


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

Desembargador Federal Arnaldo Lima

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Chalu Barbosa

CORREGEDORA GERAL:

Desembargadora Federal Maria Helena Cisne Cid

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin - *Presidente*Desembargadora Federal Tania Heine - *Diretora da Revista*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrland

Desembargador Federal André Fontes - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrland

PROJETO EDITORIAL:

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

COORDENAÇÃO DE MATÉRIAS:

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

COORDENAÇÃO TÉCNICA:

Divisão de Jurisprudência (DIJUR/SED)

REVISÃO:

Assessoria Técnica da SED (ATED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE/TIRAGEM:

Quinzenal/1.500 exemplares

NESTA EDIÇÃO

PELAS SESSÕES

Plenário	2
1ª Seção	3
2ª Seção	4
1ª Turma	4
2ª Turma	5
3ª Turma	6
4ª Turma	6
5ª Turma	7
6ª Turma	8

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Plenário	9
1ª Seção	10
2ª Seção	10
1ª Turma	11
2ª Turma	12
3ª Turma	13
4ª Turma	14
5ª Turma	15
6ª Turma	15

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

Plenário indefere pedido da União para não reajustar preço de serviços de maternidade

O Plenário do TRF da 2ª Região, em julgamento de 29/03/2001, indeferiu, por unanimidade, um agravo regimental interposto pela União Federal, contra uma decisão de Primeira Instância, que a obriga ao reajuste de serviços médicos sob pena de multa e punição do responsável pelo não cumprimento da determinação. A decisão foi baseada no artigo 4º da Lei 4348/64 e nas Súmulas 217 do STJ e 506 do STF, que tratam de matéria processual, especificamente do cabimento ou não de agravo de decisões dos Presidentes dos Tribunais.

Em julho de 1999, a Casa de Saúde e Maternidade Nossa Senhora da Piedade entrou com uma ação ordinária com pedido de antecipação de tutela contra a União Federal para ter o preço de seus serviços reajustados. O Juízo da 22ª Vara Federal concedeu a liminar e, em outra decisão posterior (em novembro de 2000), determinou que a União cumprisse a liminar sob pena de multa de cinco mil reais por dia de atraso. Pediu, também, o nome e o cargo de quem estaria descumprindo a ordem, sob a possibilidade de ele ser responsabilizado civilmente pelo atraso.

A União Federal, então, impetrou, logo em seguida, um agravo de instrumento contra essa decisão, o qual foi distribuído para a 5ª Turma. Antes de seu julgamento, porém, a UF, em fevereiro de 2001, peticionou ao Presidente do TRF da 2ª Região a suspensão da decisão de Primeira Instância. Para isso se valeu do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, que dá competência ao Presidente para suspender liminares que possam causar graves lesões “à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”.

O Presidente à época, Desembargador Federal Alberto Nogueira, entendeu que “*não restou demonstrada a grave lesão às ordens pública e econômica para justificar o conhecimento da matéria em sede deste heterodoxo recurso*”. Também entendeu que a argumentação quanto à ilegalidade e possíveis lesões jurídicas deveriam ser examinadas por vias ordinárias. E reportou-se ao Regimento

Interno do Tribunal para indeferir o pedido: “*Assim, como houve a interposição de agravo de instrumento em face da decisão alvejada (...), com possibilidade de se conceder efeito suspensivo (art. 226, II, do RITRF-2ª Região), tenho por prejudicado tal pedido, por via excepcional, ex vi do art. 17, XVI, “b”, do RI desta Corte, conforme orientação do Plenário (AG.Regimental nº 99.02.03703-8)*”.

Diante disso, a União entrou com um agravo regimental, baseada na Medida Provisória 1984-22, de 23/11/2000, que alterou a Lei 8437/92, alegando a possibilidade do exercício simultâneo de dois instrumentos processuais no mesmo Tribunal. No caso, o agravo de instrumento à Turma e o pedido de suspensão ao Presidente. E continuou mantendo a tese de grave lesão às ordens jurídica, econômica e administrativa.

O Relator, Desembargador Alberto Nogueira, manteve, no voto, seu entendimento anterior, e transcreveu jurisprudência no mesmo sentido:

“(...) Súmula nº 217/STJ: ‘não cabe agravo de decisão que indefere o pedido de suspensão da execução da liminar, ou da sentença em mandado de segurança’.

Súmula nº 506/STF: ‘o agravo a que se refere o art. 4ª da Lei nº 4.348, de 26.06.64, cabe, somente, do despacho do Presidente do Supremo Tribunal Federal que defere a suspensão da liminar; não do que a denega’.”

O magistrado entendeu que caberia agravo caso o Presidente do Tribunal tivesse suspenso a liminar, mas, como foi indeferida, um novo recurso deveria ter sido feito aos Tribunais Superiores (STJ ou STF). Seu voto foi acompanhado por unanimidade pelos outros componentes do Plenário.

Ex-Oficial é reincorporado à Aeronáutica através de ação rescisória

A Primeira Seção do TRF da 2ª Região, por unanimidade, no julgamento de uma ação rescisória, rescindiu sentença e acórdão que haviam desligado da Aeronáutica um oficial com mais de doze anos prestados à instituição, entre estudo e serviço ativo. No dia 21/06/2001 foram julgados embargos de declaração do autor pedindo que fossem discriminados no voto todos os direitos a que ele faria jus a partir do desligamento em 1996. Os embargos garantiram ao oficial, com efeito retroativo, todas as promoções e respectivos soldos, bem como gratificações e indenizações no período com base nos paradigmas de sua turma, ou seja, de outros oficiais que se formaram junto com ele. Contudo, o acórdão que lhe garantiu o retorno à Aeronáutica foi julgado antes, em 15/2/2001.

Os fatos que levaram a seu desligamento da Arma começaram em 1988 quando, após três anos de estudo na Escola de Cadetes, ingressou na Academia da Força Aérea – AFA. Podendo optar pelos cursos de Aviação, Intendência ou Infantaria, escolheu o primeiro, mas foi, no entanto, reprovado no exame de vista, ainda durante o primeiro ano. Tendo que escolher entre um dos outros dois cursos, optou pela Infantaria, mas não havia vaga naquele ano. O curso na AFA tem duração de quatro anos, sendo os dois primeiros básicos e os dois últimos profissionalizantes. Ele então continuou o básico na Aviação até o ano seguinte, quando abria certo percentual de vagas na Infantaria. Contudo, dentro dos critérios administrativos da instituição, novamente ele não pôde fazer o curso. Em vista disso, decidiu entrar na Justiça e impetrou uma ação ordinária e outra cautelar com pedido de liminar a fim de garantir sua vaga na Infantaria. Ganhou a liminar, terminou o curso, foi declarado aspirante e designado para o VII COMAR de Manaus, onde serviu por seis anos.

Com sua esposa grávida de oito meses, recebeu a notícia de que a ação ordinária havia sido julgada e considerado improcedente seu pedido para cursar a Infantaria. De acordo com a Lei nº 6.880/80, teria, então, que ser licenciado da Aeronáutica, o que ocorreu em 24/07/96. Apelou da sentença na ação ordinária que, no entanto, foi confirmada em acórdão. Foi então que entrou com a ação rescisória, cujo pedido foi julgado procedente em 15/02/2001.

