


**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 Dyrlund
Desembargador Federal André Fontes - *Suplente*

DIRETOR GERAL:

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)
Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

COORDENAÇÃO DE MATÉRIAS:

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

COORDENAÇÃO TÉCNICA:

Divisão de Jurisprudência (DIJUR/SED)

REVISÃO:

Assessoria Técnica da SED (ATED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 1.700 exemplares

N ESTA EDIÇÃO

PELAS SESSÕES

Plenário	02
1ª Seção	03
2ª Seção	04
1ª Turma	05
2ª Turma	06
3ª Turma	06
4ª Turma	07
5ª Turma	08
6ª Turma	09

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Plenário	10
1ª Seção	10
2ª Seção	11
1ª Turma	11
2ª Turma	12
3ª Turma	13
4ª Turma	14
5ª Turma	15
6ª Turma	16

*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) 2211-4000

www.trf2.gov.br

Reajuste de benefício previdenciário não deve ser atrelado ao salário-mínimo

Acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o TRF-2ª Região resolveu alterar sua Súmula nº 17, definindo que o reajuste dos benefícios previdenciários não deve mais ser atrelado à correção do salário-mínimo, como a súmula determinava. A decisão foi proferida, por maioria, pelo Plenário do Tribunal, no julgamento da argüição de inconstitucionalidade remetida pelo STF, nos autos da apelação cível apresentada por uma aposentada de Niterói. A beneficiária havia ajuizado ação ordinária na Justiça Federal contra a Previdência, alegando que sua aposentadoria vinha progressivamente se desvalorizando em relação ao salário-mínimo. Com a decisão desfavorável de 1º Grau, ela apelou ao TRF que deu provimento ao seu pedido. No julgamento do recurso extraordinário proposto pelo INSS contra a decisão do Tribunal, o STF determinou que os autos retornassem ao TRF, a fim de que o Plenário julgasse a questão da inconstitucionalidade sustentada pela aposentada, referente aos critérios de correção dos benefícios instituídos pela Lei nº 8.213, de 1991.

Aposentada por idade desde 1983, a beneficiária alegou em sua petição que seu benefício inicial de 3,81 salários-mínimos vinha sofrendo uma contínua defasagem por conta das normas de reajuste das pensões e aposentadorias fixadas no artigo 41, inciso II, da Lei 8.213, de 1991, que estabeleceu a revisão quadrimestral dos benefícios pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor -INPC. Antes, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT estipulava a equivalência dos benefícios previdenciários ao salário-mínimo. Mais tarde, a forma de correção foi novamente alterada, passando a ser calculada sobre o IPC-R, nos termos da Lei nº 8.880, de 1994. A beneficiária sustentou que o artigo 201 da Constituição Federal estabelecería que o reajuste dos benefícios previdenciários deveria ser efetuado de forma a preservar o seu valor real e que o artigo 194 da CF asseguraria a irreduzibilidade dos salários. Por conta disso, em suas alegações ela afirmou que a legislação que estipulou as novas regras de reajuste das pensões e aposentadorias previdenciárias, desligando-as do salário-mínimo, estaria ferindo a Constituição.

No julgamento da apelação cível apresentada pela aposentada contra a sentença de 1º Grau, a 2ª Turma do TRF havia julgado procedente o pedido, sob a fundamentação de que o benefício previdenciário substitui o rendimento do segurado quando de sua aposentadoria, equivalendo a salário e, portanto, deve ser favorecido com os mesmos reajustes concedidos a todos os trabalhadores ativos. “Sempre entendi que o salário-mínimo representa a melhor forma de atualização dos benefícios”, afirmou, em seu voto, o relator do processo, Desembargador Federal Castro Aguiar. Pela decisão da Turma, a aposentada tinha direito à correção de sua aposentadoria, bem como a receber as diferenças apuradas referentes ao seu benefício contadas de cinco anos anteriores à data da citação do INSS no processo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 6% ao ano. Contra essa decisão, o INSS apresentou recurso de embargos de declaração ao próprio Tribunal, sustentando que a Turma não teria examinado a argüição de inconstitucionalidade levantada pela parte. Para o Instituto, a questão deveria ter sido encaminhada ao Plenário do Tribunal, a quem compete julgar matéria constitucional. Com a decisão da 2ª Turma de rejeitar o recurso de embargos, o INSS apresentou o recurso extraordinário ao STF, que decidiu reenviar os autos ao Plenário do TRF, para que a argüição fosse julgada. Durante o julgamento no Plenário, a maioria dos magistrados do TRF acompanhou o relator, Desembargador Federal Castro Aguiar, no sentido de entender, tendo em vista a jurisprudência dos Tribunais Superiores, pela constitucionalidade do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, conseqüentemente, pela alteração da redação da Súmula nº 17, para suprimir de seu texto a referência ao salário-mínimo como parâmetro para reajuste dos benefícios previdenciários. Os magistrados afirmaram que de nada adianta proferir uma decisão em segunda instância que será, fatalmente, modificada em instância superior, o que, na prática, só cria falsas esperanças para o beneficiário e atrasa a prestação jurisdicional.

■ *Proc.: 96.02.22937-3*

Trabalhador que optou pelo FGTS antes de 1971 tem direito à correção por taxa progressiva de juros

A 1ª Seção do TRF-2ª Região assegurou a um aposentado de Barra do Piraí, na região sul fluminense, o direito de que sua conta vinculada do FGTS seja corrigida aplicando-se taxa progressiva de juros. A decisão beneficia o trabalhador que estava empregado antes da vigência da Lei nº 5.705, de 1971, que acabou com a capitalização progressiva das contas do FGTS. O julgamento ocorreu nos autos do recurso de embargos infringentes apresentado pela Caixa Econômica Federal contra decisão do próprio Tribunal. O aposentado havia ajuizado ação cível na Justiça Federal para que sua conta fosse capitalizada nos termos da Lei 5.107, de 1966, que criou o Fundo e estabeleceu uma progressão percentual para a correção das contas vinculadas referente ao número de anos trabalhados na mesma empresa. Contra a sentença de 1ª Instância favorável ao trabalhador, que determinou a correção retroativa até cinco anos contados da data do ajuizamento, a CEF apresentou recurso de apelação cível no TRF, cujo pedido foi negado. Com isso, o banco recorreu novamente ao Tribunal, desta vez com o recurso de embargos infringentes que foi julgado pela 1ª Seção.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi instituído pela Lei nº 5.107, de 1966, que, na prática, serviu como uma alternativa para acabar com a estabilidade a que os trabalhadores faziam jus após 10 anos de serviços ininterruptos, conforme determinava a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943. Nos termos da Lei nº 5.107, os trabalhadores tinham direito à capitalização das contas vinculadas aplicando-se 3% de juros sobre o valor depositado durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa. A seguir, a lei garantia 4% de juros do terceiro ao quinto ano de emprego, 5% do sexto ao décimo ano e 6% do décimo-primeiro ano em diante. Mais tarde, a Lei nº 5.705, de 1971, pôs fim a essa progressão,

determinando a capitalização em 3% ao ano sobre o saldo, sem direito à progressão percentual, apesar de manter o direito adquirido dos trabalhadores que optaram antes da vigência dessa lei. Em 1973, a Lei nº 5.958 estabeleceu que os empregados que não tivessem ainda optado pelo FGTS poderiam fazê-lo com direito aos benefícios concedidos pela Lei nº 5.107 e com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão se posterior, quando a lei que instituiu o FGTS entrou em vigor.

