



TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

PRESIDENTE:

Desembargador Federal Valmir Peçanha

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

CORREGEDOR-GERAL:

Desembargador Federal Ney Fonseca

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

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

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 Turma	02
4ª Turma	03
5ª Turma	04
6ª Turma	05

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Plenário	06
1ª Seção	09
2ª Seção	10
1ª Turma	13
2ª Turma	15
3ª Turma	21
4ª Turma	22
5ª Turma	24
6ª Turma	26

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 do TRF mantém prisão preventiva de José Carlos Gratz e Carlos Guilherme Lima

O Órgão Especial do TRF-2ª Região decidiu manter a prisão preventiva do ex-deputado e ex-presidente da Assembléia Legislativa do Espírito Santo, José Carlos Gratz. A decisão foi proferida em 29 de maio, no julgamento do pedido de relaxamento de prisão apresentado pelos acusados. Gratz está preso desde o dia 27 de fevereiro de 2003. O ex-deputado foi denunciado pelo Ministério Público Federal porque teria sido reeleito presidente da Câmara capixaba graças ao pagamento de propinas a outros deputados da Assembléia. Na sessão, o Órgão Especial determinou o desmembramento do processo que apura o envolvimento de todos os acusados no caso – que inclui deputados, empresários e funcionários da Câmara –, formando processo próprio para os denunciados, bem como decidiu receber a denúncia apresentada pelo MPF contra Gratz e o empresário Carlos Guilherme Lima. Agora, de acordo com a decisão judicial, Gratz e Lima, que foram apontados como intermediadores do pagamento das propinas, estarão juntos em uma ação criminal, cujo mérito ainda será julgado pelo Órgão Especial. Com relação aos outros 34 denunciados, posteriormente o Órgão Especial também apreciará pedido de recebimento da denúncia, logo depois de todos terem apresentado suas defesas.

Em suas alegações, Gratz sustentou que, nos termos da Lei nº 9.306, de 1996, não poderia ficar preso preventivamente por mais de 81 dias, como ocorre, sem que sequer tenha sido recebida, pelo TRF, a denúncia contra ele. Segundo a defesa, esse é o limite de tempo para o término da instrução criminal. No entendimento do relator do processo no Órgão Especial,

Desembargador Federal Ney Fonseca, o grande número de envolvidos no caso, muitos dos quais moram distante da capital capixaba e até em outros estados, assim como a necessidade de que todos eles, nos termos do Código de Processo Penal, sejam intimados pessoalmente, é motivo suficiente para que o prazo seja aumentado. O magistrado ponderou que dessa forma, em respeito ao Princípio da Ampla Defesa, é assegurado a todos os acusados a oportunidade de se manifestarem no processo: “*Neste contexto, não há que se falar em excesso de prazo que justifique a revogação da custódia cautelar, razão por que a mantenho*”.

Com o mesmo entendimento, Dr. Ney Fonseca defendeu o desmembramento do processo em relação aos demais acusados, de modo que os que já se encontram presos – Gratz e Lima – não sejam prejudicados por eventuais demoras no processamento dos autos, devido ao grande número de indiciados. Por fim, o relator proferiu voto no sentido de ser recebida denúncia contra o ex-deputado e o empresário, ponderando que os documentos já juntados aos autos comprovam que de fato ocorreram os delitos descritos na denúncia do MPF e que há indícios suficientes do envolvimento dos acusados no crime, que são, como explicou o desembargador, os dois pressupostos legais para iniciar a ação penal: “*A peça acusatória descreve de maneira minuciosa os fatos delituosos e suas circunstâncias, contendo elementos que tipificam a conduta dos denunciados, qualificados satisfatoriamente, de forma a lhes permitir o exercício do direito de ampla defesa*”.

► *Proc. 2003.02.01.000640-8*

2ª Turma

Negado habeas corpus a acusado de integrar quadrilha de traficantes que atuavam em Maricá

ESQUEMA PRETENDIA MANDAR 288 QUILOS DE COCAÍNA, UMA DAS MAIORES JÁ APREENDIDAS NO ESTADO DO RIO, PARA PORTUGAL

Permanecerá preso o contador acusado de integrar a quadrilha de traficantes internacionais de drogas com

a qual foi interceptada uma das maiores cargas de cocaína já apreendidas no Estado do Rio de Janeiro: 288 quilos da droga, que seriam embarcados para Portugal. A organização foi desbaratada em uma operação da Polícia Federal, realizada em dezembro de 2002, no município de Maricá (Região dos Lagos

Fluminense). A 2ª Turma do TRF-2ª Região negou o pedido de *habeas corpus* apresentado pelo acusado para suspender a prisão preventiva decretada pela Justiça Federal do município e para trancar a ação penal que tramita na 1ª Instância. O réu MC, que, segundo a denúncia do Ministério Público Federal, atuava como despachante de uma empresa de fachada constituída pela organização criminosa para encobrir suas operações, está preso desde a antevéspera do Natal de 2002. O mérito da ação criminal ainda será julgado pelo Juízo de 1º Grau.

