



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:** 1.900 exemplares**ESTA EDIÇÃO****PELAS SESSÕES**

Órgão Especial	02
2ª Seção	02
2ª Turma	03
3ª Turma	04
5ª Turma	05
6ª Turma	05

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Plenário	06
1ª Seção	07
2ª Seção	10
1ª Turma	11
2ª Turma	14
3ª Turma	15
4ª Turma	17
5ª Turma	18
6ª Turma	19

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) 211-4000

www.trf2.gov.br

PELAS SESSÕES Órgão Especial

Órgão Especial determina prisão preventiva de Gratz

O Órgão Especial do TRF-2ª Região determinou, na sessão do dia 27 de fevereiro, a prisão preventiva do ex-deputado José Carlos Gratz e do empresário Carlos Guilherme Lima, do Espírito Santo. A decisão foi proferida por maioria de nove votos a dois nos autos da ação penal iniciada a partir de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra Gratz, outros deputados e funcionários da Assembléia Legislativa do Estado, Carlos Guilherme Lima e os dirigentes da corretora de valores Santos Neves. Segundo a acusação, Lima teria pago R\$ 30 mil a vários deputados para que estes votassem a favor da reeleição de Gratz para a presidência da Câmara capixaba. O dinheiro, ainda de acordo com a denúncia, teria sido entregue ao empresário - que já se encontra preso por determinação da Justiça Federal de Vitória desde o dia 12 de dezembro de 2002 - pela Samarco Mineração S/A, que teria vendido R\$ 3 milhões em créditos do

ICMS à Espírito Santo Centrais Elétricas. Desse total, R\$ 1.825 mil teriam sido entregues a Carlos Guilherme Lima, que os teria depositado em duas contas abertas na corretora Santos Neves. A corretora, então, teria emitido os diversos cheques em nome de Lima, que os teria endossado para o pagamento de propinas aos deputados.

O Órgão Especial entendeu, entre outras fundamentações, que os acusados, se permanecessem livres, poderiam obstruir as investigações no processo, já que são pessoas influentes, que poderiam cercear testemunhas e obstruir a apuração dos fatos. Além disso, para o colegiado, há indícios de que eles poderiam fugir do país, conforme comprovam gravações de conversas telefônicas anexadas aos autos.

► *Proc. 2003.02.01.000640-8*

2ª Seção

Provando dependência econômica, mulher pode acumular pensão de filho e marido falecidos

A 2ª Seção do TRF-2ª Região assegurou à mãe de um servidor federal falecido o direito de receber a pensão por morte do filho, acumulando com uma outra pensão que ela já recebia, pelo falecimento de seu marido, alguns anos antes. A mãe do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional – AFTN, que morreu em decorrência de insuficiência renal crônica, havia ajuizado uma ação ordinária na Justiça Federal do Rio quando seu processo administrativo, no qual ela pedia a concessão da pensão, foi indeferido pela União, sob a alegação de que ela não seria dependente economicamente do servidor, por já receber, então, uma pensão maior que um salário-mínimo.

No entendimento do Desembargador Federal Valmir Peçanha, que proferiu o voto-condutor no julgamento ocorrido na 2ª Seção, a autora da ação comprovou, nos autos, que o servidor, que faleceu aos 34 anos enquanto aguardava um transplante de rim, arcava com a maior parte das despesas da casa, inclusive com tratamento médico e remédios de seu irmão, que também sofre de deficiência renal e espera por um transplante. Inclusive, um dos diversos medicamentos

que o paciente toma, conforme receitas e notas fiscais anexadas ao processo, representa um gasto mensal de mais de mil reais: “Com efeito, vislumbro um regime de economia familiar. Realmente, mãe e filho moravam sob o mesmo teto e partilhavam as mesmas despesas”.

Foi contra a sentença de 1ª Instância, que determinou o pagamento da pensão por morte com efeito retroativo até a data do ajuizamento da causa, corrigida monetariamente, que a União apelou ao TRF. No julgamento do recurso, a 2ª Turma do TRF, por maioria, confirmou a sentença de 1º Grau. Novamente a União recorreu, dessa vez através dos embargos infringentes que foram julgados pela 2ª Seção, confirmando a decisão da 2ª Turma.

Segundo dados do Ministério da Saúde, cerca de 30 mil brasileiros aguardam um transplante de rim. A Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos – ABTO calcula que seja de um a quatro anos o tempo pelo qual os candidatos esperam por um novo órgão, dependendo do estado em que residam.

A mãe do AFTN alegou que teria direito a receber a pensão por morte de seu filho, nos termos da Lei

nº 8.112, de 1990, que estabelece o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Em seu artigo 217, afirmou sua defesa, a lei determina que a mãe ou pai fariam jus à pensão vitalícia, desde que comprovassem dependência econômica do servidor falecido. De acordo com dados do processo, o AFTN residia no bairro do Méier (Zona Norte do Rio) com sua esposa, dois filhos, sua mãe, sua avó, que então contava 81 anos de idade, e o irmão que é aposentado por invalidez e sofre da mesma doença da qual o servidor foi vítima.

O Desembargador Federal Valmir Peçanha lembrou, em seu voto, que documentos anexados aos autos comprovam que ele pagava regularmente as contas de luz, gás e telefone da casa, além de ser responsável pelas mensalidades dos planos de saúde de toda a família, as quais eram descontadas diretamente de seus contracheques. A autora da causa sustentou ainda que o artigo 225 da Lei nº 8.112/90 permite o acúmulo de até duas pensões.

Em suas alegações, a União defendeu que o pedido de pensão seria descabido porque os documentos

apresentados pela mãe do servidor seriam referentes a terceiros (à avó e ao irmão do falecido) e não a si própria, que estava requerendo o benefício. A União afirmou que o servidor ajudava sua família financeiramente porque assim o desejava e não porque ela necessitasse e que segundo o artigo 198 da Lei nº 8.112/90 não se caracteriza a dependência econômica quando o beneficiário recebe rendimento em valor igual ou superior ao salário-mínimo, como no caso da mãe do servidor. O artigo refere à concessão de salário-família.

O magistrado que proferiu o voto vencedor na 2ª Seção, Desembargador Federal Valmir Peçanha, destacou, em seu voto, que a Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR prevê que a dependência econômica da mãe, em questões previdenciárias, não precisa ser total: “A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva”.

► *Proc. 99.02.03964-2*

2ª Turma

Esso e Itaú terão que depositar em Juízo dinheiro sonogado da CPMF

O Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, da 2ª Turma do TRF-2ª Região revogou, no dia 10 de março, a liminar que ele havia concedido para suspender o seqüestro de R\$ 6,1 milhões da Esso e R\$ 300 mil do Banco Itaú, que havia sido determinado pela Justiça Federal do Rio. O mérito da causa ainda será julgado pela 2ª Turma. Em processo criminal iniciado a partir de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, a 1ª Instância condenou três executivos da Esso e quatro do Itaú a penas de privação de liberdade por burlarem a cobrança de CPMF sobre a movimentação bancária da distribuidora de combustível. Além disso, o Juízo de 1º Grau determinou o bloqueio dos valores que teriam sido sonogados.

Contra essa sentença, o Itaú e a Esso propuseram, cada um, um mandado de segurança. Dr. Paulo Espírito Santo, relator dos processos no TRF-2ª, concedeu então a liminar, até o julgamento do mérito do mandado de segurança, sob a fundamentação de que as empresas são solventes e, portanto, teriam condições de quitar suas dívidas com o Fisco em caso de condenação nos autos. O magistrado havia entendido também que o banco e a Esso não foram partes no processo criminal, mas sim os diretores, pessoas físicas, que sofreram a condenação e, portanto, não poderia ter sido

determinado o seqüestro de valores que pertenciam às empresas. Nos termos da decisão que revogou a liminar, os valores seqüestrados deverão ficar depositados em Juízo até o julgamento do mérito dos processos.

Após conceder a liminar, o Desembargador solicitou informações ao Juízo de 1ª Instância, que o convenceram de que o seqüestro do dinheiro determinado pela Justiça Federal, na verdade, ocorreu de acordo com a lei e que, com a medida, não houve abuso de poder, conforme foi alegado pelas empresas. Dr. Paulo Espírito Santo destacou, em sua decisão, que o depósito judicial dos valores não prejudicará a atividade empresarial da Esso ou do Itaú e que o dinheiro será, de acordo com o que estabelece a lei, corrigido monetariamente, com reposição de eventuais perdas inflacionárias no período em que estiver indisponível para as empresas. O relator lembrou, ainda em seu voto, que a via processual adequada para a Receita cobrar a dívida é a ação cível de cobrança, mas que, de acordo com a lei, o juiz não está impedido de determinar o seqüestro do dinheiro em ação penal, como ocorreu, para garantir o ressarcimento do total sonogado: “O Fisco poderia cobrar na via civil estes valores sonogados, todavia a independência das esferas penal, civil e administrativa permite que esta primeira

tome uma cautela, pelo menos em relação à parte principal que se alega ser ilegal”.

Conforme a acusação, a Esso e o Itaú teriam montado um esquema, que teria funcionado entre maio de 1997 e janeiro de 1999, pelo qual a distribuidora de combustíveis encaminhava a uma agência do banco no Centro do Rio os cheques que recebia de seus clientes

nos postos de gasolina de sua bandeira. O Itaú, então, repassaria esses cheques diretamente aos fornecedores da Esso, eximindo a empresa de depositá-los em conta corrente e, conseqüentemente, livrando-a de recolher a correspondente CPMF.