Em suas alegações, a Caixa Econômica sustentou que o trabalhador não teria direito adquirido nesse caso porque a Lei de Introdução ao Código Civil vedaria, expressamente, a revalidação de uma lei já revogada por outra. Para a empresa pública, essa seria a hipótese em que se enquadraria a Lei nº 5.107, que teria sido modificada pela Lei nº 5.705, de 1971. O Banco alegou que se os depósitos efetuados nas contas vinculadas fossem remunerados retroativamente o direito adquirido do banco é que seria ferido. O relator do processo na 1ª Seção, Desembargador Federal Francisco Pizzolante, entendeu que a Lei nº 5.958, de 1973, assegura ao optante pelo FGTS o direito à taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107, de 1966: “*Entendo que deve ser aplicada a taxa progressiva, porque corresponde a mais um efeito daquela opção, já que a mesma é retroativa à data anterior à vigência da taxa única (Lei nº 5.705, de 22/9/71).*” O magistrado destacou, em seu voto, que não ocorreu, nesse caso, a restauração de uma lei revogada, como alegado pela CEF, porque a Lei nº 5.705 não alterou o sistema de capitalização de juros no que se refere às contas vinculadas dos empregados que optaram antes da data em que essa lei entrou em vigor, o que, no entendimento do desembargador, significa que os critérios de correção estabelecidos pela Lei nº 5.107 não foram invalidados.

■ Proc. 97.02.23112-4



INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA: DIVULGANDO O TRABALHO DO TRF 2ª REGIÃO

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

4ª Turma julgará empresa acusada de emitir R\$ 1 milhão em notas frias para burlar o fisco

A apelação criminal apresentada pelos donos da Clear Comissária de Serviços Aduaneiros Ltda., acusados de emitir notas fiscais frias no valor total de quase R\$ 1 milhão para burlar o fisco, será julgada pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal-2ª Região. A decisão foi proferida pela 2ª Seção do Tribunal no julgamento dos embargos infringentes propostos pela empresa contra decisão da 4ª Turma que rejeitou a apelação criminal sem julgar o mérito do recurso. A Turma havia entendido, por maioria, que o mesmo pedido já havia sido julgado antes, com resultado desfavorável para os acusados, nos autos do mandado de segurança apresentado por aquela prestadora de serviços alfandegários contra sentença de 1º Grau que determinou o seqüestro dos bens da Clear como garantia para o ressarcimento dos valores sonogados.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia à Justiça Federal contra os sócios da Clear, que atua como despachante para companhias de importação e exportação em Vitória-ES, por conta de, em junho de 1995, durante uma inspeção nos registros contábeis da empresa, os auditores fiscais do Tesouro Nacional terem descoberto uma grande quantidade de notas fiscais frias fornecidas à Clear por várias empresas capixabas, que serviriam para atestar serviços e materiais que nunca foram entregues, criando despesas fictícias para a empresa, reduzindo o lucro líquido contábil e possibilitando a redução também do imposto de renda declarado sobre o lucro. Além disso, as notas fiscais forjadas serviriam para justificar saques ao caixa da empresa efetuados pelos seus dirigentes, fazendo com que o dinheiro correspondente ao valor das notas frias ficasse à disposição dos sócios para efetuar pagamentos que não eram registrados na contabilidade da empresa, de maneira a ficar oculta a identidade dos verdadeiros beneficiários desses pagamentos. Também a empresa deixava de recolher o IR retido na fonte, por meio da emissão de notas frias referentes a serviços e mercadorias, operações que são legalmente dedutíveis dos cálculos do IR retido na fonte, para acobertar pagamentos efetuados a terceiros, que, pela lei, não são dedutíveis.

Para obter as provas, o fisco recolheu, através de um mandado de busca e apreensão concedido pela Justiça Federal, um livro-caixa dois que estava em poder de uma ex-funcionária da empresa, descrevendo todas as operações irregulares da Clear,

bem como apreendeu seus computadores para acessar as informações que não constavam dos livros fiscais. Para o MPF, teria ficado claro que no período entre janeiro de 1994 e julho de 1995 a Clear serviria apenas como fachada para os crimes cometidos contra os cofres públicos pelos dirigentes da empresa. Segundo documentos anexados aos autos, as notas frias totalizaram, nesse período de um ano e meio, R\$ 959.829,57.

Com a condenação em 1ª Instância, os réus recorreram ao Tribunal através de mandado de segurança, alegando que teria sido violado seu direito constitucional ao devido processo legal e à ampla defesa, já que o seqüestro de bens e hipoteca do patrimônio da empresa teriam sido realizados, segundo a defesa, sem provas da culpa dos acusados. Eles sustentaram que o seqüestro teria sido excessivo, ultrapassando o valor apurado do desfalque contra o erário. No julgamento, a 4ª Turma negou provimento ao recurso sob a fundamentação de que o seqüestro é uma medida de precaução, que visa a garantir o ressarcimento aos cofres públicos dos valores desviados e que o valor foi calculado criteriosamente, de acordo com o laudo dos auditores do Tesouro Nacional, além de os réus não terem conseguido comprovar o excesso alegado. Após a condenação em 1ª Instância, eles apresentaram a apelação criminal que foi rejeitada pela 4ª Turma, em razão de o recurso anterior ter apresentado as mesmas sustentações, o que, no entendimento dos desembargadores, caracteriza o princípio de litispendência ou coisa julgada, previsto pela legislação processual, impedindo o reexame da matéria. Com isso, a Clear apresentou o pedido de embargos infringentes, que foi julgado pela 2ª Seção do TRF.

Para o relator para acórdão na Seção, Desembargador Federal Ivan Athié, no mandado de segurança apenas é julgada a suposta ilegalidade ou abuso de poder cometido pela autoridade contra a qual se ajuíza a causa, bem como é decidido se há direito líquido e certo da parte. Nesse caso, no entendimento do magistrado, a 4ª Turma havia deliberado, no mandado de segurança, sobre a legalidade da decisão judicial que determinou o seqüestro dos bens. Em seu voto, Dr. Ivan Athié destacou que na Apelação Criminal, diferentemente, a Turma examina o próprio mérito da medida à luz do Direito, determinando até a produção de provas se julgar procedente, o que não

é admitido em Mandado de Segurança. O desembargador destacou que houve divergência no julgamento da 4ª Turma que decidiu pelo não cabimento da apelação criminal: a maioria dos desembargadores entendeu que a apelação seria a repetição do recurso de MS, já julgado e indeferido, apresentando as mesmas fundamentações, mas um dos desembargadores da 4ª Turma, lembrou Dr. Athié, entendeu, diversamente, que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que o recurso apropriado contra sentença que tenha determinado

seqüestro de bens é a apelação criminal. Para o magistrado, portanto, no caso em questão, esse é o instrumento judicial adequado, que deve ser analisado pela Turma: “Em sede de apelação criminal nos autos o conhecimento do recurso é amplo. Examina-se as provas; examina-se, até mesmo, a justiça ou não do decreto, daquela medida drástica, que é um seqüestro, hipoteca legal de bens. Possivelmente, também, razão de atos drásticos praticados pelos réus.”

■ *Proc.: 96.02.34222-6*

1ª Turma

TRF garante aposentadoria a trabalhadora rural

A 1ª Turma do TRF-2ª Região garantiu a uma trabalhadora rural o direito à aposentadoria por idade, valendo como prova para a concessão do benefício a apresentação, em juízo, de certidão de casamento. A decisão unânime da Turma ocorreu no julgamento da apelação cível impetrada pelo INSS contra a sentença da Vara de Fazenda Pública de Colatina, no Espírito Santo, que considerou o documento, bem como a ficha de cadastro familiar de uma paróquia local, prova material suficiente para que a autora tivesse reconhecido o exercício de atividade rural.

O INSS, em suas alegações, sustentou que a Lei 8.213/91 estabelece, no art. 55, parágrafo 3º, que a comprovação do tempo de serviço para a concessão de aposentadoria por idade só pode ser determinada quando baseada em indício de prova material. A autarquia citou ainda súmula do STJ que determina que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de aposentadoria, não restando, portanto, comprovado o direito da autora ao benefício pleiteado. Para o Relator do processo, Desembargador Federal Ney Fonseca, a norma se aplica exclusivamente no âmbito administrativo, devendo o INSS realmente desconsiderar a prova exclusivamente testemunhal, “vez que, como ente da

Administração Pública, a atuação daquele órgão revela-se vinculada ao Princípio da Legalidade Estrita”. Em seu voto, o Desembargador afirmou que a prova testemunhal somente poderia ser validada se produzida “em regular processo judicial contencioso, onde a inquirição das testemunhas se faz pelo magistrado da causa litigiosa e perante as partes, sob observância da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa”. Dr. Ney Fonseca salientou ainda que a aplicabilidade da “fria, dogmática e genérica” súmula 149 do STJ “redundaria em apriorístico constrangimento ao poder de convencimento motivado do magistrado, conferido pelo ordenamento jurídico processual pátrio, consistente na apreciação e valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos”. No caso em tela, ainda segundo o voto do Relator, a aplicação da referida súmula perde efeito com a apresentação da certidão de casamento da autora, na qual consta a profissão de rurícola do marido, que é extensível à mulher e, segundo jurisprudência do próprio STJ, bastaria “para configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário”.