De acordo com a denúncia, o acusado teria sido arregimentado pelos traficantes para constituir e cuidar da documentação da empresa Extratos, Aromas e Essências Extares Ltda., que supostamente funcionaria como uma indústria de essências, sendo responsável pela regularização das suas alterações contratuais e pela importação do maquinário usado na industrialização do perfume. Conforme dados do processo, agentes da Polícia Federal, que já vinham investigando há três anos as atividades dos suspeitos, flagraram integrantes da quadrilha descarregando o entorpecente de uma caminhonete, no galpão da fábrica, localizado no centro de Maricá. O tóxico, que teria vindo da Colômbia, estava dividido em tabletes que eram colocados em caixas de aço inoxidável, que, por sua vez, eram colocadas em compartimentos de uma máquina usada para produção de essência. Em janeiro de 2003, a máquina seria, então, embarcada para a cidade de Alverca, em Portugal, onde pretensamente seria consertada. Na verdade, para a acusação, seria a oportunidade para que a droga fosse comercializada em várias cidades européias.

Em sua defesa, o réu alegou que não haveria provas de sua participação na quadrilha, tendo sido incluído entre os verdadeiros criminosos apenas por ter sido contratado como despachante autônomo, a fim de

legalizar a indústria de perfumes. Ele sustentou que não haveria, na acusação, indícios de que tivessem relacionamento estreito com os demais envolvidos no crime, que tenham estado alguma vez no galpão onde foi apreendida a droga; que não teriam sido encontrados entorpecentes ou substâncias usadas na sua preparação em sua residência e que sequer teriam sido interceptadas ligações telefônicas suspeitas ou que indicassem a participação no tráfico.

No entendimento do relator do processo na 2ª Turma, Desembargador Federal Sergio Feltrin, as alegações do réu referem-se ao próprio mérito da ação penal que tramita na Justiça Federal e só poderiam ser averiguadas com a análise das provas eventualmente apresentadas nos autos. Essa análise, na ponderação do magistrado, não é cabível no recurso de *habeas corpus*, de acordo com a lei processual penal, no qual o relator só deve julgar se a prisão preventiva foi ou não decretada de acordo com a lei. O mérito da causa, em respeito ao Princípio do Juiz Natural, como destacou o desembargador, deve ser julgado pelo magistrado de 1ª Instância, que terá à sua disposição, nos autos, todo o conjunto de provas necessárias para a solução da causa, que, aliás, ainda serão produzidas, sejam documentos ou testemunhos: *“Assim, se as atividades profissionais exercidas pelo paciente o foram involuntariamente em favor da organização criminosa, da qual não tinha sequer conhecimento, como alega e no que sinceramente se quer crer, tal circunstância fatalmente restará demonstrada nos autos da ação penal, onde encontram-se à disposição do juiz natural todos os elementos probatórios a ela carreados, enquanto que a instruir o presente habeas corpus, a par de não servir este como instrumento para a produção de prova, somente se fazendo presentes alguns poucos elementos”*.

► *Proc. 2003.02.01.002896-9*

4ª Turma

TRIPS entrou em vigência em 1995

INPI PERDE NO TRF CAUSA EM QUE ALEGAVA
QUE O ACORDO INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE
INDUSTRIAL SÓ VALE A PARTIR DE 2000

O TRIPS, sigla em inglês para Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, entrou em vigência no Brasil em 1º de janeiro de 1995 e não em janeiro de 2000, como vem alegando o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI. O acordo, firmado em

dezembro de 1994, regula os direitos da propriedade intelectual, incluindo-se nesta categoria patentes para todos os 144 países integrantes da Organização Mundial do Comércio – OMC, incluindo o Brasil. A decisão da 4ª Turma do TRF/2ª Região foi proferida no julgamento de uma apelação em mandado de segurança apresentada pelo americano Valdemar Portney contra o INPI. O industrial havia registrado no órgão, em 1988, a patente para ter exclusividade na fabricação de um tipo de lente oftálmica multifocal intra-ocular, que, de acordo com a

lei vigente na época, estaria válida por 15 anos, até 2003. Quando Portney pediu a prorrogação do seu registro o INPI negou, alegando que os países em desenvolvimento poderiam ter uma carência de cinco anos para implantar o tratado, a fim de se adequar aos seus termos, e que, além disso, o acordo não se estenderia às patentes registradas antes de sua vigência. Foi contra essa deliberação administrativa que o fabricante das lentes, residente em Irvine (Califórnia), apresentou a apelação julgada pela 4ª Turma.