► *Proc. 2003.02.01.003061-7*

3ª Turma

Decisão assegura remédio de última geração a portadores de HIV

A 3ª Turma do TRF-2ª Região manteve decisão da Justiça Federal do Rio que determinou que a União, o Estado e o Município do Rio de Janeiro forneçam gratuitamente o medicamento Kaletra a dois portadores do vírus da Aids. A droga, que chegou ao mercado em dezembro de 2000, é considerada dez vezes mais potente do que os outros antivirais disponíveis. Os dois beneficiados pela decisão, um aposentado e o outro desempregado, ajuizaram uma ação ordinária, pedindo uma antecipação de tutela para receber o medicamento antes do julgamento do mérito da causa, alegando que o Kaletra não consta da lista de remédios regularmente distribuídos pela rede pública de saúde e que não teriam condições de comprá-lo. Cada caixa da droga, que supre o tratamento por um mês, custa R\$ 1.070,00.

O relator do processo na Turma, Desembargador Federal Frederico Gueiros, entendeu que o artigo 196 da Constituição Federal determina que o Poder Público deve cuidar da saúde da população e que o medicamento é indispensável à manutenção da vida dos pacientes. O magistrado lembrou, em seu voto, que os autores da causa comprovaram não possuir condições financeiras para custear o próprio tratamento: *“O alvo da proteção do Estado, na hipótese, é o próprio direito à vida, bem supremo do cidadão, indisponível e inviolável, e do qual decorre o direito à saúde, considerando-se a hipossuficiência dos autores para obterem o tratamento indispensável à manutenção de suas próprias vidas, e, em segundo plano, a manterem a própria existência em condições mínimas de dignidade e humanidade”*. A decisão da 3ª Turma foi proferida nos autos do agravo de instrumento apresentado pela União para suspender a antecipação de tutela concedida pela 1ª Instância. O mérito da causa ainda será julgado pelo Juízo de 1º Grau.

De acordo com informações dos autos, os dois pacientes recebem tratamento no Hospital dos Servidores do Estado, na zona portuária do Rio. Segundo o laudo médico anexado ao processo, o aposentado LCR e o desempregado CACN já utilizaram todos os antivirais disponíveis até meados

de 2000, e mesmo assim ambos apresentam imunodeficiência grave, razão pela qual foi-lhes prescrito o uso de Lopinavir/Ritonavir, cujo nome comercial é Kaletra. O medicamento ainda não é distribuído pelo Sistema Único de Saúde - SUS. O médico dos pacientes, no laudo, afirma que o Kaletra é o último recurso de tratamento aplicável ao caso deles. LCR, ainda de acordo com o relatório médico, apresenta 7 milhões de cópias do vírus, com apenas 7 mm³ de células de defesa CD4. Já CACN carrega 580 mil cópias de carga viral e CD4 de 17 mm³. É um consenso entre os médicos que estes níveis de carga viral e de células de defesa comprovam deficiência imunológica severa.

Uma das grandes vantagens do Kaletra em relação aos demais inibidores de protease - uma das enzimas presentes normalmente no organismo que são utilizadas pelo vírus para se reproduzir - existentes é que ele continua eficaz apesar das mutações do HIV. Comumente, o vírus passa por sucessivas mutações para se tornar resistente às drogas, mas o Kaletra continua eficiente até sete mutações.

Em suas alegações, a União sustentou que não poderia ter sido concedida a antecipação de tutela porque não foi intimada para manifestar-se no processo, o que feriria os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa. A União defendeu que a competência para executar os atos relacionados aos serviços de saúde seria da Administração Municipal e que à União caberia, apenas, as ações de planejamento, apoio, avaliação e formulação das políticas de saúde, sem estar obrigada à prestação dos serviços de saúde pública.

A defesa dos pacientes afirmou que o artigo 196 da Constituição Federal asseguraria o direito à saúde a todos os cidadãos, determinando que o Estado deveria manter políticas sociais e econômicas que visassem à redução do risco de doença para a população. Para o advogado dos portadores do vírus, o artigo 286 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro afirmaria que as ações e serviços públicos de saúde integrariam um sistema

único de saúde, no qual as Administrações Federal, Estadual e Municipal deveriam ser solidárias na obrigação de possibilitar o acesso aos serviços públicos de saúde. Além disso, o artigo 296 da Constituição Estadual definiria o dever do Poder Público de prestar assistência farmacêutica aos cidadãos.

O relator do processo na 3ª Turma, Desembargador Federal Frederico Gueiros, destacou em seu voto que o artigo 23 da Constituição Federal estabelece a competência comum da União, dos Estados, do

Distrito Federal e dos Municípios relativa às ações e políticas em saúde pública. O magistrado entendeu, ainda, que ficou comprovado nos autos que, se não fosse concedida a antecipação de tutela, os pacientes correriam risco de vida: *“O perigo da demora da decisão decorre do risco iminente de os autores, sem a utilização dos medicamentos adequados, virem a perder as próprias vidas”*.

► *Proc. 2001.02.01.022813-5*

5ª Turma

Processo de indenização a paciente que contraiu AIDS na Casa de Portugal terá novo julgamento

A Quinta Turma do TRF do Rio, em decisão unânime, determinou que a Justiça Federal do Rio julgue o mérito de um processo referente a indenização a favor de um homem contaminado pelo HIV durante uma transfusão de sangue no Hospital Casa de Portugal. O portador do vírus, que faleceu em decorrência da doença em 1996, ingressou com ação ordinária de reparação de danos na JF contra a União Federal, o Estado do Rio de Janeiro e a Casa de Portugal, que integra o grupo de hospitais da Beneficência Portuguesa do Rio. O processo foi extinto sem julgamento do mérito após a morte do paciente, por ter entendido o juiz que o direito do falecido, nos termos da lei, não se transmitiria a terceiros e, por conta disso, sua família não teria como ser beneficiada com uma eventual indenização. Foi contra esta sentença que o pai do paciente, que havia se habilitado como seu sucessor no processo, apresentou o recurso de apelação cível que foi julgado pela 5ª Turma.

A ação de reparação de danos foi proposta pelo falecido, que, em setembro de 1987, foi internado na Casa Portugal para tratamento de uma aplasia de medula. A sua hospitalização teria durado pouco mais de um mês. Para que sua recuperação se desse de forma mais eficaz, foi-lhe prescrita ingestão de sangue total e papa de hemácias por várias vezes. Quando tudo indicava que o doente já havia se recuperado do

tratamento, o mesmo teria apresentado alguns problemas de saúde, confirmando-se o diagnóstico de AIDS e vindo o paciente a falecer em 23 de agosto de 1996. Em consequência disso, seu pai habilitou-se como sucessor dos direitos pleiteados. O processo foi julgado extinto sem julgamento do mérito por ter entendido o juiz que se tratava de direito personalíssimo, ou seja, aquele direito individual, inato, que não pode ser transferido nem alienado, de acordo com o art. 267, IX, do Código de Processo Civil.

Em sua apelação, o pai do falecido alega que o direito de ação por dano moral seria de natureza patrimonial, e, como tal, transmitiria-se aos sucessores da vítima.

Acompanhando posicionamento dos Tribunais Superiores, a relatora do processo na 5ª Turma, Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, afirmou em seu voto que *“a indenização por danos morais possui natureza extrapatrimonial, e tem sua origem, em caso de morte, no sofrimento dos familiares próximos da vítima”*. Com relação aos danos materiais, a desembargadora entendeu que *“são notórias todas as despesas que uma doença como a AIDS acarreta”*, pelo que determinou o retorno do processo à 1ª Instância, para que seja apreciado o mérito e proferida nova sentença.

► *Proc. 2001.02.01.014700-7*

6ª Turma

Suspensa liminar que impedia prova para Promotor de Justiça no Espírito Santo

Se fosse mantida a liminar concedida menos de 48 horas antes da realização do concurso público para o

cargo de Promotor de Justiça Substituto no Estado do Espírito Santo, que impedia a realização da prova escrita,

os 1.920 candidatos sofreriam prejuízos irreparáveis, porque dificilmente poderiam ser avisados a tempo da suspensão do concurso e, provavelmente, haveria tumulto no dia da prova. Os maiores prejudicados seriam os cerca de 600 candidatos de outros estados que se deslocaram para a capital capixaba para participar do concurso, e que tiveram de pagar passagens e estada, sem falar em todo o investimento de tempo já feito em estudo para a prova. A conclusão é do Desembargador Federal André Fontes, da 6ª Turma do TRF-2ª Região, relator do recurso de agravo de instrumento apresentado pelo Ministério Público Estadual do Espírito Santo contra a liminar concedida pela Justiça Federal de Vitória no dia 11 de outubro de 2002.

A Ordem dos Advogados do Brasil havia ajuizado uma ação ordinária com pedido de antecipação de tutela na 1ª Instância, para anular o concurso, sustentando que o órgão não havia sido convidado a participar da realização da prova, como estabelece a lei. Foi nos autos dessa ação que a 1ª Instância determinou, liminarmente, a suspensão das provas agendadas para o dia 13. Dr. André Fontes suspendeu a liminar ponderando que o mérito da ação ordinária ainda será julgado pelo Juízo de 1º Grau, o que possibilitará, no entendimento do magistrado, a comprovação das alegações e provas apresentadas nos autos, assegurando às partes o respeito ao Princípio do Devido Processo Legal.