■ *Proc.: 2000.02.01.064661-5/ES*



consulta processual pela **INTERNET**
www.trf2.gov.br
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Trancada ação contra Vanderlei Luxemburgo

A 2ª Turma do TRF da 2ª Região concedeu, por unanimidade, a ordem para trancar uma ação penal contra o técnico de futebol Vanderlei Luxemburgo. A decisão foi tomada em 19/09/2001 no julgamento de um *habeas corpus* impetrado por seu advogado. O processo é aquele no qual Vanderlei é acusado de uso de passaporte falso, em virtude de o documento ter sido tirado com uma certidão de nascimento falsa. A ação penal está correndo na 7ª Vara Federal Criminal e, segundo a denúncia do Ministério Público Federal - MPF, o técnico tem duas certidões com datas de nascimento diferentes: 1952 e 1955. A primeira foi tirada em 1954 e a segunda em 1967. Ele foi denunciado por falsidade ideológica, uso de documento falso e crime continuado (artigos 299, 304 e 71 do Código Penal).

No *habeas corpus* a defesa alega que Vanderlei Luxemburgo só tinha conhecimento da certidão em que ele consta como nascido em 1955, tirada e entregue por seu pai em 1967 quando ele tinha quinze anos. Ressaltou que a certidão foi expedida pelo cartório do 1º Distrito de São João de Meriti, por ordem judicial do Juiz de Direito daquela Comarca. Diz também que, assim que ele soube da existência de outra certidão anterior, entrou na Justiça para cancelar uma delas, o que, até agora, não havia ocorrido. Por isso, argumenta o advogado, não há justa causa para a ação; ademais, se houve crime, não teria sido do técnico que, no caso, seria a vítima. Além disso, acrescentou, o delito estaria prescrito, pois foi cometido há 34 anos.

O relator do processo, Desembargador Federal Cruz Netto, entendeu que, pelo fato de a certidão apresentada para obter o passaporte (a de 1967) ter sido lavrada por ordem judicial, ela é válida e prevalece sobre a anterior, até que seja cancelada por outra ordem judicial “...*mesmo porque não se sabe quais foram os motivos que levaram o pai dele a requerer o segundo registro e nem os fundamentos da decisão do juiz*”. Levando isso em consideração, o magistrado concluiu que “...*se foi expedido com base em dados constantes em uma certidão(...)válida até prova em contrário, o passaporte(...)não pode ser considerado falso*”. Acrescentou que a Justiça Federal, sobretudo na área criminal, não tem competência para desfazer a decisão da justiça estadual que determinou o novo registro. “*Disso resulta, a meu ver, a atipicidade do fato, pois se não é possível, no caso(...)declarar a falsidade da certidão(...je se esse vício é que acarretaria a falsidade do passaporte, não se pode, conseqüentemente, afirmar a falsidade deste*”. O Desembargador também não viu relevância penal no fato, pois não foi apresentado nada que pudesse ter causado prejuízo, mesmo potencial, ao direito de alguém. De acordo com seu voto, “...*a doutrina moderna firmou-se no sentido de que o crime de falso só se consuma pelo uso do documento falso em detrimento de outrem, porque a intenção de prejudicar constitui a essência do delito*”.

Em vista disso, concedeu a ordem para trancar a ação penal, no que foi acompanhado por unanimidade pelos outros membros da 2ª Turma.

■ Proc.: 2001.02.01.024013-5

Artur Falk terá que depositar R\$ 787 mil para recorrer de dívida com IR

R\$ 787 mil é o valor que o empresário Artur Osório Marques Falk terá que depositar em favor dos cofres públicos para poder recorrer administrativamente do débito fiscal que está sendo cobrado pela Fazenda Nacional. A importância refere-se a 30% da dívida de pouco mais de R\$ 2,6 milhões que o fisco apurou referente à sonegação do seu imposto de renda do exercício de 1995, incluindo multa e juros. A 3ª Turma do TRF-2ª Região suspendeu a liminar concedida pela Justiça Federal do Rio em favor do sócio controlador da

extinta Interunion Capitalização S/A, que administrava a loteria “Papa-Tudo”. O Juízo de 1º grau havia determinado liminarmente que a Receita recebesse o recurso administrativo do ex-banqueiro sem exigir dele, previamente, o depósito recursal. A decisão da 3ª Turma foi proferida no julgamento do recurso de agravo de instrumento proposto pela União contra a liminar da 1ª Instância.

Segundo informações do processo, em março de 1998, a Delegacia da Receita Federal do Rio

lavrou contra Artur Falk auto de infração, após verificar que o empresário não havia computado na sua declaração de rendimentos relativa ao ano de 1995 lucros de R\$ 2.733.025,35 recebidos da Interunion. De acordo com o fisco, ele teria recebido esse valor distribuído disfarçadamente sob a forma de ágio, pago numa operação de venda das cotas da empresa Tulo Transportes Internacionais, da qual ele também era dono. Contra esse auto de infração, Falk tentou apresentar um recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes, que exigiu o depósito recursal para receber o pedido. Em suas alegações, o empresário sustentou que a Medida Provisória nº 1621-30 feriria o princípio constitucional que garante o direito à ampla defesa e ao devido processo legal. A MP acrescentou ao Decreto nº 70.235, de 1972, que trata dos recursos ao Conselho de Contribuintes, a obrigatoriedade do depósito recursal de 30% sobre o valor do débito fiscal.

Em suas contra-razões, a União defendeu a constitucionalidade da exigência de depósito prévio. A União sustentou que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso 55, estabeleceria que o legislador infra-constitucional pode estipular condições para que sejam apresentados os recursos em 2ª instância, tanto judicial quanto

administrativa, como é o caso do Conselho de Contribuintes, já tendo, inclusive, sido assegurado ao empresário, ainda de acordo com as alegações da União, o direito à ampla defesa na 1ª instância da Receita Federal.

No entendimento da relatora do processo na 3ª Turma, Desembargadora Federal Tania Heine, a jurisprudência dos Tribunais Superiores já é pacífica quanto à constitucionalidade do depósito recursal de 30%. A magistrada lembrou, em seu voto, que, também de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, para que sejam apresentados recursos de embargos à execução, nos processos judiciais, é exigida a penhora dos bens ou valores contestados. Da mesma forma, Dra. Tania destacou que é necessário depositar em juízo o valor da condenação para interpor recurso ordinário em reclamações trabalhistas. A relatora destacou que essas medidas inibem a apresentação de recursos com a finalidade de atrasar o cumprimento das decisões tanto judiciais quanto administrativas: “A exigência de uma garantia de 30% do valor da exigência fiscal é salutar na medida em que contribui para a diminuição dos recursos meramente protelatórios.”

■ *Proc.: 2001.02.01.028955-0*

4ª Turma

Negado *Habeas corpus* a acusado de pertencer à “máfia do posto do INSS de São Gonçalo”

A 4ª Turma do TRF-2ª Região negou o pedido de *habeas corpus* apresentado por um dos acusados na “máfia do Posto do INSS de São Gonçalo”, um dos municípios que compõem a região metropolitana do Grande Rio. O réu, que teve a prisão preventiva decretada pela Justiça Federal de Niterói, foi preso em 22 de agosto do ano passado, após passar quase três meses foragido. A decisão da Turma foi proferida no pedido de HC apresentado pelo acusado para responder em liberdade ao processo criminal, composto de cinco volumes e quase 1500 folhas, que continua tramitando na 1ª Instância. A causa foi ajuizada a partir de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal.

