritos e inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa do Paciente.

O Ministério Público Federal, em bem lançado parecer (fls. 93/101), opina pela denegação da ordem de *habeas corpus*, sustentando que o *writ* faz menção explícita a renomados doutrinadores, esquecendo-se de aludir ao pensamento do Prof. FERNANDO TOURINHO, que não admite a soma dos prazos como já referido. Quanto à perícia, foi ela requerida pela defesa.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CELSO GABRIEL DE REZENDE PASSOS (Relator):

De início, há de se verificar, como referido no Relatório, que a defesa encaminha o seu raciocínio procurando demonstrar que S.Exa. o Dr. Juiz *a quo* se mostra preocupado com fatos que nada têm a ver com a liberdade do Paciente, que se encontra com prisão preventiva decretada.

O contrário é o que se observa. Além de tal prisão ter sido inovada em sendo domiciliar, são os próprios Impetrantes que comprovam (fls. 51) que o MM. Juiz *a quo* entendeu e até ordenou 'desnecessário o policiamento ostensivo inicialmente determinado' (fls. 51).

Albergado em sua rica e confortável residência, sem policiamento ostensivo, a prisão domiciliar torna-se suave e não impede a movimentação do Paciente.

Nenhuma razão têm os impetrantes ao argüir o excesso de prazo para a conclusão da prova pericial e prosseguimento da instrução criminal. Aproveitam-se eles da trabalhosa perícia que provocaram para, desta feita, criticar o doutor Juiz *a quo*, repetindo MAGALHÃES NORONHA (Curso de Direito Processual Penal, São Paulo, 1978, Ed. Saraiva, pág. 171), no sentido de que 'a lei não permite procrastinação e delongas do procedimento, estando o acusado sob custódia preventiva', quando, é a verdade, não foi o Ministério Público Federal quem requereu e teve deferida a produção da prova pericial e sim a própria defesa.

Não há de se raciocinar em cima do prazo de 81 (oitenta e um) dias, que ora levanta a defesa, pois certo é que esteve o paciente foragido ao cumprimento de ordem judicial por largo espaço de tempo.

Não vejo, no momento, como se alegar excesso de prazo no cumprimento da prisão preventiva, a qual não foi do desejo do Réu-Paciente tornar efetiva.

O procedimento do Paciente é, sobretudo, daqueles que revolta e decepciona a toda a sociedade brasileira cansada, como já disse em outros *habeas corpus* a respeito deste mesmo caso, de ver processados os chamados criminosos do 'colarinho branco' mas nenhum deles ser condenado, cumprindo pena.

Dispõe o art. 312, do Código de Processo Penal, que:

"A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria."

Adotou, dessa forma, a nossa legislação processual penal um sistema misto, conforme aprendemos nos bancos escolares do Direito, fundado em dois princípios, quais sejam, a garantia da ordem pública por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal e a prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Foi, assim, ao ser decretada a prisão cautelar do Paciente, bem observados por S. Exa. o Dr. Juiz *a quo*, os dois princípios aludidos, cuja decisão foi confirmada em todas as instâncias, até na mais alta Corte de Justiça do país.

É verdade, contudo, que tanto NAJI ROBERT NAHAS como ELMO DE ARAÚJO CAMÕES FILHO foram denunciados e tiveram prisão preventiva decretada, em grande parte, com a mesma fundamentação. Contudo, o Colendo SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL, como é público, ao decidir questão de competência revogou o decreto de prisão cautelar de ELMO DE ARAÚJO CAMÕES FILHO, com o que se conformou o Ministério Público Federal não renovando, ao que se sabe, o pedido de prisão preventiva na Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, fato denunciado no *writ* e não impugnado pelo Ministério Público Federal.

Data venia, a liberação de ELMO da prisão preventiva e a possibilidade de se defender em liberdade contraria, de certo modo, o princípio da equidade, pois o Paciente teve mantida a prisão preventiva, ainda que domiciliar, e vem se defendendo nesta condição.

A despeito da doutrina invocada pelos Impetrantes, que não acompanho, pois entendo que a prova pericial requerida pela defesa foi a causa determinante da dilatação do prazo, admitida pelo art. 403 do CPP.

O conceito de ‘força maior’ está bem definido por FREDERICO MARQUES, citado por FERNANDO

DA COSTA TOURINHO FILHO (*in* Processo Penal, 4º volume, 1987, Editora Saraiva, pág. 444).

Força maior, entende o ilustre Frederico Marques:

“é qualquer fato ou acontecimento, circunstância ou ocorrência, que sobrepuje e supere a diligência empregada para praticar o ato no prazo legal, ou crie obstáculo intransponível que impeça a realização do ato. Justo impedimento, enfim.”

Ocorre, mais, que o entendimento dominante no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concilia-se com o caso dos autos, ou seja, a dilatação do prazo ocorreu por ‘força maior’, ou seja, a realização da perícia requerida pela defesa do Paciente.

A instrução criminal, no caso, está em vias de ser concluída, como informa o MM. Dr. Juiz Impetrado, às fls. 103/104, nada justificando a concessão da ordem.

Por tais razões e pelo mais que brilhantemente sustentou o representante do Ministério público Federal, denego a ordem.

É como voto.

Bloqueio dos cruzados novos

O caso em questão versa sobre o chamado “bloqueio dos cruzados novos”, verificado durante o Governo Collor. Na espécie, o impetrante do mandamus visa precisamente a conversão dos seus cruzados novos, tornados indisponíveis por ato administrativo do Poder Público, em cruzeiros.

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. nº 91.02.05597-0/RJ

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelado: A. A. S. A. S. O.

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

Remetente: Juízo Federal da 30ª Vara/RJ

DJU-II, de 11/06/92, pág. 16930

CONSTITUCIONAL. BLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. MP Nº 168/90. LEI Nº 8.024/90. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. OFENSA AO ART. 5º, LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1. Ao determinar a indisponibilidade dos cruzados novos, o Poder Público feriu o princípio constitucional do devido processo legal, que determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

2. Por “privar”, deve-se entender quaisquer restrições que sejam feitas ao direito de propriedade, uma vez que, sendo o termo genérico, sua aplicação terá que ser também genérica.

3. Portanto, apenas decisão judicial, seja em sentença transitada em julgado, proferida em processo regularmente instaurado por juiz competente, seja em medida cautelar decretada a fim de salvaguardar o direito ameaçado, podem tornar indisponíveis bens de quem seja legítimo proprietário ou possuidor.

4. À unanimidade, rejeitadas as preliminares e negado provimento à Apelação e à Remessa.

POR UNANIMIDADE, NEGOU-SE PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA.

RELATÓRIO

ANA AMÉLIA SCHUQUER AREAS SOTER DE OLIVEIRA impetrou Mandado de Segurança contra o BANCO CENTRAL DO BRASIL, objetivando converter os seus cruzados novos bloqueados em cruzeiros. Alega a Impetrante que o ato atacado está eivado de inconstitucionalidade, formal e material, por ofensa ao ato jurídico perfeito, uma vez que contratou aplicação financeira segundo a lei então vigente, e o direito adquirido, de seu dinheiro livremente, assim como o devido processo legal. Requereu a concessão da ordem, ao final. (fls.02/05).

Às fls. 09/21, retificado o polo passivo para Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil no Rio de Janeiro, e juntada de documentos.

Prestou a autoridade impetrada as informações de fls.25/48, alegando, em síntese, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*, ilegitimidade ativa *ad causam*, pois o proprietário do dinheiro depositado no Banco é este, e não o aplicador, e desnecessidade de concessão da medida liminar; no mérito, legitimidade do ato praticado, dada a conversão da Medida Provisória nº 168/90 na Lei nº 8.024/90.

Na sentença, decidiu o MM.Juízo *a quo* rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*; no mérito, que a edição da Medida Provisória nº 168/90 foi inconstitucional por tratar de matéria não afeita à competência exclusiva do Presidente da República, e que a Lei nº 8.024/90, na qual foi convertida, fere o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, bem como o devido processo legal, o direito de propriedade e o princípio da isonomia, todos direitos e garantias individuais. Assim, julgou a ação procedente e concedeu a ordem.(fls.55/61).

Apelou o BACEN às fls. 65/72, com documento de fls. 73, reiterando suas alegações anteriores.

Contra-Razões de Apelado às fls.75/82.

Remetidos os autos a este Tribunal, manifestou-se o Ministério Público Federal às fls. 88/90.

É o Relatório.

VOTO (PRELIMINAR-1)

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

As agências bancárias que bloquearam o dinheiro da Apelada existente em suas cadernetas de poupança fizeram-no em obediência a ordens emanadas pelo BACEN.

Só isto já seria o bastante para deitar por terra a alegação.

Entretanto, é o BACEN detentor dos cruzados novos bloqueados.

De rejeitar-se, assim, esta preliminar.

É meu voto preliminar.

Rio de Janeiro,

VOTO (PRELIMINAR-2)

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*.

De igual modo é improcedente.

Tratando-se de contrato de depósito irregular o depositário pode reclamar a coisa depositada a qualquer tempo, ainda que haja transferido a propriedade.

Subsiste, ainda, um direito pessoal do depositário contra o banco-depositante resultado do direito de propriedade do primeiro sobre a coisa.

Assim, rejeito a preliminar.

É meu voto preliminar.

Rio de Janeiro,

VOTO

Quanto à alegação de que teria havido ‘imminente perigo público’, que justificaria o bloqueio dos cruzados novos.

O preceito de que o Poder Público pode fazer uso da propriedade particular, em havendo imminente perigo público, indenizando o proprietário se houver dano, faz parte da nossa tradição constitucional, tendo encontrado acolhida no art. 153, parágrafo 22 da Constituição Federal anterior, e, na atual, no art. 5º, XXV.

Antes de decidir se a alegação é procedente ou não, cumpre estabelecer o significado de imminente perigo público, e de quem pode reconhecê-lo, declarar sua existência e tomar as medidas necessárias para evitá-lo.

É assim que PONTES DE MIRANDA se referia quanto ao significado de imminente perigo público e exemplificava casos em que ocorreria:

“O primeiro pressuposto para a requisição é o perigo iminente. Perigo iminente, como a guerra e a comoção intestina, e não perigo iminente de pequenas alterações da ordem pública, ou pequenas inundações. É preciso que haja exigência do ato de requisição devida a esse perigo iminente; não é preciso que o perigo seja geral; pode ser local, limitado a trecho de rua, como em caso de incêndio. No plano do direito público, tudo se passa, a respeito das requisições, como, no plano do direito privado, a respeito dos atos em estado de necessidade.”

(COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967 com a Emenda nº 01 de 1969, Ed.Forense, 1987, Tomo V, pag. 528, Rio de Janeiro)

No mesmo sentido, HELY LOPES MEIRELLES:

“Ambas (as requisições civil e militar) são cabíveis em tempo de paz, independentemente de qualquer regulamentação legal, desde que se apresente uma real situação de perigo público iminente (inundação, incêndio, sonegação de gêneros de primeira necessidade, conflito armado, comoção intestinal)”

(DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, Ed. Revista dos Tribunais, 14ª ed., 1989, pag. 528)

Pelos exemplos apresentados, conclui-se que, à semelhança da figura do estado de necessidade, a verificação da existência de iminente perigo público deve ser feita segundo critérios objetivos, e não subjetivos, ou seja, a situação concreta deve ser de tal ordem que qualquer pessoa possa reconhecer ali o iminente perigo público, como no caso de incêndio, epidemia, comoção intestinal, inundação, sonegação de gêneros de primeira necessidade, conflito armado, etc. Sendo infinitas as possibilidades de situações concretas que possam vir a acarretar iminente perigo público, o legislador-constituente andou bem quando evitou de relacioná-las. Cabe a todos a verificação dessa existência, de acordo com a situação ocorrida.

Cabe a todos, disse, e não apenas ao Chefe do Poder Executivo, o Presidente da República. Não é ato meramente discricionário do Poder Executivo. Pelo contrário. A requisição fundada no iminente perigo público é ato vinculado à real existência do perigo iminente.

Neste sentido, as seguintes palavras de HELY LOPES MEIRELLES:

“A requisição não depende de intervenção prévia do Poder Judiciário para a sua execução, porque, como ato de urgência, não se compatibiliza com o controle judicial a priori. É sempre um ato de império do Poder Público, discricionários quanto ao objeto e oportunidade da medida, mas condicionado à existência de perigo público iminente (Constituição da República, arts. 5º, XXV e 22, III) e vinculado à lei, quanto à competência da autoridade requisitante, à finalidade do ato e, quando for o caso, ao procedimento adequado. Esses quatro últimos aspectos são passíveis de apreciação judicial, notadamente para a fixação do justo valor da indenização.” (op.cit., pgs.528/529)

Não houve, pois, iminente perigo público.

A uma, porque, à semelhança do estado de necessidade, não houve a imediatidade do perigo.

O combate à inflação existe desde que ela surgiu, com o começo da industrialização no Brasil há cinquenta anos, mais ou menos.

Pelo que não se pode falar de iminência de perigo.

A duas, porque, como no estado de necessidade, o meio empregado deva ser o único à disposição do agente de evitar o perigo.

O fato de o Brasil já ter sofrido em cinco anos o choque de seis planos econômicos, todos tidos como “única arma eficiente contra a inflação”; do Plano Collor I, tido como primeiro, único e último, ter sido sucedido pelo Plano Collor 2, e de o Presidente da República ter declarado publicamente que usaria mais mil, se preciso for, levam à conclusão inevitável e lógica de que havia outros meios de se combater a inflação.

Acresça-se a isto o fato de que restaram bloqueados apenas os pequenos poupadores, pessoas físicas, sendo que as empresas retiraram quase 80 por cento do total bloqueado, e a conclusão, como já disse, não poderá ser outra, se não a de que o Poder Público tinha outros meios à disposição.

Quanto à natureza jurídica do ato de indisponibilidade dos cruzados novos praticado.

Não se trata de requisição.

Esta, segundo HELY LOPES MEIRELLES, *“é a utilização coativa de bens ou serviços particulares pelo Poder Público, por ato de execução imediata e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior, para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias.”* (op. cit., pág. 528)

Como demonstrado, não houve o iminente perigo público.

Logo, não poderia ter havido requisição.

Por outro lado, inexistente a figura da ‘requisição negativa’ idealizada pelo recorrente.

A única requisição prevista no nosso ordenamento jurídico é aquela incidente sobre bens ou serviços, a fim de evitar iminente perigo público, realizada pelo Poder Público.

Cuida-se de atos positivos, e não de omissão.

Assim, se há sonegação de gêneros de primeira necessidade, como, e.g., alimentos, a requisição passível de ser realizada incidirá sobre os alimentos sonegados, a fim de que se proceda à sua distribuição, normalizando o abastecimento desses produtos.

Quanto à alegação de que teria havido ‘ocupação provisória’.

Esta é conceituada como *“a utilização transitória, remunerada ou gratuita, de bens particulares pelo Poder Público, para a execução de obras, serviços ou atividades públicas ou de interesse público.”* (op. cit., pág. 530).

O ato de indisponibilidade dos cruzados novos foi determinado a fim de evitar que os mesmos fossem utilizados na atividade produtividade.

Quanto a se constituir num ‘ato inominado’.

É impossível à Administração praticar um ato que não esteja previsto em lei.

Incide aí o princípio constitucional da legalidade (art. 37, *caput*).

Ao contrário do particular, que pode praticar quaisquer atos desde que não vedados por lei, a Administração Pública só pode praticar aqueles previstos e permitidos por ela.

A inobservância deste preceito vicia o ato de nulidade por abuso de poder ou desvio de finalidade, respondendo a autoridade que o praticou por ele.

Não se trata, também, de tributo.

Este, na concepção do art. 3º do CTN, “*é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*”.

Em que pese a compulsoriedade da medida, não houve instituição por lei, mas por medida provisória; e não houve atividade administrativa plenamente vinculada antes pelo contrário.

Em Direito Tributário, domina o princípio da legalidade.

Não a legalidade comum, mas a estrita legalidade, ou seja, o tributo só poderá ser instituído mediante lei-ordinária ou complementar, conforme o caso, regularmente votada e aprovada pelo Congresso Nacional, segundo o procedimento legislativo estabelecido na Constituição Federal e no seu Regimento Interno.

Acresce-se que jamais poderia ser exigido no mesmo exercício financeiro, por não se constituir em nenhum dos impostos ou contribuições que a Constituição permitiu que se constituíssem em exceção a esse princípio.

De fato, não se trata de IOF, IPI, II ou IE.

Também não se trata de ‘contribuição social, de intervenção no domínio econômico, ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento da sua atuação nas respectivas áreas’ (art.149).

Ainda que o fosse, teria que ter obedecido ao disposto nos arts.146,III; 150, I e III; e 195, parágrafo 6º, da Carta Magna.

Nada disto ocorreu.

Não se trata, ainda, de empréstimo compulsório.

Embora a natureza jurídica do empréstimo compulsório não seja pacífica, entendendo uma corrente ser contrato coativo de mútuo, e outra, à qual sempre me filiei, ser tributo, o fato é que a atual Constituição atribuiu aos empréstimos compulsórios todas as limitações atinentes ao poder de tributar.

Por outro lado, a Constituição prevê a criação de empréstimo compulsório apenas em caso de despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência, (art.148,I); ou em caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observando-se, sempre, neste último caso, o disposto no art. 150, III, ‘b’ da Constituição Federal.

À evidência, não ocorreu a primeira hipótese.

Nem, tampouco, a segunda.

De fato, o Plano Collor I, que instituiu a indisponibilidade dos cruzados novos, não foi criado para realizar investimento algum, mas sim para enxugar o excesso de poder aquisitivo do mercado.

Seja lá o que se entenda por ‘excesso de poder aquisitivo’ num país em que o salário mínimo não chega aos cem dólares mensais...

O fato de o governo ter instituído o Plano Collor I com esta finalidade, declarando publicamente que não mexeria no dinheiro bloqueado, para depois ter mudado de idéia, editando a Medida Provisória nº 172/90, que possibilitou a realização de empréstimos a empresas com o dinheiro bloqueado, não significa que tenha havido investimento público.

Por último, não houve a edição de Lei Complementar, pelo que teria sido ferido o disposto no art.148, *caput*, da Carta Magna.

O ato de indisponibilidade dos cruzados novos praticado pelo Poder Público foi, em verdade, um confisco.

Nem se diga que, como não houve transferência de propriedade do titular para o Estado, este não teria ocorrido.

O confisco pode se dar sobre parte do bem, ou sobre parte do direito existente sobre ele.

Neste sentido, as palavras de RUY BARBOSA NOGUEIRA:

“Tanto é confisco tributário a absorção, pelo tributo, da totalidade do valor da situação ou do bem tributado, como qualquer parcela que exceda à medida fixada legalmente. Na ‘Encyclopaedia of the Social Sciences’ (New York, MacMillan, 1948, v.4, pag.138) encontramos a seguinte definição:

‘CONFISCO é um princípio reconhecido por todas as nações que os direitos de propriedade não podem ser transferidos pela ação de autoridades públicas, de um particular para o outro, nem podem eles ser transferidos para o tesouro público, a não ser para uma finalidade publicamente conhecida e autorizada pela Constituição’. (grifei)

(CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, Ed.Saraiva, 9a.ed., 1989, pag.130, São Paulo)

Os direitos de propriedade são aqueles expressos no art.524 do Código Civil-uso, gozo e disposição da coisa.

Qualquer restrição a estes direitos só será legítima se encontrar fundamento na Constituição, eis que o direito de propriedade tem nela o seu fundamento (art.5º, XXII).

Pelo que foi até aqui exposto, não há dispositivo constitucional que embase a legitimidade do ato praticado.

Mas não é só.

Ao determinar a indisponibilidade dos cruzados novos, o Poder Público feriu o princípio constitucional do devido processo legal, (art.5º, LIV), que determina que ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’.

Passo a fazer uma breve análise deste instituto, a fim de demonstrar a referida lesão apontada.

O princípio do devido processo legal é inovação em nosso atual ordenamento constitucional. Nos sistemas anteriores, o que havia, e de modo tênue, era a aplicação jurisprudencial do princípio, obtido através da análise sistemática do direito constitucional. Já o saudoso Min.CASTRO NUNES dizia que “a cláusula americana *without due process of law* não tem correspondente em nosso texto constitucional. Não temos em nossa Lei Magna uma cláusula especial, como a americana, condicionando o exercício do poder de polícia, nas suas diferentes modalidades. Mas as garantias enumeradas no art. 72 (refere-se à Constituição de 1891), compreendendo particularizadamente os direitos concernentes à vida (abolição da pena de morte, parágrafo 21), à liberdade (parágrafos 13 a 16), e à propriedade (parágrafo 17), bem como a ampliabilidade de outras garantias não expressas, mas subentendidas nas finalidades do regime (art.78), equivalem, por construção jurisprudencial, à cláusula americana *due process of law*.” (TEORIA E PRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO, Revista Forense, 1943, pág. 617, nota de rodapé nº 21, cit. por CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO, O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A RAZOABILIDADE DAS LEIS NA NOVA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, Forense, 1ª ed., pág. 370, 1989, Rio de Janeiro).

No mesmo sentido, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO diz que “entre nós, embora sem expressa disposição legal, sempre se observou o princípio do *due process of law*. Hoje, contudo, foi ele erigido à categoria de norma constitucional.” (PROCESSO PENAL, Saraiva, 1989, 1ª ed., v.1, pág. 60, São Paulo)

E assim JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“O princípio do “devido processo legal” entra agora no Direito Constitucional Positivo com um enunciado que vem da Magna Carta inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV).”

(DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, 1990, 5ª ed., pág. 372, Revista dos Tribunais, São Paulo)

Este princípio, segundo CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO, na origem, “foi confeccionado como uma garantia tão apenas processual, ou seja, como um princípio assecuratório da regularidade do processo, a ser observado nas várias instâncias judiciais. Foi com essa índole essencialmente processualista que a garantia do devido processo legal vigorou na velha Inglaterra, por imposição da Magna Carta inglesa, e daí ingressou nas Cartas coloniais da América do Norte e, depois, na 5ª e 14ª Emendas da Constituição dos Estados Unidos. Concebida, de início, como um requisito de validade da jurisdição civil, e, mais recentemente, aos procedimentos administrativos instaurados no âmbito da Administração Pública.” (op. cit., pág. 34)

No mesmo sentido do ensinamento de CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO, diz LEDA BOECHAT RODRIGUES:

*“A cláusula **due process of law**, inserida na 5a.Emenda dirigindo-se ao governo nacional, e na 14ª Emenda dirigindo-se aos Estados, equivalia, na história constitucional da Inglaterra, à **law of the land**, ou lei do país, sendo garantia de ordem processual, e não de fundo. Nos Estados Unidos, praticamente até 1895, foi ela entendida nesse sentido, com a única exceção do caso Dred Scott, julgado em 1857, às vésperas da Guerra de Secessão (...) Mais tarde, iria a Corte converter a cláusula de **due process of law** numa restrição positiva, sustentando dever o Judiciário dar-lhe, obrigatoriamente, força executiva, sempre que os departamentos dos Estados procurassem, a seu ver, impor restrições arbitrárias e irrazoáveis. Introduziu-se, assim, na construção constitucional, a **rule of reason** (‘regras da razão’), ou o **standard da reasonableness** (critério indefinido que permite examinar, em cada caso, se a tarifa em questão é ou não razoável ou justificada.”*

(A CORTE SUPREMA E O DIREITO CONSTITUCIONAL AMERICANO, Forense, 1958, pp. 92-96)

A garantia constitucional do *due process of law* em

nosso Direito Positivo é inovação do legislador-constituente de 1988. Seu alcance não só diz respeito ao processo-garantia de direito adjetivo, portanto, como também diz respeito ao próprio direito substantivo. Sobre este ponto, ainda irei me pronunciar. Agora, entretanto, antes de tratar da extensão deste princípio inovador em nossa tradição constitucional, cabe precisar o significado do próprio princípio. Que é *due process of law*?

A resposta que pode ser dada, à luz da experiência do Direito Constitucional Norte-Americano, de onde, ressalto uma vez mais, o nosso legislador-constituente buscou a inspiração da proteção constitucional ao devido processo legal, é: é impossível fixar, em termos gerais, conceituais, o significado preciso, exato, do *due process of law*.

Neste sentido pronunciou-se o juiz FELIX FRANKFURTHER, da Suprema Corte Norte-Americana, citado por LEDA BOECHAT RODRIGUES, em sua obra já citada:

“Due process não pode ser aprisionado dentro dos traçozeiros lindes de uma fórmula. “Due process” é produto da história, da razão, do fluxo das decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos. Due process não é um instrumento mecânico. Não é um padrão. É um processo. É um delicado processo de adaptação que inevitavelmente envolve o exercício do julgamento por aqueles a quem a Constituição confiou o desdobramento desse processo.” (pg.56)

Da mesma forma, o juiz BENJAMIN CARDOZO, da Suprema Corte Norte-Americana:

*“Falo principalmente da Constituição, e em particular, das grandes imunidades de que ela cerca os indivíduos. Pessoa alguma será privada da liberdade sem processo legal regular (*due process of law*). Eis aqui um conceito da maior generalidade. No entanto, ele é apresentado perante os Tribunais **en bloc**. O termo liberdade não é definido. Seus limites não são delineados. Como poderão ser conhecidos? Significa a palavra liberdade a mesma coisa para gerações sucessivas? Podem restrições ontem arbitrárias tornarem-se úteis e racionais, e, portanto, legais, hoje? Podem restrições ontem arbitrárias tornarem-se úteis e racionais, e portanto legais, amanhã? Não tenho dúvida de que a resposta a estas questões deve ser sim.”*

(A NATUREZA DO PROCESSO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO, Benjamin N.Cardozo, trad. Leda Boechat Rodrigues, Coleção AJURIS/9, 1978, Porto Alegre, 3ª ed., pág. 95/96)

Contudo, se a definição genérica, conceitual, do significado do princípio do devido processo legal é impossível de ser efetuada, a constatação da evolução histórica de sua aplicação é perfeitamente possível de ser realizada. É assim que CARDOZO coloca esta questão:

*“A teoria do século XIX’ era ‘a da existência de concepções legais eternas, envolvidas na própria idéia de Justiça, e contendo, potencialmente, uma regra exata de direito para cada caso, a ser alcançada por um processo absoluto de dedução lógica. (cit. POUND, *Juristic Science and the Law*, nota nº 45, op. cit.) O século não se fechou, entretanto, antes que uma nova filosofia política viesse refletir-se no trabalho dos estadistas e, finalmente, nos arestos dos tribunais.(...) Gradualmente, entretanto, embora não sem freqüentes protestos e intermitentes retrocessos, uma nova concepção do significado das limitações constitucionais no domínio da liberdade individual foi reconhecida e dominou.(...) ‘Uma constituição não tem como propósito a incorporação de uma teoria econômica particular, seja do paternalismo e da relação orgânica entre o cidadão e o Estado, seja do laissez-faire’. A palavra liberdade na Décima Quarta Emenda é pervertida quando se sustenta que ela impede o natural surgimento de uma opinião dominante, a menos que se possa dizer que um homem racional e justo necessariamente admitiria que a lei proposta inflingiria princípios fundamentais, tais como foram compreendidos pelas tradições do nosso povo e do nosso direito’. Esta é a concepção de liberdade dominante atualmente. (...) De tudo isso resulta que o conteúdo das imunidades constitucionais não é cosntante, mas varia de época para época. ‘As necessidades de gerações sucessivas podem tornar, hoje, restrições imperativas aquilo que era vão e caprichoso para a visão dos tempos passados’.Uma constituição estabelece ou deve estabelecer não regras de direito para o momento que corre, mas princípios para um futuro que se expandirá.” (op. cit., pág. 96/100)*

Da época em que CARDOZO assim se pronunciou, o conceito do ‘devido processo legal’ estendeu-se, até, sob o período da ‘Corte de Warren’, nos anos 60, para abranger inclusive os direitos humanos (idem, nota nº 49, pág. 97)

A doutrina brasileira vem adotando a posição de abrangência ampla da aplicação do princípio, englobando o processo-direito adjetivo, os direitos em geral-direitos substantivos, e, inclusive, a

razoabilidade dos atos administrativos, como a seguir passaremos a expor, exemplificadamente.

FREDERICO MARQUES assim se manifesta, em seu MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL:

“Donde inferir-se que o art. 153, parágrafo 4º, da Constituição, consagra o direito ao processo, isto é, o do exercício pleno da tutela jurisdicional para a justa composição da lide, pelas vias processuais.

O direito de pedir a intervenção do Judiciário consiste, pois, em ‘direito ao devido processo legal’, isto é, ao processo como ACTUS TRIUM PERSONARUM e suas diversas implicações essenciais: a garantia do direito de defesa; a adoção do contraditório processual; a equidistância do juiz no tocante aos interesses em conflito, como órgão estatal desinteressado, justo e imparcial.”

(op. cit., Saraiva, 1987, v. 1, pág. 401, São Paulo)

E CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

*“A garantia constitucional do juiz natural é ditada expressamente só para o processo penal (Const., art. 153, parágrafo 15, 2ª parte: Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção): cfr. Grinover, Os princ.const. e o Código de Processo Civil, cit., esp. pp. 12-15. No entanto, ela é inerente ao Estado de Direito e ao devido processo legal, que lhe é essencial, podendo extrair-se a garantia do juiz natural também para o processo civil, da norma de encerramento contida no parágrafo 36 do mesmo art. 153 (‘a especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias expressos decorrentes do regime e dos princípios que ela adota’). Sobre o conteúdo do princípio do juiz natural, segundo entendimento jurisprudencial corrente entre nós, cfr. J. F. MARQUES (Da Competência em Matéria Penal, pp. 27-29), GRINOVER, (Teoria Geral, cit., nº 12, esp. p. 22): é preciso que o julgamento seja feito por órgão integrante do Poder Judiciário (v.Const., art.112), e que não tenha sido criado **ad hoc**. Com outras palavras, como se vê, a nossa garantia constitucional chega aos mesmos resultados que a da Constituição italiana referida no texto.”*

(nota nº 5, pag.10/11, MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, Enrico Tulio Liebman, Forense, 1985, 2a.ed., v.1)

JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“...combinado(o princípio do devido processo legal) com o direito de acesso à Justiça(art.5º,XXXV) e o contraditório e a plenitude da defesa (art.5º,

LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo e, quando se fala em “processo”, e não em simples procedimentos, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais, conforme autorizada lição de FREDERICO MARQUES.” (op. cit., pág. 372)

E FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO:

*“Como bem diz REDENTI, em síntese magnífica, ‘o princípio se resume em assegurar à pessoa a defesa em juízo, ou em não ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem a garantia que pressupõe a tramitação de um processo, segundo a forma estabelecida em lei’ (cf. **Diritto Procesuale Civile**, v. 1, pág. 31)...COUTURE dá a mesma lição: ‘Em última análise, o **due process of law** consiste no direito de não ser privado da liberdade e de seus bens, sem a garantia que pressupõe a tramitação de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei’ (cf. **FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL**, 1951, pág. 45). A Emenda V da Constituição Norte-Americana já proclamava que ‘**no person shall be ...deprived of life, nor property, without due process of law**’.” (op.cit., pág.60)*

Last but not least, CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO:

“É digno de nota, a propósito do título escolhido ao presente trabalho, que, muito embora o cânone da ‘razoabilidade’, suprimido na fase de elaboração da nova Constituição do Brasil tivesse pertinência direta com os atos administrativos, a sua aplicação à generalidade das regras jurídicas, expressão onde se incluem as leis formais e toda sorte de atos normativos editados pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, constituiria resultado inafastável da interpretação extensiva e sistemática de tal dispositivo constitucional. Ainda que assim não se entendesse, por excessivo apego ao método literal e sobremodo precário de interpretação das normas jurídicas, restaria de todo indubitado, conforme temos buscado demonstrar ao longo da exposição, que o postulado ‘razoabilidade das leis’ promana forçosamente da aplicação do caráter ‘substantivo’ (‘substantive due process’) da cláusula do devido processo legal, a ser empreendida com criatividade e senso de justiça pelos

*órgãos incumbidos da salvaguarda da supremacia da Constituição, máxime aqueles integrantes do Excelso Poder Judiciário. Esse é, em verdade, o aspecto crucial de toda a questão. Inobstante a mal inspirada supressão do cânone da ‘razoabilidade’ do texto final da Constituição recém-promulgada, o que importa e é verdadeiramente decisivo é o fato de sua substância no novel e promissor sistema constitucional, à guisa de componente recôndito mas inquestionavelmente embutido na garantia explícita do devido processo legal. Perdeu-se, sim, por essas peripécias do debate constituinte, esse postulado de superlativa importância para a idoneidade das manifestações do Poder Público. Mas, por outro lado, acolheu-se no elenco dos direitos fundamentais a garantia mais abrangente e magnânime de todas as suas congêneres – a cláusula **due process of law**, onde se inclui não só o princípio da ‘razoabilidade’, como ainda a exigência de ‘motivação’ dos atos estatais, além de todo e qualquer requisito de legalidade e de justiça que o sentimento constitucional de nosso povo e de nossas instituições, em sua evolução do porvir, entenda necessário ao aperfeiçoamento do convívio democrático.” (op.cit., pág. 381)*

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de afirmar que a cláusula “due process of law”, com as suas implicações e conseqüências, tem aplicação no procedimento administrativo, o que resultava de modo implícito da Constituição de 1967 e está previsto, expressamente, na Constituição de 1988, art. 5º, LIV e LV. No caso, avocando o Ministro de Estado a prática de ato de competência do DAC, competência inscrita no Regulamento, aplicou maus tratos no princípio do *due process of law* (MS nº 124/DF, la.Turma, Rel.: Min.Carlos Veloso, pub. DJ 14.05.90, pág. 4140, dec. p. maioria concedendo a segurança). Não há, entretanto, nos Tribunais Superiores, caso semelhante ao tratado aqui.

De tudo o que foi exposto, ressuma o sentido a ser dado para interpretação do princípio do “due process of law”- elástico, abrangente, envolvendo não só direitos-adjetivos e substantivos - mas também a própria análise da razoabilidade dos atos estatais frente à Constituição e à necessidade social, alicerce de todas as Constituições contemporâneas. No dizer de CARDOZO,

“o juiz, mesmo quando livre, não o é totalmente. Ele não pode inovar a seu bel-prazer. Não é um cavalheiro-errante, vagando à vontade em busca de seu próprio ideal de beleza ou de bondade. Deve extrair sua inspiração de princípios consagrados. Não deve ceder ao sentimento espasmódico, à benevolência indefinida e desgovernada. Deve

exercer uma função informada pela tradição, metodizada pela analogia, disciplinada pelo sistema e subordinada ‘à necessidade primordial de ordem na vida social’.(op.cit., pag.135)

É exatamente isto o que passo a fazer.

O art.5º, LIV, da Constituição Federal de 1988 assegura que ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’. Por ‘privar’, deve-se entender quaisquer restrições que sejam feitas ao direito de propriedade, uma vez que, sendo o termo genérico, sua aplicação terá também de ser genérica. Não tendo a Constituição especificado que poderes ou direitos decorrentes da propriedade estão sob a proteção do princípio, segue-se que todos os poderes ou direitos decorrentes dela estão protegidos por ele. Ao intérprete não é dado restringir onde a lei não o faz. Trata-se de velho axioma de hermenêutica, que aqui também encontra acolhimento.

O direito de propriedade engloba os direitos de uso, gozo e disposição da coisa, a teor do art.524 do CC. A medida provisória nº 168/90, ratificada depois pela Lei nº 8.024, que determinou a indisponibilidade dos cruzados novos existentes na rede bancária, dentre eles os pertencentes à Apelada, feriu o direito de propriedade da Apelada, sem autorização constitucional para tanto, caracterizando a ofensa ao art.5º.,LIV, da Carta Magna.

Apenas decisão judicial, seja em sentença transitada em julgado, proferida em processo regularmente instaurado por juiz competente, seja em medida cautelar decretada a fim de salvaguardar o direito ameaçado, podem tornar indisponíveis bens de quem seja legítimo proprietário ou possuidor.

Nenhuma das hipóteses ocorreu no caso.

Cabem ainda outras considerações sobre a matéria, já proferidas por mim quando do julgamento do Mandado de Segurança Nº 90.02.24495-9, impetrado pelo Banco Central do Brasil, que foi placitado pela unanimidade da Egrégia Segunda Turma, assim redigido:

“Em inúmeras oportunidades, neste Tribunal, venho sustentando não apenas a inconstitucionalidade de medidas provisórias ou de leis que vedem a concessão de liminares, mas também do bloqueio de moeda, como sucedeu com o chamado ‘Plano Brasil Novo’.”

Em voto proferido no Agravo Regimental nº 90.02.18225-6, julgado em Sessão Plenária de 6 de dezembro de 1990, provido, assim me manifestei:

“Sr. Presidente, Eg.Tribunal, também me reporto à manifestação anterior, mas pediria vênha para um pequeno acréscimo.

Além de todas as inconstitucionalidades aqui já apontadas, e que da mesma forma venho acompanhando o eminente Desembargador Federal SÉRGIO D'ANDRÉA FERREIRA, considerada de maior relevância, que essas questões sejam bem explicitadas, porque em última análise elas representam a posição, ora do Tribunal como um todo, ora de parcela de seus eminentes membros. Na verdade estamos deparando a essa altura com um novo entulho. Nem nos livramos do entulho antigo e agora já estamos diante desse arrogante plano qualificado de 'BRASIL NOVO'. Foram violentados os interesses pessoais, patrimoniais e personalíssimos de uma forma tão violenta que não se tem precedente no Estado Novo. Portanto é um entulho dos mais graves e deve ser analisado dentro dessa gravidade. Não é uma questão de ênfase, nem é uma questão política, é uma questão de afirmação de direito e entendo com a devida vênia que é dever do magistrado dizer o direito e deve fazê-lo na amplitude e na intensidade que o caso recomenda, o que não significa que ele esteja com isso questionando a política de outros poderes. O art. 174 da Constituição de 1988 diz o seguinte:

'Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Parágrafo 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Parágrafo 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Parágrafo 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

Parágrafo 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.'

Portanto, é da essência da Constituição atual que o planejamento só cogente, e, para o próprio

Estado, não tendo esta autoridade para interferir nos negócios privados. Com esse acréscimo, Sr. Presidente, Eg. Tribunal, eu peço vênia, para também nesse caso dar provimento ao Agravo."

Em outro Agravo (Processo nº 90.02.20639-9), repeli com veemência a proibição de o juiz conceder liminar, porque esta é a própria alma do mandado de segurança e de outras ações protetivas de direitos ameaçados por lesão irreparável.

A liminar é parte integrante e faz parte da própria natureza do mandado de segurança, que, dela despido, sofre mortal amputação, que o torna inócuo.

Diga-se o mesmo em relação às ações cautelares.

No sistema atual, a proteção judicial se tornou mais efetiva, porquanto impede que a lei exclua da apreciação judicial não apenas lesão a direito, mas também a ameaça a direito (art. 5º, XXXV).

Não pode, portanto, o legislador impedir que o juiz, quando provocado por quem se sinta lesado, ou ameaçado de lesão, conceda o remédio necessário à proteção do correspondente direito, mediante liminar.

Se não pode o legislador fazê-lo, com maior razão o Presidente da República, que não é legislador, por intermédio de medidas provisórias.

Duplamente fere a Constituição o legislador ao converter em lei medida provisória, como o fez, com as leis nºs. 8.024/90 e 8.076/90, por permitir a invasão de sua competência constitucional e por acobertar infrações à Carta Magna cometidas pelo Poder Executivo.

Diante da afronta daqueles Poderes, só resta ao cidadão o socorro do Judiciário, que virá da pronta atuação dos magistrados para resguardo dos direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º da Constituição de 1988.

Dentre tais direitos figura o de propriedade (art. 5º, XXIV e XXV) que, como a vida e a liberdade, é inviolável (Constituição, art. 5º, *caput*).

Sem o devido processo legal, ninguém pode ser privado de seus bens (*idem*, art. 5º, LIV).

Ora, o bloqueio de dinheiro se consubstancia a modalidade mais violenta de privação da propriedade, ferindo direito fundamental do cidadão.

Está correta, pois, a decisão da autoridade judicial impetrada, que, de resto, foi até restritiva, em relação ao dinheiro reclamado, já que não liberou, de pronto, o dinheiro indevidamente retido em poder do ora Impetrante."

Assim, nego provimento ao apelo e à remessa necessária.

É como voto.

Desapropriação indireta de terras da Ilha do Governador (Base do Galeão)

O voto em comento versa sobre pretensão dos recorrentes em obter indenização por expropriação indireta efetuada pela União em terrenos de sua propriedade localizados na Ilha do Governador.

Apelação Cível

Proc nº 89.02.11468-6/RJ

Relator: Desembargador Federal ARNALDO LIMA

Revisor: Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA

Apelantes: E. C. H. S. P. e outros

Apelante: União Federal

Apelados: Os mesmos

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara/RJ

DJU-II, de 14/04/92, pág. 9307

ADMINISTRATIVO: Desapropriação indireta. Terras da Ilha do Governador.

I - Tais terrenos eram de propriedade particular, ut entendimento firmado, inclusive pelo eg. STF (RTJ 89/512). A sua ocupação pela UF, indevidamente, impõe a correspondente reparação às vítimas do ilícito, conforme r. sentença da insígne MM. Juíza Federal Dra. MARIA RITA SOARES DE ANDRADE.

II - A indenização, no caso, para ser contemporânea, há de ser apurada em perícia própria, na fase de execução, o que ino correu, ainda.

III - Sobre o valor indenizatório, a ser apurado, pericialmente, incidirão correção monetária; juros moratórios e compensatórios. Estes, a despeito de não pedidos, são devidos, também, porque incluem-se no âmbito da indenização, que deve ser justa, e "Constituem efeito secundário da sentença, integrantes que são dos juros legais". (eg. STJ, REsp. 54-RJ).

IV - Honorários advocatícios reduzidos, eqüidodosamente, a 10% (dez por cento), tendo em vista o §4º, art.20, do CPC, sobre o valor total da indenização.

V - Apelação da UF provida, em parte; Apelações dos Autores providas; Remessa Oficial prejudicada, tudo, nos termos do voto condutor.

POR MAIORIA, DEU-SE PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES E, POR UNANIMIDADE, DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por UMBELINO COUTO e OUTROS contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando a "indenização por expropriação indireta de bem imóvel". Sustentaram ter sido publicado no Diário Oficial de 28.08.45, à pág. 10.081, "ato administrativo de natureza meramente resolutiva", emanado da "COMISSÃO DE DESAPROPRIAÇÃO DE TERRAS", instituída pela Lei nº 439, de 29.05.37 (Ilha do Governador, Galeão), referente a imóvel de sua propriedade, situado naquela localidade, que assim dispunha:

- "Resolve a Comissão:

a) - não reconhecer como legítimos os títulos oferecidos pelos suplicantes para provar o seu alegado domínio sobre os terrenos desapropriados, em face da decisão aprovada pelo Exmo. sr. Presidente da República no caso da Cia. Nacional de

Indústria e Comércio, publicada no Diário Oficial de 6 de set. de 1940 pág. 17.126 usque 17.140, e julgá-los, como ora julga do domínio pleno da União Federal, que nele ficará sendo investida bem como na posse dos mesmos terrenos, ex vi do art. 2º do Dec.-lei n. 1.343 de 13 jun. de 1939.

b) - mandar que sejam transcritas as propriedades no Registro de Imóveis em nome da União Federal, cancelando-se em consequência as transcrições porventura feitas no mesmo Registro em nome dos Suplicantes ou de terceiros.

c) reconhecer aos interessados, direito à indenização pela perda de suas benfeitorias, existentes na área desapropriada, na importância de Cr\$309.189,00."