A relatora do acórdão que beneficiou o oficial, Desembargadora Tania Heine, reconheceu que a matéria era conflitante, mas entendeu que havia um fato consumado que, se desconsiderado, prejudicaria tanto o autor quanto a União Federal, que havia investido muito na formação do oficial. No processo foram anexadas declarações de superiores elogiando o desempenho do autor. *“Assim, a questão relativa ao direito ao Curso de Infantaria, mais precisamente ao direito de cursá-lo em face do percentual de vagas oferecidas (...) encontrava-se totalmente superada (...). O que existe (...) é uma situação consolidada, em que não há possibilidade de reverter ao status quo anterior (...) tampouco a União poderá recuperar o ‘incomensurável investimento na formação do cadete’, segundo palavras do douto assistente jurídico do DEPENS [da própria Aeronáutica] (...) julgo procedente a ação rescisória para rescindir o acórdão (...) reintegrando o autor ao posto que ocupava antes de ser licenciado (...).”*

A relatora foi acompanhada por unanimidade pelos outros componentes da Primeira Seção.

Soldado com neurose é reformado com soldo de Sargento

A Segunda Seção do TRF da 2ª Região equiparou a doença Neurose Ansiosa Grave à alienação mental para reformar um soldado com base na Lei nº 5.774/71 e determinar que seu soldo fosse reajustado para o nível correspondente ao de Terceiro-Sargento. A decisão da Seção foi tomada em 28/06/2001 no julgamento de embargos infringentes interpostos pela União Federal para reformar acórdão da 3ª Turma, favorável ao militar.

De acordo com documento expedido pela Diretoria de Saúde da Marinha, o soldado ficou definitivamente incapaz para qualquer trabalho, não podendo prover sua própria subsistência, sem, no entanto, precisar de internação ou cuidados permanentes de enfermagem. No termo, a Diretoria de Saúde destacou que a doença não foi adquirida em condições inerentes ao serviço.

O MPF deu parecer manifestando-se pelo improvimento do recurso da União.

O relator do processo, Desembargador Federal Castro Aguiar, em seu voto, entendeu que, no caso, ficou provado que o tipo de neurose acometida ao embargado pode ser equiparada à alienação mental, já que “...*muito embora a União alegue que (...) não restou afirmada a ocorrência de alienação mental, os autos revelam que o autor, ora embargado, foi posteriormente interditado (...) o estado nosológico (...) equipara-se à alienação mental e, por tal, sua reforma dever-se-ia dar nos termos dos arts. 112 § 4º, e 114, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.774, de 23/12/71*”. O relator também não viu necessidade de que houvesse relação de causa e efeito entre a alienação mental e o serviço militar para a concessão do benefício.

Diante disso, o magistrado negou provimentos aos embargos infringentes da União Federal, no que foi acompanhado por unanimidade pelos outros componentes da Seção.

■ Proc. 90.02.00916-0

1ª Turma

CPMF é inconstitucional

Em julgamentos ocorridos na mesma data, a 1ª Turma do TRF-2ª Região isentou quatro empresas de recolher o tributo

Para a 1ª Turma do TRF-2ª Região a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF é inconstitucional. Numa única sessão de julgamento, ocorrida no dia 18 de junho, a Turma garantiu às empresas Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A. – Telerj, Electro Vidro S/A., CNS Nacional de Serviços Ltda. e Rio de Janeiro Refrescos Ltda. o direito de não recolher o tributo sobre suas movimentações financeiras. A decisão referente à Telerj foi proferida nos autos do recurso apresentado pela Fazenda Nacional contra a sentença da Justiça Federal do Rio, favorável à empresa. Quanto às demais decisões, a 1ª Turma julgou os recursos apresentados por cada uma das empresas contra sentenças da 1ª Instância da JF, também do Rio de Janeiro. Todas as empresas ajuizaram ações na 1ª Instância alegando a inconstitucionalidade da cobrança da CPMF.

A CPMF foi instituída pela Lei nº 9.311, de outubro de 1996, sendo prorrogada pela Lei nº 9.539, de dezembro de 1997. Nos termos dessas

leis, o tributo deveria ser cobrado até, no máximo, janeiro de 1999. Em março de 1999, a Emenda Constitucional nº 21 prorrogou outra vez a vigência do tributo, dessa vez por mais 36 meses. Em sua defesa, as empresas sustentaram que a criação ou prorrogação de tributo por meio de emenda constitucional transitória, como ocorreu, feriria as garantias constitucionais que regulam as normas tributárias. Para o Desembargador Federal Carreira Alvim, relator dos processos referentes à Electro Vidro, à CNS e à Rio de Janeiro Refrescos, as alegações procedem. O magistrado ponderou que a EC nº 21 não poderia ter modificado o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em seu entendimento, o ADCT, em respeito às disposições da própria Constituição, não pode ser alterado por via de emenda ou de revisão. Dr. Carreira Alvim destacou, em seu voto, que a EC não teria como prorrogar, em março de 1999, os efeitos da Lei nº 9.539, cuja vigência expirou dois meses antes daquela data: “O que a EC nº 21/99, no seu artigo 75, diz é que estava prorrogando a CPMF, mas como ela já não mais existia, por terem as leis que a

instituíram exaurido os seus efeitos, acabou por prorrogar o vazio jurídico, porque a contribuição já não existia mais”.

A relatora do processo referente à causa da Telerj, Juíza Federal Convocada Simone Schreiber, lembrou que a Constituição limita a criação de novos tributos a situações e finalidades específicas, como a iminência de guerras externas ou para cobrir despesas decorrentes de calamidades públicas ou, por

fim, para lastrear investimentos de caráter urgente e relevante interesse nacional: “Claro está, assim, que a inserção de uma cobrança tributária de rubrica provisória, por emenda, nas disposições transitórias da Constituição dissocia-se da preservação das limitações ao poder de tributar, preocupação expressa do constituinte originário.”

■ *Procs.2000.02.01.030790-0*
2000.02.01.055128-8 2000.02.01.039729-9
2000.02.01.058858-5

2ª Turma

UNIMED e TRANSCOOPASS têm que pagar contribuição social

As cooperativas também estão sujeitas a pagar os 15% de contribuição social para o INSS como qualquer outra empresa. Essa foi a decisão da Segunda Turma do TRF da 2ª Região, em sessão de 9/5/2001, no julgamento de duas apelações cíveis interpostas pela TRANSCOOPASS, uma cooperativa de taxistas do Rio de Janeiro, e pela UNIMED NORTE CAPIXABA, contra as decisões de Primeira Instância que deram ganho de causa ao INSS.

A razão alegada para o não pagamento seria a de que a Lei Complementar nº 84/96, que instituiu a contribuição, é inconstitucional no que se refere às cooperativas. Sustentaram que a lei fere o artigo 146, inciso II, “c”, que prevê tratamento adequado aos atos cooperativos. Além disso, afirmam que os taxistas e médicos, como autônomos, já pagam a contribuição, como obriga o artigo 21 da Lei nº 8.212, e o acréscimo daquele ônus caracterizaria duplicidade de pagamento.