Máfia do Posto do INSS de São é o nome pelo qual ficou conhecido o caso de fraudes que resultaram em um rombo de cerca de R\$ 2 milhões na Previdência. A quadrilha envolvia 13 acusados, entre funcionários do INSS e aliciadores que atuavam abordando pessoas da comunidade pobre de São Gonçalo oferecendo-lhes a possibilidade de

agilizar a concessão de pensões e aposentadorias através daquele posto de benefícios. Os aliciadores recolhiam os documentos do aliciado que, poucos meses depois, recebia a notificação do Instituto para comparecer em alguma das agências bancárias pagadoras, a fim de retirar seu cartão magnético, registrar a senha e receber seu primeiro pagamento. Imediatamente, o aliciador fazia contato com o beneficiado, marcando o dia para que ambos se encontrassem no banco. Na boca do caixa, o aliciador exigia do beneficiado a entrega do cartão magnético e da senha, deixando com ele apenas uma parte do primeiro pagamento.

O relator do processo na 4ª Turma, Desembargador Federal Valmir Peçanha, entendeu que, como o réu reside na comunidade onde atuava como aliciador, conhecendo os endereços das pessoas que foram vítimas da quadrilha, poderia ameaçá-las para impedir que prestassem testemunho nos autos, atrapalhando a instrução do processo. O magistrado lembrou, inclusive, que uma das

testemunhas já declarou ter sofrido coação de um dos aliciadores acusados. Dr. Valmir Peçanha considerou, em seu voto, incabíveis as alegações do réu de que deveria ser suspensa a sua prisão por já ter sido ultrapassado o prazo máximo legal para a manutenção da prisão preventiva. O desembargador chamou atenção para o fato de que a lei permite a ampliação desse prazo quando, como é o caso, o processo for muito complexo ou houver a possibilidade de fuga do réu ou o risco de as

testemunhas sofrerem represálias: “Não é demais observar, ainda, que foi a interposição de petições do ora paciente que, com a necessária submissão das mesmas ao Ministério Público Federal e mais o processamento cartorário indispensável, impediu passarem-se os autos à fase de diligências com maior celeridade”, afirmou o desembargador, lembrando que está sendo garantido ao réu o direito à ampla defesa e ao devido processo legal.

■ *Proc.: 2001.02.01.038047-4*

5ª Turma

5ª Turma concede *habeas corpus* em favor do advogado Técio Lins e Silva

A 5ª Turma do TRF-2ª Região concedeu ao advogado Técio Lins e Silva *habeas corpus*, isentando-o de cumprir uma decisão da Justiça Federal. O Juízo de 1ª Instância havia determinado, em despacho, que o advogado, um dos mais respeitados do Brasil, prestasse informações em juízo sobre como teria tomado conhecimento de um pedido de quebra de sigilo bancário apresentado pelo Ministério Público Federal nos autos de uma ação penal que tramita contra dois de seus clientes. Nos termos do despacho, se o advogado não atendesse à ordem judicial poderia ser enquadrado no artigo 325 do Código Penal: “Revelar ato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação”. Segundo o MPF, o pedido de quebra de sigilo deveria permanecer em segredo de justiça e, com isso, a informação teria que ficar indisponível até mesmo para o advogado dos réus. O HC foi apresentado e defendido pelo próprio Lins e Silva no julgamento ocorrido na 5ª Turma.

O MPF havia pedido à Justiça Federal autorização para a quebra de sigilo bancário de um dos clientes de Lins e Silva, nos autos da ação penal ajuizada a partir de denúncia oferecida pelo próprio Ministério Público, para apurar crimes contra o sistema financeiro nacional. Tendo obtido informação sobre o pedido do MPF, o advogado apresentou ao Juiz de 1ª Instância uma petição para que não fosse concedida a quebra de sigilo, sustentando que seu cliente já teria prestado em juízo todas as informações que seriam averiguadas com a medida. Em suas alegações, o Ministério Público Federal sustentou que o advogado não poderia ter conhecimento do pedido de quebra de sigilo, já deferido pela Justiça Federal, que determinou ao Banco Central expedir ofícios a

todas as instituições bancárias do Brasil, para informar sobre quaisquer movimentações financeiras dos acusados. O MPF alegou que a quebra de sigilo bancário foi requerida em uma medida cautelar, que deveria permanecer em segredo de justiça, por se destinar à coleta de provas criminais, e que, com o acesso às informações, os acusados poderiam interferir nas investigações. Além disso, o MPF acusou o advogado de ter desrespeitado os procuradores em sua petição, utilizando palavras que eles classificaram de injuriosas, como “bisonhos” e “algozes intolerantes”. Em sua defesa, Lins e Silva argumentou que seu cliente, sendo banqueiro, teria tomado ciência da decisão do Juiz de 1ª Instância por intermédio do próprio BACEN, que, em cumprimento da ordem judicial, teria remetido ofício ao banco em que ele exerce o cargo de diretor, e que nesse documento eram pedidas informações a respeito das contas bancárias que, eventualmente, ele mantivesse em seu próprio banco.

O relator do processo na 5ª Turma, Desembargador Federal Ivan Athié, entendeu que, no caso de quebra de sigilo bancário, o sigilo processual tem por objetivo preservar os próprios acusados, impedindo que se tornem públicas suas movimentações financeiras. Com isso, para o magistrado, os envolvidos podem ter acesso aos autos, inclusive porque os dados já registrados nas instituições financeiras são imutáveis, e não se corre o risco de que eles venham a ser alterados por quem quer que seja: “O segredo da existência de procedimento, e nunca de processo, só é necessário, e por essa razão só está previsto em lei, na hipótese de interceptação de comunicações telefônicas e de fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996,

e enquanto durar a escuta, e na Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.” Dr. Ivan Athié ponderou, em seu voto, que as expressões com que Lins e Silva se referiu aos membros do MPF foram fortes, mas justificáveis, considerando que o advogado estaria apenas se

defendendo à altura das acusações que lhe foram feitas: “Não vejo razão para determinar sejam tais expressões riscadas, eis que revelam ânimo de manifestar inconformismo com o ato tido por injusto, e foram produzidas no calor dos fatos, devendo ser interpretadas dentro de seu contexto, e não isoladamente”.

■ *Proc.: 2001.02.01.072176-5*

6ª Turma

Banco Cindam perde no TRF causa sobre compensação de IR

O Banco Cindam S/A. não tem direito a compensar, integralmente e de uma só vez, as diferenças apuradas na sua declaração de imposto de renda referentes à inflação do ano de 1990. A 6ª Turma do TRF-2ª Região deu ganho de causa à União Federal no julgamento da apelação cível apresentada para reformar sentença da Justiça Federal do Rio. O banco ajuizou ação cível na 1ª Instância a fim de compensar as diferenças entre o Índice de Preços ao Consumidor – IPC e o Índice de Reajuste de Valores Fiscais – IRVF no cálculo da correção monetária de seu balanço financeiro, alegando que a Lei nº 8.200, de 1991, feriria a Constituição, ao determinar que a compensação tributária fosse feita em quatro parcelas anuais, a partir de 1993.

O Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas incide sobre o que for apurado no lucro contábil das empresas. As demonstrações financeiras das empresas devem ser corrigidas monetariamente, de maneira que se reflita a inflação do período sobre os resultados financeiros do exercício e sobre os valores patrimoniais verificados a cada ano. A Lei nº 7799, de julho de 1989, estabelecia que a CMB – Correção Monetária do Balanço fosse feita de acordo com o extinto BTN que, ainda de acordo com a lei, era atualizado mensalmente pelo IPC. Mais tarde, a Lei nº 8.088, de outubro de 1990, determinou que a correção do BTN se desse pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais – IRVF. Segundo o banco, o IRVF não refletiria a inflação real do período, registrando índices inferiores ao IPC. A empresa alegou que a diferença entre o BTN e o IPC teria aumentado a sua carga tributária, principalmente com relação ao IRPJ, à Contribuição Sobre o Lucro, ao Imposto Incidente sobre o Lucro Líquido – ILL e ao Adicional de IR Estadual, todos calculados sobre o lucro das empresas. O Cindam alegou que, durante o Plano Collor I, de março de 1990, teria sido apurada uma diferença de 84,32% entre o BTN e o IPC e que, de janeiro a dezembro de 1990, o IPC teria registrado uma alteração de 1.794,84%, contra 863,62% do BTN. Em 1991, o Governo reconheceu que o IRVF não repôs a inflação real apurada em 1990, o que implicou distorções na base de cálculo do IRPJ e da CSL, gerando o chamado lucro fictício - inflacionário - e, conseqüentemente, uma maior

tributação. Com isso, foi editada a Lei nº 8.200, pela qual as empresas passaram a poder compensar, no cálculo dos tributos devidos, as diferenças entre os dois índices verificada no ano de 1990, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. A compensação serviria para abater o valor recolhido a maior no cálculo dos tributos a vencer.

A instituição financeira ajuizou a ação cível sob a alegação de que a compensação parcelada seria um verdadeiro empréstimo compulsório, o que feriria o artigo 148 da Constituição Federal, que estabelece que esses empréstimos só poderiam ser criados através de lei complementar. O banco sustentou ainda que a Lei nº 8.200 feriria o princípio da anterioridade tributária estabelecida no artigo 106 do Código Tributário Nacional, já que ela se refere a fatos ocorridos antes de sua vigência. No entendimento do relator do processo na 6ª Turma, Desembargador Federal André Fontes, o artigo 170 do CTN estabelece que a lei ordinária pode determinar as condições para a compensação dos tributos, como ocorreu no caso da Lei nº 8.200/91. Além disso, para o magistrado, não ocorreu a violação ao texto constitucional, já que esta lei não criou qualquer encargo para o contribuinte, muito menos empréstimo compulsório, mas apenas estabeleceu a forma sob a qual lhe seria devolvido um crédito tributário recolhido a maior. Dr André Fontes destacou, em seu voto, que a Lei nº 8.200 de fato retroagiu, mas a fim de beneficiar as empresas, já que esta norma estabelece condições para restituir valores que pertencem, por direito, aos contribuintes: “Ao dispor sobre fatos geradores pretéritos – ocorridos no ano-base de 1990 – a Lei nº 8.200/91 o fez em favor do contribuinte, determinando a forma pela qual seria restituída diferença negativa na correção monetária de demonstrações financeiras. Bem se sabe que os princípios e garantias arroladas no Texto Magno têm por fim precípua proteger o contribuinte de eventuais abusos do Fisco. Assim, se se está regulando situação pretérita, mas em vantagem do sujeito passivo da relação tributária, não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária.”

■ *Proc.: 98.02.42483-8*

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

<p>Inquérito Processo: 2000.02.01.064431-0 - Publicação: DJ de 08/03/2001, pág. 03 Relator: Desembargador Federal Paulo Espírito Santo</p> <p>DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL - INQUÉRITO - PARCELAMENTO DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - LEIS 8.212/91 E 9.249/95 - ARQUIVAMENTO.</p> <p>Requerimento do Ministério Público Federal para arquivamento de peças de informação.</p> <p>Aplicação do artigo 34 da Lei 9.249/95 que determina a extinção da punibilidade, quando o agente promove o pagamento do débito antes do recebimento da denúncia.</p> <p>Arquivamento do feito.</p> <p>(POR UNANIMIDADE FOI DETERMINADO O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO)</p>	Plenário
--	-----------------

INQUÉRITO - PARCELAMENTO DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Trata-se de requerimento do Ministério Público Federal, para arquivamento de peças de informação que versam sobre apuração da possível prática do crime de não recolhimento à Previdência Social de contribuições descontadas dos salários de empregados, sob a alegação de que, não obstante a consumação do crime pelo não recolhimento, deve-se reconhecer a extinção da punibilidade face ao parcelamento das dívidas junto à autarquia previdenciária.

Por unanimidade, acordaram os membros do Plenário, na forma do voto do relator, o Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, que o caso se enquadra na hipótese do artigo 34 da Lei

9.249/95, que prevê a extinção da punibilidade caso se dê o recolhimento do débito antes da denúncia.

Neste sentido é o entendimento do STJ no HC 5680-6, do Relator Ministro José Arnaldo.

Idêntico entendimento observamos nos julgados:

- TRF-4ª Região: Inquérito - Proc. nº 97.04.69749-0/RS (DJ de 11/11/98, pg. 366)
- TRF-5ª Região: Habeas corpus - Proc. nº 98.05.24003-7 (DJ de 04/12/98, pg. 1126)
- STF: Recurso Extraordinário - Proc. 74950/PE (DJ 04/05/73)
- STJ: Recurso Especial - Proc. nº 1996.00.41764-4/CE (DJ 29/06/98, pg. 334)

Entendimento contrário foi encontrado no:

- TRF-1ª Região: Habeas corpus: 1999.010.00.86066-7 (DJ de 04/09/2000, pg. 40)

<p>Agravo Regimental em Ação Rescisória Processo: 2001.02.01.014375-0 - Publicação: DJ de 12/07/2001, pág. 05 Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund</p> <p>AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR. AÇÃO RESCISÓRIA. INCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE <i>PERICULUM IN MORA</i> INVERSO.</p> <p>1 - A regra é a de que na Ação Rescisória não cabe liminar para sustar os efeitos da coisa julgada.</p> <p>2 - Não há <i>periculum in mora</i>, eis que a União dispõe de meios hábeis para reaver os valores pagos a maior, aos seus servidores, nos termos da Lei 8.112/90.</p> <p>3 - Agravo Regimental improvido.</p> <p>(POR UNIMIDADE, FOI NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO)</p>	1ª Seção
---	-----------------

AÇÃO RESCISÓRIA - DESCABIMENTO DE LIMINAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA COISA JULGADA

A União Federal ajuizou ação rescisória, com pedido de liminar, objetivando desconstituir acórdão, sob o argumento de haver risco concreto de dano ao Erário, uma vez que os valores pagos aos réus dificilmente serão devolvidos, especialmente por poderem assumir caráter alimentar. Alegou a notoriedade do excesso, já que o reajuste de 28,86% incidiu sobre uma base já aumentada por outros reajustes de menor índice, concedidos administrativamente.

A alegação não prosperou, pela jurisprudência contrária à agravante, a saber:

- Súmula 234 do TFR (Não cabe medida cautelar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada).

- RESP 79919/CE (DJ de 14/04/97): “... A regra é a de que, na rescisória, não cabe liminar para sustar os efeitos da coisa julgada.”

- AGRMC 1137/RN (DJ de 18/05/98)

E como encerra no seu voto o relator: “ao contrário, a suspensão abrupta do pagamento determinado na decisão rescindenda é que pode acarretar o *periculum in mora* inverso, para o réus, por tratar-se de verbas de caráter alimentar.”

Embargos Infringentes em Apelação Cível
2ª Seção
Processo: 89.02.04036-4 - Publicação: DJ de 26/07/2001, pág. 02
Relator: Desembargador Federal Fernando Marques

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À ESTABILIDADE NA FORÇA. LEI 6.880/80.

Somente aos militares de carreira é garantida a estabilidade ou vitaliciedade, em razão da natureza permanente de seus serviços, distintamente dos militares incorporados para a prestação de serviço militar, cuja permanência tem natureza transitória (arts. 3º e 121 da Lei nº 6.880/80).

Expirando o prazo de incorporação, o licenciamento do serviço ativo se dá *ex vi lege*, sem que haja necessidade de motivação expressa da decisão.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso provido.

(POR MAIORIA, FOI DADO PROVIMENTO AO RECURSO)

MILITAR TEMPORÁRIO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À ESTABILIDADE

Por maioria, ficou decidido que o embargado não tem direito à estabilidade, nos termos do voto do relator, Dr. Fernando Marques.