De acordo com informações da OMC, o TRIPS é o mais abrangente acordo sobre propriedade intelectual já formalizado e constitui um aperfeiçoamento da Convenção de Berna (Suíça), de 1971.

Quando Portney registrou seu produto no INPI, em maio 1988, a lei de propriedade intelectual vigente na época era a nº 5.772, de dezembro de 1971. A lei, então, determinava o prazo de 15 anos de proteção para patentes de invenções, contados da data do depósito do pedido no INPI. Extinto o privilégio, o objeto da patente caía em domínio público. Já o TRIPS estabelece, em seu artigo 33, que o prazo de patentes passou a ser de 20 anos. O acordo internacional foi normatizado através do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Em 1997, foi promulgada a nova lei da propriedade industrial (Lei nº 9.279), que confirmou o prazo de 20 anos para vigência de patente.

NOVA LEI QUE PRORROGOU PRAZO DE VALIDADE
ABRANGE PATENTES REGISTRADAS
NA VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR

Em suas alegações, o INPI sustentou que o artigo 65 do TRIPS estabeleceria um prazo de cinco anos para os países em desenvolvimento aplicarem o acordo, que só entraria em vigor, então, em 1º de janeiro de 2000. O órgão disse que, por conta disso, o pedido de prorrogação da validade da patente, apresentado por

Portney antes dessa data, não poderia ser deferido, pois o tratado não estaria ainda em vigência. O instituto defendeu também que o TRIPS, nos termos do seu artigo 70, não geraria obrigações relativas a atos ocorridos antes de sua data de aplicação para o respectivo membro. Com isso, a patente de Portney, que foi registrada em 1988, sete anos antes da existência do TRIPS, teria seu prazo de validade regido pela Lei nº 5.772/71, que vigorava antes.

Em seu voto, o relator do processo na 4ª Turma lembrou que o TRIPS envolve todas as áreas de propriedade intelectual: marcas, patentes, direitos de autor, microchips, desenhos industriais e indicações geográficas, prevendo sanções econômicas contra o país signatário que descumprir suas regras. O magistrado entendeu que o acordo entrou em vigência, de fato, em janeiro de 1995. O desembargador destacou que a carência até o ano 2000 não era obrigatória para os países em desenvolvimento, mas um direito que eles teriam se, expressamente, declarassem querer usá-lo. No caso do Brasil, o país poderia ter retardado o prazo para o início da vigência do acordo no momento em que o ratificou, através do Decreto nº 1.355, de 1994, o que, como afirmou o magistrado, não ocorreu: *“Conclui-se, portanto, que, não tendo o Brasil se manifestado expressamente e no sentido de postergar a aplicação do acordo, tendo-o promulgado através do Decreto nº 1.355, de 21/12/94, restaram incorporadas ao Direito Positivo Brasileiro as normas daquele tratado, que estipulam o prazo de validade de patente que se encontrava em vigor de 15 para 20 anos”*.

O relator destacou também que, de qualquer forma, mesmo que se considere o prazo de quinze anos, a patente só expiraria em maio de 2003, já estando vigente, nessa época, a Lei nº 9.279, de 1996, que também prorrogou o prazo para 20 anos.

► *Proc. 2002.02.01.024411-0*

5ª Turma

Negado *habeas corpus* a angolano acusado de uso e falsificação de documentos públicos

A 5ª Turma do TRF-2ª Região negou pedido de *habeas corpus* apresentado por um angolano residente no País acusado de falsificar e utilizar documentos oficiais, a fim de obter documento que permitiria a sua permanência definitiva no Brasil. O estrangeiro foi preso na sede da Polícia Federal, onde estava para receber a cédula de identidade permanente e está à disposição do Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de Niterói.

De acordo com dados do processo, o angolano havia sido preso em flagrante delito por autoridade policial, nas dependências da Delegacia de Polícia Federal, em 08/04/2003, quando iria receber a cédula de identidade permanente de estrangeiro. Ele estaria incurso nas penas do art. 299 – falsidade ideológica – que prevê reclusão de um a cinco anos e multa, se o documento é público, e do art. 304 – uso de documento falso – que prevê as mesmas penas do

crime anterior. O mesmo alega que saiu de seu país em 04/04/95, com passaporte falsificado, para fugir da guerra civil, vindo instalar-se no Brasil. Falsificou certidão de nascimento e passou a obter diversos outros documentos, em nome de outrem, inclusive a cédula provisória de estrangeiro e conseguiu abrir e movimentar contas bancárias. Quando o paciente dirigiu-se à Delegacia de Polícia Federal, a fim de retirar a nova cédula de identidade permanente de estrangeiro que havia requerido, no momento em que o agente federal ia entregar-lhe a cédula, o estrangeiro informou que os documentos apresentados eram falsos, e que agora gostaria de regularizar sua situação no Brasil porque gostaria de registrar o filho com seu nome verdadeiro.