O relator do processo, Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, em seu voto, entendeu que não procedem os argumentos da TRANSCOOPASS e da UNIMED. Citou o

juízo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN, promovida pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, no Supremo Tribunal Federal, exatamente sobre a Lei Complementar nº 84/96, a qual foi considerada constitucional pelos Ministros. Analisou todos os requisitos do artigo 154, I, que trata da instituição de impostos especiais, e julgou que a contribuição social não fere nenhum deles. E ainda ressaltou que, se o legislador constituinte quisesse conceder imunidade às cooperativas, teria determinado expressamente, como fez no parágrafo 7º do artigo 195, que isenta do pagamento as entidades beneficentes de assistência social.

Em vista disso, negou provimento aos recursos, no que foi acompanhado por unanimidade pelos outros membros da Turma.

■ *Procs. 2000.02.01.021614-1 -*
TRANSCOOPASS
2000.02.01.019895-3 -
UNIMED NORTE CAPIXABA

Transportador de combustível não pode alugar tanques

Transportador-Revendedor-Retalhista de combustíveis, regulado pela Portaria MME 10/97, da Agência Nacional do Petróleo - ANP, não pode alugar tanques de Distribuidora. Essa foi a decisão da Terceira Turma do TRF da 2ª Região, no julgamento de uma apelação em mandado de segurança impetrado pela Ubigás Petróleo Ltda. contra a ANP, que não homologou um contrato firmado pela empresa para alugar tanques de combustível da Chebabe Distribuidora de Petróleo. O Juízo de Primeira Instância deu ganho de causa à Agência, o que levou a Ubigás a insurgir-se contra a decisão.

Regulando a matéria existem duas Portarias: a 10/97, do Transportador-Revendedor-Retalhista (TRR), caso da apelante, e a 29/99, que trata das empresas distribuidoras de combustíveis, como a Chebabe. O TRR atua em áreas em que a distribuição de combustíveis não é atingida pelas empresas distribuidoras, como no caso de fazendas e de indústrias situadas em regiões distantes, onde faz a entrega a domicílio.

A Ubigás disse que está expandindo sua capacidade produtiva e que necessita ampliar sua área de armazenamento, por isso firmou contrato de comodato com a Chebabe. Alegou, ainda, que nada na Portaria MME 10/97 a impede de alugar espaço físico de terceiros e que, de acordo com o princípio da legalidade, disposto no art. 5º, II, da Constituição, sua pretensão seria legítima.

Esse não foi o entendimento da ANP, que alega nada estar previsto na Portaria 10/97 que permita o aluguel. Além disso, é na Portaria 29/99 que estão os procedimentos exigidos para a atividade de distribuição, como o armazenamento, a aditivação e o controle de qualidade dos produtos. Ressaltou também que os TRR só podem comercializar óleo combustível, diesel e querosene, não podendo comercializar gasolina e álcool, até por questões de segurança. Ainda acrescentou que *“o excesso de liberdade de comercialização vinha acarretando sérios prejuízos financeiros à União com crescente EVASÃO FISCAL”*. Isso porque o ICMS não incide nas operações interestaduais de combustíveis. E continua: *“tal evasão fiscal será tanto maior na medida em que os TRRs puderem adquirir também gasolina e álcool, especialmente se puderem adquirir tais produtos de qualquer base de distribuição...”*

A relatora do processo, Desembargadora Federal Tania Heine, confirmou a sentença do Juiz de Primeira Instância, entendendo que, *“em última análise, utilizando a autor os tanques de empresa distribuidora, poderia vir a ocorrer a hipótese acima citada (no caso, evasão fiscal), considerando-se que a ANP não tem uma estrutura que lhe permita a fiscalização mais detalhada”*.

Em vista disso, negou provimento ao recurso da Unigás, no que foi acompanhada por unanimidade pela Turma.

■ Proc. 2000.02.01.021379-6

Docas não pode cobrar por movimentação de contêineres vazios

A 4ª Turma do TRF da 2ª Região, no julgamento, em 6/6/2001, de embargos declaratórios, manteve a decisão do acórdão que considerou que contêineres vazios não são mercadorias, impedindo, assim, a cobrança, pela Cia. Docas do Rio de Janeiro, do ATP - Adicional de Tarifa Portuária da empresa Lolisa Navegação S/A.

A Lolisa impetrou um mandado de segurança com pedido de liminar contra o

Presidente da Docas a fim de não ter que pagar o ATP nas operações com contêineres vazios, já que a legislação diz que ele deve incidir sobre movimentação de mercadorias, o que não seria o caso. Nas contra-razões, a Cia. Docas alegou que a cobrança não é sobre circulação de mercadorias, porém sobre “serviço específico e divisível prestado em função do usuário do porto”, com contêiner cheio ou vazio.

A 21ª Vara Federal concedeu a liminar. No entanto, no julgamento do mérito, denegou a segurança e a revogou. Na apelação da empresa à 4ª Turma, o relator, Desembargador Federal Rogério Vieira de Carvalho, entendeu que se devia aplicar a Súmula nº 50 do STJ, que diz: *o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso*. Em vista disso, reformou a sentença e deu ganho à empresa. A Cia. Docas, então, entrou com os embargos declaratórios, alegando omissão.

No julgamento dos embargos o relator entendeu que não houve omissão ou obscuridade na decisão anterior e que a Cia. Docas apenas desejava o efeito modificativo por não ter concordado com o acórdão. E citou doutrina de Theotônio Negrão: *“os embargos*

de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (...) não se justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório (...). São incabíveis embargos de declaração utilizados ‘com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada’ pelo julgador”.

Em vista disso, negou provimento ao recurso da Cia. Docas, no que foi acompanhado por unanimidade pelos outros integrantes da 4ª Turma.

■ Proc. 96.02.37670-8

5ª Turma

5ª Turma impede registro de marca que poderia confundir o consumidor

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI deve ter o cuidado de impedir o registro de marcas com nomes muito parecidos, que possam confundir o consumidor médio na hora de comprar produtos. Sob esse entendimento, a 5ª Turma do TRF-2ª Região confirmou sentença da Justiça Federal do Rio, que impedia o registro, no INPI, do medicamento MICOSARIM, produzido pela Indústria Farmacêutica Santa Terezinha, de Tubarão, Santa Catarina. A decisão, que foi proferida nos autos do recurso apresentado pela Santa Terezinha e pelo INPI contra a sentença de 1ª Instância, considerou que o registro da marca poderia induzir a erro os usuários do medicamento MICOSTATIM, dada a grande semelhança entre os nomes. O remédio é fabricado pelo laboratório Bristol/Squibb, que industrializa no Brasil os produtos do laboratório americano E.R. Squibb & Sons, Incorporation, com sede em New Jersey. O nome genérico do medicamento é nistatina, e pelo menos sete outras indústrias farmacêuticas fabricam, no Brasil, medicamentos utilizando o mesmo princípio ativo.

Segundo informações dos autos, a Squibb detém, desde 1956, o registro da marca Micostatin, um antimicótico de uso, principalmente, ginecológico. O laboratório

ajuizou ação na Justiça Federal para impedir o registro do Micosarim, sob a alegação de que vem empregando grandes recursos em publicidade para divulgar a marca e que cada eventual imitação que surja no mercado causaria graves prejuízos à empresa. Para o INPI, em seu recurso, os nomes dos dois remédios não colidiriam. O Instituto sustentou que, embora os dois comecem pelo elemento “mico”, as terminações “sarim” e “statin” seriam inconfundíveis.