Foi aceita a tese da embargante, a qual sustentou que a estabilidade do Praça é prevista no ordenamento jurídico pertinente (Leis nºs 5.774/71 e 6.880/80) há mais de vinte e cinco anos, e somente se efetiva a partir do décimo ano de tempo de efetivo serviço. Foi requerida, portanto, a prevalência do voto vencido, que, em sintonia com a sentença monocrática, reconheceu não titularizar direito à estabilidade aquele que não completa o decênio legal, como no caso em tela (9 anos, 11 meses e 6 dias);

Após citar precedentes da Turma, o relator achou por bem, diante de tão volumoso rol, e diante da correta interposição dos dispositivos legais, ter como procedente o recurso.

Por fim, ainda que se tenha como difícil a recolocação profissional à vida civil, do embargado, não se deixa de considerar que o mesmo já sabia, previamente, das normas legais que o regiam e da contingência de seus serviços. Portanto, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, o Desembargador Fernando Marques.

Precedentes jurisprudenciais sobre o tema:

- STJ - RESP 96637/RJ, 6ª T. – DJ de 15/09/97, pg. 44461
- STF- RMS 21614-3/DF – DJ de 10/04/93, pg. 6432
- STJ - MS 395/DF – DJ de 18/05/91, pg. 2767
- STJ - MS 2531-0/DF – DJ de 23/06/92
- STJ - MS 1836-7/DF – DJ de 28/02/94, pg. 2855
- STJ - MS 2729-0/DF – não constando a publicação.

Apelação em Mandado de Segurança
1ª Turma
Processo: 2000.02.01.022455-1 - Publicação: DJ de 24/07/2001, pág. 12
Relator: Desembargadora Federal Julieta Lídia Lunz

ADMINISTRATIVO - GRATIFICAÇÃO PROVISÓRIA - LEI 9.651/98 - DESTINAÇÃO ESPECÍFICA - SUPRIR A DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL.

I - A Lei 9.651/98 tem a especificidade de suprir a representação das entidades autárquicas e fundações enquanto não criados e providos os cargos de defensores públicos da União.

II - A faculdade do deferimento de Gratificação não impõe a obrigação quanto a isto para que se defira a extensão da gratificação a outros setores da Administração Pública Federal.

(POR UNANIMIDADE, FOI DADO PROVIMENTO AOS RECURSOS E À REMESSA NECESSÁRIA)

GRATIFICAÇÃO PROVISÓRIA - DESTINAÇÃO ESPECÍFICA

Decidiu a 1ª Turma, por unanimidade, nos termos do voto da Desembargadora Federal Julieta Lídia Lunz, dar provimento aos recursos da União Federal e do Incra em face da decisão que estendeu aos servidores do último a Gratificação Provisória de que trata a Lei 9.651/98, entendendo que o artigo 13 da referida lei não instituiu um direito do servidor e sim a faculdade da Administração em suprir a deficiência de seu quadro de defensores, não caracterizando reposição de vencimentos ou acúmulo de verbas respectivas, tendo caráter

temporário e destinando-se a situação específica a específicos destinatários.

O artigo 13, parágrafo único, da Lei 9.651/98, instituiu a Gratificação Provisória aos ocupantes de cargos efetivos de Procurador e Advogado de Autarquia e Fundações Públicas Federais; de Assistentes Jurídicos não transpostos para a carreira da Advocacia-Geral da União, na forma do disposto no inciso I do artigo 19 da Lei 9.028, de 1995, e da Carreira de Defensor Público da União Federal.

A 4ª Turma decidiu da mesma forma na AC nº 1999.02.01.059919-0, decisão de 06/09/2000, DJU 06/02/2001.

Precedentes jurisprudenciais:

- TRF-1ª Região: Apelação em Mandado de Segurança 1999.010.00.38615-7 (DJ de 14/02/2000, pg. 97)
 "... Gratificação Provisória (Lei 9.651, de 27/05/98): Área Jurídica do Poder Executivo - Extensão aos procuradores autárquicos inativos: impossibilidade..."
- TRF-4ª Região: Apelação Cível nº 1999.04.01.095736-0 (DJ de 14/02/2001, pg. 291)
 "Procurador Autárquico. Gratificação Provisória instituída pela Lei 9.651/98 (MP nº 1.587). Manutenção do pagamento na passagem para a inatividade."

Apelação Cível

2ª Turma

Processo: 2001.02.01.019227-0 - Publicação: DJ de 24/07/2001, pág. 73

Relator: Desembargador Federal Castro Aguiar

ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - RESTITUIÇÃO DE QUANTIA INDEVIDAMENTE RECEBIDA PELO SEGURADO - PERCENTUAL DE DESCONTO - DECRETO Nº 2.172/97 - PARÂMETRO ELÁSTICO.

I - Segundo dispõe o inciso II do § 3º do art. 227 do Decreto nº 2.172/97, o segurado que, possuindo débito em relação ao INSS, originário de erro da Previdência Social, usufrui de benefício regularmente concedido, pode devolver o valor de forma parcelada, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, a ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito. Ora, se o próprio legislador preocupou-se em comportar parâmetro elástico para dosar o desconto, objetivando, obviamente, garantir soluções mais justas, não pode a Autarquia, sob o pálio da discricionariedade, fixar, indistintamente, o desconto no máximo permitido pela lei, sem atentar para as peculiaridades de cada caso.

II - Percebendo o segurado pouco mais de um salário-mínimo por mês, não pode ter seu benefício diminuído mensalmente em 30%, sob pena de encontrar-se em situação de penúria. Posto não seja hipótese de ilegalidade do ato, o INSS, ao fixar o desconto no percentual máximo permitido, terminou por afastar a própria finalidade do benefício, que é a de garantir ao segurado a própria subsistência e a de sua família, sujeitando, desta forma, o ato ao controle jurisdicional.

III - Apelação provida.

(POR UNANIMIDADE, FOI DADO PROVIMENTO AO RECURSO)

RESTITUIÇÃO DE QUANTIA INDEVIDAMENTE RECEBIDA PELO SEGURADO - PERCENTUAL DE DESCONTO

Decidiu a 2ª Turma do TRF-2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, o Des. Federal Castro Aguiar.

É lícito o desconto de até 30% do valor a ser recebido pelo segurado, em se tratando, como no caso, de erro da Previdência social. Porém, percebendo o segurado pouco mais de um salário mínimo ao mês, não pode ter seu benefício diminuído em 30%, sob pena de encontrar-se em difícil situação quanto à subsistência própria e de sua família. Fixado este percentual como desconto, estaria afastada a própria finalidade do benefício. É a aplicação prática do princípio da razoabilidade.

Posto isto, deu-se provimento à apelação, para determinar que o desconto efetuado mensalmente ao benefício do autor seja reduzido para 10%, até o final da restituição. Honorários de 5% sobre o valor da causa.

Sobre o tema constante do presente, encontramos, em pesquisa jurisprudencial, os seguintes assemelhados:

- STJ: Recurso Especial 179032/SP (DJ de 28/05/2001, pg. 211).
 "... Em sede de ação postulatória de benefício previdenciário, fundada em indevida suspensão de pagamentos de proventos, é descabida a pretensão do INSS de obter a restituição de valores pagos ao segurado por erro administrativo."
- TRF-3ª Região: Agravo de Instrumento 93.03.095708-3 (DJ de 12/05/98, pg. 274)
 "... À toda evidência, é cabível a restituição de parcela recebida a maior pelo segurado, uma vez que a lei pátria veda o enriquecimento indevido. Cabível, também, a utilização, quando da análise de eventual montante remanescente, do índice inflacionário de tal mês, principalmente porque o ato em comento deu-se após a primeira quinzena do mês..."
- TRF-4ª Região: Apelação em Mandado de Segurança 97.06.66035-2 (DJ de 30/09/98, pg. 547)
 "Incorporados dolo, fraude, má-fé por parte dos segurados e tendo em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, não se mostra razoável o desconto da integralidade dos proventos como forma de restituição de importâncias recebidas indevidamente."