Aduziram que, em cumprimento à mencionada "Resolução", a União Federal, fundando-se em suposta ilegitimidade dos títulos dos Autores, em face do decidido

no caso da Cia. Nacional de Indústria e Comércio, decisão esta aprovada pelo Sr. Presidente da República (D.O. de 6/9/40, págs. 17126/17140), ocupou, “por meio violento”, o imóvel aludido, assim descrito na exordial:

“Terrenos na ilha do Governador, medindo um milhão cento e vinte mil, trezentos e cinquenta e oito metros quadrados, nos lugares denominados Estrada Grande e Ponta do Camacho, dividido em duas partes com linhas irregulares, terras essas que assim se descrevem: Um terreno dividido em duas partes, a primeira localizada entre a Estrada de Itacolomy e a Estrada de Tobiacanga e o mangue, limitando-se ao norte pelo mar; a W (oeste), pelo mar e terreno de propriedade da Comp. Indústria e Comércio, ao Sul pela Estrada de Itacolomi, a Este pela Estrada de Tobiacanga, e a N.N.E. por terras aforadas a Polibio de Matos Ferreira e outros, pela mesma Companhia; a segunda parte localizada entre a Estrada Grande e a Estrada de Tobiacanga e terras aforadas a Polibio de Matos Ferreira e outros pela Comp. e terras de propriedade desta, limitando-se ao N. e W. com a Estrada de Tobiacanga, ao sul com a Estrada Grande e terras da propriedade da Companhia e Este com terras aforadas a Polibio de Matos Ferreira e outros, pela companhia, tudo conforme consta da planta levantada aos vinte e três de agosto de mil novecentos e dezenove cuja cópia devidamente autenticada ficou arquivada no Cartório onde foi lavrado o título, tendo estas terras de frente que dá para o mar mil seiscientos e vinte metros, descrevendo estas terras ainda pelo seguinte modo: Terrenos situados no Galeão, à Estrada de Itacolomé, cortado pela Estrada de Itacolomé, com uma área de um milhão cento e vinte mil, trezentos e cinquenta e oito metros quadrados, limitando-se ao norte e nordeste pelo mar, numa extensão de mil seiscientos e vinte metros, e terrenos da Comp. Nacional de Indústria e Comércio, numa extensão de duzentos e vinte e quatro metros. Ao Sul e Leste pela Estrada do Itacolomé e Estrada do Tupiacanga, numa extensão de mil trezentos e vinte metros, e a Noroeste com terrenos aforados a Polibio de Matos Ferreira, numa extensão de duzentos e vinte e sete metros, ao Sul, Sueste, a Noroeste limita-se com a Estrada Grande e Estrada do Tobiacanga numa extensão de novecentos e vinte metros, a Noroeste e Sudoeste com terreno da Comp. Nacional de Indústria e Comércio.”

Acrescentaram ter sido parcialmente cumprida a “Resolução”, pois não foram transcritas as propriedades em nome da União Federal, no Registro de Imóveis, tendo os Autores, inclusive, se recusado a receber a indenização arbitrada.

Aduziram, a seguir, que se a Fazenda Pública

incorpora bem imóvel, independentemente de desapropriação formalizada, em face de interesse público, é devida a indenização, por tratar-se de desapropriação indireta.

Alegaram, ainda, que o fato de inexistir indenização aliado à sobrevivência do domínio, prosseguindo intocada a constituição do direito de propriedade pela transmissão, determinam seja efetivado o controle da legalidade do ato praticado, em decorrência da referida “Resolução”.

Pela r. sentença de fls.444/55, a MM. Juíza Federal declarou “legítimos os títulos dos Autores para lhes reconhecer o direito à indenização pela expropriação indireta das terras”, e, tomando por base os laudos do Perito e do Assistente Técnico da Ré, fixou o valor real, em 1945, em NCr\$9.387,00 “pela indenização total do terreno alodial - 1.066.898,002 metros, à razão de NCr\$6,30 o lote, mandando aplicar os índices de correção monetária a partir de um ano da avaliação de 1945, no cômputo da indenização a ser paga aos Autores pela desapropriação indireta dos terrenos dos quais são senhores e possuidores, em face dos documentos que instruíram esta ação”, condenando a Ré, inclusive, na verba de sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios em 20% “sobre o valor real da causa, que será o valor da indenização”. O decisum foi submetido ao duplo grau de jurisdição.

Os Autores, parcialmente inconformados, apelaram - fls.457/70 -, impugnando o valor fixado para a indenização, e os critérios utilizados para tal fixação, aos seguintes fundamentos:

a) Foi determinada pela sentença a indenização apenas de uma parte do imóvel, razão pela qual requereram sua reforma “a fim de que, em liquidação, seja tomada a quantia de NCr\$9.387,00 como correspondendo apenas à soma da média dos lotes, em número de 1.490 e com 420mts cada um, esta quantia assim correspondendo a 585.800mts; e partindo-se destes dados, encontrado o preço do metro quadrado da área somada dos lotes, proceda-se então ao cálculo do valor de toda a propriedade ocupada pela União, pertencente aos Apelantes e que acusa a metragem conhecida de 1.066.898mts”.

b) O valor fixado não é contemporâneo da avaliação, tendo sido colhido em decisão administrativa muito anterior à sentença. Aduziram que, quando da realização da perícia, desistiram do requerimento de avaliação do imóvel, sendo, pois, apurada, apenas, naquela fase, a questão prejudicial da propriedade e da ocupação. Em se tratando de desapropriação indireta, optaram pela apuração do valor da indenização, na execução. Requereram, por conseguinte, “a reforma da sentença para que seja fixado em execução o valor do imóvel, ao tempo da avaliação que venha a ser feita”.

Afinal, conclusivamente, formularam o seguinte pedido alternativo:

“a) que seja reformada a sentença a fim de que em execução seja fixado o valor do imóvel com a atualidade de lei, realizando-se perícia para a apuração do valor do imóvel, ao tempo desta avaliação;

ou, quando não, aceite o critério da sentença.

b) que seja reformada a sentença a fim de que em execução, seja estendido a toda a área restante do imóvel, o valor mandado pagar, que é correspondente apenas à área da soma dos lotes à razão de 420mts os 1490 lotes, pois o imóvel estava todo ele na propriedade dos Apelantes na data da ocupação esbulhativa.

Em qualquer das hipóteses, deve ser aplicada em execução, a correção monetária, tal como instituída pela Lei 4.686/65, isto é, a partir da avaliação tomada por base, na primeira hipótese, a da execução, e na segunda hipótese, a antiga avaliação de 1945 tal como na sentença.”

EDITH CAMPOS HEITOR, à fl. 472, apelou, discordando do valor conferido ao imóvel pelo *decisum* recorrido, requerendo a reforma da sentença, para que seja avaliado o imóvel em execução, pelo valor contemporâneo à data da avaliação, aduzindo, em síntese, não ser justo o valor fixado, por não condizer com os valores dados a imóveis, na mesma localidade, por avaliações mais recentes. Juntou as peças de fls.473/84, que comprovam avaliações na mesma área, do m, em NCr\$21,00 (vinte e um cruzeiros novos); em NCr\$ 11,20 (onze cruzeiros novos e vinte centavos), e em NCr\$50,00 (cinquenta cruzeiros novos), enquanto que, no caso, o m foi avaliado, em média, em NCr\$0,015.

A UNIÃO FEDERAL, também, apelou - fls.486/96 -, fazendo detalhado relato dos fatos que ensejaram a presente ação, sustentando não se poder tangenciar atos administrativos, invalidando-os, simplesmente, sem o ajuizamento da competente ação de nulidade para o seu desfazimento, sem o que os mesmos subsistem. Argüiu, a seguir, a ocorrência de prescrição, pois a publicação do ato em questão se deu em 28.08.45, iniciando, a partir daí, a fluência do prazo para propositura da Ação Anulatória, que se teria vencido, em 28.08.50 (art. 178, 10, VI, do C.C., e Dec. nº 20.910, de 06.01.32, art.1º), e esta ação foi ajuizada em 26.08.65, quando prescrito, de há muito, o direito dos Apelados. Sustentando que os terrenos foram registrados em nome da UNIÃO FEDERAL, ressaltou que a validade ou eficácia de um ato administrativo independe de sua integral realização, que pode vir a ser consumada, a qualquer tempo. Aduziu não se tratar de desapropriação indireta, tendo em vista ter-se efetivado a desapropriação legalmente, efetuadas a imissão e a transmissão do imóvel, mediante mandado do Juiz da Vara de Registros

Públicos. No que tange aos honorários advocatícios, fixados em 20%, requereu sua redução. Acrescentou dever ser anulado o processo, a partir da perícia, por não ter sido a mesma procedida regularmente, “*in loco*”. Pugnou, afinal, pela reforma do *decisum* para que, alternativamente, sejam os Apelados declarados carecedores da ação, seja esta julgada improcedente ou, ainda, seja anulado o processo.

Contra-razões, às fls.506/508, 510/44, 616/35.

AMÉRICA FERREIRA JAMBREIRO, às fls. 613/14, requereu a admissão, no feito, do ESPÓLIO DE AMÉRICO JOSÉ JAMBREIRO.

Efetuada o preparo - fl.644 -, foram os autos encaminhados ao então eg. TFR, onde, oficiando, a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o Parecer de fls.647/78, juntando os documentos de fls.679/778.

EDITH CAMPOS HEITOR DE SABOIA PONTES e OUTROS, às fls. 781/817, manifestaram-se acerca de tais documentos, anexando aos autos as peças de fls.818/47.

A U.F., às fls.851/67, se pronunciou, ratificando os termos do Parecer supra mencionado, concluindo ser “*Evidente, a coisa julgada, desenganada a prescrição, indiscutível a carência da ação e imperiosa a improcedência*”.

Às fls.869/915, os ESPÓLIOS DE UMBELINO COUTO e AMÉRICO JOSÉ JAMBREIRO, também se manifestaram sobre os documentos apresentados, juntando as peças de fls.916/78, das quais teve vista a U.F. - fls.986/92 -.

Relatados os autos, foram os mesmos submetidos à apreciação da 3ª Turma, daquela eg. Corte, quando, após o voto preliminar do em. Min. Relator - fls.1013/23 -, pediu vista o Exmo. Min. CARLOS MÁRIO VELLOSO, proferindo o voto (vencido) de fls.1025/36. O em. Ministro Relator, em novo exame do processo, fez juntar o voto de fls.1037/43, retificando, parcialmente, o anterior.

Sobreveio, então, à fl.1046, o v. acórdão dando provimento, por maioria, à Apelação da U.F. e à “REO”, para julgar prescrita a ação, a saber:

“EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.COMISSÃO DE DESAPROPRIAÇÃO DE TERRAS DO GALEÃO.PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO.

O prazo da desapropriação indireta é o mesmo da reivindicatória.

Da publicação do ato da Comissão de Desapropriação de Terras do Galeão, que indeferiu o pedido de indenização, pela desapropriação indireta, é de iniciar-se a contagem do prazo prescricional. Tal prazo, ao ser interposta a ação, já se esgotara, o mesmo ocorrendo ainda que pudesse ser ele contado a partir da posse física das terras pela União.

Não interrompe o prazo prescricional a citação para ações propostas anteriormente por desapropriados se foi rejeitada a demanda. Precedente: RE 77.298-SP – 1ª. Turma (RTJ 74/435). Em tais ações, a fundamentação dos acórdãos foi por insuficiência de provas da titularidade do domínio.”

Opostos Embargos Declaratórios, às fls.1049/51, 1053/83 e 1086/94, e redistribuídos os autos ao Exmo. Min. JARBAS NOBRE, a Eg. 6ª.Turma, daquele Tribunal, decidiu, por unanimidade, não conhecer dos mesmos, conforme o v. acórdão de fl.1121, cuja ementa tem o seguinte teor:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Ausentes quaisquer dos pressupostos básicos para o seu cabimento, deles não se conhece.”

Às fls.1123/53, 1155/63, foram interpostos Recursos Extraordinários.

Opostos Embargos Infringentes, às fls.1165/85 e 1196/1215, e relatados os autos - fls.1238/44 -, sobrevieram os votos de fls.1245/59 (em. Min. ILMAR GALVÃO-RELATOR), fl.1260 (em. Min. JOSÉ DE JESUS FILHO) e fl. 1261 (em Min. CARLOS M. VELLOSO), sendo lavrado, pela 2ª seção, do eg.TFR, o acórdão da fl. 1265 com a seguinte:

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXPROPRIATÓRIA INDIRETA. BASE AÉREA DO GALEÃO. IMÓVEL OCUPADO PELA UNIÃO, EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA EM DISCRIMINATÓRIA ADMINISTRATIVA, PRECONIZADA NO DECRETO-LEI 1.343/39.

Ato que pode ser considerado ‘justo título’, para os efeitos previstos no artigo 551 do Código Civil, não obstante eivado de baldas, por haver feito tabula rasa de centenária cadeia dominial do imóvel, presa originariamente a carta de sesmaria outorgada por MEM DE SÁ a seu sobrinho SALVADOR DE SÁ, em 1.567, como prêmio por sua decisiva atuação na vitória sobre os franceses e tamoios. Prescrição aquisitiva decenal (antes vintenária), que teve por marco inicial a ocupação efetiva do imóvel pelo Poder Público ocorrida em maio/47.

Interrupção verificada, todavia, no ano de 1955, por efeito de ações reivindicatórias de alguns condôminos, as quais, conquanto julgadas improcedentes, dadas as peculiaridades do caso, não produziram coisa julgada, de molde a impedir a propositura da indenizatória, solução, aliás, apontada aos autores, na sentença, como a mais adequada ao reparo de seu direito violado.

Interpretação da norma do artigo 172, I, c/c o artigo 175, do Código Civil.

Efeitos interruptivos que aproveitam a todos os autores, em face da indivisibilidade do direito.

Embargos acolhidos.”

A UNIÃO FEDERAL, às fls.1267/85, também interpôs Recurso Extraordinário, após o que foi o processo remetido a este Tribunal - fl.1290v. -.

Em cumprimento ao despacho de fl.1293, por mim exarado, foram os autos encaminhados à D. Vice-Presidência desta Corte, que, conforme decisões de fls.1299/1301 e 1360/61, inadmitiu os Recursos Extraordinários interpostos.

Aos 19.03.91 - fl.1369 -, foi o processo a mim redistribuído para julgamento do mérito da questão.

À ilustrada Revisão.

É o relatório.

VOTO

1. Apelaram: Umbelino Couto e Outros -fls. 457/470, Edith Campos Heitor - fl.472 -, e a UF - fls. 486/492 -, recursos dos quais conheço, porque estão presentes os seus requisitos de admissibilidade. Conheço, igualmente, da Remessa Oficial que foi interposta - fl.455.

2. A r. sentença lavrada pela insígne Juíza Federal, Dra. MARIA RITA SOARES DE ANDRADE, após afastar as questões prévias suscitadas, abordou o mérito e decidiu, assim (fls.453/455):

“Quanto à titularidade dos Autores, suas origens mais remotas datam da Carta de Sesmaria que fez doação a Salvador Corrêa de Sá e a Rui Gonçalves, por si, seus herdeiros e sucessores, em 1567, da Ilha do Gato, que tomou o nome Governador (fls.34/39 - verso).

Dela se verifica a transferência, por documentos hábeis, sucessivamente, até chegar aos Autores.

E, pelo Código Civil, enquanto não anulada, a transcrição no Registro de Imóveis faz prova do domínio (art.830). O ato da Comissão de Desapropriação que não reconheceu o direito dos Autores representado pelos títulos de propriedade exibidos e declarou as terras de que os mesmos são senhores e possuidores de propriedade da União, sem indicar qualquer título hábil a favor desta, é arbitrário e não pode prevalecer, como não prevaleceu quer perante o Tribunal Federal de Recursos, quer perante o Supremo Tribunal Federal, todas as vezes que se tem submetido as questões sobre as terras da Ilha do Governador a seu julgamento. - Recurso Extraordinário nº 22.220 (1909) S.T.F. - Ap. Cível - 59.262 - STF.

Também não poderá prevalecer no caso dos Autores. Seria uma discriminação odiosa e injusta deixá-los, apenas a estes, sem a indenização devida pela desapropriação indireta reconhecida a todos os outros.

As terras da Ilha do Governador, Ilha do Gato,

conforme Carta de Sesmaria de 13.2.1576 foram doadas a Salvador Corrêa de Sá e Ruy Gonçalves de Sá. A doação destas terras feita por Manuel Fernandes Franco ao Mosteiro de São Bento foi registrada no Registro Paroquial (fls.40/41 e 42/50). Foram aforadas a Faustino Alves da Silva e legadas por este a Antônia da Costa Mendes e seus filhos (fls.51/52).

A titularidade está discriminada às fls.335 dos autos. Dela consta a sucessão, em ordem de escrituras e registros, a partir da Sesmaria, até atingir os Autores desta ação.

Os Autores tiveram seus títulos recusados pela Comissão de Desapropriação, porque esta recusara a titularidade da Cia. Nacional de Indústria e Comércio, porque dela oriundos, e esta oriunda do Mosteiro de São Bento. Mas, a titularidade da Cia. está provada ser legítima porque proveniente do Mosteiro de São Bento, que ingressou na sociedade dando como seu capital as terras da Ilha do Governador. Há escritura pública do ato. E o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade deste ato ao julgar outros casos referentes à Ilha, tais como: no Recurso Extraordinário nº 22.320 (1909); na Apelação Cível 1576 (1910) e nos Recursos interpostos pelo Espólio de Políbio de Matos Ferreira e outros, mais recentes. O Acórdão de 1909 dirimiu todas as dúvidas quanto à legitimidade do título de propriedade do Mosteiro de São Bento (fls.40/50).

No caso dos Autores seus títulos são legítimos. Estão devidamente registrados. A recusa foi abuso de poder. Não é justo que a União se aproprie de terras sem a correspondente contraprestação de pagamento do justo valor. Êste é o ditame constitucional. Nem é justo, nem legal. Fere a Constituição e a lei ordinária o ato praticado pela Comissão de Desapropriação que excluiu os AA. como senhores do domínio das terras, objeto desta ação na Ilha do Governador - domínio útil e domínio direto (fls.23/76 e 335/338).

Reconheço, pois, como legítimos os títulos dos Autores para lhes reconhecer o direito à indenização pela expropriação indireta das terras.

Os laudos dos peritos abonam o postulado pelos Autores. Perito dos AA. - fls.320/334 - documento fls.335; Perito da Ré - fls.345/357; Desempataador - fls.360/371 - Não houve divergência substancial - metragem igual: 1.066.898 m, 1490 lotes de 420 m a 6,30 o lote em 1945 - NCr\$9.387,00 - todos os peritos - fls.322, 354 e 367/368.

E, assim decidindo, tomo por base para fixar a indenização devida aos Autores os laudos dos peritos desempataador e da Ré, que fixam o valor real, em 1945, em NCr\$9.387,00 (nove mil trezentos e oitenta e sete cruzeiros novos) pela indenização total do terreno

alodial - 1.066.898,002 metros, à razão de NCr\$6,30 o lote, mandando aplicar os índices de correção monetária a partir de um ano da avaliação de 1945, no cômputo da indenização a ser paga aos Autores pela desapropriação indireta dos terrenos dos quais são senhores e possuidores, em face dos documentos que instruíram esta ação.

Dando provimento à Ação, mando que a Ré pague aos advogados dos Autores 20% de honorários sobre o valor real da causa, que será o valor da indenização que êstes receberem, afinal, e as custas.

Recurso de ofício.”

3. Por razão lógica, tendo em vista o seu conteúdo prejudicial aos demais recursos, examino, em primeiro lugar, o Apelo da UF (fls.486/496):

3.1. A prescrição por ela argüida já foi afastada, ut v. acórdão do então e eg. TFR, relatado pelo em. Ministro ILMAR GALVÃO.

3.2. No mérito, suas razões não abalaram, data venia, os sólidos fundamentos em que se repousa a r. sentença, sendo certo, ademais, que a matéria - direito à indenização por expropriação indireta pela ocupação de tais terrenos - já foi apreciada, inclusive, pelo eg. STF, conforme v. acórdão da col. 1ª. Turma, publicado in RTJ 89/512 e segs., relatado pelo em. Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, assim ementado:

“Desapropriação indireta de terras da ilha do Governador.

Indenização fixada em preço contemporâneo da avaliação e sujeita a juros compensatórios a contar da ocupação. Recurso extraordinário da União, não conhecido. Recurso extraordinário dos expropriados, parcialmente conhecido e provido.”

4. APELAÇÕES DOS PARTICULARES (Fls.457 e segs. e 472):

Os mesmos, em tais Apelos, desejam, em suma, que se fixe a indenização em valor justo, como quer a Lei Maior. Assiste-lhes razão.

Senão vejamos:

4.1. Trata-se da chamada desapropriação indireta “... designação dada - segundo ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO - ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração ao patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório. Ocorrida esta, cabe ao lesado recurso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que o seria caso o Estado houvesse procedido regularmente.” (Elementos de Direito Administrativo - 1ª. ed., RT, pág. 206).

4.2. Logo, para que o prejudicado por procedimento de tal natureza fique indene de prejuízos, a indenização haverá de ser contemporânea, e acrescida de correção

monetária, juros compensatórios e moratórios, conforme cediça jurisprudência, além dos consectários resultantes da sucumbência.

4.3. *In casu*, a r. sentença, ao adotar valor apurado para 1945, como vimos de seu dispositivo, divorciou-se da regra contida no art.26, do DL 3.365/41, que pressupõe ser o valor da indenização contemporâneo da avaliação, o que incorreu, mesmo porque, examinando-se os Laudos, conclui-se que a finalidade precípua da perícia não foi apurar o valor a indenizar, tanto que apenas num quesito, pode-se dizer, o de nº 9, formulado pela UF, indagou-se:

“Qual o valor da área a que se refere o quesito anterior, na data em que foram pagas as benfeitorias à mesma correspondentes? (Certidão de fls.130/132 verso).” (Fl.368)

Conforme aludida certidão, as benfeitorias foram indenizadas em 1945 ou 1946; a perícia em que se lastreou a r. sentença, contudo, é de 1967. Logo, não há como falar-se em valor indenizatório contemporâneo à avaliação, pois tal não foi apurado.

4.4. Observe-se, aliás, que a Apelante Edith Campos - fl.472 - comprovou, documentalmente, a grande discrepância entre o valor fixado pela r. sentença e outros valores, também fixados judicialmente, para o m do terreno, na mesma área.

5. Como tais Apelantes desejam, primacialmente, a fixação do valor indenizatório, na fase de execução (fls.469, “a” e 472 in fine), procedem, sem dúvida, suas irresignações.

6. CONCLUSÃO:

Ante o exposto, provejo, em parte, a Apelação da UF para reduzir a verba advocatícia, a ser paga por ela, considerando as diretrizes do CPC, arts. 20 e segs., a 10% (dez por cento) sobre o valor total da indenização. Provejo, por outro lado, a Apelação de Umbelino Couto e Outros, acolhendo o pedido sob alínea “a”, de fl.469. Provejo, igualmente, a Apelação de Edith Campos Heitor, conforme *petitum* (fl.472). Sobre a indenização cujo valor será apurado, por perícia, incidirão: correção monetária, a contar da data em que for elaborado o laudo pericial respectivo; juros compensatórios, à base de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Súmulas 74, 110 e 618, aquelas do extinto e col. TFR, e esta, do eg. STF, a contar da data em que ocorreu o esbulho; juros moratórios, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma legal. Fica prejudicada a “REO”. Confirmada, quanto ao mais, a r. sentença.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O Exmo. Sr. Desembargador Federal NEY VALADARES:

Em 24 de agosto de 1945, UMBELINO COUTO e OUTROS propuseram contra a UNIÃO FEDERAL a presente ação de indenização pela desapropriação indireta de uma área de terras localizada na Ilha do Governador (Galeão), de que teriam sido violentamente desapossados em decorrência de uma resolução da Comissão de Desapropriação de Terras, a que se referia a Lei nº 439, de 29 de maio de 1937, resolução essa publicada no “Diário Oficial” de 28 de agosto de 1945.