Seu advogado requereu ao Juízo de 1º Grau a concessão de fiança, a fim de colocar seu cliente em liberdade, alegando que a pena prevista para os delitos ao réu imputados autorizaria o reconhecimento do direito ao referido benefício, o que foi negado pela autoridade, que baseou sua decisão no sentido de que a prisão provisória deve ser mantida para assegurar a aplicação da lei penal, visto que há indícios suficientes de autoria e materialidade. Diante da negativa da

fiança, o réu impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no Rio de Janeiro.

No entendimento da relatora do processo na 5ª Turma, Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima da Silva, a concessão de fiança em favor do paciente encontra óbice no artigo 324, IV, do Código de Processo Penal, que dispõe que não será concedida fiança quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312). Ainda de acordo com a relatora, a prisão preventiva decretada pela magistrada de 1º Grau está amparada pela lei, visto que foi apreendida, dentre os documentos falsos, passagem aérea para a Angola, e este fato “*seria suficiente para revelar a efetiva aptidão do paciente para deixar o País, circunstância esta que autoriza a decretação da prisão preventiva, como forma de assegurar a aplicação da lei penal*”. Desta forma, por cautela, e por não vislumbrar, no momento, qualquer ilegalidade na decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de liberdade provisória, Dra. Vera Lúcia denegou a ordem de HC, no que foi acompanhada pela Turma, à unanimidade.

► *Proc. 2003.02.01.005817-2*

6ª Turma

Danone perde a marca Zorro

A 6ª Turma do TRF-2ª Região determinou que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI anule a marca Campineira Zorro registrada no órgão pela Danone S/A. A Turma negou o pedido formulado pela empresa paulista no recurso de apelação que ela apresentou contra sentença da Justiça Federal do Rio favorável à **Zorro Productions Incorporation**. A empresa americana, sediada em Berkeley, Califórnia, havia ajuizado na JF uma ação declaratória para anular a marca Campineira Zorro registrada em 1990. A Danone também detém o registro da marca “Zorro, o pirulito valente”. De acordo com os autos, A Danone detém a titularidade da marca Zorro, registrada no INPI desde 1976, e da marca Campineira, registrada em 1966. Alguns anos depois, a Danone incorporou a Cia. Campineira de Alimentos, que passaria a fabricar os pirulitos Zorro. O primeiro pedido da Danone de registro da marca Campineira Zorro foi apresentado em 1986, e foi indeferido pelo INPI com a justificativa de que a empresa não teria apresentado a autorização para utilização do nome Zorro. A Danone ingressou com novo pedido administrativo em novembro de 1990, dessa vez obtendo o registro. Nos termos da decisão

da Justiça Federal de 1º Grau e da 6ª Turma do TRF, fica anulada a marca Campineira Zorro mas não as marcas separadas Campineira e Zorro, depositadas no INPI vários anos antes.

A defesa da **Zorro Productions** afirmou que o personagem teria sido criado pelo americano Johnston McCulley, que teria escrito livros sobre as aventuras do Zorro entre 1931 e 1951. Mais tarde, o autor teria cedido os direitos autorais sobre sua obra ao também americano Mitchell Gertz, bem como aos seus herdeiros e sucessores. Em 1952, Mitchell teria cedido os direitos sobre a obra para Walt Disney, que, por sua vez, cedeu-os à **Walt Disney Productions**. Em 1983, ainda de acordo com a Zorro Productions, a **Walt Disney Productions** teria cedido a titularidade dos direitos autorais em favor dos herdeiros de Mitchell Gertz, ou seja John R. Gertz e Nancy Larson, que, então, fundaram a **Zorro Productions Inc.**, a fim de administrar e negociar o uso dos direitos sobre a obra literária em todo o mundo.

Em suas alegações, a **Zorro Productions** sustentou que o registro da marca Campineira Zorro no INPI teria infringido a Lei nº 5.988 de 1973 (Lei dos Direitos Autorais), o artigo 5º da Constituição Federal, que

garante o direito de propriedade, assegurando proteção à propriedade das marcas e aos nomes de empresas, e o Código de Propriedade Industrial - CPI (Lei nº 5.772 de 1971, atualmente regulado pela Lei nº 9.276, de 1996). O art. 65 do CPI determina que não é registrável como marca nome de obra literária, artística ou científica sem o consentimento expresso do respectivo autor ou titular. Além disso, a **Zorro Productions** defendeu que teria sido ferida a Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas, assinada em Washington, em 22 de junho de 1946 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 26.675, de 18 de maio de 1949.