O artigo 129 da Constituição Federal estabelece que o ingresso na carreira do Ministério Público ocorrerá

através de Concurso Público de Provas e Títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização. Em suas alegações, a instituição alegou que não havia sido convidada a tomar parte no processo de efetivação da prova, o que invalidaria todo o concurso. O MPE/ES sustentou que já teria requerido da Ordem a nomeação de três representantes para acompanhar o concurso. No entendimento do relator do processo no TRF, a liminar teve de ser suspensa em respeito aos quase dois mil concorrentes inscritos, muitos dos quais se deslocaram até Vitória de pontos distantes do território nacional. Dr. André Fontes lembrou, ainda em sua decisão, que o edital e todo o calendário do concurso já havia sido divulgado há meses, e que qualquer recurso judicial contra a sua concretização poderia ter sido proposto com maior antecedência. O magistrado destacou, também, que no julgamento da ação ordinária, que ainda ocorrerá na Justiça Federal, poderão ser resolvidas as questões sobre a montagem do concurso: *“A patente e ofuscante irreversibilidade das desastrosas conseqüências da suspensão repentina para o público crédulo resta, no caso, como acontecimento muito mais grave, acrescido pela insatisfação social que certamente causará, gerando como conclusão realista e razoável que pode o caso muito bem ser apreciado e resolvido posteriormente”*.

► *Proc. 2002.02.01.045393-7*

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

AGRAVO REGIMENTAL

Proc. 2000.02.01.052994-5

Publ. no DJ de 13/01/2003, pág. 75

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

Plenário

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PEDIDO DE GRAVE LESÃO E ILEGALIDADE DO ATO JUDICIAL, E INDEFERIU AS DEMAIS ALEGAÇÕES.

1 - A lesão à ordem pública e econômica não restou demonstrada, sendo certo que não se trata de lesão de difícil reparação a substituição de fiança bancária pela caução de títulos e, muito menos, de lesão grave.

2 - O conhecimento da matéria pelo Presidente do Tribunal, além da flagrante incompetência, fere frontalmente o Princípio do Juiz Natural e transgredir a sistemática processual.

3 - O § 6º do art. 4º da Lei nº 8.437/92, introduzido pela MP nº 1.984/18, de 02/06/2000, não tem o condão de extirpar a possibilidade de interpretação das normas aplicáveis ao caso, nem de criar a advocatária dentro de um tribunal.

4 - Agravo improvido.

POR MAIORIA, FOI NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA PELA CAUÇÃO DE TÍTULOS

Por maioria, os membros do Tribunal Regional Federal decidiram negar provimento ao agravo

regimental da União Federal, consoante voto da lavra do Des. Fed. Alberto Nogueira, interposto sob alegação de grave lesão às ordens pública e econômica.

Requer, em síntese, a recorrente que o agravo seja provido para reformar a decisão que determinou,

liminarmente, a utilização de títulos da dívida pública já prescritos para substituir a fiança garantidora do contrato de compra e venda do navio DOCEPRAIA.

A decisão impugnada, da qual retiramos os seguintes trechos, está assim fundamentada:

“Não restou demonstrada a grave lesão à ordem e à economia públicas, vez que não evidenciada a inexigibilidade do título de Dívida Pública apresentado. Convém ressaltar a decisão do ilustre Desembargador Federal Carreira Alvim, relator do AI nº 2000.02.01.0250641, cuja ação originária é a mesma desta petição, do seguinte teor:

‘RMC SHIPPING COMPANY LIMITED agrava de instrumento da decisão a quo, que, tendo em vista o caráter cogente do art. 835 do CPC, fixou a caução à sucumbência em 20% do valor da causa, a ser prestada no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, postulando a concessão de tutela antecipatória para exonerá-la da fiança prestada pelo BANIF – Banco Internacional do Funchal S.A., de Lisboa, compelindo a União Federal a receber as apólices custodiadas como pagamento do saldo do preço do navio, ou, caso assim não entenda, se digne o Tribunal determinar a convalidação da custódia dos títulos em caução.

A lei processual civil consagra a possibilidade da penhora de títulos da Dívida Pública, para garantia do Juízo (art. 655, III, CPC, e art. 11, II, da Lei nº 6.830/80), pelo que não teria sentido não se prestarem tais títulos para fins de caução às custas e honorários de advogado, se o autor reside fora do Brasil e aqui não tenha bens imóveis (art. 835, CPC).’

Isto posto, decido:

Para os fins expostos, suspendo a decisão agravada e, concedendo efeito retroativo ao agravo, defiro a liminar tão-só para que a caução às custas e honorários sejam prestados em títulos da Dívida Pública, cujo

quantitativo basta para alcançar 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Por outro lado, quanto à grave lesão jurídica e à ilegalidade do ato judicial, são matérias que fogem à competência estabelecida pela Lei nº 8.437/92 invocada. Certo, contudo, que são questões próprias de exame por vias ordinárias, conforme muito bem entendeu a União ao interpor o agravo de instrumento mencionado no segundo parágrafo desta decisão.

Além disso, o Eg. Plenário já se manifestou, reiteradas vezes, no sentido de que, em havendo interposição anterior de agravo de instrumento como possibilidade de efeito suspensivo (art. 226, II, do RI / TRF - 2ª Região), torna prejudicado o pedido em questão, por via excepcional, ex vi do art. 17, XVI, ‘b’, do RI desta Corte (Ag. Regimental nº 9902037038).

Sendo assim, NÃO CONHEÇO do pedido quanto à grave lesão jurídica e à ilegalidade do ato judicial e INDEFIRO-O quanto às demais alegações.’

Em seu voto, o relator, Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, negou provimento ao agravo com fulcro nos seguintes argumentos:

“A lesão à ordem pública e econômica não restou demonstrada, conforme ficou explícito na decisão de fls.152/156, sendo certo que não se trata de lesão de difícil reparação a substituição de fiança bancária pela caução de títulos e, muito menos, de lesão grave.

Assim, o conhecimento da matéria pelo Presidente do Tribunal, além da flagrante incompetência, fere frontalmente o Princípio do Juiz Natural e transgredir a sistemática processual.

Cumprido ressaltar que o § 6º, do art. 4º, da Lei nº 8437/92, introduzido pela MP nº 1.984-18/2000, de 02/06/2000, não tem o condão de extirpar a possibilidade de interpretação das normas aplicáveis ao caso, nem de criar a advocatária dentro de um Tribunal.”

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL
Proc. 97.02.356555 Publ. no DJ de 01/11/2001
Relator: Desembargador Federal NEY FONSECA

1ª Seção

ADMINISTRATIVO – EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL – MILITAR TEMPORÁRIO – OFICIAL – TEMPO DE SERVIÇO – ESTABILIDADE – REINTEGRAÇÃO NO SERVIÇO ATIVO – ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA – INVIABILIDADE.

I - O vínculo que une o servidor militar temporário ao serviço público tem natureza precária e não gera direito adquirido à estabilidade.

II - A decisão concessiva de reengajamento considera que critério de conveniência e oportunidade e o prazo menor para aquisição da estabilidade por militares temporários integrantes do Corpo

Feminino da Aeronáutica não afronta o Princípio da Isonomia, por se tratar de quadro diverso e com atribuições distintas. Não cabe ao judiciário igualar situações que o legislador distingue.

III - Inexistência de afronta ao Princípio da Isonomia, o Corpo Feminino da aeronáutica pertence a quadro diverso, com atribuições distintas. Não cabe ao Judiciário igualar situações que o legislador distinguiu.

IV - Embargos infringentes desprovidos.

POR UNANIMIDADE, FOI NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.

PRINCÍPIO DA ISONOMIA E CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA

Trata-se, na espécie, de recurso infringente interposto com o intuito de fazer prevalecer o voto vencido proferido pelo relator, Des. Fed. Paulo Espírito Santo, que deu provimento à apelação do autor, Terceiro-Sargento licenciado da Aeronáutica, reconhecendo-lhe direito à estabilidade. Naquela ocasião, a Segunda Turma desta Corte Regional, capitaneada pelo entendimento esposado pelo Des. Fed. Sergio Feltrin, negou provimento ao apelo autoral.

Em seu favor, aduz o autor que seu licenciamento do serviço militar quando perfazia 9 anos, 7 meses e 6 dias viola os Princípios da Moralidade e Razoabilidade, além do Princípio da Motivação, evidenciando a arbitrariedade do ato do administrador. Argumenta ainda que, em decorrência do Princípio da Isonomia, deve ser reconhecido aos militares temporários do sexo masculino o prazo de oito anos de serviço efetivo estatuído para a permanência definitiva no serviço das integrantes do Corpo Feminino, consoante a Lei nº 6.924/81, art. 13, e arts. 22 e 24 do Decreto nº 86.325/81.

De outra sorte, o julgamento prevalente na apelação cível, adverso ao embargante, fundou-se no entendimento segundo o qual o vínculo que une o servidor militar temporário ao serviço público possui natureza precária e não gera direito à estabilidade, salvo após 10 anos, existindo, pois, apenas mera expectativa de direito à estabilidade. Por outro lado, não cabe ao Judiciário apreciar o mérito administrativo, mas tão-somente a legalidade dos atos, sob pena de invasão de competência. Ademais, no concernente à almejada isonomia com o Corpo Militar Feminino, o voto vencedor nega a afronta ao art. 5º, I, da Constituição Federal por se tratar de quadros diversos, com atribuições distintas.