O processo seguiu seus trâmites normais, com a citação da União Federal, que ofereceu contestação, e a realização de perícia avaliatória, sobrevivendo a sentença de fls. 444/455, com o seguinte dispositivo (fls.455):

“E, assim decidindo, tomo por base para fixar a indenização devida aos Autores os laudos dos peritos desempassador e da Ré, que fixam o valor real, em 1945, em NCr\$ 9.387,00 (nove mil trezentos e oitenta e sete cruzeiros novos) pela indenização total do terreno alodial - 1.066.898,002 metros, à razão de NCr\$ 6,30 o lote, - mandando aplicar os índices de correção monetária a partir de um ano da avaliação de 1945, no cômputo da indenização a ser paga aos Autores pela desapropriação indireta dos terrenos dos quais são senhores e possuidores, em face dos documentos que instruíram esta ação.

Dando provimento à Ação, mando que a Ré pague aos advogados dos Autores 20% de honorários sobre o valor real da causa, que será o valor da indenização que estes receberem, afinal, e as custas.”

Dessa sentença apelaram os Autores (fls.457/470 e 472), impugnando apenas o preço e o critério utilizado para sua fixação e, em consequência, pediram que o valor da indenização viesse a ser fixado em execução de sentença.

Inconformada, também, recorreu a UNIÃO FEDERAL (fls. 486/492), pleiteando a reforma total da sentença, para que fosse decretada a carência ou a improcedência da ação, ou anulado o processo.

À apelação da União Federal foi dado provimento pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para julgar prescrita a ação, ficando vencido o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO, que rejeitou todas as preliminares, inclusive a de prescrição.

Com base no voto vencido, interpuseram os Autores Embargos Infringentes, que foram recebidos à unanimidade pela Segunda Seção do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Interposto dessa última decisão Recurso Extraordinário, foi este inadmitido por despacho do eminente Vice-Presidente desta Corte (fls.1360), Dr. PAULO FREITAS BARATA.

Foram então os autos remetidos a esta Turma,

para julgamento do mérito das apelações, restringindo-se a impugnação dos Autores, como vimos, ao valor da indenização e ao critério utilizado para sua fixação.

Entretanto, o eminente Relator, extrapolando o objeto dos recursos dos Autores, além de dar-lhes provimento para os fins colimados, concedeu, além dos juros moratórios, juros compensatórios de 12% (doze por cento), ao ano, a partir da data em que ocorreu o esbulho.

Ora, o pedido inicial é omissivo quanto aos juros compensatórios, a estes não se referiu a sentença, e desta não foram interpostos embargos de declaração, no momento oportuno. Também, em suas apelações, não discutiram os Autores esse ponto, aliás inquestionável, porque não tinha sido objeto de impugnação.

Dispõe o art.293 do Código de Processo Civil que os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Por juros legais, entendem-se os moratórios, e não os compensatórios.

Predomina, sendo quase unânime, a jurisprudência no sentido de que os juros compensatórios não podem ser computados na execução, se não forem concedidos pela sentença.

Além disso, outro óbice existe, também de natureza processual, para a concessão pelo eminente Relator de juros compensatórios, que não foram objeto do pedido inicial, da sentença nem do recurso.

É que a apelação somente devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (art. 515, caput, do CPC). Ademais, a questão referente aos juros compensatórios somente surgiu no voto do eminente Relator, não tendo sido suscitada nem discutida no processo pelas partes.

Já proclamou o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 114.981-7-SP (D.J.U. de 06.05.1988, pág.10.635) que não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença, nem cabe à instância ad quem inovar a causa.

É princípio elementar que a apelação deve ser apreciada dentro dos limites especificados pelo próprio recorrente.

Embora concorde com o eminente Relator em transferir para a execução da sentença a fixação do valor da indenização, divirjo do voto de Sua Excelência, na parte em que este, refugindo aos limites das questões impugnadas, concede aos Apelantes juros compensatórios, que não foram pedidos.

Concluindo, acompanho o voto do Relator quanto à questão impugnada, provendo, nessa parte, a apelação dos Autores para que o valor da indenização que deve ser contemporâneo à avaliação, seja fixado em

execução de sentença. Dou, da mesma forma, parcial provimento à apelação da União Federal, para reduzir a verba advocatícia a 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Não concedo, porém, os juros compensatórios, porque estes não foram pedidos, nem a eles se referiram a sentença e as apelações.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO ORIGINÁRIO (FLS.1386/90)

O pedido deve ser interpretado, restritivamente, conforme regra expressa do CPC - art. 293 -. Não desconheço, igualmente, que a jurisprudência, mormente a do eg. STF, não é favorável, em princípio, ao deferimento de juros compensatórios, sem que tal tenha constado do *petitum* - v.g. RTJ 96/231 -. Peço vênia, no entanto, ao em. Des. Fed. NEY VALADARES para dissentir de S. Exa., e manter, no ponto, o voto originário, porque, na desapropriação, como a CF determina que a indenização deve ser justa, tais juros, máxime na chamada expropriatória indireta, que constitui, no fundo, uma ação ordinária de reparação de danos resultantes de esbulho praticado pelo expropriante contra o expropriado, para que a reparação seja, efetivamente justa, há de ser acrescida, também, de tal parcela. Aliás, a despeito da garantia constitucional - art. 5º, XXIV -, sabemos que a parte ainda tem que percorrer, a final, a *via crucis* do precatório, com todos os seus percalços, para receber a indenização, o que, de per se, já infirma aquela regra que determina seja ela prévia e justa. Ora, excluir, apenas porque não pedidos, expressamente, tais juros, seria penalizar, ainda mais, o então titular da propriedade atingida. Assim, embora devesse a parte pedí-los, a sua omissão, contudo, não exclui o seu direito àqueles juros, mormente levando-se em conta o cânone magno aludido, de tal sorte que os mesmos inserem-se no alcance da justiça e justa da indenização, em casos desta natureza.

É oportuno acrescentar que o eg. STJ, ao julgar o REsp. nº 54-RJ, que teve a relatá-lo o em. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, decidiu, à unanimidade, por sua col. 2ª Turma, no sentido de ser desnecessário pedido expresso, no caso, contendo o v. acórdão a seguinte

“EMENTA: RE. Indenização. Juros compensatórios.

Os juros compensatórios não precisam constar expressamente do pedido. Constituem efeito secundário da sentença, integrantes que são dos juros legais. Inexistência de julgamento ultra petita.”
(In RSTJ 5/361)

Confirmo, assim, *in totum*, o voto originário.

Cruzada São Sebastião

O caso em questão versa sobre litígio envolvendo a Cruzada São Sebastião e a União no que tange ao direito de reparação pleiteado pela primeira por todas as benfeitorias feitas, através de aterros, na área objeto do aforamento cancelado.

Apelação Cível

Proc. nº 89.02.03704-5/RJ

Relator: Desembargador Federal CARREIRA ALVIM

Apelante: C. S. S. e outro

Apelado: União Federal

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/RJ

DJU-II de 01/09/94, pág. 47826

CIVIL - AFORAMENTO - CANCELAMENTO - DIREITO À INDENIZAÇÃO

I - Autorizado, pelo Decreto nº 39.635/56, o aforamento de terrenos públicos à Cruzada de São Sebastião, e cumprido o procedimento administrativo no Serviço do Patrimônio da União (SPU) — restando apenas a aprovação da minuta de contrato, pela Procuradoria da Fazenda Nacional — não poderia o Decreto nº 78.160/76 constituir obstáculo à sua ultimação, mormente por motivo fundado em juízo de cunho político.

II - Nos termos do art. 100 da Lei nº 9.760/46, a aplicação do regime de aforamento a terras da União, quando autorizada na forma desse decreto-lei, compete ao SPU, embora sujeita à audiência prévia de órgãos governamentais, havendo as normas legais, no caso, sido rigorosamente cumpridas, em que pese a insistência da Procuradoria da Fazenda Nacional no desfazimento do ajuste, do que resultou o seu posterior cancelamento.

III - A ausência de base legal contamina, não os despachos concessivos do aforamento, mas os pareceres e despachos da Procuradoria da Fazenda Nacional, tentando obstaculizá-lo.

IV - Sendo o pedido inicial alternativo, e em vista do tempo decorrido bem assim as alterações havidas no local, deve-se acolher a pretensão para condenar a União a indenizar às autoras por todas as benfeitorias feitas, através de aterros, na área objeto do aforamento cancelado, pelo seu valor justo e real, atualizado à data do efetivo pagamento, mais perdas e danos, a serem apurados, juros de mora e correção monetária.

V - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

VI - Recurso parcialmente provido.

POR MAIORIA, DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

RELATÓRIO

Apela, tempestivamente, a CRUZADA SÃO SEBASTIÃO e GUANACENTRO S.A. ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO, de sentença do Juízo Federal da 1ª Vara-RJ, que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com o propósito de: (a) anular as decisões do Ministro da Fazenda e do Presidente da República, prolatadas no Proc. nº 0768-15002/79, que cancelaram o aforamento regularmente deferido pelo Diretor do Serviço do Patrimônio da União, relativo aos imóveis ali mencionados, restabelecendo-se, em conseqüência, integralmente, tal aforamento, compelida a ré a, no

prazo de trinta dias, convocar as autoras para a assinatura do contrato respectivo; (b) condenar a ré a indenizar as autoras por todas as benfeitorias feitas, através de aterros, na área objeto do aforamento cancelado, pelo seu valor justo e real atualizado à data do efetivo pagamento, mais perdas e danos a serem apuradas, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Argumentam as apelantes, em síntese, que: (a) obtivera a posse, como providência preparatória da posterior obtenção do domínio útil, de uma área de 1.550.923 m², por força do art. 1º do Decreto nº 39.635, de 19/07/56, que autorizou o Serviço do Patrimônio da União a aforar à primeira apelante, Cruzada São

Sebastião, as áreas nele mencionadas (terras baixas e alagadiços de terrenos de marinha), para serem saneadas para posterior aproveitamento; (b) a Cruzada estava autorizada pelo art. 3º desse Decreto a transferir os direitos ao aforamento dessas áreas a terceiros, aplicando os recursos daí provenientes na construção de conjuntos residenciais e obras sociais correlatas; (c) com base nesse permissivo, transferiu onerosamente à segunda apelante, Guanacento S.A. Administração e Comércio, os direitos ao aforamento e com os recursos obtidos, cuja aplicação correta em obras sociais foi apurada, construiu inúmeros conjuntos habitacionais e outras obras sociais; (d) no uso de sua competência legal, o Diretor do SPU deferiu à primeira apelante o aforamento, o que veio a ser questionado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, levando o Ministro da Fazenda a denegá-lo; (e) os fundamentos invocados por essa Procuradoria — ausência de direito adquirido; não cumprimento do disposto no art. 100, §§ 3º e 5º do DL nº 9.760/46; nulidade da decisão do Diretor Geral do SPU — e que serviram de base à denegação do aforamento em sede ministerial são insubsistentes, como amplamente relatado nas razões de apelo; (f) a anulação do ato administrativo encontra obstáculo na Súmula nº 473 do STF, pois não se trata de ilegalidade, mas de revogação, caso em que se deve respeito ao direito adquirido.

O apelo foi contra-arrazoado, reportando-se a UNIÃO aos argumentos e considerações expendidos nos autos, pedindo não provimento do recurso. O ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra-arrazoou, argumentando que a apelação não trouxe argumentos capazes de abalar a sentença, esperando também o desprovimento do apelo.

Ainda no ex-TFR, opinou a Subprocuradoria-Geral da República, igualmente, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR FEDERAL CARREIRA ALVIM (Relator): Assim resumem as apelantes os argumentos expostos na apelação: (a) a primeira apelante obteve pela forma legal e regular, através de ato jurídico perfeito e acabado, o aforamento da área mencionada; (b) essa obtenção foi onerosa para as autoras porque condicionada à satisfação de inúmeros encargos, como, de um lado, o aterro, saneamento e aproveitamento de alagadiços, mangues e pântanos, e, de outro, a urbanização e erradicação de favelas, todos religiosamente cumpridos; (c) para a consecução dos objetivos acima referidos, as apelantes despenderam verdadeiras fortunas, hoje incalculáveis, porque confiaram na seriedade da legislação e das autoridades

responsáveis; (d) era, em consequência, irrevogável o aforamento deferido, em virtude de já haver nascido para as apelantes um direito adquirido que mesmo a lei nova, se houvesse, haveria de respeitar; (e) caso a União Federal, invocando a utilidade pública ou o interesse social, desejasse desconstituir o aforamento, haveria de fazê-lo pela forma legal da desapropriação, com a prévia e justa indenização ao titular do domínio útil; (f) por isso, a douta sentença apelada, que contra as evidências e as provas dos autos, julgou improcedente os pedidos, quer o de restabelecimento do aforamento quer, sucessivamente, o de indenização por perdas e danos, merece integral reforma.

A sentença apelada julgou improcedente o pedido principal, por entender que a primeira apelante, CRUZADA SÃO SEBASTIÃO, não cumprira as obrigações a que estava sujeita, acolhendo como base do decisum o parecer de fls. 37/51, da Procuradoria da Fazenda Nacional, nestes termos:

“No Parecer de fls. 37/51, o Procurador da Fazenda Nacional demonstrou que:

1º) não há direito adquirido por parte da CRUZADA SÃO SEBASTIÃO ao aforamento dos terrenos que indica;

2º) não houve excesso no exercício de atribuições por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro que interferisse com a competência das autoridades do SPU quando negou aprovação à minuta de contrato para cujo exame lhe foi submetida e quando fez consultas a órgãos da administração, com base no art. 100 do Decreto-lei nº 9.760/46, no resguardo dos interesses da Fazenda Nacional;

3º) não foi cumprido o disposto no art. 100, 3º e 5º do mesmo Decreto-lei, que mandava o assunto a julgamento do Ministro da Fazenda, em virtude das impugnações havidas, inclusive protestos formais por parte de órgãos da administração estadual e da municipal;

4º) em consequência, sofrem de ilegalidade e são nulos, portanto, os despachos concessivos do aforamento e demais atos praticados pelas autoridades do SPU após a fase prevista no art. 100, §§ 3º e 5º, do Decreto-lei mencionado, ocorrendo supressão da instância ministerial;

5º) podem ser revogados os atos cometidos ao arripio da norma legal ou declarada sua nulidade” (fls. 581/582).

A matéria, pela sua complexidade, merece ser detidamente analisada, pois não se trata da pura e simples revogação ou anulação de um ato administrativo, tout court, mas de um ato com características de um verdadeiro contrato ou, no mínimo, de uma promessa de contratar com indiscutíveis reflexos na esfera jurídica dos que confiaram na Cruzada São Sebastião, entidade de fins beneficentes regularmente constituída, e, sobretudo, na seriedade desta e nas suas tratativas com a

Administração Federal. Tanto assim é que, a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, autora do parecer que ensejou a sentença apelada, afirma que, em face do art. 3º do Decreto nº 39.635/56 “*não se pode, em absoluto, desconhecer a bilateralidade da relação estabelecida*”, com o que admite a efetiva existência de uma relação jurídica contratual. E prossegue: “*Há direitos e obrigações em termos de reciprocidade: não se podem deferir os direitos sem a prestação das obrigações. Dessa conclusão ninguém pode afastar se, porque qualquer outro entendimento levaria ao absurdo.*” (vide item 4, fl. 18).

Vejamos, então, passo a passo, os fatos que motivaram a demanda, para, a final, verificar, a existência, ou não, de eventual *error in iudicando*, a justificar a sua reforma, nos moldes postulados pelas apelantes, ou a sua manutenção, como pretendido pelos apelados.

De início, cumpre ressaltar que o Serviço do Patrimônio da União foi autorizado pelo Presidente da República, através do Decreto nº 39.635, de 19/07/56, a “*dar em aforamento, respeitadas as preferências legais e a legislação vigente, à Cruzada São Sebastião, Sociedade Civil de fins filantrópicos e de utilidade pública, com sede nesta cidade do Rio de Janeiro, as áreas mencionadas neste decreto, compreendendo terras baixas e alagadiças de terrenos de marinha e acrescidos e as que venham a ser conquistadas ao mar, para serem saneadas, melhoradas e preparadas para seu racional aproveitamento*” (art. 1º).

Visando facilitar o atingimento de seus fins, determinou esse Decreto, no seu art. 2º, a subdivisão dessas áreas em glebas, de acordo com o SPU, autorizado o SPU a “*facilitar a transferência de aforamentos, inclusive no tocante ao pagamento do foro a que alude o art. 101 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, o qual só será devido a partir da transferência inicial, independentemente de pagamento de jóia e laudêmio por parte da Cruzada São Sebastião.*”

As áreas a serem aforadas — que deveriam ser demarcadas pelo SPU e recebidas pela Cruzada São Sebastião, mediante o competente termo de recebimento, sob o regime e com as obrigações mandadas observar no mesmo Decreto e demais disposições do Decreto-lei nº 9.760/46 — foram assim descritas no art. 6º:

“a) área compreendida entre a margem direita da Avenida Brasil e os alinhamentos projetados para o prolongamento da Rua Lobo Júnior, a orla marítima e alinhamento projetado de prolongamento do Canal do Rio Irajá, no Distrito Federal;

b) área compreendida entre a margem direita da Avenida das Missões e os alinhamentos projetados para o Canal do Rio Irajá, a orla marítima e a margem direita do Rio Meriti, no Distrito Federal;

c) área compreendida entre a margem esquerda da Avenida Brasil à Rua Lobo Júnior e a linha limite dos terrenos de marinha demarcada pelo Serviço do Patrimônio da União, no Distrito Federal;

d) área compreendida entre a linha limite dos terrenos de marinha demarcada pelo Serviço do Patrimônio da União, o Rio Meriti, o Rio Estrela e o alinhamento futuro da orla marítima distante, aproximadamente, 1.500 metros da linha limite referida, no Estado do Rio de Janeiro” (fls. 25/26).

Segundo se verifica da sentença, apenas a área descrita na alínea ‘b’ retro, constitui objeto da presente ação — área limitada pela Av. das Missões, canal do Rio Irajá, orla marítima e canal do Rio Meriti, com 1.667.396 m² — vez que a área descrita na alínea ‘a’ já foi aforada, não estando, pois, em questão, não estando também as descritas nas alíneas ‘c’ e ‘d’ do art. 6º do Decreto nº 39.635/56 (vide fl. 579).

O termo de recebimento referido no art. 6º do Decreto nº 39.635/56 veio a ser assinado em 08/08/56, sob a denominação “TERMO DE ENTREGA a título precário” (fls. 79/80), autorizado por despacho de 02/08/56, do Diretor do SPU, no processo nº 225.066/56, fl. 31, a fim de permitir o início imediato da execução das obras. Nesse termo, a Cruzada São Sebastião, então representada pelo ilustre DOM HELDER CÂMARA, obrigou-se a devolver ao SPU as porções de terreno que não viessem a ser objeto de aforamento, a lhe ser concedido na forma do precitado Decreto (cláusula quarta).

Apenas em 04/11/76, mais de duas décadas depois, logrou a primeira apelante ver reconhecido o seu direito ao aforamento, cujo despacho, por cópia à fl. 30, tem o seguinte teor:

“De acordo com os pareceres de fls. 21/21v. e 22/23, dou provimento ao recurso manifestado a fls. 62/66 do processo 0768-43.520/74, em apenso, para reconhecer à Cruzada São Sebastião o direito ao aforamento da área requerida, restrita à parte efetivamente aproveitada ou compromissada anteriormente à expedição do Decreto nº 78.160, de 02.08.76.

À DSPU-RJ para prosseguir, fazendo constar do aforamento as ressalvas previstas no art. 5º do Decreto nº 39.635, de 19.07.56.”

O art. 5º do Decreto nº 39.635/56 cometera ao SPU a tarefa de acompanhar as obras nele previstas, dando assistência técnica à Cruzada São Sebastião e zelando por que sejam resguardados não só os interesses da União, como também os direitos dos foreiros antigos, ocupantes legalmente inscritos e terceiros de boa-fé, como ainda, em nome da União, imitir-se na posse dos terrenos ocupados por intrusos ou retidos indevidamente por locatários a título precário, de modo a que não sejam criados óbices à realização das obras previstas neste decreto (fl. 25).

Estas obras vêm elencadas no art. 3º do mesmo Decreto, do qual cuidaremos dentro em pouco, pois esse dispositivo foi invocado no parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, para infirmar o direito da primeira apelante, e aceito pela v. sentença apelada para julgar improcedente o pedido.

Os pareceres referidos no despacho de reconhecimento do direito da CRUZADA SÃO SEBASTIÃO resultaram do fato de, no curso do processamento do recurso contra despacho indeferitório de aforamento da área, ter sido baixado o

Decreto nº 78.160, de 02/08/76, revogando os Decretos nºs 39.635/56 e 47.889/60, sendo que a área em questão estava comprometida à venda. Nesse parecer, entendeu-se que as áreas aterradas, urbanizadas, comprometidas à venda e requeridas na vigência do Decreto nº 39.635/56, integram-se no patrimônio da requerente (vide fls. 21/21v. do processo administrativo nº 0768-9.509/76). No parecer de fls. 22/23 desse mesmo processo adm, firmou-se o entendimento de que a revogação opera ex nunc, não anulando os efeitos do ato revogado, gerados até o advento do ato revogador, não podendo atingir situações já constituídas ao amparo da lei então em vigor. Daí que, havendo o Decreto nº 39.635/56 concedido a preferência ao aforamento à CRUZADA SÃO SEBASTIÃO e, como se sabe, do exercício da preferência (direito formativo) resulta o direito expectativo, de obtenção do objeto da concessão, ou seja a constituição da enfiteuse, desde que atendidas as condições e exigências da legislação própria, não poderia a revogação atingir os efeitos do ato gerador produzidos até sua data (Pareceres da CGR nºs 19-H, de 24/06/64, DOU de 01/07/64 e I-034, de 24/04/70, DOU de 08/05/70). Opinou-se, pois, pelo provimento do recurso, o que veio a ser feito pelo despacho por cópia à fl. 30 deste autos.