A Danone sustentou que, com o registro da marca Campineira Zorro, não teria sido criada marca nova, mas apenas a junção de duas de suas marcas já existentes há vários anos (as marcas Campineira e Zorro). Assim, para a empresa brasileira, o prazo para a **Zorro Productions** propor a ação anulatória teria terminado em 1981, cinco anos após o registro da marca Zorro em nome da Danone, nos termos do artigo 98 do CPI, que prevê a prescrição quinquenal para o ajuizamento de causas com pedido de anulação de marca. A Danone alegou ainda que a palavra “Zorro” teria vários séculos e significaria – segundo os Dicionários Etimológico Nova Fronteira, Caldas Aulete e o Novo Dicionário Aurélio – raposo, criado velho e, por extensão, astuto, manhoso, matreiro. Para a Danone, de acordo com a lei, para que houvesse

qualquer direito autoral da empresa estrangeira sobre o nome Zorro, o mesmo não poderia existir em nossa língua e, muito menos, constar de nossos dicionários.

No entendimento do relator do processo na 6ª Turma, Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, a marca Campineira Zorro não é a extensão das marcas anteriormente existentes Campineira e Zorro, pois, se fosse assim, na ponderação do magistrado, a marca já estaria protegida e não teria sido necessário requerer novo registro. Em seu voto, Dr. Sergio Schwaitzer afirmou que, dessa forma, a marca Campineira Zorro não foi atingida pela prescrição quinquenal: “*Em verdade, o que se vê é o registro de nova marca, a qual se submete às normas de registrabilidade e produção de efeitos, dentre as quais se encontra a submissão a novo prazo prescricional para a ação anulatória*”. O relator do processo destacou que o artigo 65 do CPI tem por objetivo, além de proteger o real titular dos direitos autorais, afastar a concorrência desleal, evitando que uma empresa se aproveite dos investimentos em publicidade feitos por outra, para a difusão do nome de uma obra artística: “*Assim, do mesmo modo que os registros anteriores, alusivos, inegavelmente, à personagem Zorro, também a marca Campineira Zorro se apresenta como tentativa oportunista de aproveitamento de notoriedade artística alheia, indo de encontro à redação do Código de Propriedade Industrial então em vigor.*”

► **Proc. 1999.02.01.046335-8**

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Ação Penal

Proc. nº 2000.02.01.028185-6 – Publ. no DJ de 13/01/2003, pág. 76

Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE

Órgão Especial

DEPUTADO ESTADUAL – IMUNIDADE – VÍCIO – *ANIMUS INJURIANDI*.

I - Inexistência de vício eis que com o advento da Emenda Constitucional nº 35, de 20/12/2001 ganhou nova redação o artigo 53 da CFRB, não sendo mais exigível a licença prévia da Casa Legislativa para que possam seus membros ser processados criminalmente.

II - O egrégio Supremo Tribunal Federal vem interpretando a norma insculpida no *caput* do art. 53 da CFRB com o entendimento de que a imunidade só alcança opiniões e palavras que dizem respeito ao exercício de atividade parlamentar.

III - A análise da presença do *animus injuriandi* do acusado, na entrevista, só é viável ao longo do processo penal no desenrolar do contraditório.

IV - Denúncia recebida (art. 203 do RITRF-2ªR).

POR UNANIMIDADE, FOI RECEBIDA A DENÚNCIA.

PARLAMENTAR – OFENSAS IRROGADAS CONTRAMEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – ENTREVISTA À IMPRENSA

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de José Carlos Gratz, deputado estadual do

Espírito Santo, pela prática dos crimes cominados nos arts. 22 c/c o art. 23, III, da Lei nº 5.250/67. Em síntese, o objeto da denúncia vincula-se ao fato de o indigitado parlamentar, por ocasião de entrevista concedida ao Jornal “A Tribuna”, publicada em 14/04/2000, haver se referido ao Procurador-Chefe

da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo em termos ofensivos à sua honra.

Eis, na íntegra, o voto da Des. Fed. Tania Heine, acolhido pela unanimidade do Órgão Especial, recebendo a denúncia do MPF:

“Trata-se de denúncia oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de JOSÉ CARLOS GRATZ, deputado estadual do Espírito Santo e Presidente da Assembléia Legislativa daquele Estado, acusando-o da prática dos crimes constantes nos arts. 22, c/c o art. 23, III, da Lei nº 5.250/67.

A denúncia descreve que o denunciado, no mês de abril de 2000, concedeu entrevista ao jornal ‘A Tribuna,’ da capital do Espírito Santo, ofendendo a honra do Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, Dr. RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO, que foi publicada nos seguintes termos:

‘José Carlos Gratz afirmou ontem que o Ministério Público Federal nunca mandou ofício para a Assembléia Legislativa: ‘Se tivesse chegado à Assembléia eu saberia. Eu tenho residência fixa. Isso é uma palhaçada desse procurador Ronaldo Albo.’

‘Estão querendo me manchar, mas não vão conseguir. Isso é papel de moleque...’