Apelação Cível
3ª Turma
Processo: 98.02.31196-0 - Publicação: DJ de 19/06/2001, pág. 190
Relator: Desembargadora Federal Maria Helena

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA - VALOR "PER CAPITA" SUPERIOR AO ESTABELECIDO NAS MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 1.110/95 E 1.863/99 - REFORMA DA SENTENÇA

I) Não é cabível a extinção do feito quando a única quantia a executar seja verba honorária cujo valor, "per capita", seja superior ao aludido nas Medidas Provisórias nº 1.110 e 1.863 (100 UFIR's), de 30/08/95 e 29/06/99, respectivamente.

II) Recurso e remessa a que se dá provimento.

(POR UNANIMIDADE, FOI DADO PROVIMENTO AO RECURSO)
EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE HONORÁRIOS DEVIDOS À FAZENDA NACIONAL

Decidiram os Desembargadores Federais da 3ª Turma da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, na forma do voto da relatora, a Desembargadora Federal Maria Helena Cisne.

Segundo o voto da relatora, como a ação tratava de extinção de honorários advocatícios devidos à União com valor superior a 100 UFIRs, porém inferior a 1.000 UFIRs, não poderia ser mantida a r. sentença que julgou extinta a execução. Prosseguindo, a interpretação monocrática mostrou-se equivocada, pois como nos mostra a MP nº 1.110/95 em seu *caput*, serão arquivados os débitos em execuções fiscais inferiores a 1.000 UFIRs e os honorários inferiores a 100 UFIRs. Como no caso em tela a verba honorária a ser executada é de 353,9694 UFIRs, a execução deve prosseguir e a sentença deve ser reformada.

Precedentes jurisprudenciais:

- no TRF-1ª Região a Apelação Cível 1999.380.00.31366-0: *"... orientação jurisprudencial desta Segunda Turma, com propósito de se fazer harmônica ao entendimento enunciado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os parágrafos 1º do artigo 18 da Medida Provisória nº 1110-95 e 2º do artigo 20 de Medida Provisória nº 1863-53/99 sucessiva e temporariamente reeditadas até a presente data, ao autorizarem, respectivamente, o arquivamento, sem baixa, e a extinção de execuções que visem exclusivamente a honorários devidos à Fazenda*

Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência, estão subordinados ao caput dos dispositivos que cuidou só de execução fiscal, não se aplicando a honorários de advogado decorrentes de título executivo judicial, cujas execuções devem prosseguir, independente de seu valor..."

- no TRF-2ª Turma, os Embargos Infringentes na Apelação Cível 97.02.04002-7 (1ª Seção - DJ de 23/03/2000):

"...cabível a extinção do feito quando a única quantia a executar seja honorária cujo valor, "per capita", é inferior ao aludido na Portaria 440/92 MEFP (100 UFIRs), bem como ao que se referem as Medidas Provisórias nºs 1.110 e 1.863 (100 UFIRs), de 30/08/95 e 29/06/99, respectivamente...";

- no TRF-4ª Região, o Agravo de Instrumento 1998.04.01.058203-7 (DJ de 11/11/98, pg. 543):

"...Na esteira de precedentes jurisprudenciais, em se tratando de execução de valores irrisórios a título de honorários advocatícios, não se vislumbra interesse econômico a justificar a utilização da máquina judiciária. Princípio da atividade da execução a ser preservado..."

- no STJ, o Recurso Especial 127994 (DJ de 30/11/98, pg. 185):

"... A regra da MP 1.360/96, art. 19, § 1º, alcança tão-somente as execuções de honorários devido à Fazenda Nacional, em valor inferior a 100 UFIRs, e fixados em sentença de execução fiscal.

... Sendo, na hipótese, a execução fundada em sentença proferida em ação condenatória de rito ordinária, na qual figurou como ré, deve-se prosseguir o feito..."



Na INTRANET, acesse as páginas departamentais dentro da SED- Divisão de Jurisprudência

Apelação Cível**4ª Turma****Processo: 96.02.04393-8 - Publicação: DJ de 03/07/2001, pág. 105****Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros****CIVIL - CONTRATO DE CESSÃO DE USO DE ÁREA AEROPORTUÁRIA - CONSIGNAÇÃO - RECONVENÇÃO.**

1 - A área do aeroporto de Vitória, pertencente à União Federal, somente pode ser cedida por meio de contrato administrativo. Assim, as áreas aeroportuárias, nas quais se incluem as destinadas às atividades comerciais, de acordo com a classificação do art. 39, IX, do Código Brasileiro de Aeronáutica, conquanto sob a posse e jurisdição de empresa pública privada, por serem de propriedade da União Federal, sujeitam-se ao regramento do Decreto-Lei nº 9.760/46.

2 - Não se tratando, *in casu*, de contrato regido pela legislação civil, não sendo a avença por prazo indeterminado e como não se assinou um novo contrato de modo a que se prosseguisse na cessão de uso, não se pode considerar que este contrato vencido tenha se prorrogado e que o preço depositado esteja correto.

3 - Ação de consignação é improcedente, em razão da inexistência de recusa injusta.

4 - Procedente a reconvenção, devendo a área ser restituída à autora/reconvinte.

5 - Incabível o pedido de perdas e danos pleiteados na reconvenção, na forma do art. 1059 do Código Civil, bem como o pedido formulado no item II das fls. 105 da reconvenção.

6 - Apelação provida. Sentença reformada. Improcedente a ação de consignação. Procedente, em parte, a reconvenção. Apelada condenada em custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor dado à reconvenção.

(POR MAIORIA, FOI DADO PROVIMENTO AO RECURSO)**CESSÃO DE USO DE ÁREA
AEROPORTUÁRIA**

Ação consignatória, com reconvenção de reintegração de posse de área do aeroporto de Vitória, pertencente à União Federal, sujeita por isso ao Decreto-Lei nº 9.760/46 e ao art. 39, IX, do Código Brasileiro de Aeronáutica, por estarem sob a posse e jurisdição de empresa pública privada.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, “para dar-se pela improcedência da consignação e pela procedência da reconvenção indenizatória”.

O Sr. relator deu provimento ao recurso para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação de consignação em pagamento por caracterizar o instrumento da concessão de uso como um contrato administrativo, regido portanto pelo Decreto-Lei 9.760/46, e não como um simples contrato de locação, “posto que se trata de imóvel da União Federal, portanto um bem público cujo uso e gozo jamais se poderá transpassar com as características de Direito Civil”, na lição do mestre Hely Lopes Meirelles. Citou o relator como precedentes jurisprudenciais para seu voto a Apelação Cível nº 91.02.04481-1 (TRF-2ª Região, 1ª Turma - DJ de 10/12/91 e a Apelação Cível nº 91.02.04675-0 (TRF-2ª, 1ª Turma, DJ de 30/05/95).

Incabível, no entanto, o pedido de perdas e danos a pleitear na reconvenção.

Divergiu do voto-vencedor o Desembargador Rogério Carvalho, por entender tratar-se de um típico contrato de locação, regido pelos princípios do Direito Privado. Citou precedente, também de nosso Tribunal, relativo aos Embargos Infringentes na Apelação Cível - Proc. 91.02.04283-5 - Plenário - DJ de 21/09/95.

Sobre o assunto, localizamos na pesquisa jurisprudencial, além dos acórdãos supra referidos:

- No TRF-1ª Região: Apelação Cível 94.01.31595-7/GO (DJ de 25/06/99, pg. 518), em que por unanimidade prevaleceu o mesmo entendimento esposado pelo Des. Gueiros no acórdão objeto do presente;
- No TRF-2ª Região: Apelação Cível 91.02.04556-7/ES (DJ de 26/08/93), em que, por maioria, foi julgado que o imóvel objeto da ação não se situa na área necessária à atividade operacional do aeroporto, devendo a cessão do seu uso ser regulada pelo Direito Privado.
- No TRF-3ª Região: Apelação Cível 91.03.042509-6/SP (DJ de 24/08/92, pg. 152), acerca de penhora sobre direito de uso de área pública em aeroporto: “... *A área objeto da concessão de uso é bem público, entretanto, o direito dela decorrente, outorgado por meio de contrato, é de ordem privada, para utilização individual do concessionário, razão pela qual nada obsta que seja transferível para terceiro, desde que mantida a destinação específica do bem e preenchidos os requisitos exigidos para a execução do contrato.*”

Apelação Criminal
Processo: 2000.02.01.0049672-1 - Publicação: DJ de 24/07/2001, pág. 206
Relator: Desembargador Federal Ivan Athié
5ª Turma

PENAL. ESTELIONATOS AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES.