A demarcação de área objeto da ação, referida no art. 6º, 'b', do Decreto nº 39.635/56, correspondente a 1.667.396,0132 m², só veio a ser feita em 17/02/77, também mais de duas décadas depois da vigência desse texto legal (fls. 71/73 do processo administrativo). A minuta de constituição de aforamento dessa área, elaborada sob a orientação do SPU, consta às fls. 88/92 do processo administrativo, foi submetida à apreciação da Procuradoria da Fazenda Nacional-RJ, resultando o parecer de fls. 94/97, da lavra de JOSÉ FREJAT, sugerindo que fossem apreciados os seguintes aspectos: (a) a revogação do Decreto nº 39.635/56 pelo Decreto nº 74.160/76; (b) a audiência da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, sobre a vigência, ou não vigência, do 'termo de desistência' previsto no art. 4º do Decreto nº 39.635/56, em face de

manifestação feita pelo ex-Estado da Guanabara; (c) audiência do Estado do Rio de Janeiro, do DEER e do DNER; (d) existência de débito da Cruzada São Sebastião para com a Fazenda Nacional, constante da Execução nº 69, Série DO/69, que se processa na 1ª Vara Federal, impedindo-lhe qualquer transação com a União Federal.

A partir desse pronunciamento, vê-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, em vez de ater-se aos aspectos formais da questão, sentiu-se animada pela edição do Decreto nº 78.160/76 – e provavelmente, pela grande valorização da área, por decorridos mais de vinte anos do Decreto nº 39.635/56 – partindo em busca de argumentos para deitar por terra a pretensão da CRUZADA SÃO SEBASTIÃO, e não mediu esforços nessa empreitada. Buscou amparo até mesmo no art. 3º desse último Decreto, que, como se verá em breve, de forma alguma, arranha sequer a pretensão da primeira apelante. E diversos motivos invocou, para opor-se à concessão do aforamento, inclusive a sua qualidade de credora da sociedade beneficente, tendo dito parecer, se outro mérito não tivesse, o de haver animado a devedora a liquidar seu débito (fls. 100/104).

O SPU reagiu a esse pronunciamento (fls. 105/106 do processo administrativo), reafirmando seu entendimento anterior, de que a revogação dos Decretos nºs 39.635/56 e 47.889/60 não podia atingir situações pretéritas, esclarecendo, nesta oportunidade, que o termo de desistência firmado pela Prefeitura do Distrito Federal continuava prevalecendo; que a audiência das autoridades federais e estaduais foi regularmente feita na época oportuna, na forma da lei e a disposição insere no final da cláusula segunda da minuta resguarda suficientemente o interesse público; que a certidão de fl. 100 comprovava a quitação do débito apontado.

Novamente, volta o Procurador da Fazenda Nacional JOSÉ FREJAT a sustentar seu parecer com base no citado art. 3º do Decreto nº 39.635/56, para afirmar que a CRUZADA não vinha cumprindo suas finalidades, e, a partir de então, passaram os fundamentos a centrar-se nessa possível inadimplência, ressaltando o pronunciamento de fls. 112/114 do processo administrativo, que: (a) diz superiormente o Assessor Geral do Procurador-Geral Adjunto, que, atualmente, existem vários órgãos, nas diversas esferas do poder público federal, estadual e municipal, com a mesma incumbência, dentro de um sistema no centro do qual se encontra o Banco Nacional de Habilitação (BNH), já não há mais necessidade de atuação por parte daquela Cruzada, principalmente em vista da circunstância de não haver ela, realmente, desempenhado a função que lhe foi atribuída; e (b) a Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro afirma que a

Cruzada é inadimplente perante a Municipalidade, em face dos compromissos assumidos no termo de desistência por ambos firmados em 01/08/56.

A partir de então, entra em campo a burocracia estatal, como empecilho à consecução do Decreto nº 39.635/56, sugerindo o douto procurador a expedição de ofícios e manifestações que fizeram o feito arrastar por mais uma década e meia (o parecer data de 30/11/77). Solicitou até o estatuto da sociedade, com base nos arts. 1.199 e seguintes do CPC, pondo em dúvida a sua legalidade.

A revogação dos Decretos nºs 39.635/56 e 47.889/60 foi proposta, como esclarece o SPU, face à inexistência, em ambos os diplomas, de prazo prefixado para a realização dos encargos cometidos à CRUZADA SÃO SEBASTIÃO, circunstância que, gerando indeterminação no tempo, deixava de consultar os interesses da União, na utilização de seu patrimônio imobiliário, mas a medida adotada pelo Decreto nº 76.160/76 não podia atingir situações pretéritas, constituídas sob o amparo da lei anterior, posto que a revogação só opera *ex nunc*, para não ferir direito adquirido. As condições exigidas pelo decreto revogado – continua o SPU – ou seja, o comprometimento da área pretendida e a formação do acrescido, estão, no caso, atendidas, visto terem sido anteriores à revogação, como comprovam as escrituras anexadas ao processo. Daí a concessão do aforamento e sua posterior aprovação (vide fl. 105 do processo administrativo).

Consta também do processo administrativo (fls. 124/126v) a escritura pública de autorização de aterro, com opção de localização e compra de áreas, celebrada entre partes, CRUZADA SÃO SEBASTIÃO e CASA MAYRINK VEIGA S.A., em 11/07/73, como se vê da cláusula 2 e sub-cláusulas 2.1.1 e 1.1.2, tendo essa firma cobrado daquela o cumprimento do pactuado (fls. 137/138).

A Procuradoria da Fazenda Nacional, no entanto, não arredou o pé, e, em parecer, desta feita da lavra de IGNÁCIO LOYOLA COSTA, passou a questionar o próprio mérito do Decreto nº 39.635/56, ressaltando a inviabilidade da concessão do aforamento pretendido pela CRUZADA SÃO SEBASTIÃO e, nesse particular, (a) invocou etapas já superadas no curso do procedimento administrativo, como impugnações manifestadas pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, ainda na gestão do prefeito Marcos Tamoyo e pelo DER-RJ, sempre com base na inadimplência da entidade; (b) que a Cruzada não poderia ceder os direitos de aforamento das áreas que futuramente lhe adviessem como consequência do exato cumprimento do acordo firmado com o Governo do Distrito Federal; (c) a Cruzada não tem condições de contratar com a

União, em virtude de estar em débito para com a Fazenda Nacional (fls. 176/179 do processo administrativo).

Essa postura da Procuradoria da Fazenda Nacional foi questionada pelo SPU, em parecer que transcrevemos, em parte:

“5. A existência do débito ressaltado, impedindo, enquanto não quitado, a lavratura do contrato, situa-se no elenco das atribuições conferidas às Procuradorias da Fazenda Nacional, como guardiãs dos interesses do Erário. O não reconhecimento do direito ao aforamento, entretanto, refoge à mesma competência, passando a interferir nas atribuições específicas do SPU, mormente por ter feito o processo voltar a uma fase intermediária, com a realização de novas audiências e o exame do mérito de suas respostas, em flagrante duplicidade de procedimento com manifesta extemporaneidade.

6. Volta-se, inclusive, a discutir matéria superada neste Serviço, qual seja a do alcance da revogação dos primitivos decretos de concessão à Cruzada São Sebastião, revogação, saliente-se, provocada pelo próprio SPU, com o sadio propósito de fazer cessar privilégio outorgado em 1956, sem limitação de tempo.

7. É óbvio que a revogação só poderia operar ex nunc, não ensejando, em hipótese alguma, a anulação ou o não reconhecimento de direitos configurados ao tempo de vigência dos decretos revogados. As razões de tal entendimento e as demais que conduziram à concessão do aforamento estão expostas às fls. 22/24 e 105/106 e a elas peço vênha para me reportar com o fito de não alongar demasiadamente este despacho.

8. Resta, por conseguinte, o conflito de atribuições. Se o intento da douta Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro é sobrepor-se ao entendimento deste Serviço e postular contra ele, o caminho certo seria o da representação à autoridade superior, no próprio processo ou em apartado. A devolução pura e simples manifestada no despacho de fl. 179 não conduz a esse desiderato.

9. Ante o exposto e reafirmando o ponto de vista que conduziu à concessão, submeto o processo à consideração do Senhor Secretário-Geral para as medidas que forem julgadas acertadas, inclusive a audiência da douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.” (fls. 181/182).

A Subprocuradoria-Geral da Fazenda Nacional, como não poderia deixar de ser, pôs-se a favor da competência da Procuradoria da Fazenda Nacional, encampando as exigências por esta formuladas quanto a fases já superadas do procedimento administrativo (fl. 186).

Por fim, sobreveio o parecer de fls. 199/214, também centrado no art. 3º do Decreto nº 39.635/56, que veio a ser aprovado pelo então Ministro da

Fazenda, Mário Henrique Simonsen (fl. 215). Dessa decisão, houve recurso administrativo (fls. 225/239), e novo parecer foi emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, formulando nada menos que seis exigências (fl. 298), retomando o feito administrativo o seu calvário. Novo vaivém ao SPU para o cumprimento da diligência e fim. Nada mais consta do feito administrativo.

Embora pareça que findou, prosseguiu a ‘querela’ no Diário Oficial da União. O pedido de reconsideração foi denegado, por decisão do então Ministro da Fazenda, Ernani Galvêas, assim retratado:

“Nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que aprovo, indefiro o pedido de reconsideração e mantenho o despacho reconsiderando, para o fim de ser denegado o aforamento requerido.

Defiro, outrossim, a petição de processamento das razões como recurso dirigido ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, determinando o seu encaminhamento à elevada consideração presidencial, com a proposta de não provimento, a fim de confirmar-se o despacho recorrido e manter-se a negativa de constituição da enfiteuse pleiteada, em vista, ainda, da solicitação do Ministério do Interior no sentido de não ser permitido o gravame de imóveis situados na área atingida, onde deverão ser realizadas obras de vulto, de relevante interesse público e social, na execução do Projeto Rio, compreendido no Projeto PROMORAR, a cargo daquele Ministério.” (fl. 69).

No processo PR 2.316-80, o Presidente da República negou provimento ao recurso (fl. 70). Estávamos, então, em 31/05/80, a quase duas décadas e meia da edição do Decreto nº 39.635, de 19/07/56. Esgotada a esfera administrativa, as apelantes buscaram as vias judiciais em 07/08/80, há quase uma década e meia.

Volvendo ao Decreto nº 39.635/56, procedamos, antes, a uma análise do seu art. 3º, tantas vezes repetidos nos pareceres da Fazenda Nacional, inclusive pelo seu Procurador-Geral, buscando demonstrar a inadimplência da Cruzada São Sebastião:

“Art. 3º. A Cruzada São Sebastião aplicará os recursos provenientes das transferências de aforamento na execução de obras de saneamento, melhoramento e aproveitamento das referidas áreas, bem como na construção dos conjuntos residenciais e obras sociais correlatas e nas demais despesas indispensáveis à urbanização e humanização das favelas do Rio de Janeiro.”

Ora, se o aforamento compreendia mais de uma área, nos termos do art. 6º do Decreto em questão, é evidente que os recursos a serem aplicados, na forma do seu art. 3º, eram os provenientes das transferências de cada aforamento, pelo que, envolvendo o objeto da presente ação o aforamento descrito na alínea ‘b’ desse

dispositivo (1.667.396,0132 m²), em princípio, somente após a assinatura do contrato de aforamento dessa área estaria a foreira (CRUZADA) em condições de dar cumprimento ao preceito legal. Destarte, se a União ainda não havia cumprido o seu dever de conceder o aforamento – ao contrário, vinha criando obstáculos ao seu cumprimento – nada poderia exigir da CRUZADA SÃO SEBASTIÃO. Se se trata na espécie de relação bilateral (vide o item 4 do parecer de fl. 38), que, aliás, a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional invoca contra a entidade social com suporte no precitado art. 3º, resta claro que tem inteira aplicação o princípio – que constitui o conteúdo do art. 1.092 do Código Civil – segundo o qual *“nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento do outro”*. É o parecer que afirma: *“Dessa conclusão ninguém pode afastar-se, porque qualquer outro entendimento levaria ao absurdo. O preceito é muito claro, in expressis verbis (e transcreve o citado art. 3º)”*. Só que interpretou a seu favor uma norma que na verdade não a beneficia, porquanto cuida da aplicação de recursos que adviriam de atos (transferência) que dependiam da concessão, pela União, do aforamento, do qual nada mais eram que consequência. O “ato-condição” era o devido pela União Federal, cujo implemento foi por ela maliciosamente obstado, e que, no âmbito estritamente privado, encontra reprimenda no art. 120 do Código Civil.

Portanto, o citado art. 3º não pode servir de suporte aos propósitos da Fazenda Nacional, porque vem de encontro a eles e, por outro lado, ao encontro dos interesses da CRUZADA SÃO SEBASTIÃO.

Ademais, se a primeira apelante, já com parecer favorável do SPU e aguardando apenas a formalização do contrato, foi acoimada de transgressora do Decreto nº 39.635/56, por haver celebrado um negócio jurídico com a Casa Mayrink Veiga S.A. e outro com a Guanacentro S.A. Administração e Comércio, tudo em função dos objetivos preconizados no texto legal – trata-se de sociedade beneficente sem fins de lucro – estaria hoje em maus lençóis, se houvesse transferido verbalmente esse terreno aos hiposuficientes, sem condições agora de concretizá-la.

O preceito insculpido no art. 4º também não infirma os interesses da primeira apelante, se bem compreendido na sua literalidade, sendo desnecessário pesquisar-lhe o espírito. Esse preceito estabelece que *“Fica o Serviço do Patrimônio da União autorizado a tomar por termo a renúncia, por parte da Prefeitura do Distrito Federal, a preferência prevista no art. 36 do Decreto lei nº 3.438, de 17 de julho de 1941, na conformidade da Exposição de Motivos nº 833, de 5 de junho de 1956, do Prefeito do Distrito Federal”* (art. 4º).

O Decreto nº 39.635/56 foi baixado em 19/07/56, pouco mais de um mês da data da carta (05/06/56) que o então Prefeito do Distrito Federal, Francisco Negrão de Lima, escreveu ao então Presidente da República, Juscelino Kubitschek de Oliveira (vide fls. 140/145 do processo administrativo), narrando em detalhes a pretensão da CRUZADA SÃO SEBASTIÃO – presidida então pelo Cardeal Arcebispo do Rio de Janeiro e secretariada pelo Arcebispo Auxiliar desta Cidade – ocasião em que faz expressa referência ao art. 36 do Decreto-lei nº 3.438, de 17/07/71, que facultara à Prefeitura do Distrito Federal a “*utilizar os acrescidos de marinha resultantes de aterros que tenha realizado ou venha a realizar, empregando para logradouros públicos os que tiver por convenientes e preparando os outros para que possam receber construção, em execução de planos urbanísticos*”. Ao final de sua missiva, assevera:

“Se houver por bem dar Vossa Excelência decisiva autorização ao justo acima exposto, o que temos a honra de propor como solução reclamada pelo interesse público, será lavrado então no Serviço do Patrimônio da União o termo respectivo, na forma da lei, ressalvados os direitos dos atuais foreiros e ocupantes devidamente inscritos, e com assistência técnica na execução das obras por parte da Prefeitura e do Serviço do Patrimônio da União” (fls. 144/145 do processo administrativo).

Ora, sendo o Distrito Federal, na época, administrado por prefeito nomeado pelo Presidente da República (art. 26, caput, da CF-46), não é preciso ser bom exegeta para concluir que a norma inserta no art. 4º do Decreto nº 39.635/56 não foi senão uma forma de viabilizar esse acordo de vontades do Distrito Federal e União Federal, na pessoa de seus legítimos representantes legais. A Prefeitura já manifestara o seu propósito de renunciar à preferência versada no art. 36 do Decreto-lei nº 3.438/56, e o art. 4º do Decreto nº 39.635/56 simplesmente autorizou o SPU a formalizá-lo.

O TERMO DE RENÚNCIA, à preferência a que se refere o art. 4º. do Decreto nº 39.635/56, foi lavrado no Livro nº 5-A ‘Especial’, fls. 15v. a 16v., pela Delegacia no Distrito Federal do Serviço do Patrimônio da União, como se vê às fls. 81/81v. dos autos, ou seja, cumpriu-se o disposto na norma legal.

Daí, a falta de suporte legal da exigência feita pela Fazenda Nacional, da necessidade de audiência da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro sobre a vigência, ou não, do ‘termo de desistência’, previsto no art. 4º do Decreto nº 39.635/56, em face da manifestação feita pelo ex-Estado da Guanabara, bem assim da audiência do Estado do Rio de Janeiro e do DEER (vide fl. 97 do processo administrativo), porquanto, a renúncia foi manifestada pelo antigo Distrito Federal, não tendo sentido a ingerência da Prefeitura do Rio de Janeiro em negócio jurídico perfeito e acabado ao tempo em que se consumou. Neste

passo, assiste inteira razão à primeira apelante quando sustenta que a renúncia validamente celebrada, sem os vícios e os defeitos que a poderiam nulificar, surtiu seus efeitos e não poderia mais ser desfeita.

A v. sentença recorrida reconheceu que a Prefeitura do Distrito Federal renunciou ao seu direito de preferência, porém implicando em obrigações por parte da Cruzada, observando, também, que esta realizou inúmeras transações com terceiros, sem que fosse consultado o SPU, nem demonstrado como foi aplicado o capital obtido através dessas operações. Acrescenta a ilustre juíza *a quo* que esta era uma das condições para que a Cruzada obtivesse a regularização da área, já que lhe fora concedida, na época, para tarefas que, em princípio, competem ao Estado e que, com o correr dos anos, inúmeros órgãos foram criados e absorveram tais atividades, entre eles o BNH, que aterrou a favela da Maré, através do projeto PROMORAR (fls. 580/581).

Nestes pontos, *data venia*, a sentença merece reparo, por não se coadunar nem com a prova dos autos nem com o próprio Decreto nº 39.635/56. Primeiro porque a Prefeitura simplesmente desistiu e renunciou à realização das obras (de aterro e utilização de áreas a serem melhoradas e conquistadas ao mar) que, de conformidade com esse Decreto, seriam feitas pela CRUZADA SÃO SEBASTIÃO, para ulterior aforamento à mesma sociedade dos terrenos melhorados e conquistados ao mar. É tudo que se contém na cláusula terceira do termo reproduzido por cópia às fls. 81/81 verso, que, ao contrário do que afirma a sentença, não consubstancia uma verdadeira e típica obrigação, senão a concretização do próprio suporte material do direito real de enfiteuse, ato de interesse quase que exclusivo da futura enfiteuta, obstaculado pela burocracia estatal. Das ditas “inúmeras” transações realizadas com terceiros, os autos registram uma que teve o objetivo de captar recursos para o aterro, saneamento, melhoramento e aproveitamento dos pântanos celebrada por instrumento público (fls. 27/28), sob a modalidade de cessão de direito preferencial a aforamento (fls. 27/28), feito à Guanacentro S.A. Administração e Comércio, de parte da área da alínea ‘b’ do art. 6º do Decreto nº 39.635/56, descrita no item 1 da escritura, excluídas as áreas descritas nos itens 2 e 3, sendo de Cr\$ 250.000.000,00, em moeda da época (1963). Os autos administrativos registram também uma escritura de autorização de aterro com opção de localização e compra de áreas (fls. 124/126 do processo administrativo), entre partes, Casa Mayrink Veiga S.A. e Cruzada São Sebastião, tendo a Guanacentro S.A. Administração e Comércio, na qualidade de interveniente.

A prova pericial, determinada pelos despachos de fls. 320 e 427 – com a discordância das partes, que pediram julgamento antecipado da lide – pouca ou nenhuma consideração mereceu da sentença, que a ela se referiu para dizer que, conforme o laudo, a autora realizou inúmeras transações com terceiros, sem que fosse

consultado o SPU, nem demonstrou como foi aplicado o capital obtido através dessas operações (fl. 580).

O laudo pericial, porém, é bem mais rico e esclarecedor do que se entendeu, confirmando inclusive vistoria feita pelo próprio SPU (fls. 75/76v), por determinação da Procuradoria da Fazenda Nacional (vide fls. 298 e 301/302v do processo administrativo), dando conta das atividades da CRUZADA SÃO SEBASTIÃO.

Assevera o expert oficial que: (a) em 19/03/57, a Cruzada São Sebastião assinou contrato com o Consórcio Construtor S.A. para a construção de 10 edifícios com 937 apartamentos, perfazendo 38.274,97 m², na Av. Borges de Medeiros, Praia do Pinto; (b) no Morro Azul, foram construídos 48 apartamentos do mesmo gênero, sendo parte da mão de obra fornecida pelos favelados, em regime de mutirão, sendo os apartamentos cedidos aos favelados, que pagaram 180 quotas mensais de 8%, 12% ou 15% do salário mínimo; (c) na Vila Santa Edwiges, em Braz de Pina, a Cruzada São Sebastião doou o terreno (cerca de 900 lotes) e os moradores construíram suas casas em regime de mutirão; o mesmo ocorrendo em Parada de Lucas, onde foram construídas 48 casas pelos moradores e está prevista a construção de mais 70 mediante doações do exterior; (d) a Cruzada São Sebastião ainda introduziu outros benefícios em algumas favelas, tais como: escolas, creches, iluminação, distribuição de água, etc.; (e) em 29/05/64, a Cruzada São Sebastião assinou contrato com a EMAQ para a execução de 75.000 m² de aterro na área do Mercado São Sebastião; parte do pagamento deste serviço foi feito pela venda de seis lotes de terreno; (f) já em 11/12/63, a Cruzada São Sebastião havia cedido seus direitos à Guanacentro pela quantia de Cr\$ 250.000.000 (duzentos e cinquenta milhões de cruzeiros); (g) a partir de 1967, foram registradas vendas de terrenos na área, conforme certidões de fls. 173 dos autos; vendas iniciadas em 1958, mediante contratos particulares; (h) esta primeira área do Mercado São Sebastião tem seus limites na Av. Brasil, prolongamento da Av. Lobo Júnior, orla marítima e o canal do Rio Irajá; a área teve o aterro iniciado em 1957 e concluído em 1965; (i) parte da pavimentação desta área foi executada pela SERPLEX (meio fio, base, asfaltamento, drenagem) e o pagamento deste serviço também foi feito em troca de terrenos; (j) os contratos e dados contábeis das obras da Praia do Pinto, Morro Azul e aterro do Mercado São Sebastião estão anexos ao presente laudo (anexo 4), faltando contabilizar as quantias recebidas pela Cruzada nas vendas dos apartamentos da Praia do Pinto; (l) a outra área a aterrar, objeto desta ação, é limitada pela Avenida das Missões, canal do Rio Irajá, orla marítima e canal do Rio Meriti (anexo 2); (m) em 18/08/71, a Guanacentro S.A. autorizou a COMLURB a aterrar (vazar lixo) desde a Av. das Missões até a ilha de Savaratá, pelo prazo de dois anos (fl. 290); (n) em 21/12/73, a área aterrada era de 120.000 m², aproximadamente;

(o) em 23/10/75, o aterro continuava a ser executado pela COMLURB; o total aterrado pela COMLURB foi de 386.904 m² (planta de fls. 291 dos autos); (p) em 27/11/75, a Guanacentro S.A. doou 20.200 m² para a comunidade dos Emaús; (q) o Decreto nº 78.160/76 revogou os Decretos nºs 39.635 e 47.889; (r) em 06/01/78, a Cruzada São Sebastião solicitou o aforamento de 1.667.396 m²; (s) em Exposição de Motivos de 25/06/79, do Ministro ao Presidente da República, a área é considerada de alta prioridade para a implantação do Projeto Rio do Programa PROMORAR; (t) no período de outubro de 1981 a 1984, a Companhia Brasileira de Dragagem, por delegação do BNH, executou o aterro restante da área no total de 1.034.900 m² aproximadamente (anexo 3) (fls. 453/454).