A Primeira Seção, à unanimidade, acolheu o voto do Des. Fed. Ney Fonseca, negando provimento aos embargos para manter incólume o acórdão impugnado, nos seguintes termos:

“Como primeiro ponto há que se considerar a questão relacionada à interpretação dos conceitos de militar temporário e de carreira. Como exposto no voto-condutor do julgado ora impugnado, o art. 3º da Lei nº 6.880/80, em seus incisos, expressamente, distingue dos militares de carreira aqueles incorporados ao serviço militar com prazo temporário, que estejam ou não em período de

prorrogação. A jurisprudência dominante é nesse sentido como firmado em 24/05/2001 pela 3ª Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

‘AR - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MILITAR TEMPORÁRIO - CABO DA AERONÁUTICA - ESTABILIDADE - INEXISTÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - RESCISÃO DE ACÓRDÃO A QUO RATIFICADO POR DECISÃO SINGULAR, DE MÉRITO, PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DENEGATÓRIO DE SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DO STJ - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 249 - STF - LIMITES DA RESCISÃO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar ação rescisória contra acórdão de tribunal originário, quando o ministro relator do agravo de instrumento, ao desprovê-lo, adentra o mérito da questão federal controvertida. Aplicação analógica da Súmula nº 249/STF. Precedentes (AR nºs 438/RJ e 627/RJ e EIAR nº 354/BA). Desta forma, a rescisão fica circunscrita aos limites da decisão hostilizada, não podendo o autor fomentar pedido que extrapole o contexto fático-jurídico preexistente.

2 - O militar temporário não se confunde com o de carreira, sendo defeso ao primeiro reivindicar estabilidade com base no art. 50, II, ‘a’, da Lei nº 6.880/80, quando restar comprovado nos autos que o autor não possui mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço prestado. ‘O ato de reengajamento de praça é discricionário da Administração (Lei nº 6.880/80, art. 121, e Decreto nº 92.577/86, arts. 43, 44 e 88), não se podendo por isso reconhecer violação ao direito do militar que, às vésperas de completar o decêndio para a estabilidade, é licenciado ex officio, em virtude do término da última prorrogação de tempo de serviço.’

3 - Refoge à competência do Poder Judiciário igualar situações que o próprio legislador distinguiu. Inviável a isonomia requerida, principalmente, pelo conhecimento prévio por parte do servidor, da peculiaridade do serviço castrense e da situação delimitada no tempo. Precedentes.’ (REsp nºs 116.499/PE, 150.934/CE, 198.389/RJ, 203.274/RS e 45.932/RJ).

4 - Pedido julgado improcedente.’

E, ainda, o Egrégio Supremo Tribunal Federal:
 ‘ADMINISTRATIVO. MILITARES DO QUADRO TEMPORÁRIO DO EXÉRCITO. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA O ATO QUE OS LICENCIOU APÓS O CUMPRIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PREVISTO EM LEI. ALEGADA VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO ASSEGURADO NOS ARTS. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E 19 DO RESPECTIVO ADCT. Cuidando-se de militares do quadro de temporários, isto é, admitidos por prazo limitado, como previsto no art. 2º, § 2º, ‘b’, da Lei nº 7.150, de 01/12/83, não há que lhes reconhecer direito à permanência em atividade, após cumprido o prazo de incorporação. Inaplicabilidade, a tais servidores, da norma do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias, de 1988, restrita a servidores civis. Decisão insuscetível de reparo. Recurso desprovido.’ (RMS nº 21.614/DF, de 16/04/93).

Impende, ainda, destacar que a Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, e o Decreto nº 92.577/86, que regulamenta o Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, dispõem de forma clara sobre os requisitos e condições necessárias para concessão de reengajamentos pelo Ministro da Aeronáutica, tratando, portanto, de decisão alicerçada em critérios de conveniência e oportunidade. Deflui-se do regulamento que não basta o bom desempenho para a aquisição da estabilidade, como sustentado pelo embargante. Verifique-se:

‘Lei nº 6.880/80.

Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

(...)

II - ex officio.

§ 3º. O licenciamento **ex officio** será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

- a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;
- b) por conveniência do serviço; e
- c) (...).

Decreto nº 92.577/86.

Art. 43. As prorrogações do tempo de serviço poderão ser concedidas através de engajamento e reengajamento, em continuação ao serviço inicial ou anterior, mediante o cumprimento das seguintes exigências:

I - observância das porcentagens do efetivo fixado pelo ministro;

2 - haver conveniência para o Ministério da Aeronáutica;

3 - satisfazerem os requerentes as seguintes condições básicas:

(...).

No que respeita à pretendida isonomia com o Corpo Feminino da Aeronáutica, não há que se falar em afronta a tal princípio, por não se tratar de discriminação entre pessoas que se enquadram numa mesma situação jurídica. Ao revés, tem o quadro feminino atribuições distintas do quadro militar propriamente dito. O Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica foi criado pela Lei nº 6.924/81 com a finalidade de suprir o Ministério com oficiais e graduados para o exercício de funções técnicas e administrativas (funções meio), diferentemente dos oficiais masculinos que se destinam a defender a pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem, funções genuinamente militares (Lei nº 6.880/80). Além disso, a carreira do Corpo Feminino, que tem regime próprio, apresenta outras diferenças, inclusive no que se refere à ascensão a postos superiores, conforme o Decreto nº 86.325/81, art. 6º, que estrema a referida carreira ao posto de Tenente-Coronel. Dessa forma, não cabe ao Judiciário igualar situações que o próprio legislador distinguiu, em nome da igualdade entre homens e mulheres. Nesse sentido têm se pronunciado os Tribunais:

‘I - ADMINISTRATIVO - MILITAR - CABOS DA AERONÁUTICA - ISONOMIA EM RELAÇÃO AO CORPO FEMININO - IMPOSSIBILIDADE - A ISONOMIA SOMENTE PODE SER DEFERIDA QUANDO HOVER IDENTIDADE DE CONDIÇÕES FUNCIONAIS - O TRATAMENTO DIFERENCIADO, NO CASO, SE DÁ PELA SIMPLES RAZÃO LÓGICA DE QUE, COM A INCLUSÃO NAS FORÇAS ARMADAS, DO EFETIVO FEMININO, OS HOMENS FORAM DESLOCADOS PARA O SERVIÇO MILITAR PROPRIAMENTE DITO, ONDE A CONDIÇÃO FÍSICA É REQUISITO MAIS NECESSÁRIO DO QUE EM SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS - SEGUNDO ORIENTAÇÃO DO STJ, NÃO SÃO APLICÁVEIS AOS SERVIDORES MILITARES AS GARANTIAS DO INCISO XXX DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, RELATIVAMENTE À PROIBIÇÃO DE DIFERENÇA DE SALÁRIOS, DE EXERCÍCIO DE FUNÇÕES E DE CRITÉRIO DE PROVIMENTO DE CARGO POR MOTIVO DE SEXO, IDADE, COR OU ESTADO CIVIL.

II - REMESSA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. AUTORES CONDENADOS NAS CUSTAS E

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS ESTES EM 5% SOBRE O VALOR DADO À CAUSA INICIAL. (REO nº 97.02.12786-6, publ. em 05/10/99, Quarta Turma, TRF/2ª Região).

'SERVIDOR MILITAR - CABOS DA AERONÁUTICA - PRETENSÃO A SEREM PROMOVIDOS À GRADUAÇÃO DE TERCEIRO-SARGENTO, NAS MESMAS CONDIÇÕES DAS INTEGRANTES DO

CORPO FEMININO DA RESERVA DA AERONÁUTICA - DESCABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO JUDICIAL DE VANTAGENS OUTORGADAS POR LEI EXCLUSIVAMENTE A UMA CATEGORIA. (AC nº 96.04.36372-7, de 29/06/99, TRF/4ª Região).

Frente ao exposto, nego provimento aos embargos infringentes para, mantendo o acórdão embargado, negar provimento à apelação interposta pelo autor."

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 99.02.039642 Publ. no DJ de 30/09/2002, pág. 255

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA

2ª Seção

EMBARGOS INFRINGENTES – PENSÃO ESTATUTÁRIA DEFERIDA À MÃE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL FALECIDO – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Vislumbra-se, na espécie, um regime de economia familiar, em que mãe e filho moravam sob o mesmo teto e partilhavam as mesmas despesas.

II - A participação efetiva do servidor nas despesas da casa corrobora a tese de que a autora não possuía meios financeiros para suprir tudo quanto despendia mensalmente, como gastos com sua casa e despesas próprias da idade.

III - Ainda que não se possa afirmar a dependência econômica como sendo total, ou mesmo expressada pelo filho, a dependência econômica parcial está demonstrada pelos elementos dos autos.

IV - Embargos infringentes desprovidos.

POR MAIORIA, FOI NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.

PENSÃO ESTATUTÁRIA DEFERIDA A MÃE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL FALECIDO

Trata-se de embargos infringentes, interposto com vistas a reformar o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Regional que, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa necessária, mantendo a sentença que condenou a União Federal a pagar à autora pensão estatutária por morte de ex-servidor, seu filho. Irresignada, a União Federal interpôs o recurso de embargos infringentes, apoiando-se no voto divergente da lavra do Des. Fed. Cruz Netto, que deu provimento à apelação, entendendo não restar comprovada nos autos a dependência econômica da autora.

Apreciando os embargos infringentes, a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu por negar-lhes provimento na forma do voto do Des. Fed. Valmir Peçanha, que assim expôs suas razões:

“O presente recurso de embargos infringentes não tem como prosperar. Comungo do posicionamento adotado, por maioria, pela Colenda 2ª Turma desta Corte, a qual negou provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial e confirmou a sentença monocrática, entendendo ser devido à autora o benefício da pensão estatutária deixada por seu filho, servidor público federal.

Na ementa do respectivo acórdão, consta expressamente que ‘o fato do falecido servidor pagar um plano de saúde para sua mãe, além de outras despesas, é um indicativo de que ela efetivamente necessitava dos cuidados de o filho’ e que ‘a autora demonstrou que não reunia os meios financeiros necessários a suprir tudo aquilo quanto despendia mensalmente’ (fls. 284)

De fato, do exame dos autos, observa-se que o falecido filho da autora morava com ela e participava efetivamente das despesas da casa, arcando, entre outros, com o pagamento de contas de luz, gás e telefone, mantendo, outrossim, o plano de saúde da mãe.