I - Houve o concurso material de crimes, vez que o apelante, usando os mesmos documentos falsos, logrou obter dois empréstimos junto a instituições distintas, assim como o financiamento para aquisição de um automóvel.

II - O segundo estelionato não decorreu do primeiro, nem tampouco no mesmo contexto. São dois estelionatos autônomos.

III - Embora a CEF seja empresa pública que age como instituto de economia popular, no caso em tela, sua atuação foi comum a qualquer outra instituição financeira na concessão do empréstimo ao apelante, não configurando-se a hipótese do § 3º do art. 171 do CP;

IV - Recurso a que se dá parcial provimento.

(POR MAIORIA , FOI DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO)
**PENAL – ESTELIONATOS AUTÔNOMOS
– CONCURSO MATERIAL DE CRIMES**

Trata-se de apelação criminal com objetivo de reforma da sentença que julgou procedente, em parte, a pretensão da CEF para condenar o réu de acordo com o art. 171, § 3º, e 171, *caput*, c/c o art. 14, II, do CP, e absolvê-lo do delito do art. 339 do CP, com fulcro no art. 386, III, do CPP.

O réu, fazendo-se passar por outra pessoa, industrial, obteve empréstimos junto à Caixa Econômica Federal e ao SEBRAE, abertura de conta corrente com cheque especial e um financiamento para compra de automóvel.

Segundo entendimento do relator, não incide a causa especial de aumento de pena prevista no que se refere ao delito praticado contra a CEF, devendo ser reformado o *decisum*.

Nas razões de apelação, o réu alegou não se caracterizar o concurso material de crimes, e, sim, o crime continuado, o que foi aceito pelo Des. Athié.

A Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, ficando reduzida a pena para 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, cumpridos em regime fechado, inicialmente.

Precedente jurisprudencial:

- no STJ: o Recurso Especial 263396/SP (DJ de 04/12/2000, pg. 91), em que são apreciados crimes de espécies diferentes (estupro e atentado violento ao pudor) cometidos contra a mesma vítima, julgados, por unanimidade, como concurso material de crimes e não como crime continuado.



REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

publicação trimestral divulgando
o trabalho do TRF 2ª Região

Habeas Corpus
Processo: 2000.02.01.057053-2 - Publicação: DJ de 24/07/2001, pág. 208
Relator: Desembargador Federal André Fontes
6ª Turma

HABEAS CORPUS. ARTS.171, § 3º C/C 14, II, DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA DE HABILITAÇÃO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE MEDIANTE DECLARAÇÃO FALSA QUANTO AO ESTADO CIVIL.

I - Os pacientes foram denunciados como incurso nas penas dos arts. 171, § 3º com 14, II, do Código Penal, porque o primeiro, ao preencher, em favor da esposa e segunda paciente, pedido de habilitação a pensão por morte, inseriu declaração falsa sobre seu estado civil, bem como instruiu o requerimento com documentos nos quais constava tão-somente o nome de solteira da paciente. Impetrou-se então *habeas corpus* para trancar a ação penal, alegando que (I) a paciente já havia recebido a pensão quando ainda era solteira e, conseqüentemente, poderia tornar a recebê-la, (II) a juntada de documentos antigos deveu-se ao extravio dos mais recentes, (III) não é ilegal o uso, por mulher casada, do nome de solteira, (IV) a denúncia, oferecida fora do prazo legal de quinze dias (art. 46 do CPP) não teria descrito o liame subjetivo que caracteriza a co-autoria, (V) na medida em que o valor pago pela União a título de pensão é fixo, independentemente do número de pensionistas habilitados, inexistiria qualquer lesão patrimonial.

II - Há mera irregularidade, e não nulidade, no oferecimento da denúncia depois do prazo fixado pelo art. 46 do Código de Processo Penal, desde que não prescrito o crime.

III - Ao narrar que (I) o primeiro paciente protocolizou, na qualidade de procurador da segunda paciente, requerimento de pensão no qual formou sua condição de solteira, instruindo-o com documentos nos quais também consta seu nome de solteira, e que (II) ambos, por ocasião do depoimento prestado em sede policial, atribuíram a instrução do requerimento com documentos antigos ao extravio daqueles mais recentes, a denúncia descreveu de modo suficiente o liame subjetivo entre os dois para o fim de "utilizar-se da falsidade para criar obrigação para a União Federal, isto é, pagamento indevido de pensão."

IV - Uma vez feita a opção pela incorporação do sobrenome do marido, deixa de ser possível o uso livre do nome de solteira, e essa conduta soa ainda menos inocente diante da declaração falsa de que a requerente ainda era solteira.

V - A conduta só seria lícita se não houvesse vedação ao recebimento do benefício por mulheres casadas, e não parece ser esse o caso, uma vez que o próprio formulário exige declaração no sentido de que a requerente permanece solteira.

VI - Nem se diga que a inscrição irregular de pensionista não acarretaria lesão patrimonial alguma, ao argumento de que o valor pago pela União Federal seria rigorosamente o mesmo pago à mãe e agora partilhado entre mãe e filha. A vantagem ilícita em prejuízo alheio a que alude o art. 171 do Código Penal se tem configurada pelo rompimento do equilíbrio atuarial do fundo de previdência: se só mãe - que hoje conta 83 anos - estiver habilitada, em poucos anos o benefício será extinto, pela morte da pensionista; ao se habilitar, a ora paciente estaria impondo à União o ônus de suportar a manutenção do benefício por muitos anos além do esperado.

VII - Denegação da ordem.

(POR UNANIMIDADE, FOI DENEGADA A ORDEM)

TENTATIVA DE RECEBIMENTO DE PENSÃO MEDIANTE DECLARAÇÃO FALSA QUANTO AO ESTADO CIVIL

Trata-se, segundo o MP, de ação em conluio entre Otto de Oliveira e Maria Lúcia da Silva, denunciados nas penas do art. 171, § 3º, c/c art. 141, II, do Código Penal, que, em argumentos fantasiosos, atribuindo à perda dos documentos recentes da denunciada, que estando casada com o denunciado, pleiteava sem razão a pensão a que teria direito se ainda estivesse solteira. Ambos reforçaram, assim, o argumento de que desconheciam o fato de não mais a pleiteante fazer jus ao recebimento da pensão por estar casada e o fato de terem apresentado os documentos antigos da pleiteante ocorreu, tão-somente, pelo infortúnio de terem perdido os documentos recentes da denunciada.

Segundo o voto do relator, a finalidade do *habeas corpus* é a tutela da liberdade ambulatorial, admitindo-se, excepcionalmente, o seu emprego para trancar inquérito ou ação penal, desde que,

manifestamente atípica a conduta, não haja relação nenhuma entre o paciente e o delito, ou exista causa de extinção de punibilidade. No caso em tela, "nenhuma das três hipóteses de trancamento se faz presente." Continuando, o argumento de que não acarretaria prejuízo a inscrição irregular da pensionista, uma vez que o valor pago seria rigorosamente o mesmo, sendo partilhado entre mãe e filha, não é condizente, uma vez que o benefício se extinguiria em poucos anos, pois sua mãe conta com 83 anos e, ao se habilitar, Maria Lúcia estaria impondo à União o ônus de suportar a manutenção do benefício por muitos anos além do esperado.

Por unanimidade, acordaram os Desembargadores da 6ª Turma do TRF-2ª Região em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator.

Após pesquisa jurisprudencial, efetuada nos Tribunais Regionais e Tribunais Superiores, não foi localizado qualquer acórdão pelo menos assemelhado ao presente.