Alega o denunciado, em sua resposta, vício formal diante da ausência de ofício de comunicação à Assembléia Legislativa, oriundo do presidente desta Corte. Afirma ainda a sua inviolabilidade constitucional instituída nos art. 53, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Sustenta, no mérito, que não houve na entrevista qualquer imputação de fato concreto ao procurador que configurasse os crimes de difamação e injúria e que apenas se defendeu de imputação a ele dirigida.

*Preliminarmente, ressalte-se que, com o advento da Emenda Constitucional nº 35, de 20/12/2001, ganhou nova redação o artigo 53 da CF, não sendo mais exigível a licença prévia da Casa Legislativa para que possam seus membros ser processados criminalmente. Dispõe o art. 53, **in verbis**:*

‘Art. 53. Os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º. Os deputados e senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º. Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo

voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º. Recebida a denúncia contra o senador ou deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa Respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.’

Verifico, pois, que superada a preliminar argüida pelo acusado.

*Ainda que não se entendesse dessa forma e não se aplicando o princípio do **tempus regit actum**, está consignado nos autos, às fls. 21, o referido ofício do então Presidente do Tribunal ao Presidente da ALES, que ficou no aguardo de resposta quanto à licença por aproximadamente 1 ano e 7 meses.*

*Com relação ao argumento de que a imunidade material é causa excludente de crime, o egrégio Supremo Tribunal Federal vem interpretando a norma inculpada no **caput** do art. 53 da CF/88 com o entendimento de que a imunidade só alcança opiniões e palavras que dizem respeito ao exercício de atividade parlamentar.*

O eminente ministro Sepúlveda Pertence se manifestou nesse sentido conforme se vê na Revista dos Tribunais nº 648, fls. 321:

‘Não creio, p. ex., que o tratar-se de ‘exteriorização da opinião política’ seja bastante para, em qualquer hipótese, expungir a criminalidade da ofensa à honra alheia perpetrada por membro do Congresso Nacional; do contrário, estaria consagrado em seu favor e em detrimento de seus adversários um injustificável privilégio, p. ex., nas campanhas eleitorais em que disputassem a reeleição ou outro cargo eletivo.

Estou assim em que, ainda quando se cuide de discurso político, é de excluir-se a imunidade material se a ocasião, o local, o propósito ou outras circunstâncias relevantes evidenciarem a total desconexão do fato com o exercício do mandato ou a condição de parlamentar.

*Por tudo isso, a mim me parece que, para compatibilizar a amplitude sem precedentes da nova inviolabilidade parlamentar com os princípios basilares da Constituição, entre os quais o do Pluralismo e o da Isonomia, o Tribunal deve reservar-se o poder de examinar, caso a caso, o contexto do fato, a fim de evitar que a prerrogativa legítima se converta em odioso privilégio’ (**in verbis**).*

*Vale transcrever a ementa da RP nº 9404539333 do TRF-4ª Região, publicado no DJU de 03/07/2002, **in verbis**:*

'DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL. DENÚNCIA. CRIME CONTRA A HONRA. DEPUTADO ESTADUAL. IMUNIDADE PARLAMENTAR. ART. 53 DA MAGNA CARTA. EC. Nº 35/2001.

1. Com a supressão do instituto da licença pela Emenda Constitucional nº 35/2001 está o Judiciário autorizado a processar e julgar crimes praticados por deputados, independentemente de manifestação da respectiva Casa, obedecendo-se o rito previsto na Lei nº 8.038/90.

2. Consoante a jurisprudência da Suprema Corte, a prerrogativa constitucional da imunidade em sentido material protege o parlamentar em todas as suas manifestações que guardem relação com o exercício do mandato, ainda que produzidas fora da Câmara Legislativa.'

*De resto, a alegação de ausência de **animus injuriandi** do acusado e se houve ou não, na entrevista, imputação de fato concreto ao procurador a justificar os delitos impostos ao acusado são matéria de prova cuja análise somente seria viável ao longo do processo penal no desenrolar do contraditório.*

Por todo o exposto, voto no sentido do recebimento da denúncia na forma do art. 203 do Regimento Interno desta Corte''.