O fato de a autora já receber pensão do marido, no valor bruto de R\$ 2.675,84 (dois mil, seiscentos e setenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) não me impressiona, pois embora não se trate de um valor irrisório, também não é uma pensão avultada. Com efeito, vislumbro, na espécie, um regime de economia familiar. Realmente, mãe e filho moravam sob o mesmo teto e partilhavam as mesmas despesas. Ainda que não se possa afirmar a dependência econômica como sendo total, ou mesmo expressada pelo filho, a dependência econômica parcial, a meu entender, está demonstrada pelos elementos dos autos.

Como bem enfatizou o Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa, ao proferir o voto-condutor do acórdão ora embargado: 'Verifica-se, ainda, que ele pagava também outras despesas, corroborando a tese de que a autora não reunia os meios financeiros necessários a suprir tudo aquilo quanto despendia mensalmente, como os gastos com sua casa e as despesas próprias da idade'. Finalizou S. Ex^a seu voto com muita propriedade, nos seguintes termos:

*'A finalidade precípua da lei que concede a pensão é a de resguardar que a mãe do servidor, a qual não tem condições de arcar sozinha com sua subsistência, fique ao desamparo pelo falecimento do mesmo. Não é demais acrescentar, **mutatis mutandis**, que a Súmula nº 229 do extinto TFR já previa que a dependência econômica da mãe, em questões previdenciárias, não precisa ser total:*

'A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva'.

Isto posto, com base no acima exposto e divergindo do eminente relator, nego provimento aos embargos infringentes."

Em sentido convergente, aludimos aos seguintes julgados encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- STJ:
 - ⇒ RESP 240209 (DJ de 19/06/2000, pág. 194)
- TRF-1:
 - ⇒ AC 199601501550 (DJ de 02/08/1999, pág. 75)
 - ⇒ AC 199401056714 (DJ de 06/10/1997, pág. 81966)
- TRF-2:
 - ⇒ REO 97.02.136938 (DJ de 14/08/2001)
 - ⇒ AC 99.02.039642 (DJ de 04/07/2000)
 - ⇒ AC 2000.02.01.0098727 (DJ de 04/11/2002, pág. 579)
 - ⇒ AC 2001.02.01.0296712 (DJ de 22/01/2002)
 - ⇒ AC 2000.02.010234532 (DJ de 26/11/2002, pág. 142)
- TRF-4:
 - ⇒ AC 2001.04.010134236 (DJ de 12/06/2002, pág. 374)
 - ⇒ AC 97.04.194293 (DJ de 04/04/2001)
- TRF-5:
 - ⇒ AMS 99.05.050680 (DJ de 27/10/2000, pág. 1687)
 - ⇒ AC 2000.05.000020670 (DJ de 20/06/2002, pág. 503)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
PROC. 2002.02.01.0005539 Pub. no DJ de 02/08/2002
Relator: Desembargador Federal NEY FONSECA

1^o Turma

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA NACIONAL. EQUIPARAÇÃO COM MERCADORIA ESTRANGEIRA - INVIABILIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERADO.

I - É inconstitucional o dispositivo do Decreto-Lei nº 37/66 que equipara produtos nacionais importados a mercadorias estrangeiras para fins de incidência do Imposto de Importação.

II - Ficção que amplia o campo de incidência do imposto estabelecido constitucionalmente desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 18 à Carta de 1946 que alterou a hipótese de tributação de "mercadorias de procedência estrangeira" para "produtos estrangeiros".

III - Suspensa pela Resolução nº 436/87 a execução do art. 93 do Decreto nº 37/66, a ficção nela inserta foi, com algumas alterações, deslocada para o parágrafo 1º do artigo 1º do precitado Estatuto do Imposto de Importação pelo Decreto-Lei nº 2.742.

IV - Segurança concedida para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto de Importação na entrada no País do quadro brasileiro "Virgem dos Lábios de Mel", do pintor Rubens Gerchman.

V - Apelação provida. Sentença reformada.

POR UNANIMIDADE, FOI PROVIDA A APELAÇÃO.

**INVIABILIDADE DA EQUIPARAÇÃO
 DE MERCADORIA NACIONAL IMPORTADA
 COM PRODUTOS ESTRANGEIROS
 PARA FINS DE INCIDÊNCIA
 DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO**

A Primeira Turma do TRF/2ª Região deu provimento, à unanimidade, ao apelo de contribuinte

inconformado com sentença denegatória de mandado de segurança preventivo, impetrado com o fito de eximir-se do recolhimento do Imposto de Importação (II), em repatriamento do quadro "Virgem dos Lábios de Mel", óleo sobre tela, de autoria do pintor brasileiro Rubens Gerchman, adquirido para sua coleção de obras de artes brasileiras, em leilão levado a efeito em Nova Iorque, Estados Unidos.

O recorrente aduz, em síntese, que segundo o disposto nos arts. 153, I, da Constituição Federal, e o art. 19 do Código Tributário Nacional, obra de arte brasileira não pode ser considerada produto estrangeiro; que a tributação pretendida se funda em legislação infraconstitucional não recepcionada; que a sentença tem como fundamento entendimento equivocado de que não importa a natureza do produto, mas sim a sua procedência, e que é fato notório e incontroverso que o quadro que se pretende repatriar é obra brasileira.

Por sua vez, a Fazenda Nacional, em seu articulado, sustenta que o impetrante se baseia em interpretação literal do art. 153, I, da Constituição Federal; que a Carta Magna não estabeleceu conceito para mercadoria estrangeira, cabendo à lei fazê-lo, e que, para fins de Direito Tributário, o legislador pode adaptar conceito de direito privado; e, por fim, que o bem em apreço não estava fora do País sob regime de exportação temporária, pelo que a sua entrada no País caracteriza o fato gerador do Imposto de Importação, não cabendo obter-se isenção por intermédio de mandado de segurança.

O Des. Fed. NEY FONSECA, em seu voto, acolheu os argumentos mobilizados pelo recorrente, concedendo provimento ao apelo, consoante as razões que se seguem:

“O Juízo a quo denegou a segurança, com base na disciplina do art. 1º do Decreto-Lei nº 37/66, com sua atual redação, que estabelece, verbis:

‘Art. 1º. O Imposto de Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional.

§ 1º. Para fins de incidência do imposto, considerar-se-á também estrangeira a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, que retornar ao País, salvo se:

- a) enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado;*
- b) devolvida por motivo de defeito técnico para reparo ou substituição;*
- c) por motivo de modificações na sistemática de importação por parte do importador;*
- d) por motivo de guerra ou calamidade pública;*
- e) por outros fatores alheios à vontade do exportador.’*

Na fundamentação da sentença é citada doutrina de Roosevelt Baldomir Rosa, segundo a qual, em razão da evolução do comércio exterior, o Imposto de Importação deve incidir sobre mercadorias de procedência estrangeira e não simplesmente sobre mercadorias estrangeiras.

Não faço objeção a essa doutrina. Ao contrário, pela natureza extrafiscal deste imposto, que antes de ser meio gerador de receita é instrumento de defesa das

atividades produtivas internas e da economia em geral, como ensinam os tributaristas, como o fez no passado o Ministro e Professor Aliomar Baleeiro, acho que, com os devidos temperos, deve o imposto incidir na importação de quaisquer bens, independentemente de sua nacionalidade.

Entretanto, tenho que a doutrina, por melhor que seja, não autoriza o legislador ordinário discrepar do regramento constitucional.

O Imposto de Importação está previsto no art. 153, inciso I, da Constituição Federal que dispõe, in verbis:

‘Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I – importação de produtos estrangeiros;’

A Constituição Federal de 1988 atribui competência para a União tributar apenas a importação de produtos estrangeiros, tal como estabeleciam as Constituições anteriores, desde a Emenda Constitucional nº 18 à Carta de 1946, de 1º de dezembro de 1965, que, entre outros, alterou a redação originária do artigo 15, I, que, então, estabelecia:

“Compete à União decretar impostos sobre:

I – importação de mercadorias de procedência estrangeira;”

Verifica-se, pois, que o constituinte, no exercício de seu poder derivado, restringiu o alcance do imposto incidente sobre a importação, limitando-o à importação de produtos estrangeiros. Dessa forma, a ficção criada pelo Decreto-Lei nº 37/66, pela qual equipara mercadoria nacional à mercadoria estrangeira, alargando o campo de incidência do Imposto de Importação, já nasceu inconstitucional, por se tratar de estatuto posterior à precitada emenda à Constituição Federal de 1946.

Esse é o entendimento fixado pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 104306/SP, em 06/03/86, em que foi relator o Ministro Octávio Galloiti, cujo acórdão, publicado em 18/04/86, está assim ementado:

“IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

AO CONSIDERAR ESTRANGEIRA, PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, A MERCADORIA NACIONAL REIMPORTADA, O ART. 93 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 CRIOU FICÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO DE 1946 (EMENDA Nº 18, ART. 7º, I), NO DISPOSITIVO CORRESPONDENTE AO ART. 21, I, DA CARTA EM VIGOR.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO, PARA CONCESSÃO DA SEGURANÇA E PARA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO CITADO ART. 93 DO DECRETO-LEI Nº 37/66.’

O ministro relator afirma que a equiparação preconizada pelo Decreto-Lei nº 37/66, ao ampliar por um artifício o conteúdo da regra constitucional, afrontou a própria natureza e o fundamento do gravame tributário. Nesse passo faz-se referência ao seguinte pronunciamento do Ministro Luiz Gallotti no julgamento do RE nº 71758:

‘... se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema tributário inscrito na Constituição.’