Estas considerações vieram a constituir também as respostas aos quesitos formulados pela autora (itens 1 a 7, fls. 454/455).

Em resposta aos quesitos do Estado do Rio de Janeiro, respondeu (item 1) que a área objeto da questão está representada na planta do SPU (fl. 67 do processo administrativo); (item 3) a área aterrada pela COMLURB está representada à fl. 291 dos autos (acrescidos de marinha que a antiga Prefeitura do Distrito Federal e o ex-Estado da Guanabara realizaram no local descrito no Decreto nº 39.635/56); (item 5) a área de 1.667.396 m² foi avaliada na data do laudo (09/12/85) em Cr\$ 77.373.933.170; (item 6) os acrescidos de marinha realizados pela Prefeitura do Distrito Federal e Estado da Guanabara foram utilizados pela Cruzada São Sebastião e por Guanacentro S.A. para a formação da área de acrescidos de marinha que efetuaram na área prevista no Decreto nº 39.635; (item 7) os direitos à área dos acrescidos foi cedida pela Cruzada São Sebastião à Guanacentro S.A., em 11/12/63 (vide fls. 455/457).

Em resposta aos quesitos do juízo, esclareceu o perito (item 2) que a área cedida à Guanacentro compreende a área limitada pela Av. das Missões, canal do Rio Irajá, orla marítima e canal do Rio Meriti, com 1.667.396 m², objeto desta ação, exceto duas áreas de frente para a Av. das Missões, já alienadas e reservadas antes; (item 5) a área objeto da presente ação está, atualmente, toda aterrada, sendo que uma parte do aterro foi executado pela COMLURB, com autorização da Cruzada São Sebastião, e o restante aterrado por iniciativa do DNOS, área esta não urbanizada; (quesito 6) a área objeto desta ação não possui obras de saneamento; (quesito 7) a área em questão está compreendida atualmente no Projeto Rio, compreendido no Projeto PROMORAR do Ministério do Interior, segundo Aviso nº 004 desse Ministério; (item 8) houve construção de obras sociais e conjuntos residenciais para favelados, como previsto no art. 3º do Decreto nº 39.635, no Morro Azul e na Praia do Pinto; (quesito 10) a área em questão está compreendida no Projeto PROMORAR, do Ministério

do Interior. Consta ainda (item 9) os custos de construções dos conjuntos habitacionais e suas atualizações, conforme contas remetidas pela Cruzada ao SPU (vide fls. 457/462).

A sentença *a quo* achou estranho a Cruzada ter cedido à segunda autora direitos que não lhe pertenciam ainda, consistentes em áreas a serem aterradas, pois o Decreto nº 39.635/56 não permitia negociar tais áreas (fl. 580), o que se não afigura tão estranho para uma entidade que construiu apartamentos, cedidos a favelados mediante o pagamento de 180 quotas mensais de 8%, 12% ou 15% do salário mínimo (vide resposta ao quesito 2 do autor, fls. 454/455). Aliás, o recibo de fls. 525/526 comprova que a Guanacento assumiu responsabilidades que eram da CRUZADA SÃO SEBASTIÃO, relativamente à construção de armazéns no Setor Cerealista do Centro de Abastecimento São Sebastião (fls. 527/532v), resultando daí o seu relacionamento com a entidade beneficente.

Afirma também a sentença recorrida que a Cruzada chegou a obter dois aforamentos, mas constam dos autos mais alienações e cessões a terceiros, do que urbanização de favelas, inclusive a área do Mercado São Sebastião, na Av. Brasil. O que passou despercebido à douta juíza é que a CRUZADA SÃO SEBASTIÃO não recebeu propriamente terrenos em aforamento para os fins noticiados no Decreto nº 39.635/56, mas terras baixas e alagadiças de terrenos de marinha e acrescidos e as que venham a ser conquistadas ao mar, para serem saneadas, melhoradas e preparadas para seu racional aproveitamento (art. 1º), e quem sabe o preço do aterramento de um metro quadrado de alagado, pode avaliar – as máximas da experiência o permitem – as razões que levaram a CRUZADA a celebrar transações inclusive de terrenos a serem aterrados. Com a EMAQ, a entidade assinou contrato para a execução de 75.000 m² de aterro na área do Mercado São Sebastião, tendo parte do pagamento deste serviço sido feito pela venda de seis lotes de terreno. Com a Casa Mayrink Veiga, o pagamento foi feito igualmente em terreno (vide itens 2, 2.1 e 2.1.1, fls. 124/126). Também não é verdadeiro, *data venia*, que tenha havido mais cessões a terceiros do que urbanização de favelas. Se bem visto e lido o laudo oficial, vê-se que a CRUZADA SÃO SEBASTIÃO, além da construção de casas e apartamentos, introduziu outros benefícios em algumas favelas, como: escolas, creches, iluminação, distribuição de água, etc. (fl. 453).

Concluiu, daí, a douta sentença, que “diante da oposição de vários órgãos estaduais, municipais e federais ao aforamento e não tendo a Cruzada cumprido as obrigações a que estava sujeita, não há direito adquirido (fl. 581), sem se dar conta, porém, de que os que se opuseram ao aforamento foram o Estado do Rio de Janeiro, que contestou às fls. 307/310 – sem dispor nem de legitimidade nem de interesse para integrar a lide, dado que o antigo

Distrito Federal renunciara expressamente ao benefício da preferência de que trata o art. 36 do Decreto-lei nº 3.438/56 –; a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, na gestão de Marcos Tamoyo (fls. 196/197), que julgou conveniente um estudo mais profundo sobre sua utilização – mas nem foi chamado para integrar a lide –; e a União Federal que, secundada em pareceres da Fazenda Nacional, viu neles a oportunidade para não cumprir o Decreto nº 39.635/56. Consta às fls. 198/199 dos autos uma afirmação sobremodo grave – e que mereceria uma averiguação – feita pelo engenheiro Maurício Amoroso Teixeira de Castro, do antigo Estado da Guanabara, de que a Cruzada de São Sebastião, mascarando-se de sociedade civil de fins filantrópicos e de utilidade pública, ludibriou a antiga Prefeitura do Distrito Federal (a esse tempo Estado da Guanabara) e o Governo Federal no recebimento das áreas em questão, não tendo cumprido qualquer de suas obrigações.

O que sucedeu na tramitação do procedimento administrativo de aforamento do terreno em questão é um exemplo vivo do mal que a burocracia causa à Administração e aos administrados. Procrastina, por mais de três décadas e meia, um aforamento determinado por decreto presidencial, até conseguir que um Presidente da República, *data venia*, mal aconselhado por um Ministro de Estado, encampe um ato administrativo praticado com evidente ilegalidade, abuso e excesso de poder. A Exposição de Motivos nº 83, de 30/04/80, subscrita pelo então Ministro da Fazenda, Ernani Galvêas, além de endossar os motivos determinantes do indeferimento, expostos no parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que opinara contrariamente à concessão da enfiteuse, ressalta a solicitação do Ministério do Interior, no sentido de que não fosse permitida a constituição de qualquer gravame sobre terrenos localizados naquela área, em vista das obras de vulto, de relevante interesse público e social, a serem ali realizadas, na execução do Projeto Rio, compreendido no Projeto PROMORAR, a cargo daquele Ministério (vide fls. 164/166).

Aqui aparece o real motivo da orientação que, a partir da remessa do procedimento administrativo à Fazenda Nacional, para a lavratura do contrato de enfiteuse, passou a preponderar em todos os pareceres da Procuradoria da Fazenda Nacional, em todos os seus níveis, contra todas as evidências do direito da CRUZADA SÃO SEBASTIÃO, afrontando todos os princípios que animam o rito procedimental, inclusive o princípio da preclusão administrativa, para, volvendo a fases já superadas, encontrar aí razões para justificar a revogação da decisão do Diretor-Geral do SPU, favorável à concessão do aforamento. Neste sentido, reputo correto o posicionamento adotado pelo SPU, pelo seu Diretor-Geral, às fls. 180/181, do processo administrativo. O Estado

do Rio de Janeiro, a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, bem assim os órgãos ou entidades estaduais ou municipais não dispunham – como não dispõem – de interesse e legitimação para integrar o processo, por não lhes ser dado imiscuir-se em assunto entre partes União Federal e a sociedade beneficiada pelo Decreto nº 39.635/56.

Tendo o aforamento concedido à CRUZADA SÃO SEBASTIÃO sido autorizado pelo Decreto nº 39.635/56, e estando o pedido em curso, protocolado no SPU em 15/06/71 (fl. 213), com despacho desse Serviço, favorável à concessão, o advento do Decreto nº 78.160/76 não poderia impedir a lavratura do contrato, mormente por motivo fundado em juízo político da nova Administração. O Ministro de Estado da Fazenda não dispunha de poderes para acolher impugnações a aforamento concedido por Decreto presidencial e, muito menos, de aconselhar o Presidente a manter despacho seu, impeditivo da constituição do direito real, e, menos ainda, o próprio Presidente da República, de, com um mero despacho, neutralizar a eficácia de um Decreto. A hierarquia das normas, ainda que da competência de uma mesma autoridade, há de ser observada quando entra em jogo o ‘direito adquirido’, de fundo constitucional.

A ausência de base legal contamina – ao contrário do que sustentou a Procuradoria da Fazenda Nacional (vide fl. 50) – não os despachos concessivos do aforamento, mas os pareceres desse órgão e os despachos que lhes seguiram

as pegadas. Sem questionar a sua competência, fato é que o art. 100, 3º e 5º, do Decreto-lei nº 9.760/46, não autorizava a decisão ministerial.

Nos termos do art. 100 da Lei nº 9.760/46, a aplicação do regime de aforamento a terras da União, quando autorizada na forma desse decreto-lei, compete ao SPU, embora sujeita à audiência prévia de órgãos governamentais (alíneas ‘a’ e ‘e’), e todas essas normas foram rigorosamente observadas, no caso concreto, em que pese a relutância da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Tendo em vista que as autoras fizeram pedidos alternativos, e considerando o tempo decorrido e as alterações havidas no local, penso que a justiça deve ser feita *in casu*, acolhendo-se o segundo pedido formulado pelas apelantes, no sentido de condenar a ré a indenizá-las por todas as benfeitorias feitas, através de aterros, na área objeto do aforamento cancelado, pelo seu valor justo e real atualizado à data do efetivo pagamento, mais perdas e danos a serem apuradas, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Devem os honorários ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista a complexidade da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação nos termos da fundamentação retro.

É o voto.”

Caso Salvatore Cacciola/Bancos Marka e Fonte Cidam

*O julgado em vertente consiste de **habeas corpus** impetrado em favor do banqueiro Salvatore Cacciola, então sob custódia preventiva decretada, ainda sob o calor dos fatos imputados ao paciente envolvendo o Banco Marka S.A.*

Habeas Corpus

Proc. nº 2000.02.01.035760-5/RJ

Relatora: Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE

Impetrante: J. C. F.

Impetrado: Juízo da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Paciente: S. A. C. (réu preso)

DJU-II, de 21/08/2001, pág. 37/106

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MERCADO FINANCEIRO. ESPECULAÇÃO. CASO DE GRANDE REPERCUSSÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CLAMOR PÚBLICO.

- A isenção do Poder Judiciário, na prática de seu mister, está acima dos julgamentos promovidos pela Imprensa.

- O direito constitucional da liberdade individual é o primeiro bem maior após o direito à vida, e só pode ser obstado com a sentença penal irrecorrível. Diferentemente da prisão penal, a custódia preventiva tem natureza processual e, por ser uma medida cautelar com a finalidade de manutenção

da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal necessita apenas do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

- Apostar, a descoberto, no mercado, aproximadamente 16 vezes o seu patrimônio líquido e já insolvente, comprar 2.300 contratos mais 1300 swaps, agravando a insolvência, bem como socorrer empresa do mesmo controlador, com repatriamento do resultado da operação financeira em favor deste, salvaguardando patrimônio pessoal no exterior são evidências a configurar o *fumus boni iuris* em favor da manutenção da prisão preventiva.

- O *periculum in mora* encontra-se no fato de que o prejuízo aos cofres públicos da ordem de 1,5 bilhão de reais e a lesão a centenas de credores, com a conivência de agentes do serviço público, ofende a penúria dos pobres e os agride a cada vez que é noticiada, soando nos lares como impunidade. Diante das contundentes provas, e de tamanha miséria a assolar grande parte da população que não tem acesso ao dinheiro público, nem às benesses correspondentes, a liberdade do paciente compromete a ordem pública.

- O Poder Judiciário não pode permitir que o processo seja usado para acobertar o crime sob pena de conivência com ele. O Direito existe para proteger os cidadãos e não para garantir a impunidade.

- Põe em risco o cumprimento da lei penal, também, o fato de ter o paciente dupla nacionalidade (brasileira e italiana) e a inexistência de tratado de extradição com a Itália.

- Configuradas as condutas criminosas e demonstrados os indícios veementes de autoria é de se manter a custódia preventiva.

POR UNANIMIDADE, DENEGOU-SE A ORDEM

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por JOSÉ CARLOS FRAGOSO, em favor de SALVATORE ALBERTO CACCIOLA, objetivando a cassação da r. decisão que determinou a prisão preventiva do paciente, no bojo da Ação Penal nº 99.046981-0, em tramitação na 6ª Vara Federal Criminal.

O órgão do Ministério Público Federal denunciou o paciente pela prática dos delitos descritos nos art. 4º, caput, e 10, da Lei Federal nº 7.492/86, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional, bem como dos ilícitos tipificados nos artigos 312 e 333, parágrafo único, do Código Penal (fls. 80).

Inicialmente, convém alertar que a denúncia trata conjuntamente dos fatos relativos aos Bancos MARKA e FONTE CINDAM, sendo que o presente writ irá tratar, apenas, do caso MARKA S/A, considerando que se insurge contra a prisão preventiva decretada contra o seu controlador, o Sr. Salvatore Alberto Cacciola.

Várias são as queixas do impetrante, que procura demonstrar a impropriedade da decretação da prisão preventiva do paciente, respaldada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal, no asseguramento da aplicação da lei penal, em considerando a magnitude da lesão causada.

Sustenta, em síntese, que a prisão preventiva só pode ser aplicada quando ocorram, rigorosamente, os seus pressupostos, e fique demonstrada a sua necessidade, o que não aconteceu no presente caso, uma vez que as alegações do decreto de prisão preventiva são inconsistentes, não demonstrando a necessidade da medida.

Salienta que a gravidade do crime imputado, confundida com a “magnitude da lesão” que teria sido causada, é circunstância que diz respeito não apenas ao paciente, mas a doze de um total de treze acusados, ademais do fato de o prejuízo de R\$ 1,5 bilhão ser mera alegação acusatória; acoima de demagógica toda a alegação de que este dinheiro “poderia ter servido para ajudar criancinhas pobres do Brasil”, pois esse prejuízo dependerá de ser demonstrado no curso do processo.

Sustenta ilegalidade na colheita de provas, forte em que a interceptação das ligações telefônicas, por violar os princípios constitucionais relativos à garantia do direito à intimidade, tem que obedecer aos estritos limites da Lei nº 9.296/96, que prevê a necessidade de fundamentação da decisão que a deferir, bem como a demonstração da indispensabilidade da medida e a comprovação da impossibilidade de a prova ser obtida por outros meios disponíveis.

Destaca, ainda sobre a interceptação telefônica, que, por ser medida restritiva de direito fundamental, deve ter limite. Lembra que a lei não permite seja violada a intimidade alheia eternamente, fixando um prazo de 15 dias para a interceptação, prorrogáveis por mais 15, limite esse que foi em muito ultrapassado.

Quanto à prática de novos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, dito na decisão atacada como tendo sido detectada através da escuta telefônica, sustenta serem simples acusações desprovidas de fundamento, feitas de modo vago e abstrato, não apontando o MM. Juiz impetrado qualquer fato concreto que possa sugerir que o paciente tenha cometido novos crimes.

Aduz, também, que o fato de o paciente usar linguagem injuriosa ao referir-se a autoridades constituídas não é motivo sério para a decretação de uma medida tão gravosa quanto à prisão processual, pois o “paciente não teve a intenção de ofender”. Nega, outrossim, idoneidade para sustentar a medida restritiva da liberdade a afirmação de o paciente desejar que um funcionário seu “desaparecesse” porque ele não era “safo”, que nada significa. Nega, também, consistência à afirmação de ameaça a testemunhas a justificar a perda da liberdade sem culpa formada, seja porque uma delas jamais foi ameaçada, seja porque a alegada ameaça contra a outra não tem autor conhecido.

Finaliza esclarecendo que o fato de o paciente ser natural da Itália e brasileiro naturalizado não pode gerar presunção de que o mesmo fugiria, com o fim de eximir-se da aplicação da lei penal, por violar sólido entendimento no sentido da necessidade de se provar que o acusado violaria a ordem pública, ou frustraria o bom andamento da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, provas estas que não foram apontadas na decisão da autoridade impetrada.

Requer, ao fim, a cassação da decisão que determinou a prisão preventiva do paciente.

Foram anexados ao writ as seguintes peças:

“- a petição inicial, de 18 (dezoito) páginas;

- uma minuciosa denúncia do Ministério Público Federal, onde, em 68 (sessenta e oito) páginas, descreve todo o lamentável episódio envolvendo os Bancos MARKA S/A, FONTE CINDAM S/A, BANCO CENTRAL e altas autoridades do Governo;

- a petição da prisão preventiva do paciente e de outros quatro denunciados, composta de 49 (quarenta e nove) páginas;

- a decisão de recebimento da denúncia, na qual foi acolhido o pedido de prisão preventiva do paciente e outro, e negado aos demais, decisão essa fundamentada em 7 (sete) laudas;

- o Auto Circunstanciado do Departamento da Polícia Federal, por sua Divisão de Repressão ao Crime Organizado e de Inquéritos Especiais, de 6 (seis) folhas, acompanhado dos Termos de Declaração do Sr. Leon Jorge Sayeg, que descreve os prejuízos que teve com a aplicação do seu capital nos Fundos alavancados na Bolsa de Mercadorias e de Futuros (BM&F), do Banco Marka, onde o paciente era controlador majoritário, operação (uma delas) que serviu de fundamento à denuncia por gestão fraudulenta e temerária na ação penal onde foi decretada a sua prisão preventiva.”

Da decisão questionada no presente writ, (fls. 139/147) que prima por minuciosa fundamentação, pode-se verificar que, em síntese, as razões que justificaram o decreto preventivo foram:

“- Existência de prova mínima de cometimento dos crimes denunciados e indícios poderosos de autoria, pressupostos da custódia preventiva, contidos na parte final do art. 312 do CPP.

Circunstância legal geral, relativa à garantia da ordem pública, prevista no art. 312 do CPP, bem como a circunstância legal específica, inserido no art. 30 da Lei nº 7.492/86 - a magnitude da lesão causada -, demonstradas pela gestão fraudulenta e temerária imputada ao paciente na denúncia, que teria resultado em prejuízo ao erário público na ordem de R\$ 1.574.805.000,00 (um bilhão quinhentos e setenta e quatro milhões oitocentos e cinco mil reais).

- Relativa, também, à circunstância legal da garantia da ordem pública, a constatação - deduzida através de interceptações telefônicas realizadas por determinação judicial - de que o paciente continuou praticando novos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, a ordem tributária, bem como lavagem de dinheiro. Isto, segundo o MM. Magistrado, pode ser constatado às fls.174/204 do relatório da autoridade policial, com citações na denúncia, insinuando, em vários trechos, ‘a prática da tentativa de atos de busca de acesso indevido às autoridades públicas do Judiciário, Ministério Público, Receita Federal e Polícia Federal’...no intuito de interferir em atos de ofício por eles praticados .

- A garantia do processo criminal e a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, considerando, no primeiro caso, elementos concretos da possibilidade de o paciente intimidar testemunhas, o que se pode concluir, dentre outros, do fato de ter ele expressado a vontade de sumir com o co-réu Eliel. No segundo - para assegurar a aplicação da lei penal - considerando que, ademais de ser controlador de instituições financeiras operando fora do Brasil, possuir o paciente dupla nacionalidade (ser também italiano), inexistente tratado de extradição entre o Brasil e a Itália.”

Indeferi a liminar postulada, considerando que a decisão atacada foi bem fundamentada, alicerçada em robustas provas quanto à autoria e à materialidade, sempre se reportando às páginas do processo que lhe dão suporte.

No perfunctório exame dos fatos, como se exige quando se decide o pedido de liminar, em vista somente dos elementos trazidos pelo impetrante, que se sabe serem apenas aqueles imprescindíveis ao conhecimento do writ, bem como os que interessam ao impetrante e sejam evidenciados, entendi de manter a custódia preventiva por questões tanto jurídicas quanto metajurídicas, estas últimas, como elementos respaldadores da garantia da ordem pública. As primeiras - razões de ordem jurídica - por entender presentes os

seus pressupostos: *fumus boni iuris e periculum in mora*, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, bem como a circunstância especial de que trata o art. 30 da Lei nº 7.492/86 - a magnitude da lesão causada. As últimas - razões metajurídicas - consubstanciaram-se na situação de carência do povo brasileiro, carências que poderiam ser supridas pela enorme quantia envolvida, comprovada por várias perícias técnicas, não impugnadas pelo impetrante neste *writ*.