Mencionamos os seguintes acórdãos pertinentes encontrados na pesquisa de jurisprudência:

- STJ:
 - ⇒ RHC 2000/0062103-0 (DJ de 15/04/2002, pg. 233)
- TRF-2:
 - ⇒ HC 2001.02.01.028164-2 (DJ de 11/03/2002, pág. 442). Relator: Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO (Quarta Turma) *PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRÁTICA DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO CONTRA PROCURADORES DA REPÚBLICA IMPUTADA A ADVOGADOS. CONTROVÉRSIA RELACIONADA À DISCUSSÃO DA CAUSA. INEXISTÊNCIA QUER DE ANIMUS DIFAMANDI, QUER INJURIANDI.*
 - 1. O exame do caso concreto permite extrair que os pacientes, na verdade, fizeram uso de vocábulos próprios do debate forense, devendo se considerar que é na esfera criminal que exercem o seu nobre ofício, sendo que tais vocábulos, os elementos trazidos aos autos permitem extrair, foram proferidos como conseqüência de indignação dirigida contra a ação penal contra eles intentada, revelando, propriamente, um sentimento de autodefesa, e não qualquer pretensão de macular a honra dos membros do*

Parquet Federal, ao contrário do que entenderam os ilustres procuradores da República que contra eles formularam representação, pretendendo uma reprimenda judicial por se sentirem vítimas dos crimes de calúnia e difamação.

*2. O art. 142 do Código Penal, ao dispor que não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em Juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador (...) estendeu, notadamente ao advogado, a tutela da imunidade judiciária, desde que, como ressalta a jurisprudência dos Tribunais, as imputações contumeliosas tenham relação de pertinência com o **thema decidendum**. (STF, 1ª T., HC nº 69.085/RJ, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU de 26/03/1993).*

3. O Direito Penal, com seu pesado instrumental, deve reservar-se para os delinqüentes, não para meros excessos verbais na discussão da causa pelas partes, que se situam na área de incidência do 'Princípio da Insignificância'. (RT 589/433)

*4. Ordem de **habeas corpus** que se concede para trancamento da Ação Penal nº 2001.51.01.527919-6, em trâmite na 5ª Vara Federal Criminal/RJ. (Por unanimidade, concedida a ordem).''*

● TRF-2:

⇒ INQ 2001.02.01.035391-4 (DJ de 04/04/2002, pág. 76). Relator: Desembargador Federal ANDRÉ KOZLOWSKI (Plenário)

INQUÉRITO. PEÇAS DE INFORMAÇÃO. DEPUTADO ESTADUAL. ENTREVISTA. TV. DECLARAÇÕES OFENSIVAS À HONRA DE AGENTE PÚBLICO NO EXERCÍCIO E EM RAZÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. PARLAMENTAR. IMUNIDADE MATERIAL. ALEGAÇÃO.

Inocorrência. As declarações e afirmações exteriorizadas por parlamentar somente são abrangidas pelo manto da garantia constitucional da imunidade material se forem realizadas em estrita vinculação com as atividades inerentes ao ofício legislativo ou em razão deste.

INQUÉRITO. PEÇAS DE INFORMAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APRECIACÃO. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

Indeferimento. Aplicação do art. 28, CPP. Remessa dos autos ao Procurador-Geral da República. A discordância de pedido de arquivamento de peças de informação que embasam inquérito, realizado por membro do Ministério Público Federal, enseja a aplicação do art. 28, do CPP.

(Por maioria, indeferido o pedido de arquivamento).''

Obs: Veja acórdão sobre o assunto publicado no Infojur 34 - (INQ 2001.02.01.035391-4, Relator: Desembargador Federal ANDRÉ KOZLOWSKI, Plenário).

Embargos Infringentes em Apelação Cível
Proc. nº 97.02.32246-4 – Publ. no DJ de 27/11/2002, pág. 211
Relatora: Desembargadora Federal JULIETA LÍDIA LUNZ

1ª Seção

PROCESSO CIVIL – EMBARGOS INFRINGENTES – VOTO-VENCEDOR E ACÓRDÃO QUE SE MANTÊM.

I - Nota-se, do requerimento inicial, visar a embargada ao afastamento de qualquer cobrança com base no contrato não adimplido ou descumprido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico.

II - Os autos noticiam o inadimplemento contratual por parte do réu, seja porque não procedeu aos pagamentos no tempo contratado, seja porque, da mora no pagamento, decorreu o descumprimento ou a impossibilidade contratual assumida pela autora. Sendo assim, o inadimplemento da autora é reflexo do inadimplemento do banco réu.

III - O voto-vencedor colheu o cerne da questão, ao afirmar seu ilustre prolator que a pretensão da apelante ora embargada seria, *verbis*:

“Entendo que a discussão nestes autos não se prende ao fato de o BNDES ter ou não efetuado o pagamento, mas sim de que o atraso do BNDES no aludido pagamento suscitou prejuízo à Empresa, inclusive impossibilitando-a de cumprir o contrato com terceiros, que é a fabricação de navios.

Desta forma, peço vênia para discordar do relator, votando no sentido de dar provimento à apelação.”

IV - É de comezinho saber que em toda pirâmide contratual concorrem três elementos: a coisa ou objeto, o preço ou valor contratado, e a concorrência de vontades.