Em razão desta declaração de inconstitucionalidade, o Senado Federal, pela Resolução nº 436, de 1987, suspendeu a execução do art. 93 do Decreto nº 93/66, que assim dispunha, **verbis**:

‘CAPÍTULO VI

Exportação Temporária

Art 92. Poderá ser autorizada, nos termos do regulamento, a exportação temporária de mercadoria sob a condição de ser reimportada no prazo máximo de 1 (um) ano, no mesmo estado ou submetida a processo de conserto, reparo ou restauração.

Parágrafo único. A reimportação de mercadoria exportada na forma deste artigo não constitui fato gerador do imposto.

Art 93. Considerar-se-á estrangeira, para efeito de incidência do imposto, a mercadoria nacional ou nacionalizada reimportada, quando houver sido exportada sem observância das condições deste artigo.’

Essa questão deveria ter sido pacificada após a declaração da inconstitucionalidade da norma que equiparava à estrangeira mercadoria nacional ou nacionalizada e da suspensão de sua execução pelo Senado Federal. O Presidente da República, entretanto, ainda sob a égide da Constituição Federal de 1969, (Emenda Constitucional nº 1) editou o Decreto-Lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988, promovendo alterações na legislação aduaneira, dando nova redação ao artigo 93 do precitado DL nº 37/66, que passou a disciplinar matéria diversa, e deslocou a norma declarada inconstitucional para o art. 1º do mesmo diploma legal com algumas mudanças redacionais. A ficção julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal passou a ter a seguinte redação no parágrafo 1º do DL nº 37/66, introduzido pelo antes referido DL nº 2.472/88:

‘§ 1º. Para fins de incidência do imposto, considerar-se-á também estrangeira a mercadoria nacional ou nacionalizada

exportada, que retornar ao País, salvo se:

- enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado;
- devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou substituição;
- por motivo de modificação na sistemática de importação por parte do país importador;
- por motivo de guerra ou calamidade pública;
- por outros fatores alheios à vontade do exportador.’

A regra geral é da mesma substância da que foi julgada inconstitucional. A diferença quanto ao seu conteúdo diz respeito à matéria accidental, qual seja às hipóteses específicas de não-incidência do Imposto de Importação sobre a mercadoria nacional ou nacionalizada. A ampliação dessas hipóteses não afasta a já declarada violação à Constituição Federal que instituiu a competência da UNIÃO apenas para tributar importação de produtos estrangeiros.

Devo confessar que na análise dessa matéria fiquei surpreso com o artifício utilizado pela União Federal para continuar a tributar a importação de produtos nacionais, olvidando o texto constitucional, a interpretação que dele fez o Supremo Federal e, sobretudo, a Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da norma **sub examen**, inserta anteriormente no artigo 93 do DL nº 37/66.

Não me parece que a decisão do Supremo Tribunal Federal tenha implicado substancial perda de receita para a União Federal, a ponto de fazê-la reeditar norma cuja suspensão fora decretada por inconstitucionalidade, deixando, se esse é o interesse público, de buscar a alteração do texto constitucional que a impede, como também ao legislador ordinário, de alargar o campo de incidência do Imposto de Importação.

Vejo, assim, inclusive, um sério vício de origem na regra manejada pelo Fisco para exigir o Imposto de Importação sobre a obra de arte que o impetrante pretende repatriar.

Entendo que a norma do § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 37/66, por ser da mesma substância daquela inserta no art. 93 desse mesmo decreto-lei, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. Afronta, ademais, o art. 19 do Código Tributário Nacional, pois, a teor do artigo 146, III, alínea ‘a’, da Constituição Federal, não pode a lei instituidora de impostos previstos em nossa Carta descrever fato gerador em descompasso com a norma sobre ele estabelecida em lei complementar.

Devo consignar que também a Eg. 3ª Turma desta Corte, em sessão do dia 6 de março do corrente ano,

no julgamento da AMS tombada sob o nº 96.02.35230-2, tendo como relator o eminente Juiz Federal Convocado Wanderley de Andrade Monteiro, por unanimidade considerado inconstitucional a exigência do Imposto de Importação sobre mercadorias nacionais reimportadas, em virtude de a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional referirem-se a produtos estrangeiros e não a produtos ou mercadorias de procedência estrangeira.

Sob o aspecto procedimental, parece-me dispensável a prévia remessa do feito ao Órgão Especial, a teor do art. 15, I, 'c', do Regimento Interno deste Tribunal, por se tratar de matéria já apreciada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Frente ao exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, conceder a ordem para que a autoridade coatora se abstenha de exigir do impetrante o recolhimento de Imposto de Importação na entrada no País do quadro brasileiro, de autoria do pintor Rubens Gerchman, denominado 'Virgem dos Lábios de Mel'.
É como voto."

Na pesquisa de jurisprudência foi encontrado o seguinte acórdão:

● TRF-1:

⇒ AMS 200202010005539 (DJ de 02/08/2002, pág. 569)

Apelação Cível

Proc. 96.02.31719-1 Publ. no DJ de 14/12/99, pág. 653

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORRÊA

2ª Turma

ADMINISTRATIVO. AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA APENAS AS PARCELAS ATRASADAS DE PENSÃO DEIXADA POR PRESO POLÍTICO DESAPARECIDO. MORTE PRESUMIDA. EXAME DA LEGALIDADE DA CONCESSÃO E DO REGISTRO DA PENSÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DESNECESSIDADE.

- Declarada, através de decisão transitada em julgado, a existência de relação de vínculo jurídico entre a União Federal e a parte autora, por responsabilidade civil objetiva quanto ao desaparecimento, morte presumida e conseqüente ocultação do cadáver do ex-servidor, reconhecendo-se, então, o direito à pensão, em face da motivação eminentemente política dos fatos ocorridos, não há que se cogitar da necessidade, na espécie, do exame da legalidade da concessão e do registro do benefício pelo TCU para fins de recebimento das parcelas em atraso, que configuram apenas a parte acessória de um direito principal há muito reconhecido.

- Apelação e remessa necessária improvidas. Sentença confirmada.

POR UNANIMIDADE, DESPROVIDAS A APELAÇÃO CÍVEL E A REMESSA NECESSÁRIA.

PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA DE PRESO POLÍTICO

Esposa de preso político, desaparecido em 1974 e declarado ausente por sentença proferida na 4ª Vara de Órfãos e Sucessões, ajuizou ação ordinária de cobrança em face da União Federal.

Com base na declaração de ausência, a autora obteve junto ao Ministério da Fazenda – onde seu marido ocupava o cargo de Exator Fiscal – o benefício de pensão por morte que lhe foi concedido em fevereiro de 1992, tendo recebido correspondência do órgão federal de que o pagamento das parcelas atrasadas – desde 1983 – seria liberado posteriormente.

Decorridos quase três anos sem o cumprimento do pagamento prometido, foi intentado o presente feito para que a União fosse obrigada a fazê-lo, com juros e correção monetária.

A decisão monocrática atendeu parcialmente o pedido, afastando da condenação as parcelas abrangidas pela prescrição quinquenal.

A União recorreu, sob o fundamento de que, embora reconhecida a responsabilidade objetiva do Estado, o pagamento de atrasados depende do julgamento da legalidade e do registro da concessão da pensão pelo Tribunal de Contas da União, uma vez que a Administração Pública deve observar o Princípio da Legalidade Estrita, não estando o Poder Executivo autorizado a prescindir de tal exigência.

Por unanimidade, a 2ª Seção negou provimento à apelação e à remessa necessária. Na última parte do seu voto, o relator, Des. Fed. Sergio Feltrin Corrêa, fundamenta sua decisão:

“De fato, segundo o art. 71, inciso III, da Constituição Federal, compete ao Tribunal de Contas da União, entre outras incumbências, apreciar, para fins de registro, a legalidade de concessões de aposentadorias e pensões. Todavia, o que se pretende nesta ação é apenas o recebimento das parcelas em atraso, ou seja, postula-se agora a parte acessória de um direito principal há muito reconhecido, que é a pensão em si. E o benefício foi concedido justamente, em face da motivação de cunho

eminente político dos fatos que envolveram não só a exoneração, mas também a prisão e o desaparecimento do servidor presumidamente falecido, motivação esta devidamente reconhecida pelo próprio Poder Público, representado na ocasião pelo Juízo Federal de Pernambuco.

Inteira razão, pois, assiste ao ilustre Órgão do Ministério Público Federal (fls. 55/56):

‘Não há, em consequência, como cogitar, na espécie, do exame da legalidade da concessão e do registro do benefício pelo Tribunal de Contas da União, eis que o direito ao seu recebimento se encontra reconhecido judicialmente por decisão transitada em julgado.

É entendimento cediço na doutrina que o termo inicial do pagamento é a data em que foi declarada judicialmente a morte presumida.

Declarada a ausência do cônjuge da autora por sentença de novembro de 1983, é, portanto, indubitoso que, a partir dessa data, se torna devida a pensão, ressalvadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.’

A sentença decidiu exatamente neste sentido. Não existem razões bastantes para alterá-la. Em consequência, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, confirmando o julgado monocrático.”