Para o relator do processo, Desembargador Federal Chalu Barbosa, a Lei 9.279, de 1996, é clara ao proibir o registro de marcas que imitem, no todo ou em parte, o nome de marca de produto idêntico, de forma que possa causar confusão ou mesmo possa ser associado a essa marca preexistente. Para o magistrado, ficou evidente que o laboratório Santa Terezinha tentou tirar proveito de uma marca que já goza de reputação no mercado: *“verifica-se que, considerando que ao consumidor médio é insuficiente a distinção entre Micostatin e Micosarim, é bastante plausível inferir-se que a Indústria Farmacêutica Santa Terezinha pretende aproveitar-se do designativo alheio, amplamente conhecido no setor”*.

■ Proc. 1999.02.01.060165-2

Cassada liminar que isentava a Casa da Moeda de recolher ISS

A Casa da Moeda do Brasil vai ter que depositar judicialmente os valores referentes ao ISS relativo ao período de maio de 1986 a abril de 1991. O imposto municipal incide sobre os serviços prestados pela Casa da Moeda na impressão de cédulas, passaportes, carteiras de identidade e de habilitação, *tickets* de alimentação, bilhetes do metrô, licença de veículos, documentos de restituição do IR e selos, além da cunhagem de moedas, medalhas e refino de ouro. A 6ª Turma do TRF-2ª Região suspendeu liminar concedida pela Justiça Federal do Rio, que isentava a casa da Moeda de recolher o tributo. A autarquia havia ajuizado ação cautelar na 1ª Instância, a fim de se prevenir contra um eventual processo judicial de execução fiscal que venha a ser movido contra ela pela Prefeitura do Rio. A decisão da Turma ocorreu no recurso apresentado pela Prefeitura para cassar a liminar.

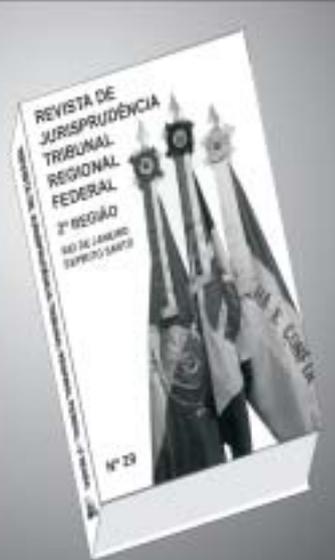
A Casa da Moeda (com sede no distrito industrial de Santa Cruz, zona oeste do Rio) foi autuada pelo fisco municipal por deixar de recolher, durante cinco anos, o ISS sobre os

seus serviços de impressão e cunhagem. Em suas alegações, a empresa pública federal sustentou que o seu trabalho seria a industrialização de produtos, e não a prestação de serviços, não cabendo, portanto, a incidência do Imposto sobre Serviços. A Casa da Moeda afirma que o processo industrial utilizado seria tão sofisticado, utilizando máquinas e tecnologia de ponta, que tornariam muito menos significativo o esforço humano empregado, descaracterizando a prestação de serviços. Sem analisar o mérito da questão, o relator do processo, Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, entendeu que o Código Tributário Nacional (artigo 151, inciso II) estabelece claramente que a suspensão da cobrança só pode ocorrer se o devedor depositar o valor integral do imposto que está sendo questionado. O magistrado destacou, em seu voto, que esse tem sido o posicionamento dos Tribunais Superiores: *“remansosa jurisprudência do STJ deu azo à edição da Súmula 112, cujo teor é o seguinte: O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.”*

■ Proc. 95.02.27324-9

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

divulgando o trabalho do
TRF - 2ª REGIÃO



ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Mandado de Segurança	Plenário
Processo: 99.02.15842-0 - Publicação: DJ de 16/11/99, pág. 124/25	
Relator: Desembargador Federal CARREIRA ALVIM	
DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 – LEI Nº 9.783/99 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS E INATIVOS – INCONSTITUCIONALIDADE DA PROGRESSÃO LEGAL	
<p>I – Nos termos do art. 195 da Constituição, “a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, além das contribuições sociais dos empregados e empregadores, o que garante a participação das entidades públicas na manutenção do sistema previdenciário.</p>	
<p>II – Ainda de acordo com a Constituição, “o regime de previdência dos servidores de cargo público efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral da previdência social” (art. 40, § 12, Constituição Federal).</p>	
<p>III – Mesmo depois da EC nº 20/98, o sistema previdenciário não exime de contribuição os entes públicos, relativamente aos seus próprios servidores, nem lhes retira a condição de garantidores do sistema como um todo, razão por que é inconstitucional toda lei ordinária que pretenda fazer recair sobre os ombros do segurado a parte do custeio que deve constitucionalmente ser suportada pelos entes públicos.</p>	
<p>IV – É inconstitucional a Lei nº 9.783/99, naquilo em que, para suprir a parte que cabe à União na manutenção do sistema previdenciário, acrescenta à contribuição de 11% (onze por cento), suportada pelos servidores públicos (art. 1º), adicionais, reincidentes que variam de 9 (nove) a 14 (quatorze) pontos percentuais, reincidentes sobre a parcela de remuneração dos servidores – fazendo a contribuição elevar-se para 25% (vinte e cinco por cento) – vigorando até 31 de dezembro de 2002 (art. 2º e parágrafo único).</p>	
<p>V – A Lei nº 9.783/99 consagra um verdadeiro “confisco” nos vencimentos dos servidores públicos, para compensar a parte relativa à contribuição da União no custeio da Previdência Social, o que afronta o disposto no art. 150, IV, da Constituição, que proíbe utilizar o tributo com efeito confiscatório. Se não pode o tributo ser utilizado com essa finalidade, não pode também, por compreensão analógica, ser como tal utilizada a contribuição previdenciária, seja ela de natureza contributiva, como a devida pelos servidores, seja participativa, como a devida pela União.</p>	
<p>VI – Não se compatibilizam com a Constituição contribuições a título de adicionais temporários (art. 2º, I e II, da Lei nº 9.783/99), a vigirem até o ano de 2002 (art. 2º, parágrafo único, da mesma lei), impostos por lei ordinária, pois apresentam indisfarçável natureza de empréstimo compulsório <i>sui generis</i>, instituído ao largo da lei complementar, sem se enquadrar em nenhuma das hipóteses que autorizam a sua cobrança (art. 147, I e II, da Constituição Federal), e sem qualquer possibilidade de reembolso ao contribuinte (confisco).</p>	
<p>VII – Os adicionais em questão acabam incidindo sobre os salários e proventos, aproximando-se mais do imposto sobre a renda, mas terminam por afrontar o art. 153, § 2º, da Constituição, porquanto esse tributo deve ser informado pelos critérios da generalidade e da universalidade, que, definitivamente, não são respeitados pela Lei nº 9.783/99.</p>	
<p>VIII – Quando a Constituição proíbe, expressamente, proposta de emenda tendente a “abolir” os direitos e garantias individuais, <i>ex vi</i> do disposto no art. 6º, § 4º, IV, não quer significar que não esteja proibida a sua “diminuição”, porquanto, “diminui aqui, diminui ali, diminui acolá”, a soma destas diminuições acabariam por esvaziar por completo o direito, em detrimento do seu titular.</p>	
<p>IX – O legislador constituinte exige do poder de revisão a solidariedade entre os princípios fundamentais da Constituição e as idéias constitucionais consagradas por esse poder (CANOTILHO, J. J. Gomes, “Direito Constitucional”, 5ª ed., Coimbra, Livraria Almeida, 1991, p. 1130), sendo defeso a qualquer emenda constitucional atentar contra esses postulados-base, sob pena de ser tida como inconstitucional.</p>	
<p>X – O moderno direito constitucional tem-se com gigantismo dos poderes constituídos (mormente o Legislativo e o Executivo) que, mesmo tendo assento Constitucional, são suficientemente fortes e poderosos para reformar a Constituição, naquilo em que constitua empecilho ao atingimento dos seus escopos, nem sempre condizentes com a promoção do bem de todos (art. 3º, IV, Constituição Federal).</p>	
<p>XI – Segurança concedida por unanimidade.</p>	
<p>(POR UNANIMIDADE CONCEDEU-SE A SEGURANÇA)</p>	