Entendi, à época, que, se a magnitude da lesão causada de que trata o art. 30 da Lei nº 7.492/86, por si só não justifica a custódia preventiva - tese ainda não pacificada em sede doutrinária e pretoriana -, se ela se fizer acompanhar de outros elementos, como, por exemplo, o desrespeito pelas instituições demonstrado pelo paciente nas conversações telefônicas interceptadas, estaria a violar a ordem pública, pela indignação que produz no espírito das pessoas, pelo descrédito das instituições, que tira a esperança do povo, ademais de manifestar intenção de prática de novos delitos, por intimidação de testemunha e tentativa de interferência junto a autoridades etc. Não considerei relevante a queixa de ter sido extrapolado o prazo da escuta telefônica, fato que, em momento algum, no meu sentir, teria anulado o descalabro do que foi dito pelo paciente. Não a considerei como prova obtida por meio ilícito, tendo em vista que foi autorizada judicialmente e ser indispensável à apuração dos fatos. Daí haver dito, quanto ao prazo da Lei nº 9.296/96, que “*o Direito foi feito para proteger os cidadãos e não para garantir a impunidade.*”

O indeferimento da liminar ensejou nova impetração, desta feita junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, por seu turno, também a negou, por razões outras. Ato contínuo, buscou o impetrante amparo na Suprema Corte, que, em judicosa decisão da lavra do Ministro Marco Aurélio, no exercício da presidência, firme na inexistência dos pressupostos autorizadores da custódia preventiva, concedeu a liminar, posteriormente revogada pelo seu presidente, Ministro Carlos Mário Velloso, respaldado em jurisprudência daquela Corte, no sentido de aguardar-se o julgamento do HC originário deste Tribunal.

O douto órgão do MPF prestou as informações no prazo legal (fls. 249 a 286), onde, em minucioso e técnico parecer de 37 páginas, defende a justeza da cautela preventiva, apoiado em doutrina e jurisprudência que transcreve, confirmada pelos fatos concretos trazidos pela denúncia e examinados na decisão atacada.

Após o término do recesso judiciário, vieram aos autos informações complementares do MM. Juiz impetrado, noticiando fatos novos (fls. ...), acompanhadas de documentos.

Chegou, também, aos autos, acompanhada de farta documentação (fls...), uma petição do impetrante tentando comprovar, através de pareceres de auditores independentes - a firma KPMG e a firma MOREIRA & ASSOCIADOS - AUDITORES, bem como do escritório de advocacia BARBOSA, MÜSSNICH & ARAGÃO ADVOGADOS - o correto agir do paciente quanto à alteração do balanço de 1998, em face da desvalorização ocorrida em janeiro de 1999. Entende o impetrante que esses pareceres desmontam o suporte da prisão preventiva, que se teria baseado na continuidade de prática de delitos. Postulou fosse dada nova vista ao Ministério Público Federal.

Foram, então, remetidos os autos ao MPF que, mantendo seu entendimento anterior, se manifestou no sentido da denegação da ordem.

É o Relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA HELENA CISNE (RELATORA):

Conforme relatado, trata-se de *Habeas Corpus* objetivando cassar a decisão do MM. Juiz da 6ª Vara Federal que, nos autos da Ação Penal nº 99.046981-0, atendendo a pedido do órgão do MPF, decretou a prisão preventiva do paciente.

Inicialmente, é bom que se estabeleçam os limites da controvérsia, considerando que o que compete a esta Corte, neste momento, é examinar apenas os pressupostos e fundamentos da custódia preventiva, não estando em causa o mérito da ação penal.

Se para decidir sobre a concessão da liminar era-me exigido apenas um exame superficial dos fatos, o mesmo não se diga quando do exame do mérito de um remédio constitucional encarregado da proteção da liberdade, o bem maior depois da vida. Trata-se de um caso rumoroso, com a Imprensa, a toda hora trazendo novos detalhes, novos valores, a predispor nossos espíritos a ansiar por punição dos culpados. A Imprensa, todavia, não pode influenciar o julgador, que se deve precaver para manter a serenidade que o permita distinguir a verdade em meio à avalanche de notícias veiculadas, muitas delas simples ‘achismos’. Como bem disse o Min. Marco Aurélio, na decisão concessiva da liminar: ‘exige-se do Judiciário a equidistância, a atuação desapassionada, buscando, assim, o restabelecimento da paz jurídica momentaneamente abalada’.

Também presente no meu espírito, na hora em que me compete decidir sobre a liberdade de um ser humano, a advertência trazida pelo eminente prolator da decisão concessiva da liminar, quando cita Joaquim Falcão, em artigo publicado sob o título ‘A Imprensa e a Justiça’, da qual transcreve o seguinte excerto:

“Ser o que não se é, é errado. Imprensa não é Justiça. Esta relação é um remendo. Um desvio institucional... Jornal não é fórum. Repórter não é juiz, nem editor é desembargador. E quando, por acaso acreditam ser, transformam a dignidade da informação na arrogância da autoridade que não têm. Não raramente, hoje, alguns jornais, ao divulgarem denúncia alheia, acusam sem apurar; processam sem ouvir. Colocam o réu, sem defesa, na prisão da opinião pública. Enfim, condenam sem julgar.”

Foi com a mesma preocupação que norteou o espírito sensível daquele eminente Ministro, um dos mais conceituados membros da Corte Suprema, que examinei esse processo. O caso é altamente complexo, conforme facilmente se deduz do número de páginas de suas peças principais e da infinidade de documentos carreados aos autos. A despeito de não se estar, neste momento, aqui a julgar o mérito da ação penal, é necessário que a hipótese fática seja bem entendida, porque a custódia preventiva tem por pressuposto a existência do fato delituoso e indícios de autoria (o *fumus boni iuris*).

Aqui, na instância inferior, o juiz está mais próximo dos acontecimentos, tendo mais liberdade na verificação dos fatos, podendo aprofundar-se na concretude das provas. Nesta sede, o julgador tem mais elementos que lhe permitam, mesmo na via estreita do Habeas Corpus, não apenas limitar-se à tese jurídica, que, principalmente em casos rumorosos como este, é levado com maestria pelo impetrante às altas Cortes de Justiça. Foi no mergulho dos fatos, em busca do *fumus boni iuris*, que encontrei elementos para decidir este processo, ousando discordar do douto Ministro Marco Aurélio, a quem, com certeza, tais fatos não foram apresentados na sua inteireza.

Com extrema dificuldade, procurando ater-me apenas ao que interessa aos limites deste *writ*, pude extrair da extensa peça inaugural da Ação Penal nº 99.046981-0 (68 folhas), que denunciou 13 pessoas, dentre elas o paciente, que as condutas delitivas que lhe foram imputadas decorreram dos seguintes fatos:

1. Desde o mês de dezembro de 1998, o BANCO MARKA, cujo controlador é o paciente, vinha operando na Bolsa de Mercadorias e de Futuros - BM&F, em posições vendidas, totalizando 9.000 contratos no valor de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares) cada um, ao preço médio de R\$1,22/US\$1, com vencimento para fevereiro de 1999. Trocando em miúdos: teria o MARKA que ter dólares para pagar esses contratos em 1º de fevereiro de 1999, que, ao preço avençado de R\$1,22, totalizaria o astronômico valor de R\$ 1.098.000.000,00 (um bilhão e noventa e oito milhões de reais), o que corresponde a quase 16 vezes o valor do seu patrimônio líquido,

avaliado em R\$ 68.750.000,00 (sessenta e oito milhões, setecentos e cinquenta mil reais). Todavia, a sua operação foi “a descoberto” - ele não possuía os dólares para garantir a operação, estava apenas especulando.

2. Houve um acidente de percurso nos planos do MARKA. A jogada do seu administrador e controlador não deu certo. O Governo Federal que, desde a implantação do Plano Real, em julho de 1994, havia adotado a regra de equivalência do real à moeda norte-americana (a chamada âncora cambial - R\$1/US\$1), a partir da crise financeira do México, ocorrida em final de 1994, decidiu atuar nos mercados interbancários de câmbio, nos segmentos de taxas livres e flutuantes, por meio do regime de bandas, através do qual o Banco Central do Brasil - Bacen se obrigava a intervir nos mercados toda vez que os limites - superior ou inferior - das bandas fossem atingidos, no escopo de estabelecer um ponto de equilíbrio entre as duas moedas, bem como atuar junto a BM&F, através do Banco do Brasil - Distribuidora de Títulos e Investimentos S/A - BB DTVM.

3. Em 13 de janeiro de 1999, o BACEN decidiu modificar a sua política cambial que, em princípio, só seria implementada em fevereiro; passou a adotar o regime de “bandas largas”, com a variação do dólar entre as taxas de R\$ 1,20 e R\$ 1,32. No dia 15 de janeiro, o Governo anunciou a revogação do regime de bandas e no dia 18 de janeiro (uma segunda-feira), adotou o regime de livre flutuação cambial, o que propiciou, quase que de imediato, a elevação do dólar a R\$ 1.98. Essa mudança de estratégia teria ocasionado perdas patrimoniais suportadas pelo Tesouro Nacional na ordem de seis bilhões de reais, considerando que 86% das posições em aberto na BM&F eram operações do Bacen, efetuadas pelo BB DTVM. Essa atuação do Bacen, que está sendo apurada na ação penal, não interessa a esse caso, salvo no que diz respeito às suas implicações com o BANCO MARKA.

4. Essa modificação da política cambial do Governo fez com que o BANCO MARKA - e todos aqueles que, apostando na manutenção do câmbio se encontravam na posição vendida - viesse a se encontrar, naquela manhã de 13 de janeiro de 1999, numa gravíssima crise cambial - situação de “alavancagem”, segundo o jargão do ramo - pois que cada centavo de dólar que superasse o limite contratado de R\$ 1,22, correspondia a uma perda de R\$ 11.300.000,00 (onze milhões e trezentos mil reais).

5. A despeito de já se encontrar em situação difícil, sabedor de que não teria suporte econômico para saldar os seus 9.000 contratos, o paciente, no próprio dia 13 de janeiro, assumiu a posição, na BM&F, do FUNDO STOCK MÁXIMA. Ou seja, em inusitada operação, o MARKA fez com que esse fundo que, tal como ele,

MARKA, estava na posição vendida em dólar, tivesse a sua situação revertida. Ou seja, o MARKA assumiu a posição do FUNDO STOCK MÁXIMA, considerando a taxa de R\$ 1,23764/US\$1, quando o dólar no mercado à vista estava sendo cotado no valor de R\$ 1,32/US\$1.

6. Em assim agindo, o paciente, administrador do BANCO MARKA - que já se encontrava insolvente, ante a diferença entre o valor das posições assumidas e os novos parâmetros da banda cambial - agravou, ele próprio, a sua situação de insolvência patrimonial, acumulando mais resultados negativos com a aquisição de mais 2.300 (dois mil e trezentos) contratos. Ademais, ainda comprou 1.300 contratos de swaps.

7. Após essas novas compras, o paciente procurou socorro junto ao BACEN que -, em operação de discutível legalidade, e que não será objeto deste writ, envolvendo altas autoridades governamentais e amigos comuns - na reunião do dia 14 de janeiro acolheu o pedido de ajuda do paciente, instrumentalizando-o por meio do Voto BCB 006/99. Como resultado, o BACEN assumiu a posição do BANCO MARKA no mercado futuro, ajustando-se a operação à taxa de R\$ 1,2750, quando o preço do dólar já estava em R\$ 1,32.

8. Para justificar essa operação de salvamento, a alta administração do BACEN, que teria incluído até o seu presidente, após uma reunião que se iniciou às 18 horas do dia 14/01, teria pedido à BM&F o envio de uma carta alertando o BACEN da possibilidade de surgimento de uma crise sistêmica no mercado, na hipótese da sua não-intervenção no mercado futuro de câmbio. Tal carta, que teria chegado ao BACEN em 15 de janeiro, veio datada de 14 de janeiro.

9. Sustenta-se, na denúncia, a inexistência de qualquer crise sistêmica, por razões detalhadamente descritas, aduzindo-se, ainda, que, às folhas 1.308/1.310, da ação penal há a informação do BANCO DO BRASIL - BANCO DE INVESTIMENTO S/A, que teria cumprido a ordem (recebida do Bacen às 20:50 horas do dia 14/01/99, portanto, após o horário de encerramento do pregão), efetuando a liquidação e registro contábil das operações que resultaram na assunção, pelo BACEN, das posições do MARKA, e depois do FONTE CINDAM, na BM&F.

10. Após essa ajuda do BACEN, que teria ocasionado um prejuízo na ordem de mais de um bilhão e meio de reais, o BANCO MARKA efetuou uma “liquidação atípica”, ou seja, ao invés de ter sido liquidado extrajudicialmente, simplesmente se autoliquidou, encerrando suas atividades, transformando-se na Empresa MARKA S/A Empreendimentos e Participações.

Esses fatos, tais como aqui narrados, não são

contestados. O que se alega, em defesa das autoridades governamentais, é que a ajuda aos bancos envolvidos, MARKA e FONTE CINDAM, teria o escopo de evitar um “risco sistêmico”. Não discuto tal argumento. Não é esta a sede própria. Tal será apurado no bojo da ação penal.

O que interessa a este processo é perquirir-se ter havido, ou não, agir temerário ou fraudulento do paciente - a sustentar o *fumus boni iuris*, além da ocorrência das demais circunstâncias que venham a demonstrar presente, também, o *periculum in mora*, a justificar o decreto de sua prisão preventiva.

Assevera-se, com propriedade, que a Carta Política do Brasil agasalha o Princípio da Presunção da Inocência. Com base nesse argumento, sustenta-se despropositada a prisão do paciente antes de condenação definitiva.

Se a primeira assertiva é verdadeira, o mesmo não se pode dizer da segunda. Há que se distinguir entre a prisão penal, aquela que é aplicada em decorrência de sua cominação em sentença penal condenatória irrecorrível, e a prisão processual, de caráter cautelar. Da primeira se ocupa o princípio constitucional. A segunda - a prisão preventiva - de natureza excepcional naquelas sociedades democráticas que agasalham o Princípio da Presunção Constitucional do Estado de Inocência - não depende da prévia existência de uma sentença trânsita em julgado; outros são seus pressupostos. De fato, a prisão processual tem por fundamento a prevalência do interesse público sobre o interesse individual e poderá ocorrer nas situações de flagrância (arts. 301 a 310 do CPP), de custódia preventiva (arts. 311 a 316 do CPP) etc..

Conforme bem salientou o douto órgão do MPF, “a prisão preventiva pode ser definida como a privação provisória e excepcional da liberdade individual, que tem por pressupostos a prova da existência de um crime e a presença de indícios suficientes de sua autoria (*fumus boni iuris*), e por fundamentos a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum in mora*)”. Tal é a dicção do art. 312 do CPP, cuja constitucionalidade jamais foi questionada no ordenamento jurídico pátrio.

A garantia da ordem pública, ainda na dicção do douto parecerista, deve ser compreendida como “as providências de segurança necessárias para evitar que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima e seus familiares ou qualquer outra pessoa, quer porque é acentuadamente propenso às práticas delituosas, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a inflação cometida. A conveniência da instrução criminal manifesta-se quando o acusado, estando em liberdade, quer por sua periculosidade, quer por seu poder econômico ou político, labora

concretamente para obstaculizar a colheita de provas do ilícito, seja ocultando ou fazendo desaparecer os vestígios materiais do crime ou, ainda, atua subornando ou coagindo vítimas e testemunhas. Finalmente, cabe a custódia preventiva para assegurar a aplicação da lei penal quando há evidências concretas de que o réu, se condenado, tentará furtar-se ao cumprimento da pena, ou quando ante tal perspectiva recalitra em comparecer aos atos processuais” (os grifos foram apostos)

Assentada que esteja a possibilidade, em tese, de prisão cautelar sem que seja desrespeitado o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência, a questão que se põe é saber se, na hipótese concreta, ela se justificava.

As perguntas que me fiz, após examinar o processo: é crime especular no mercado financeiro? Onde há culpa do paciente em socorrer-se do BACEN para salvar-se de uma situação ocasionada por uma mudança na política cambial do Governo? Onde há culpa sua se o BACEN socorreu-lhe e se o fez indevidamente? Pareceu-me, de pronto que, respondidas isoladamente essas questões, as respostas a todas seriam negativas. Seriam idôneas para justificar uma sentença condenatória se comprovada a prática de delitos envolvendo as partes dessa operação. Donde, então, perguntei-me, a culpa do paciente, tão evidenciada a ponto de ter-lhe sido decretada a prisão preventiva?

É verdade que, mesmo dentro do estreito contexto probatório próprio da via especial do *writ*, encontrei comprovada a prática de delitos, com evidentes indícios de sua autoria. Um deles, o fato de haver o paciente apostado, a descoberto no mercado futuro, valor aproximado a 16 vezes o seu patrimônio líquido. Isto, não resta dúvida, evidencia um agir temerário. O agir fraudulento, que vi evidenciado nos autos, consubstanciou-se no fato de, mesmo sabendo-se insolvente, haver comprado - no mesmo dia (13/01/99) em que o dólar já havia atingido, no mercado à vista, a cotação de R\$ 1.32 - mais 2.300 contratos ao dólar a R\$ 1,23764, e mais 1.300 swaps, agravando, assim, a sua situação de insolvência. Dentro deste quadro, perguntei-me: esses fatos, por si sós, justificara o decreto preventivo da prisão?

Depois de muito meditar - tendo presentes em meu espírito os argumentos tão fortes que sustentaram a decisão concessiva da liminar, proferida por um ilustre membro da Suprema Corte - inferi que havia algo muito maior do que apenas uma operação de ajuda para ‘evitar uma crise sistêmica’. O que deixou claro para mim que o paciente não teria agido por caridade ao agravar “espontaneamente” a sua situação de insolvência, e sim porque sabia que, de alguma forma, seria socorrido pelo BACEN - o que na realidade aconteceu - foi a existência de um bilhete (fls. 45), que foi apreendido pela Polícia

Federal, demonstrando que, para que ‘algo fosse esquecido’, a ajuda deveria vir, como aliás veio. Mas esse fato, que ainda depende de apuração na sede própria, não se mostrava ainda suficiente para justificar a perda da liberdade antes da formação de culpa.

Continuei na pesquisa dos fatos, e, como pressentia, outras evidências da necessidade da custódia preventiva do paciente foram aparecendo: há prova nos autos de que, ao comprar os contratos do FUNDO STOCK MÁXIMA, estava o paciente protegendo o seu próprio dinheiro. De fato, conforme constatado em várias perícias, o FUNDO STOCK MÁXIMA administrava recursos de um fundo estrangeiro, THE INNOVATION FUND LTD. - seu único cotista. Constatou-se, também, que todos os recursos desse fundo estrangeiro eram originários do MARK BANK LTD. (também controlado pelo paciente e sediado em Nassau/Bahamas), e mais, que esses valores pertenciam à empresa ÁGUA CLARA COMÉRCIO E CONSULTORIA LTDA. (sediada nos Açores) que era administrada indiretamente pelo BANCO MARKA S/A, através de participações sucessivas nas empresas Sacre Com. Ext. Ltda. e Farmi Part. Cons. e Fact..

Donde se conclui que o FUNDO STOCK MÁXIMA administrava recursos do próprio BANCO MARKA, e pois, do próprio paciente, seu controlador, que repatriou o resultado dessa operação para o exterior, colocando a salvo o seu patrimônio particular, agravando, desse modo, a situação de insolvência do BANCO MARKA.

O valor levantado pelo fundo estrangeiro THE INNOVATION FUND LTD., (US\$ 13.119.809.44), foram creditados na conta nº 101WA115754000 no Swiss Bank New York, nas mesmas datas em que foram disponibilizados pelo Banco Central (14 e 18/01/99).

Na linha de todo esse raciocínio que vim de desenvolver, amparada nos fatos, cheguei à conclusão de que as várias perícias técnicas traziam a comprovação da existência de condutas que, em tese, configuram crimes, assim como demonstram indícios veementes de autoria - o *fumus boni iuris* - exigido pelo art. 312, segunda parte.

Veja-se o que diz o eminente prolator da decisão atacada, (fls. 140/141), quanto à autoria e à materialidade dos crimes pelos quais foi denunciado o paciente:

“(..) Sendo assim, orientado pelo detalhado relatório apresentado pela autoridade policial, constato dos autos que as divergências destinadas a reunir elementos para o oferecimento da denúncia resultaram frutíferas em apontar provas componentes do suporte mínimo indicativo da existência de crimes contra o Sistema Financeiro, a Administração Pública e a fé pública, consubstanciadas, inclusive, quanto à

materialidade, em 4 laudos de exames documentoscópicos, 3 laudos da área de informática, 2 laudos contábeis e 1 laudo de exame de material apreendido, indicados e analisados às fls. 111/132 do referido relatório. Os indícios da autoria dos referidos crimes como se observa da denúncia oferecida pelo MPF, que além de abordar a mecânica geral de suas práticas ainda individualiza as condutas assumidas por cada qual dos denunciados, estão presentes neste momento de admissibilidade da peça acusatória, uma vez que, numa perfunctória análise das razões que ensejaram seu oferecimento, em cotejo com o raciocínio seguido pela autoridade policial em seu relatório e conferidos estes com os pontos mais relevantes das peças e atos reunidos no inquérito, verifica-se a ligação dos denunciados àquelas condutas (...). De um modo geral, como visto acima, estão presentes a prova mínima sobre a existência dos crimes e indícios poderosos de que os denunciados são seus autores, pressupostos da custódia preventiva, contidos na parte final do art. 312 do CPP” (os grifos não estão no original).

Mais adiante, em suas informações (fls. 174/175), diz o douto magistrado:

“(...) como fundamentado na decisão ora atacada pelo impetrante, a prova da existência do crime e os indícios da autoria, consubstancia-se em vasto material submetido a nada menos que 10 (dez) exames periciais, todos elaborados por peritos oficiais do órgão competente do Polícia Judiciária Federal, como determina o art. 159 do CPP, bem como outros elementos colhidos em sede policial, tais como depoimentos e documentos, todos constantes dos autos, os quais demonstram, em suma, que o paciente era, à época dos fatos, controlador e administrador do Banco MARKA S/A e, como tal, adotou condutas que importaram gestão fraudulenta da referida instituição, bem como atuou, juntamente com outros acusados, nas manobras que resultaram em desvio de dinheiro público, indevidamente, para ajuda financeira àquele banco (...). Sob o prisma da análise realizada sobre tais pressupostos, note-se que estando a decisão do juiz inserida nos autos em que é oferecida a denúncia, bem como todos os documentos que a amparam, por si só, já deixa evidente que não se faz imprescindível que o magistrado passe a transcrever todo o conteúdo do fato criminoso que a inicial já contém. Sobretudo quando a peça ostenta 68 folhas, como a do caso em tela. A decisão que decretou a preventiva foi proferida nos próprios autos (cópia em anexo), fazendo expressa menção às folhas onde estão contidos os elementos que influíram em meu convencimento e que estão nos autos, não havendo razão, exceto todas aquelas contrárias à economia processual, para que ficássemos

a abastar os autos com palavras redundantes.”