No estudo de jurisprudência comparada, encontramos os seguintes acórdãos relativos à pensão por morte presumida:

- STJ:
 - ⇒ RESP 232893/PR (DJ de 07/08/2000, pág. 135)

“O reconhecimento da morte presumida, com o fito de concessão de pensão previdenciária, não se confunde com a declaração de ausência regida pelos diplomas cível e processual, in casu, obedece-se ao disposto no artigo 78 da Lei nº 8.213/91. Precedentes”.
- TRF-1:
 - ⇒ AC 1998.01.00.087523-1 (DJ de 5/09/2002, pág. 102)

“Não estando vedada por lei a cumulação dos benefícios de pensão por morte e de aposentadoria urbana, nada obsta sua concessão. Sendo a aposentadoria prestação garantida à segurada, e a pensão por morte prestação garantida aos seus dependentes espécies distintas de benefícios previdenciários, não há vedação legal que impossibilite sua cumulação.”
- TRF-2:
 - ⇒ AC 99.02.05799-3 (DJ de 15/03/2001) – Primeira Turma
 - ⇒ AC 2000.02.01.072735-4 (DJ de 26/06/2001) – Segunda Turma
 - ⇒ AC 94.02.17662-4 (DJ de 07/11/2000) – Terceira Turma
 - ⇒ AC 2000.02.01.011079-0 (DJ de 28/08/2001) – Quarta Turma
 - ⇒ AC 2000.02.01.013608-0 (DJ de 31/08/2000) – Quinta Turma
- TRF-3:
 - ⇒ AC 96.03.092228-5 (DJ de 21/10/2002, pág. 429)
- TRF-4:
 - ⇒ AG 2002.04.01.021609-9 (DJ de 06/11/2002, pág. 641)

Agravo de Instrumento

Proc. 2001.02.01.020759-4 Publi. no DJ de 24/04/2002, pág. 374

Relator: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

3ª Turma

ADMINISTRATIVO - EFEITO SUSPENSIVO ATIVO E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUDITOR FISCAL DO TESOURO NACIONAL - REMOÇÃO DE FOZ DE IGUAÇU PARA O RIO DE JANEIRO - UNIDADE DA FAMÍLIA - ART. 226 DA CF - CONHECIMENTO DO RECURSO - AUSÊNCIA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO.

1. O agravo de instrumento presta-se para enfrentar decisões interlocutórias, ainda mais quando se tratar de pedido de antecipação de tutela não deferido a exigir o exame pelo Tribunal.
2. O parágrafo único do art. 3º da Lei nº 8.112/90 exige que a remoção esteja condicionada à existência de deslocamento do cônjuge, não se aplicando ao caso em que o autor da ação requer o benefício para retornar à localidade de sua residência de onde seu cônjuge não saiu. O deferimento do pleito nessa hipótese fere o direito dos outros concursados, porquanto inexistente o deslocamento do cônjuge e é visível a intenção do servidor em prestar concurso em estado longínquo, onde a concorrência é notoriamente menor.
3. O servidor não pode invocar remoção quando a hipótese é de provimento originário em cargo público, certo que, ao candidatar-se ao certame, sabia o candidato que teria a Administração o direito de proceder à lotação das vagas conforme sua conveniência e oportunidade.

POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO.

REMOÇÃO DE AUDITOR FISCAL DO TESOURO NACIONAL – ART. 226 DA CF

Auditor Fiscal da Receita Federal interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pela Juíza da 5ª Vara Federal, visando à concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, assegurando ao agravante o direito de ser deslocado, independentemente de vaga, da Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu – sua atual lotação – para exercício provisório em qualquer unidade da Receita Federal na cidade do Rio de Janeiro, onde está lotada sua esposa, em cargo irremovível, a fim de promover a unidade de sua família, a teor do art. 226 da Constituição vigente.

Por maioria, a 3ª Turma rejeitou o recurso. O relator, Des. Fed. Frederico Gueiros, fundamentou assim seu voto:

“No mérito, penso que razão não assiste ao agravante. Com efeito, o parágrafo único do art. 3º, da Lei Federal nº 8.112/90 exige que a remoção esteja condicionada à existência de deslocamento do cônjuge, não se aplicando ao caso dos autos em que o autor da ação e ora agravante requer o benefício para retornar à localidade de sua residência de onde seu cônjuge não saiu. Além do mais, o deferimento do pleito do ora agravante, nas condições e circunstâncias em que está sendo pedido, fere o direito dos demais concursados, porquanto inexistente o deslocamento do cônjuge e é visível a intenção do servidor em prestar concurso em estado longínquo, onde a concorrência é notoriamente menor.

Ausente, assim, a verossimilhança da alegação, não se pode pôr qualquer reparo na decisão agravada que deixou de antecipar a tutela. Anote-se, por fim, que não pode o servidor invocar remoção quando a hipótese é de provimento originário em cargo público, certo que, ao candidatar-se ao certame, sabia o candidato que teria a Administração o direito de proceder à lotação das vagas conforme sua conveniência e oportunidade.”

Na pesquisa de jurisprudência comparada, encontramos dois casos idênticos ao do acórdão presente, com decisões diferentes.

Nesta Corte, a Primeira Turma, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2001.02.01.014766-4, decidiu por unanimidade:

“Agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela, em ação ordinária, objetivando sua remoção, no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, da Delegacia da Receita Federal de Foz de Iguaçu, onde exercia suas funções para qualquer unidade da Receita Federal na cidade de Petrópolis, onde está lotada

sua esposa, ou na cidade do Rio de Janeiro. É obrigação do Estado garantir a especial proteção da família, com base da sociedade, não podendo a Administração oferecer obstáculos injustificáveis à luz do ordenamento jurídico pátrio... Agravo de instrumento a que se dá provimento.” (Rel. Ricardo Regueira, DJ de 22/01/2002, pág. 612)

No TRF-5ª, a Quarta Turma, por maioria, ao julgar a Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.05.00.005010-1, decidiu:

“REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DE CARGO EFETIVO PARA TER DESEMPENHO FUNCIONAL NO LOCAL DE RESIDÊNCIA DO CÔNJUGE. PROTEÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. ART. 226 DA CARTA MAGNA. EXEGESE DO ART. 36, III, “A”, DA LEI Nº 8.112/90. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1 - VISTO NO NÍVEL DA LEI DO REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI Nº 8.112/90, ART. 36, III, “A”), O INSTITUTO DA REMOÇÃO PROTEGERIA APENAS A INTEGRIDADE DO NÚCLEO FAMILIAR DO SERVIDOR PÚBLICO, QUANDO O SEU CÔNJUGE, TAMBÉM SERVIDOR PÚBLICO, FOSSE REMOVIDO, NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO, PARA LOCAL DIVERSO DO DOMICÍLIO DA FAMÍLIA, NÃO PODENDO, PORTANTO, SER INVOCADO POR QUEM NÃO OSTENTA CONDIÇÕES DE STATUS FUNCIONAL OU FORA DA HIPÓTESE ALI CONTEMPLADA.

2 - PORÉM, POR SE TRATAR DE INSTITUTO QUE VISA ESSENCIALMENTE À PROTEÇÃO DA FAMÍLIA, COMO PRECONIZA O ART. 226 DA CARTA MAGNA, DEVE A REMOÇÃO FUNCIONAL MERECER INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, PARA INCLUIR-SE SOB O SEU PÁLIO A POSTULAÇÃO DO SERVIDOR QUE RESIDE EM LOCAL DIVERSO DO DOMICÍLIO FAMILIAR, EM RAZÃO DA INVESTIDURA INICIAL EM CARGO PÚBLICO EFETIVO, PARA QUE O DISPOSITIVO CONSTITUCIONALMENTE EM APREÇO NÃO SOFRA REDUÇÃO DE APLICABILIDADE”. (DJ DE 27/03/2002, pág. 488).

Outros acórdãos pertinentes:

- STJ:
 - ⇒ ROMS 1139/RS (DJ de 11/09/2000, pág. 264)
 - ⇒ ROMS 1220/RS (DJ de 03/09/2001, pág. 231)
- TRF-1:
 - ⇒ AC 1998.01.00.094265-0 (DJ de 15/03/2002, pág. 56)

- TRF-2:
 - ⇒ MS 1999.02.01.062492-5(DJ de 27/05/2000) – Plenário
 - ⇒ AC 93.02.12489-4 (DJ de 19/12/95) – Segunda Turma
- TRF-3:
 - ⇒ REO 92.03.079633-9(DJ de 18/11/98, pág. 425)
- TRF-4:
 - ⇒ AG 2000.04.01.040650-5(DJ de 08/11/2000, pág. 223)

AGRAVO DE INSTRUMENTO
Proc. 1999.02.01.0602760 Publ. no DJ de 19/06/2001
Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES
4ª Turma

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INSCRIÇÃO EM CDA DOS CO-RESPONSÁVEIS PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DA CDA E DOS ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA - NÃO-CONHECIMENTO.

I - O entendimento da Suprema Corte, a que aderiu posteriormente o STJ, divergindo do entendimento doutrinário, firmou-se no sentido de não ser necessária a inscrição prévia do débito social também em nome do sócio-gerente, bastando, para justificar sua citação, a existência da Certidão de Dívida Ativa em nome da pessoa jurídica, seguida da afirmação de que o gestor se enquadra na situação do art. 135 do CTN.

II - Se não se faz imprescindível constar do título executivo o nome do sócio-gerente, para que se redirecione contra ele a execução, com maior razão não se poderá impedir a citação daqueles apontados como co-devedores na CDA, mormente em virtude da presunção de liquidez e certeza de que esta desfruta, podendo aqueles demonstrar nos embargos que não são responsáveis pelo débito fiscal da pessoa jurídica, por não ter agido com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social, ou, ainda, pelo ato de sonegação fiscal ter sido praticado por outro gestor.

III - Contudo, *in casu*, sequer a agravante juntou aos autos a respectiva CDA e, nem tampouco, os atos constitutivos da empresa, elementos essenciais ao deslinde da controvérsia, eis que indicariam qual sócio-gerente a ser executado.

IV - Agravo não conhecido.

POR UNANIMIDADE, NÃO FOI CONHECIDO O AGRAVO.