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS

Por unanimidade, nos termos do voto do relator, o Plenário concedeu em parte a segurança pedida pelo Sindicato dos Servidores das Justiças Federais do Rio de Janeiro, nestes termos: “...É inconstitucional a Lei nº 9.783/99, naquilo em que, para suprir a parte que cabe à União Federal na manutenção do sistema previdenciário, acrescenta à contribuição de 11% (onze por cento), suportada pelos servidores públicos (art. 1º), adicionais progressivos que variam de 9 (nove) a 14 (quatorze) pontos percentuais, reincidentes sobre a parcela de remuneração dos servidores – fazendo a

contribuição elevar-se para 25% (vinte e cinco por cento) a vigorar até 31 de dezembro de 2002 (art. 2º e parágrafo único). Sobre o tema, encontramos na pesquisa de jurisprudência: TRF-1ª Região: Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.010.00.95411-0 (DJ de 23/03/2001 – pg. 55); TRF-5ª Região: Agravo de Instrumento nº 00.05.00009-9 (DJ de 22/12/2000 – pg. 83); STF: Ação Declaratória de Inconstitucionalidade em Medida Cautelar nº 2.010/DF; STJ: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 10.842/60 (DJ de 20/03/2000, pg. 37); STJ: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 2.656/MG (DJ de 11/10/89, pg. 37)

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Processo: 99.02.06430-2 - Publicação: DJ de 03/05/2001, pág. 12

Relator: Desembargadora Federal JULIETA LÍDIA LUNZ

1ª Seção

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - PENSÃO POR MORTE - PRESSUPOSTOS.

I - Constam nos autos documentos que comprovam que o militar sofreu várias internações e que o Exército sabia das suas precárias condições de saúde.

II - Comprovado o afastamento, por motivo de saúde mental, não importando tratar-se de militar de carreira ou temporário, deve o Estado amparar aqueles que estavam a seu serviço e os seus dependentes.

III - A autora faz jus à pensão militar pelo falecimento do seu marido, com direito às parcelas em atraso, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas antecedentes aos cinco anos anteriores à propositura da ação.

IV - Honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido.

(POR MAIORIA NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO)

PENSÃO POR MORTE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO EM DOENÇA MENTAL QUE ACOMETEU MILITAR TEMPORÁRIO

A maioria acompanhou o entendimento da relatora quanto à responsabilidade da União pelo licenciamento do militar temporário sem se certificar de suas reais condições de saúde - ele que estivera internado no mês em cujo término foi

desligado. Em seu voto divergente, o Desembargador Ney Fonseca defendeu a tese de que, não estabelecido o nexo causal entre a doença mental e sua aquisição durante o período do serviço militar, não se justificava a concessão da pensão.

Não encontramos na pesquisa de jurisprudência caso assemelhado ao presente, nem nos Tribunais Superiores, nem nos Tribunais Regionais Federais.

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Processo: 90.02.00928-3 - Publicação: DJ de 03/05/2001, pág. 85/26

Relator: Desembargador Federal CRUZ NETTO

2ª Seção

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. LEI Nº 6.732/79 E DECRETO-LEI Nº 2.153/84. LEI INTERPRETATIVA. REQUISITO NOVO. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Tendo a titular do direito personalíssimo exercido suas prerrogativas, propondo a ação, nada impede que ela seja sucedida pelos seus herdeiros, visto que um provável crédito em favor da mesma viria a integrar o seu espólio, gerando uma expectativa de direitos, em relação àqueles.

II - A lei puramente interpretativa deve se limitar a declarar ou aclarar as possíveis obscuridades, omissões ou contradições existentes no corpo de uma lei precedente; limitando-se estritamente a explicar a lei anterior.

III - A nova redação dada ao art. 3º da Lei nº 6.732/79 pelo Decreto-Lei nº 2.153/84 buscou não apenas elucidar seu conteúdo, mas, realmente, criou a exigência de um novo requisito não expresso na redação anterior, de modo que não se pode considerar esse decreto-lei como meramente interpretativo, sob pena de se comprometer as situações que se consolidaram no período entre a publicação da lei que seria objeto de interpretação - Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979 - e a publicação do referido Decreto-Lei nº 2.153, de 24 de julho de 1984.

IV - A exigência de que o cargo ou função em comissão tenha dado origem a cargo ou função integrante dos grupos DAS/DAI só pode ser aplicada no período que se inicia com a publicação do Decreto-Lei nº 2.153/84, ou seja, 24 de julho de 1984, isto porque a lei não pode colher situações que se consolidaram antes de sua vigência, como é o caso das autoras.

V - Embargos infringentes providos.

(POR MAIORIA DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO)

INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Duas funcionárias públicas ingressaram em juízo para verem reconhecido o direito de incorporarem vantagens inerentes ao exercício de funções comissionadas - vantagens instituídas pela Lei nº 6.732/79. O pedido não foi aceito nem na 1ª nem na 2ª Instância, sendo que, neste TRF, o relator (Desembargador Federal Castro Aguiar), justificou seu voto com o entendimento de que o Decreto-Lei nº 2.153/84 (que alterou o art. 3º da lei invocada pelas servidoras) tem caráter interpretativo e efeito retroativo e exige que o cargo em comissão ou a função gratificada tenha dado origem a cargo ou função integrante dos grupos DAS e DAI. O voto divergente da Des. Federal Julieta Lunz possibilitou os embargos infringentes que foram

providos, por maioria, na 2ª Seção. O relator dos embargos (Des. Federal Cruz Netto), rejeitou a impugnação preliminar da União quanto à legitimidade recursal dos irmãos germanos de uma das servidoras, porquanto, falecida, não deixou bens, não havendo partilha ou inventário, nem, por conseguinte, espólio. Quanto à importância da Lei nº 6.732/79, transcrevemos um trecho do seu voto: “...no momento em que foi publicada, o direito dos servidores foi garantido tal qual foi posto na lei, não podendo a meu ver e com a máxima vênia, um decreto-lei editado quase 7 (sete) anos depois da Lei nº 6.732/79 ser tido como meramente interpretativo, mesmo porque neste interregno várias incorporações de quintos foram consumadas, não podendo ser desconstituídas por lei posterior”.