Evidenciado me parece, portanto, claro como a luz meridiana, o *fumus boni iuris*. Impende, agora, examinar o *periculum in mora*. No que respeita a esse pressuposto, a forma de agir do paciente, agravando a situação da empresa para salvar patrimônio próprio, e o conteúdo das conversas telefônicas gravadas, deixaram bem claro em meu espírito a necessidade de ser mantida a sua prisão preventiva, porque vislumbrei presentes, também, as circunstâncias legais que a embasaram, deduzidas na decisão que a decretou - as circunstâncias legais ligadas à garantia da ordem pública, ao asseguramento da aplicação da lei penal e à conveniência da instrução criminal (art. 312 do Código Penal), bem como à circunstância especial prevista no art. 30 da Lei nº 7.492/86 - a magnitude da lesão.

Quanto a esse último aspecto - a magnitude da lesão - por envolverem os fatos um prejuízo para o erário na ordem de R\$ 1.574.805.000,00 (um bilhão, quinhentos e setenta e quatro milhões, oitocentos e cinco mil reais), sem sombra de dúvida é despidendo falar-se qualquer coisa a mais para demonstrar estar presente a circunstância do art. 30 da Lei nº 7.492/86 - o prejuízo fala de si por si mesmo.

Relativamente a essa circunstância especial para decretação da prisão preventiva - a magnitude da lesão -, o que se discute é a sua autonomia para, por si só, autorizar a prisão preventiva. Essa matéria realmente não é pacífica, e foi rechaçada pelo eminente Min. Marco Aurélio. Todavia, a par de vir acompanhada de outras circunstâncias que, a meu sentir, têm idoneidade de respaldá-la, eminentes doutrinadores defendem a tese contrária, à qual, com a devida vênua, endosso.

Confira-se o texto abaixo, extraído do douto parecer do órgão do MPF, de fls. 265/266:

“De se ver, todavia, no caso específico dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, como já tivemos oportunidade de assinalar alhures, que ‘(...) o fundamento de garantia da ordem pública, além das características que já enunciamos, pode ser alegado para acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida, como já decidiu o STF, deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si só, não basta à decretação da custódia provisória, não menos exato é que, a forma de execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do evento, e outras circunstâncias provoquem intensa repercussão, e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública’ (Mirabete). O aresto do STF, referido por Mirabete, afiança que ‘no conceito de ordem pública,

não se visa apenas a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa' (STF, RTJ 124/1000, Rel. Min. Carlos Madeira). É exatamente neste fundamento que a magnitude da lesão causada ao SFN qual seja, o grande valor do prejuízo econômico causado às empresas, investidores, instituições públicas etc. ou, ainda, o grande número de lesados pela conduta típica, poderá prioritariamente repercutir ocasionando grave comoção social de modo a ensejar uma eventual decretação da custódia preventiva' (os grifos não estão no original).

Prejuízo de mais de um bilhão e meio de reais!... Por que deverá ser suportado pelo povo brasileiro? É a pergunta que paira no ar.

Ao atento exame dos elementos coligidos nos autos para verificar se agiu bem o julgador ao decretar a prisão com base nos demais argumentos que enumera - as circunstâncias gerais elencadas no art. 312 do CPP - minha preocupação primeira foi verificar se teria havido violação a algum princípio constitucional garantidor da liberdade. Não desconheço que uma das grandes conquistas da Humanidade foi a constitucionalização dos princípios garantidores do processo penal. Concordo serem eles uma conquista que deve ser preservada a todo o custo, porque a medida da evolução dos povos está intimamente ligada à evolução do seu Direito Penal. Não discuto seja um dos mais belos princípios, consagrados em todas as Cartas Políticas dos povos ditos civilizados, o da Presunção de Inocência, insculpido no inc. LVII do art. 5º da Constituição do Brasil: *'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'.*

Este é um princípio assegurador da liberdade e, ao mesmo tempo, um escudo contra o arbítrio do Estado. Sei, também, que o Princípio da Presunção da Inocência não anda sozinho; anda de mãos dadas com outros que o complementam: ninguém poderá ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (inc. LIV); dirigido pela autoridade competente (inc. LIII), e sem que lhes sejam assegurada a ampla defesa e os recursos a ela inerentes (LV), não servindo para instrução do processo provas obtidas por meios ilícitos (inc. LVI) - todos esses princípios enunciados nos incisos do art. 5º da Constituição Federal. O processo penal exige o respeito a todos eles; não apenas a alguns, porque não são alternativos, são cumulativos.

Quando examinei o pedido de liminar, num perfuntório exame que a hipótese comportava, não vislumbrei violação a qualquer princípio constitucional

garantidor da liberdade. Agora, no momento em que estou a julgar o mérito, em que me aprofundo na matéria fática, não mudei de entendimento: continuei a não vislumbrar qualquer violação à Carta Constitucional.

Parto do seguinte raciocínio: as leis são feitas para os homens e não os homens para as leis. Daí resulta a necessidade de constante revisão dos valores em que se sustentam as normas proibitivas, com vistas à aferição da proporcionalidade entre a proibição de um direito e o valor que se quer proteger. Isso é de fundamental importância, porque as leis têm que ser aceitas no seio da comunidade onde são editadas. É o Princípio da Razoabilidade das normas, hoje tão em voga.

A despeito do enunciado do Princípio da Presunção da Inocência, o ordenamento jurídico pátrio permite a prisão preventiva, se presentes determinados pressupostos que a lei estabelece. O que se exige, a justificar a exceção a tão relevante princípio, é que ocorram as hipóteses que, valoradas pelo legislador, permitam que haja a perda da liberdade antes mesmo de a sentença condenatória transitar em julgado. Não se trata, conforme dito, de uma prisão penal, e sim, de uma prisão processual, cautelar, exigida tanto para a garantia da ordem pública quanto do processo e da aplicação da lei penal.

Nada vejo a censurar na decisão guerreada, quando se alicerça no mandamento da garantia da ordem pública a justificar a prisão preventiva do paciente. Algumas expressões como moralidade pública, bem estar social, ordem pública, variam no tempo e no espaço. Assim como as leis não são dispositivos esparsos, soltos no tempo, e sim um conjunto de regras que forma um sistema harmônico e integrado, os conceitos que informam seus postulados também não são conceitos imutáveis; são apenas simples conceitos que algum dia foram formulados obedecendo a determinadas circunstâncias históricas - a *occasio legis*. Essas circunstâncias históricas variam, e, frente às novas realidades sociais, não se pode mais aceitar preceitos que foram formulados para atender a outras, em diferentes contextos.

O conceito de ordem pública foi doutrinariamente formulado quando a sociedade era outra e outros eram os seus valores. Foi formulado quando os crimes que mais chocavam a sensibilidade pública eram os violentos contra as pessoas. O Código Penal Brasileiro é de 1940, e o Código de Processo de 1941. Estava-se, pois, naqueles tempos em que, estarrecidos pelas atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, os povos andavam em busca de uma proteção mínima aos cidadãos, para evitar a reiteração de novas violações aos direitos humanos, que tanto envergonharam, e ainda envergonham, a humanidade. Daí entender-se, por muito tempo, que a

garantia da ordem pública, a justificar o decreto de prisão preventiva, restringia-se àquelas hipóteses “do homicida voraz que, mesmo depois de descoberta a prática do crime, persiste praticando, ostensiva e escandalosamente, o mesmo crime; ou da necessidade de manter o réu seguro da vindita que lhe quer aplicar a família da vítima” (trecho da decisão).

Hoje, os tempos são outros. O mundo mudou: está globalizado, excludente, infeliz e paradoxal. A globalização, que alguns definem, numa concepção reducionista, como simplesmente ‘o domínio das multinacionais americanas’, se tem trazido benefícios - e inegavelmente os tem - não se pode negar, todavia, que tem sido, também, um fator altamente excludente para aqueles que ‘não conseguiram pegar o seu bonde’, aprofundando o fosso que separa os ricos dos pobres, uma vez que os benefícios que traz aos primeiros são infinitamente maiores que os que são concedidos aos últimos. Daí, os paradoxos: nunca se produziu tanto! Há comida neste planeta o suficiente para alimentar 8 bilhões de pessoas, quando somos 6, e mesmo assim, com toda essa fartura, 2 bilhões de pessoas passam fome. Os levantamentos efetuados por fontes oficiais demonstram que a cada 15 minutos morrem 100 crianças, vítimas de doenças relacionadas à ausência ou deficiência de saneamento básico. Um terço da humanidade está desempregada, desesperançada, desnutrida. No Brasil a população carece de instrução, saúde, habitação etc...

Essa é a situação que se apresenta. Poder-se-ia perguntar, como aliás foi perguntado: o que tem a fome no mundo a ver com a prisão preventiva do paciente?

Entendo que tem tudo a ver. O Brasil tem riquezas fabulosas. Temos a Amazônia, o maior ecossistema do mundo; temos a maior reserva hídrica (de água potável) do planeta; temos um dos maiores territórios, com terras férteis e solo novo. Os noticiários nacionais vêm informando diariamente as sensíveis melhoras nos indicadores macro-econômicos do Brasil. Se assim é, surge a questão: qual a razão de tanta carência a amargar a vida do povo brasileiro? O que está errado conosco?

Entendo que, dentre outros fatores responsáveis, que não encontram aqui a sua sede de discussão, inquestionavelmente se encontra o fato de as riquezas nacionais estarem se escoando pelos dedos da corrupção, do desperdício, da utilização da coisa pública sem que se atenda ao interesse público.

Não vejo como não seja atentatório à ordem pública, em vista de provas tão evidentes, permitir-se que um dos principais prováveis componentes - de um possível ‘complô’ entre autoridades e particulares, que acusam uma lesão aos cofres públicos na ordem de mais de 1,5

bilhão de reais, e que, a despeito de receber as benesses do Governo (fato incontroverso nos autos), fechou seu estabelecimento, lesando centenas de credores - permanença livre, desfilando a sua impunidade ante às carências do povo brasileiro, nesse nosso Brasil cuja posição no Índice de Desenvolvimento Humano - IDH só nos causa vergonha.

Se a riqueza dos ricos, mesmo a obtida por meios lícitos, está ofendendo a penúria dos pobres, quanto mais aquela proveniente do ilícito, praticado, (ao que as provas indicam) com a conivência daqueles que deveriam zelar pela coisa pública. Antigamente, a corrupção e a safadeza ficavam escondidas. Hoje, a mídia satura nossos lares com um rol de atrocidades que está tirando a esperança do povo, e a reação de um povo desesperançado pode ser imprevisível, e altamente comprometedor da ordem pública.

Ademais, em longos trechos de conversas gravadas, foi demonstrado o descaso do paciente com o destino do País, com as autoridades constituídas, demonstrando sua intenção em obter, indevidamente, vantagens que poderão ser pagas facilmente com o enorme numerário que foi transferido para o exterior.

Infelizmente está-se vendo no Brasil uma vergonhosa promiscuidade entre o público e o privado, envolvendo valores cada vez mais elevados. O poder do dinheiro é muito grande e, devido à fabulosa quantia envolvida, levou-me a supor - e não era apenas uma suposição, e sim uma certeza em meu espírito - que, da mesma forma como outros se evadiram, não seria o paciente que esperaria, placidamente, uma sentença que fosse contrária aos seus interesses. A sua fuga que, se era uma previsão quando lhe foi negada a liminar, tornou-se, hoje, já uma realidade. Ele está foragido.

Veja-se o que diz o MM. Juiz em suas informações complementares, quanto à reiteração de condutas delituosas e à evasão do paciente:

“Outrossim, com vistas a intimar o paciente a depositar os honorários devidos aos defensores dativos, que atuaram nos atos de prova oral de acusação, em razão de seus advogados constituídos terem adotado a manobra estratégica de abandonar aquelas audiências, este Juízo determinou sua intimação pessoal nos endereços constantes dos autos, sendo certo que, como se observa da certidão do Oficial de Justiça (cópia 5 em anexo), o paciente, seus familiares e empregados que trabalham em sua residência não mais foram vistos desde o lapso decorrido entre sua soltura e a reconsideração da liminar pelo Ministro CARLOS VELOSO.

Nem mesmo a Delegacia de Polícia Marítima Aeroportuária e Fronteiras, foi capaz de identificar a

eventual saída, ou não, do paciente do território nacional (cópia 6 em anexo).

Em face desses fatos, a prisão preventiva ora atacada e já defendida por este Juízo nas informações originárias, ainda mais se justifica, na medida em que, em relação ao requisito da garantia da ordem pública, frise-se que CACCIOLA já foi condenado em 1º Grau por infração ao artigo 17 da Lei nº 7.492/86, pelo Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, no Processo nº 96.0025322-6, ora em grau de recurso, está sendo processado criminalmente nos autos da Ação Penal nº 2000.510.1509046-0, por infração aos artigos 4º, caput, e 10, c/c art. 25 da Lei nº 7.492/86 e artigos 312, c/c arts. 29 e 333, parágrafo único, do CP, e, não obstante isso, segundo confirma o relatório da Receita Federal mesmo após aqueles fatos, ainda se encontra a praticar outros crimes, não capitulados em nenhuma daquelas outras duas ações, mas agora contra a ordem tributária, dentro do mesmo contexto, ou seja, no tocante ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica Banco' (fls. - grifei).

Vislumbro, portanto, ademais da garantia da ordem pública, tanto o pressuposto necessidade de assegurar a aplicação da lei penal quanto o de garantir a instrução criminal, levando-se em consideração, outrossim, o fato da sua dupla nacionalidade e ausência de tratado de extradição entre Brasil e Itália.

No que respeita à alegação de violação ao Princípio Constitucional da Intimidade, há, de fato, uma alegação de que a escuta telefônica - que foi autorizada judicialmente - fora realizada extrapolando o prazo estabelecido na lei que a regula; daí, concluir-se pela ilicitude da prova e sua inidoneidade para sustentar a denúncia.

Não vejo qualquer mácula à ação penal o fato de o juiz haver autorizado a escuta telefônica por prazo superior a 30 dias. O art. 1º da Lei Federal nº 9.296/96 faculta a escuta telefônica no âmbito processual penal, mediante prévia autorização judicial, para fins de colheita probatória. O seu art. 2º enumera, taxativamente, as hipóteses em que aquela não pode ocorrer. Pode-se verificar, conforme salientou o MPF, no quadro do concurso de crimes que se imputa ao ora paciente, no bojo da ação penal principal, que se encontram presentes, *a contrario sensu*, os requisitos genéricos permissivos da quebra do sigilo telefônico contidos nos incisos do citado art. 2º da Lei Federal nº 9.296/96.

Realmente, quanto ao aspecto objetivo, encontram-se presentes indícios de autoria e materialidade de múltiplas infrações penais (inciso I); os fatos em investigação efetivamente envolvem crimes apenados com reclusão (inciso III), eis que se imputa ao paciente a prática dos delitos capitulados nos artigos 312 e 333 do

CP, em concurso de agentes e de crimes. No que tange à esfera subjetiva, a prova perseguida em decorrência dos crimes investigados, em especial a participação em peculato e corrupção ativa, recomendava a escuta telefônica dos investigados (inciso II).

Tem razão, ainda, o douto membro do Parquet Federal quando, citando lição de Ada Pellegrini Grinover ('O Regime Brasileiro das Interceptações Telefônicas' - RF, 338/10), adverte que, no que tange à relevância da escuta preconizada neste inciso II, *"este preceptivo deve ser interpretado em consonância com o estatuído pelo caput da Lei de Regência, qual seja, é preciso apenas que reste evidenciado que sua realização é necessária à apuração de infração penal. Assim, no juízo sumário de cognição efetuado pelo magistrado quando da apreciação liminar do requerimento de quebra do sigilo, não é preciso que a escuta seja imprescindível enquanto prova única, bastando apenas que - sob uma prudente ótica de razoabilidade - a mitigação da garantia constitucional seja reputada processualmente útil naquele passo. Daí inclusive, a validade da afirmação de que '(...) se, naquele momento, à cognição sumária do juiz a quebra do sigilo da comunicação telefônica pareceu ser o único meio disponível para a obtenção da prova, a autorização terá sido lícita e não perderá essa característica se constatar, depois, a possibilidade de utilização de provas colhidas por outros meios'."*

Pode-se ver que a decisão autorizadora da escuta foi bem fundamentada, havendo atendido, perfeitamente, aos reclamos legais (art. 2º da Lei nº 9.296/96): indícios razoáveis de autoria ou participação na infração penal objeto de investigação, indispensabilidade da escuta e gravidade do ilícito penal, autorizada em relação às pessoas mencionadas no requerimento da autoridade policial. Uma simples leitura na decisão de fls. 211/213, que autorizou a escuta, não deixa qualquer dúvida quanto à legalidade da autorização.

No que concerne às sucessivas prorrogações, no meu entender, foram legítimas. Socorro-me das informações prestadas pelo MM. Juiz impetrado (fls. 184/186), que são bem elucidativas:

"(...) No tocante ao prazo de execução da medida, observe-se que todas as prorrogações aconteceram dentro da mais estrita legalidade, já que a autoridade policial jamais usurpou o prazo concedido originariamente, sem prévio requerimento e autorização."

Resta, então, enfrentar a questão jurídica levantada pelo nobre impetrante, no sentido de que a dicção do art 5º da Lei nº 9.296/96 prevê apenas uma prorrogação, por novo prazo de 15 dias, de medida de interceptação deferida inicialmente (itens 25 a 32 da inicial do HC).

***Data venia**, nos parece equivocado a interpretação que o impetrante pretende dar ao referido art. 5º uma vez que a **mens legis** parece cristalina, no sentido de autorizar tantas prorrogações quantas se fizerem necessárias, de acordo com o Princípio da Imprescindibilidade da Medida, insculpido na parte final daquele dispositivo.*

VICENTE GRECO FILHO, em comentários ao referido artigo, alerta: ‘A lei não limita o número de prorrogações possíveis, devendo entender-se, então, que serão tantas quantas necessárias à investigação, mesmo porque 30 dias pode ser prazo muito exíguo.’ (‘Interceptação Telefônica’, Saraiva, 1996, pág. 31).

ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCA FERNANDES e ANTONIO M. GOMES FILHO acrescentam: ‘a lei não diz expressamente se, após a primeira prorrogação, outra será possível, mas aqui também o juiz deverá guiar-se pelo bom senso e pelo direito comparado, sendo possíveis tantas prorrogações quantas necessárias desde que continuem presentes os pressupostos de admissibilidade da ordem de interceptação.’ (‘As Nulidades no Processo Penal’, Ed. RT 1998, pág. 187).

Até mesmo o autor citado pelo impetrante, LUIZ FLÁVIO GOMES, ao contrário do que consta referido na inicial do HC, fazendo menção a outros autores, acaba por manifestar: ‘a interceptação telefônica é medida excepcional e tem por fundamento a sua necessidade para a obtenção de uma prova. O fundamental, assim, não é tanto a duração da medida, sendo a demonstração inequívoca da sua indispensabilidade. Enquanto indispensável, enquanto necessária, pode ser autorizada. (‘Interceptação Telefônica’, Ed. RT, 1997, pág. 219).

No caso, afora todas as razões mencionadas no requerimento inicial (cópias em anexo) e nos pedidos de prorrogação (que estão à disposição de V. Exa.), ainda se observa, do teor dos trechos degravados ao longo do tempo, que a medida era imprescindível para se chegar a uma conclusão sobre o sentido das conversas mantidas pelo paciente, quase sempre fazendo referências a manipulação de balanços, relacionamentos com autoridades etc..”

Ademais, mesmo que houvesse qualquer irregularidade na colheita dessa prova - o que se admite apenas para argumentar - tal não desmente, todavia, os descabros das conversações do paciente, que podem ser verificadas às fls. 114/122 dos autos, e das cópias da denúncia que encaminhei aos meus pares, para evitar o constrangimento de ter que escrever e ler tantos improperios.

Se é certo que o direito à intimidade - que se diz violado pela ultrapassagem do tempo para a escuta telefônica - deva ser preservado, não se pode olvidar,

todavia, que os direitos relacionados no artigo 5º da Constituição do Brasil, têm uma hierarquia, decorrente da enunciação do seu *caput*: a vida, a liberdade, a segurança, a propriedade. Estes, os direitos mais relevantes, obedecem a uma ordem decrescente de importância. Nos incisos do art. 5º são garantidos outros direitos, dentre eles o da intimidade, também relevantíssimos, mas que cedem ante aqueles - os enunciados no *caput*.

Portanto, considerando os valores mais relevantes - a vida de crianças ceifadas pela fome, por doenças relacionadas à ausência de saneamento básico; a igualdade de todos, igualdade apenas formal, porque neste mundo globalizado e neoliberal não há lugar para os jovens afastados das escolas, e daquelas crianças de rua, às quais são negados todos os direitos que a infância exige; a segurança, ausente neste Brasil violento, onde as pessoas para se protegerem têm que viver encarceradas atrás de grades - não me parece ofensivo ao direito à intimidade a ultrapassagem do prazo da escuta telefônica de quem responde a um processo por fatos tão graves, com indícios tão veementes de autoria, em considerando, ainda, a magnitude do valor desfalcado do patrimônio público, numerário esse que, se usado adequadamente, poderia minorar o sofrimento de todos aqueles que têm os seus direitos fundamentais, enunciados no *caput* do art. 5º, a todo o minuto violados.

Se a dívida social de todos nós, que permitimos a crueldade feita a nossas crianças de rua, é grande, incalculável é a dívida social daqueles que, encarregados do bem público, permitem que outrem o dilapide, percebendo ou não vantagem com isso, a exigir uma reparação.

Não entendi a decisão do MM. Juiz impetrado como sendo uma resposta à mídia, conforme sugerido pela defesa. Foi, sim, a meu sentir, uma decisão justa, jurídica e eticamente correta. Esta minha decisão também não foi influenciada pela mídia. Precatei-me de impedir que tal acontecesse. Esta decisão foi influenciada pelos elementos constantes dos autos.

É verdade que me utilizo de razões metajurídicas. Consciente estou de que, se razões metajurídicas não são, por si sós, válidas para sustentar a custódia preventiva, servem todavia de suporte à circunstância jurídica ‘garantia da ordem pública’. A razão? Dentre outras, pelo fato de que o povo está se cansando com tanto descabro. E o cansaço não é um bom conselheiro!

É preciso que o Poder Judiciário se precate para não permitir que o processo seja usado para acobertar o crime, sob pena de conivência com ele. O Direito foi feito para proteger os cidadãos e não para garantir a impunidade.

Isto posto, DENEGO A ORDEM.

É como voto.”