INSCRIÇÃO EM CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DOS CO-RESPONSÁVEIS PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO

A Quarta Turma do TRF-2ª Região decidiu, por unanimidade, em não conhecer de agravo de instrumento que impugna decisão proferida nos autos de execução fiscal indeferitória da citação do co-responsável tributário da pessoa jurídica executada. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que o descumprimento da obrigação tributária, somada ao encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, faz surgir a figura do responsável tributário a que se refere o art. 135, III, do CTN, sendo indispensável para esta responsabilização a integração à relação jurídica processual do terceiro na execução, pela citação válida, de modo a se fazerem valer os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Em sua exposição, o relator Des. Fed. Benedito Gonçalves considerou que “*não se faz imprescindível constar do título executivo o nome do sócio-gerente, para que se redirecione contra ele a execução. Com maior razão não se poderá impedir a citação daqueles apontados como co-devedores da CDA, mormente em*

virtude da presunção de liquidez e certeza de que esta desfruta, podendo aqueles demonstrar nos embargos que não são responsáveis pelo débito fiscal da pessoa jurídica, por não ter agido com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social, ou ainda pelo ato de sonegação fiscal ter sido praticado por outro gestor”. E conclui que, “*a despeito do entendimento acima esposado, no presente caso sequer a agravante juntou aos autos a respectiva CDA e, nem tampouco, os atos constitutivos da empresa, elementos essenciais ao deslinde da controvérsia, eis que indicariam qual sócio-gerente a sofrer a execução*”.

Entre os julgados pertinentes apurados na pesquisa jurisprudencial, temos:

- STJ:
 - ⇒ EDRESP 400600/SC (DJ de 19/12/2002, pág. 338)
 - ⇒ RESP 65.631/SP (DJ de 28/08/1995, pág. 26.590)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 2000.02.01.0536275 (DJ de 19/06/2001)
 - ⇒ AG 98.02.200590 (DJ de 30/05/2000)

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento

Proc. 2002.02.01.018193-7 Publ. no DJ 08/08/2002, pg. 411

Relatora: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

5ª Turma

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA RECURSAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO. CABIMENTO. CONCURSO PÚBLICO DE ÂMBITO CELETISTA. ESCOLARIDADE MÍNIMA EXIGIDA EM MEIO AO PROCESSO SELETIVO PARA FINS DE ASSINATURA DE CONTRATO DE EXPERIÊNCIA, O QUAL CONSISTIRIA NA SEGUNDA FASE DO CONCURSO. IMPOSSIBILIDADE. INVESTIDURA NO CARGO PRESSUPÕE APROVAÇÃO PRÉVIA NO CERTAME. VÍNCULO LABORAL SE INICIA COM A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO.

1. Da decisão que recebe o recurso de apelação interposto contra sentença denegatória da ordem em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo cabe agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal, conforme interpretação sistemática dos artigos 558, parágrafo único, c/c o art. 520 do Código de Processo Civil. Neste sentido a melhor doutrina é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A análise dos termos editalícios não autoriza concluir que a escolaridade mínima devesse ser comprovada em meio ao processo seletivo – após o término da 1ª fase e antes do início da 2ª fase. Ainda que assim não fosse, o recente Verbete Sumular de nº 266 do STJ estabelece que “o diploma ou habilitação legal para o exercício deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público”.

3. Descabe razão à alegação de que, *in casu*, a segunda etapa do certame inicia-se após a efetiva contratação do empregado, sendo este o momento em que ocorre a “posse”. A uma, porque, no caso em tela, sequer há que se cogitar de posse, instituto este previsto no regime dos servidores públicos estatutários, estranho, portanto, ao regime dos servidores celetistas. A duas, pois a posse pressupõe esteja concluído o processo seletivo, sob pena de violação à lógica inerente aos concursos públicos. Neste sentido, como admitir que um candidato seja investido no emprego público antes de terminado o respectivo concurso?

4. Ainda que o candidato tenha sido convocado a assinar um contrato de experiência, por ocasião do início da segunda fase, este contrato não tem o condão de deflagrar a citada investidura no emprego público. Afinal, o vínculo laboral tem natureza contratual e se formaliza pela celebração de contrato por prazo indeterminado, sendo este o momento para se comprovar os requisitos exigidos para o cargo.

5. Doutrina e jurisprudência citadas.

6. Agravo regimental improvido.

POR UNANIMIDADE, O AGRAVO FOI IMPROVIDO

**CONCURSO PÚBLICO DE ÂMBITO
CELETISTA – ESCOLARIDADE MÍNIMA EM
MEIO AO PROCESSO SELETIVO**

Candidato ao cargo de Analista do SERPRO interpôs agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, impugnando a decisão que recebeu o recurso de apelação de sentença denegatória da segurança no efeito meramente devolutivo. O agravante pleiteava a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que, voltando à situação jurídica anterior, pudesse prosseguir no recurso até o julgamento da apelação por esta Turma.

O agravo foi provido. Preliminarmente, a relatora, fundada na doutrina e na jurisprudência do STF, admitiu o agravo de instrumento para a concessão do efeito

suspensivo à apelação. Quanto à antecipação de tutela recursal, presente a plausibilidade do direito invocado pelo agravante e comprovada a existência de um fundado receio de dano de difícil reparação, foi a mesma deferida.

Os mesmos fundamentos que nortearam o deferimento do agravo de instrumento foram utilizados pela relatora para indeferir o agravo regimental interposto pelo SERPRO e objeto destes comentários.

Jurisprudência citada pela relatora em seu voto:

● STJ:

⇒ RESP 168505/PR – DJ de 18/02/2002, pág. 283

⇒ RESP 263824/CE – DJ de 18/06/2001, pág.

151

Apelação Cível**Proc. 89.02.00590-9****Publ. no DJ de 11/04/2002, pág. 304****Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER****6ª Turma**

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. MARÍTIMO AUTÁRQUICO. EX-COMBATENTE. DUPLA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O funcionário marítimo da extinta autarquia Lloyd Brasileiro, ex-combatente já aposentado pelo Tesouro Nacional, não tem direito à aposentadoria previdenciária, eis que as contribuições por ele vertidas para o extinto IAPM, órgão sucedido pelo INSS, não visam a custear aposentadoria, mas apenas os demais direitos assistenciais, consoante o art. 44 do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/67. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 49.600-4/RJ, REsp nº 280.386/RJ, EDCL no REsp nº 197.905/RJ.

II - Apelação provida. Sentença reformada.

POR UNANIMIDADE, FOI PROVIDA A APELAÇÃO.

MARÍTIMO - DUPLA APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE

Em sentença proferida na 5ª Vara Federal, nos autos de ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, foi concedido a um grupo de ex-combatentes e ex-marítimos do Lloyd Brasileiro, aposentados pelo Ministério dos Transportes - receber a aposentadoria previdenciária, sob o fundamento de terem contribuído para o IAPM, órgão sucedido pelo INSS.

O magistrado julgou procedente o pedido, por entender, em síntese, que os autores fazem jus à dupla aposentadoria porquanto comprovaram sua condição de contribuintes da Previdência Social.

Em suas razões de apelação, a autarquia sustentou que as contribuições recolhidas pelos apelados (alíquota de 6%) não se destinavam a custear sua aposentadoria, mas, tão-somente, assistência médica e pensões a seus dependentes.

A Sexta Turma, por unanimidade, reformou a sentença monocrática. Em seu voto, declarou o Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER:

“Com efeito, o fundamento apresentado pelos apelados para justificar a possibilidade da aposentadoria previdenciária é terem contribuído, durante anos, aos cofres da Previdência Social, razão pela qual fariam jus à aludida aposentadoria.

Contudo, in casu, cotejando-se a documentação apresentada pelos autores, conclui-se, iniludivelmente, que esses contribuíram exclusivamente com a alíquota inferior dos demais segurados, para fins de assistência médica e sem qualquer outra finalidade.

Ainda que assim não fosse, não há prova de que essas contribuições tenham sido vertidas pelo prazo exigido na legislação previdenciária para ser deferida a aposentadoria por tempo de serviço.

Aliás, o entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de não ser possível aos marítimos a percepção de dupla aposentadoria, ante a inexistência de previsão legal, eis que o Decreto-Lei nº 66/67, em seu art. 44, foi claro ao disciplinar o regime previdenciário do pessoal das extintas autarquias Lloyd Brasileiro e Companhia Nacional de Navegação Costeira, incorporado ao serviço público: teria a aposentadoria concedida pelo Tesouro Nacional e os demais benefícios assistenciais à custa da respectiva Instituição de Previdência.

Citou relator em apoio à sua tese o EDREsp nº 197.905/RJ (5ª Turma do STJ, DJ de 22/10/2001, pág. 343) e o REsp nº 280.386/RJ (5ª Turma do STJ, DJ de 29/10/2001), em casos idênticos ao presente.

Outros acórdãos pertinentes, encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- STJ:
 - ⇒ RESP 95123/RJ (DJ de 05/05/97, pág. 17140)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 91.02.13361-0 (DJ de 09/03/93) – Primeira Turma
 - ⇒ AC 90.02.05372-0 (DJ de 18/09/90) – Primeira Turma
 - ⇒ AC 89.02.00425-2 (DJ de 08/02/90) – Segunda Turma
 - ⇒ AC 92.02.14309-9 (DJ de 02/12/97, pág. 104255) – Terceira Turma
 - ⇒ AC 90.02.05307-0 (DJ de 02/06/92, pág. 15359) – Terceira Turma
 - ⇒ AC 2001.02.01.022738-6 (DJ de 19/09/2002, pág. 305) – Quarta Turma
 - ⇒ AC 95.02.15390-1 (DJ de 06/12/2002, pág. 326) – Quinta Turma



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 Sergio Feltrin
E-mail: jornalinfojur@trf2.gov.br