Não foi localizado caso semelhante em pesquisa de jurisprudência, nem nos tribunais superiores, nem nos tribunais regionais federais.

<p>Agravo de Instrumento Processo: 2000.02.01.043757-1 - Publicação: DJ de 17/04/2001, pág. 08 Relator: Desembargador Federal NEY FONSECA</p> <p>PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PODER GERAL DE CAUTELA - SAT - SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO.</p> <p>I - A concessão ou denegação de providências liminares, dentre elas a tutela antecipada, é prerrogativa inerente ao poder geral de cautela do Juiz e só deve ser cassada em caso de ilegalidade, abuso de poder ou teratologia;</p> <p>II - Na hipótese vertente, estão ausentes os pressupostos da medida antecipatória;</p> <p>III - A previsão do art. 22, inc. II, da Lei n.º 8.212/91, prevendo o fato gerador da exação, e principalmente do seu § 3º, facultando ao Ministro do Trabalho e da Previdência Social alterar o enquadramento das empresas contribuintes, evidencia a presença de verossimilhança do direito a favor da réu, amparando a exigência da exação;</p> <p>IV - Confirmada a decisão indeferitória, vez que sem abuso de poder, ilegalidade ou teratologia;</p> <p>V - Agravo de instrumento improvido.</p> <p>(POR UNANIMIDADE NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO)</p>	1ª Turma
---	-----------------

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SAT

A contribuição social denominada SAT - Seguro de Acidente do Trabalho foi instituída pela Lei nº 8.212/91, em seu artigo 22, inciso II. Contra sua cobrança, empresa de serviços médicos ajuizou ação, solicitando antecipação de tutela para assegurar o direito de compensar integralmente os valores recolhidos a esse título. O despacho indeferitório da tutela antecipada foi ratificado pela 1ª Turma desta Corte. Em seu voto, o relator se amparou em variado leque jurisprudencial, todo ele ressaltando o poder geral de cautela inerente ao juiz monocrático.

Cabe aqui transcrever manifestação emanada do STJ e citada na Revista dos Tribunais 674/202: “a

liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e inscreve-se no poder de cautela adrede ao Magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatário da liminar e ou abuso do poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato vinculado ao exercício de livre convencimento do juiz, por outro de instância superior”. Na pesquisa de jurisprudência, foram encontrados dois acórdãos sobre o assunto acima referido. No TRF-1ª Região - AG nº 1999.01.00.062570-5 (DJ de 13/10/2000, pg. 34) e no TRF-3ª Região - AG nº 2000.03.00.005141-8 (DJ de 26/07/2000, pg. 246).

Apelação Cível
Processo: 1999.02.01.052016-0 - Publicação: DJ de 07/06/2001, pág. 193
Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORRÊA
2ª Turma

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO DO INSS E DO FNDE. DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 1975. RECEPÇÃO PELA CF/88. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.518/96. LEI Nº 9.424, DE 1996. CONSTITUCIONALIDADE.

- Nas ações que têm por objeto a discussão sobre a inexigibilidade do salário-educação devem figurar no pólo passivo da relação processual o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), na condição de litisconsortes passivos necessários, a teor do disposto no artigo 15, § 1º, da Lei nº 9.424/96.
- A contribuição do salário-educação pela Lei nº 4.440/64 é plenamente exigível, uma vez que a legislação que regulava o tema foi editada em conformidade com os princípios contidos na ordem constitucional então vigente e foi recepcionada pela Carta Magna de 1988.
- O Excelso Pretório, ao indeferir o pedido de suspensão cautelar de eficácia da Medida Provisória nº 1.518/96, requerido na ADIN nº 1.518/96, entendeu que a referida MP foi editada com o objetivo de regulamentar o § 5º do artigo 212 da Constituição no seu texto original, não havendo qualquer violação ao artigo 246 da CF.
- Constitucionalidade do salário-educação reconhecida pelo Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento da Ação de Constitucionalidade nº 3/99.
- Inaplicabilidade do prazo nonagesimal previsto no § 6º do artigo 195 da CF.
- Não configurada qualquer inconstitucionalidade na exigência do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

(POR UNANIMIDADE NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO)
SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

Ao argüir perante a União Federal, o INSS e o FNDE o recolhimento indevido do salário-educação entre maio de 1989 e dezembro de 1996 e o reconhecimento do direito de compensar os valores, empresa de pneus teve sua ação judicial extinta, sem julgamento do mérito, com relação à União Federal - por não ser a mesma legitimada para integrar a demanda - e o restante do petitório julgado improcedente. Em grau de recurso, a 2ª Turma confirmou a sentença de 1ª Instância nos termos do voto do relator que, após minucioso histórico da instituição da contribuição social (1964), se ateu ao período contestado pela autora. A argumentação desenvolvida pela apelante pretendia demonstrar a inconstitucionalidade da exigência da contribuição do salário-educação, no período entre maio de 1989 e dezembro de 1996, já que o Decreto-Lei nº 1.422/75 e o Decreto nº 87.043/82, que tratavam do tema, foram revogados por força do artigo 25 do ADCT. Ao contestar a argumentação supra referida, o relator esclarece que: *“por sua vez, pela leitura do artigo 212, § 5º, da Carta vigente depreende-se que o salário-educação foi expressamente recepcionado (...) não mais facultando aos destinatários desse encargo a opção existente no regime pretérito (...). Note-se, porém, que o artigo 25 do ADCT, inciso I, determinou a revogação de todos os dispositivos legais que atribuíam ou deleguem*

a órgão do Poder Executivo competência assinalada ao Congresso Nacional, especialmente no que diz respeito à ação normativa, após transcorrido o prazo de cento e oitenta dias, a partir da data da promulgação da atual Constituição. Conclui-se que o Executivo não mais poderá regular o que compete pela nova ordem ao Poder Legislativo. Assim, a recepção do Decreto-Lei nº 1.422/75 pela Constituição de 1988 não se operou na sua integralidade, restando revogado seu artigo 1º, § 2º, que conferia ao Poder Executivo a possibilidade de alterar as alíquotas previstas para contribuição do salário-educação. Contudo, aquela antes fixada pelo Decreto nº 87.043/82 continua valendo, pois a legislação referente à exação atendeu a todos os princípios contidos na ordem então vigente foi e recepcionada pela CF de 1988... portanto, ouso divergir dos que se alinham no sentido de entender indevida a cobrança da contribuição do salário-educação no período compreendido entre maio de 1989 até março de 1997, e o faço, consubstanciado na jurisprudência consolidada pelo Pretório Excelso e demais Tribunais Regionais Federais”. Segue-se a jurisprudência citada no voto do Relator. STF: RE nº 286.672/PR (DJ de 19/12/2000); TRF/1ª Região: AC nº 1998.380.0046179-3 (DJ de 26/01/2001); TRF/3ª Região: AC nº 1999.03.99.105134-2 (DJ de 01/11/2000); TRF/4ª Região: AMS nº 1998.04.01.025490-3 (DJ de 28/07/99).

Apelação em Mandado de Segurança
3ª Turma
Processo: 2000.02.01.016567-4 - Publicação: DJ de 29/03/2001, pág. 281
Relatora originária: Desembargadora Federal TANIA HEINE
Relator p/acórdão: Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

- O prazo decadencial, de 120 (cento e vinte) dias, para a impetração do *mandamus* contra ato que suspende pagamento de benefício previdenciário, pago mês a mês, renova-se continuamente já que se refere a prestações de trato sucessivo.

- Afastada a decadência, impõe-se o provimento do apelo com a anulação da r. sentença recorrida.

- Apelação provida. Sentença anulada.

- As prestações de trato sucessivo como o benefício previdenciário, pela sua própria natureza, acarretam a continuada renovação do prazo decadencial para a impetração do “mandamus”. Esse o entendimento do voto vencedor.

(POR MAIORIA DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO)

**PRAZO DECADENCIAL PARA
IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE
SEGURANÇA CONTRA ATO QUE
SUSPENDE O PAGAMENTO DE
BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**

Em outros tribunais encontramos julgados sobre a matéria, estando entre os mais expressivos os seguintes: no STJ - 3ª Seção: “... a doutrina e a jurisprudência têm-se posicionado no sentido de que, existindo um ato omissor por parte da Administração, poderá este tornar-se contínuo, não podendo se falar, nestes casos, em decadência da ação mandamental ...” (MS 2000.00.24874-6/DF - DJ de 16/01/2000, pág. 131); 6ª Turma: “...atacando-se no *writ* o ato do Superintendente do INSS que determinou a suspensão do pagamento do benefício previdenciário, e sendo este datado de mais de cento e vinte dias da data da impetração, ocorreu a caducidade do direito à impetração...” (REsp nº 1999.01.16243-2/RJ - DJ de 17/04/2000, pág. 104); 5ª Turma: “... a cessação do pagamento do benefício previdenciário é ato único de caráter permanente, que caracteriza o ato coator ensejador da propositura de medida jurisdicional; consoante art. 18 da Lei nº 1.533/51, extingue-se o

direito de impetração do mandado de segurança, decorridos 120 dias do ato impugnado ... “ (REsp nº 2000.00.33400-6/RJ - DJ de 18/12/2000, pág. 229); “... *contra ato omissivo continuado da autoridade coatora não corre o prazo decadencial de 120 dias, de que trata o art. 18 da Lei nº 1.533/51 ...*” (REsp nº 1993.00.10828-0/PE - DJ de 23/11/98 (pág. 185). No TRF-1ª Região, encontramos decisões em uníssono pela decadência da ação mandamental. Em nosso Tribunal, a 1ª Turma, na AMS nº 2000.02.01.04865-7 (DJ de 08/06/2000, teve o mesmo entendimento do relator para acórdão do processo que serve como paradigma. A 2ª Turma, na AMS nº 2000.02.01.000142-2 (DJ de 26/10/2000), adotou entendimento contrário. A 3ª Turma, na AMS nº 98.02.20384-0 (DJ de 29/06/99), também reconheceu o prazo de 120 dias como decadencial, mesmo nos casos de benefício previdenciário. Já a 4ª e a 5ª Turma, respectivamente, na AMS nº 97.02.27778-7 (DJ de 23/09/99) e na AMS nº 2000.02.01.000065-0 (DJ de 01/08/2000), optaram por “...cuidando-se de prestação de trato sucessivo, não há que se falar em decadência...”

consulta

 processual pela **INTERNET**
www.trf2.gov.br


TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Habeas Corpus
Processo: 1999.02.01.058430-7 - Publicação: DJ de 16/11/2000, pág. 278
Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO VIEIRA DE CARVALHO
4ª Turma

DIREITO PENAL - *HABEAS CORPUS* - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - ART. 1º, II, DA LEI Nº 8.137/90 - ILICITUDE DA PROVA - TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO: NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - INÉPCIA DA DENÚNCIA - DESCABIMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PENDÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL E DA PRESCRIÇÃO - ART. 116, I, DO CP.

1. Em sede de *habeas corpus*, saber-se se o material probatório carreado aos autos foi obtido de forma indevida, contraria os ditames constitucionais, bem como será, eventualmente, utilizado como supedâneo de um decreto condenatório, implicaria em um mesmo momento violar duas normas constitucionais. A primeira que inviabiliza a utilização do remédio heróico como meio para se obstaculizar o manejo da ação penal, o que só é admitido excepcionalmente naquelas hipóteses estritas que não se apresentam, bem como o princípio do juiz natural, vez que estaria esta Corte se substituindo à manifestação do Juízo de primeiro grau, sem que tivesse este tido a oportunidade de realizar o balanceamento das provas, acarretando uma supressão de instância.

2. Afigura-se também impossível, na via estreita do *writ*, analisar a questão da ilicitude por derivação levantada, em vista da impossibilidade de realizar qualquer dilação probatória por este meio. Improsperável o argumento de inépcia da exordial acusatória, porquanto, de sua leitura (fls. 67/70), infere-se que vem esta revestida da justa causa formal, descrevendo fato típico e antijurídico, consagrado no ordenamento jurídico pátrio.

3. A conclusão do procedimento administrativo fiscal não é condição de procedibilidade das ações penais instauradas por crime contra a ordem tributária. Todavia, a procedibilidade autônoma, que diz respeito ao curso procedimental, não se confunde com condenação autônoma, visto que, se inexistir a conformação legal e material do tributo, não poderá haver crime de sonegação fiscal de obrigação tributária não nascida ou crédito pertinente excluído, ou seja, não se pode admitir a condenação em processo criminal pela prática de qualquer um dos delitos tipificados no art. 1º da Lei nº 8.137/90 antes da confirmação da efetiva ocorrência de sonegação fiscal, que é o objeto material do tipo e deve ser apurada em procedimento administrativo fiscal onde se proporcione direito de defesa ao contribuinte;

4. O recurso administrativo é questão prejudicial heterogênea, condicionante do reconhecimento ou não do tipo penal imputado ao paciente. Nessa ordem de idéias, ao fazer o inciso I, do art. 116, do Estatuto Repressivo referência à figura do - processo -, quer dizer que, no hodierno contexto constitucional, deve ser o termo entendido como abrangente do processo judicial e administrativo, a teor do art. 5º, LV, da Carta Magna, admitindo-se portanto que possa o processo administrativo em curso ter o condão de gerar a suspensão da prescrição penal.

5. Sendo, eventualmente, bem sucedido na órbita administrativa, por estar amparado por uma decisão judicial que suspendeu o curso da ação penal, o paciente não terá quaisquer direitos prejudicados designadamente, o do art. 34 da Lei nº 9.249/95, pois o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se posicionar na direção de que, excepcionalmente, o pagamento após o recebimento da denúncia, sendo o *quantum* conhecido em época posterior, pode gerar a extinção da punibilidade, sendo o réu intimado para o recolhimento respectivo (STJ, RHC nº 7.155/SP).

6. Neste panorama processual, em síntese, resta assentado, por um lado, que não pode ser o paciente prejudicado em seu direito de debater na esfera administrativa se é ou não devedor do crédito reclamado, para que possa, sendo o caso, invocar a norma do art. 34 da Lei nº 9.249/95; por outro lado, também não pode a sociedade na figura do Ministério Público ser alijada da possibilidade de deflagrar uma ação penal em razão de um pretenso crime fiscal que teria se consumado, o que poderia ficar comprometido pela ocorrência superveniente da prescrição da pretensão punitiva.

7. Ordem parcialmente concedida para determinar o sobrestamento da ação penal bem como da respectiva prescrição, até que seja ultimado o procedimento administrativo fiscal, resguardando-se ao Juízo a livre apreciação de todo o procedimento quando do prosseguimento da ação penal.

(POR MAIORIA CONCEDEU-SE PARCIALMENTE A ORDEM)

**CRIME CONTRA A A ORDEM
TRIBUTÁRIA. PENDÊNCIA DE
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.
SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL**

Impetrado *habeas corpus* objetivando o trancamento da ação penal instaurada para apurar crime de sonegação fiscal, foi deferida liminar para determinar a suspensão da ação até o julgamento do processo. Por maioria, e na forma do entendimento exposto em seu voto pelo relator, a

Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, para determinar o sobrestamento da ação penal bem como da respectiva prescrição, até que seja ultimado o procedimento administrativo fiscal. Para apoiar o desenvolvimento de sua tese, o relator se amparou na jurisprudência a seguir citada: STJ: HC nº 9791/ES (DJ de 03/04/2000); STF (1ª Turma) - HC nº 74559-7; TRF-2ª Região (1ª Turma) - HC nº 97.02.18976-4 (DJ de 11/08/98), HC nº 97.02.07620-0 e RCCR nº 97.02.20064-4.

Remessa Ex Officio	5ª Turma
Processo: 2001.02.01.000285-6 - Publicação: DJ de 03/05/2001, pág. 221	
Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO COSTA	
REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 12, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 1.533/51 - ENSINO SUPERIOR - WRIT OF MANDAMUS BUSCANDO ASSEGURAR MATRÍCULA DE ESTUDANTE NO CURSO DE DIREITO, POIS PENDE MENSALIDADE - SENTENÇA IRRETOCÁVEL - REMESSA IMPROVIDA.	
I - Deve ser mantida a r. sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar, para que a parte impetrante efetuasse a matrícula no período pretendido.	
II - Visualizando a triste realidade de miséria que assola o país, onde o salário-mínimo é um acinte ao ditame constituinte elencado no artigo 7º, não parece justo que o atraso no pagamento da mensalidade possa atingir a impetrante de forma tão drástica.	
III - A Jurisprudência não prevê o cancelamento de matrícula como forma correta de cobrança. A instituição deve através dos meios judiciais buscar a satisfação do débito.	
IV - No caso sob comento, citando o RE nº 2.538/GO, "...comprovada a conclusão do 2º Grau ainda a vigência da liminar e com o passar do tempo consolidada a situação, deve ser concedida a segurança, tornando-se definitivamente a matrícula".	
V - Portanto, nega-se provimento à remessa, mantendo-se integralmente a r. sentença.	
(POR UNANIMIDADE NEGOU-SE PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA)	

MANDADO DE SEGURANÇA PARA ASSEGURAR MATRÍCULA DE ESTUDANTE INADIMPLENTE

Inadimplente, estudante universitária assegurou sua matrícula através de liminar. O entendimento manifestado pelo juiz de 1ª Instância em sua sentença – e que o relator do presente acórdão acolheu integralmente, sedimentando-o com vários precedentes - é de que a jurisprudência de nossos

tribunais tem procurado garantir as situações já constituídas e que o cancelamento da matrícula não é a forma correta de cobrar um débito. Podem ser consultados sobre o assunto, entre outros, os seguintes acórdãos: TRF-2ª Região - AMS nº 97.02.36101-0 (DJ de 13/10/98); TRF-2ª Região: REO nº 97.02.26413-8 (DJ de 20/10/98); TRF-5ª Região - AMS nº 92.05.17235-0 (DJ de 21/03/97).

Apelação Cível	6ª Turma
Processo: 95.02.07820-9 - Publicação: DJ de 31/05/2001, pág. 74	
Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER	
PROCESSO CIVIL – PRESSUPOSTO PROCESSUAL – CAPACIDADE POSTULATÓRIA – ADVOGADO SUSPENSO PELA OAB – INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE – OPORTUNIDADE DE INTEGRAÇÃO E REGULARIZAÇÃO – EXIGÊNCIA.	
I – O instrumento de mandato judicial consubstancia-se na procuração geral para o foro, que, conferida pela parte a advogado legalmente habilitado, provê a este a aptidão de praticar todos os atos do processo em nome daquele, fenômeno que por sua vez enforma a figura jurídica da capacidade postulatória ou postulacional (CPC, arts. 37 e 38), pressuposto indispensável para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.	
II – Se no curso do processo verifica-se que o advogado encontra-se suspenso do exercício da profissão pela OAB, impõe-se a imperiosa e imediata intimação pessoal da parte então representada, a fim de que constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo. Precedentes do E. STJ.	
III – O indeferimento da inicial ou a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de pressuposto processual, em regra, é medida incabível sem que às partes seja dada idônea oportunidade de promover as emendas e esclarecimentos necessários pelo magistrado.	
IV – Apelação provida para reformar a sentença terminativa e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o MM. Juízo a quo promova o regular prosseguimento do feito, oportunizando a regularização da capacidade da parte autora, como de direito.	
(POR UNANIMIDADE DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO)	

CAPACIDADE POSTULATÓRIA. ADVOGADO SUSPENSO PELA OAB

“Se no curso de processo verifica-se que o advogado encontra-se suspenso do exercício da profissão pela OAB, impõe-se a imperiosa e imediata intimação pessoal da parte então representada, a fim de que constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo, integrando, assim, a capacidade postulatória faltante, entendimento este, aliás, em harmonia com precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça” (cf. REsp nº 46.096/RJ, REsp nº 34.886/RJ, REsp nº 32.231/SP). Esta a pedra de toque no voto com que o relator (e demais integrantes da 6ª Turma) deu provimento à apelação para reformar a sentença terminativa e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.

No estudo comparativo, encontramos no TRF-2ª Região a Apelação Cível nº 94.02.13020-9 (DJ de 04/04/2000), em que foi reformada a sentença de 1º Grau que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por ausência de capacidade postulatória, em face do licenciamento do patrono inscrito regularmente na OAB por doença mental.

No TRF da 4ª Região, a Apelação Cível nº 95.04.35148-4 (DJ de 25/11/98), igualmente reformando sentença de 1º Grau, julgando extinto o processo por faltar ao procurador da parte autora capacidade postulatória por ter sido suspenso pela OAB.

Idêntica decisão adotou o STJ no REsp nº 1994.00.08699-7 (DJ de 10/08/98, pg. 83).



INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA

UM PRODUTO
DA COMISSÃO DE
JURISPRUDÊNCIA
DO TRF 2ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO - Comissão de Jurisprudência
Rua Acre, nº 80 - Gabinete do Desembargador Federal Sergio Feltrin
E-mail: jornalinfojur@trf2.gov.br