V - Porém, para que haja equivalência da autonomia da vontade, não se pode priorizar um em detrimento de outro, no que pertine aos fatores ou elementos essenciais aos contratos. Neste sentido, a cláusula que subordina o reajustamento do preço à disponibilidade “orçamentária” torna-se aleatória quanto a elemento essencial, qual seja o preço do produto colocado total ou parcialmente à disposição do credor da coisa objeto do contrato.

VI - O poder público já vem da aplicação do que se denomina “Princípio da Possibilidade” ou contingenciamento econômico-financeiro, mediante a invocação de não ser “possível” economicamente a realização de determinadas obrigações. Porém em sede de contratos, ainda que haja a intervenção do Poder Público, impera a igualdade das partes e a liberdade de vontade, que não há de suportar danos impostos a pretexto de insuficiência de disponibilidade orçamentária.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

MORA CONTRATUAL E DECLARAÇÃO DE INEXIBILIDADE DE COBRANÇA DE OBRIGAÇÃO

Trata-se de embargos infringentes destinados a fazer prevalecer o voto-vencido que negava provimento à apelação para manter a sentença originária. A sentença julgou improcedente a ação em que DI GREGÓRIO NAVEGAÇÃO LTDA. pretendia o afastamento de qualquer cobrança com base no contrato não adimplido ou descumprido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico – BNDES, no que tange ao financiamento para a construção de embarcações. Segundo aduz a apelante, o BNDES incorreu em atraso na liberação das parcelas contratadas, e que essa mora contratual injustificada acabou por gerar uma situação de autêntico desequilíbrio contratual, resultando em graves prejuízos, na medida em que não lhe foi possível, por essa razão, adimplir suas obrigações para com a empresa contratada para construir os navios.

A Primeira Seção decidiu, por maioria, vencido o Des. Fed. Alberto Nogueira, negar provimento aos embargos infringentes em conformidade com o voto da Des. Fed. Julieta Lídia Lunz, assim posto:

“Nota-se, do requerimento inicial, visar a embargada ao afastamento de qualquer cobrança com base no contrato não adimplido ou descumprido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico.

Com efeito, os autos noticiam o inadimplemento contratual por parte do réu, seja porque não procedeu aos pagamentos no tempo contratado, seja porque, da mora no pagamento, decorreu o descumprimento ou a impossibilidade contratual assumida pela autora. Sendo assim, o inadimplemento da autora é reflexo do inadimplemento do banco réu.

*Argumentou o voto-vencido que a mora não constitui causa suficiente para a rescisão do ajuste, porém não pretende isto a embargada que, se voltando contra o cumprimento defeituoso e a mora contratual do banco réu, visa a se resguardar quanto a exigências que lhe venham a ser impostas. O voto-vencedor colheu o cerne da questão, ao afirmar seu ilustre prolator que a pretensão da apelante ora embargada seria, *verbis*:*

‘Entendo que a discussão nestes autos não se prende ao fato do BNDES ter ou não efetuado o pagamento, mas sim de que o

atraso de o BNDES no aludido pagamento suscitou prejuízo à empresa, inclusive, impossibilitando-a de cumprir o contrato com terceiros, que é a fabricação de navios.

Desta forma, peço vênia para discordar do relator, votando no sentido de dar provimento à apelação.'

Nos autos se contém contrato de financiamento no contexto do qual se contém o artigo 63, que vem repetido no art. 10 das Disposições Aplicáveis aos Contratos do BNDES, verbis:

'Art. 63. O crédito será posto à disposição da beneficiária, de acordo com esquema a ser estabelecido por via epistolar, o qual poderá ser alterado pela mesma forma, em função das necessidades de realização do projeto, respeitadas, em qualquer hipótese, a disponibilidade orçamentária e a programação financeira do FMM.'

'Art. 10. Na hipótese de concessão de crédito em que o banco atue como agente, sua utilização ficará condicionada à existência dos recursos correspondentes e sua liberação pelo órgão financiador.'

É de comezinho saber que, em toda pirâmide contratual, concorrem três elementos: a coisa ou objeto, o preço ou valor contratado, e a concorrência de vontades.

Porém, para que haja equivalência da autonomia da vontade, não se pode priorizar um em detrimento de outro, no que pertine aos fatores ou elementos essenciais aos contratos. Neste sentido, a cláusula que subordina o reajustamento do preço à disponibilidade 'orçamentária' torna-se aleatória quanto a elemento essencial, qual seja o preço do produto colocado, total ou parcialmente, à disposição do credor da coisa objeto do contrato. Realmente, o Poder Público já vem da aplicação do que se denomina 'Princípio da Possibilidade' ou contingenciamento econômico-financeiro, mediante a invocação de não ser 'possível' economicamente a realização de determinadas obrigações. Porém, em sede de contratos, ainda que haja a intervenção do Poder Público, impera a igualdade das partes e a liberdade de vontade, que não há de suportar danos impostos a

pretexto de insuficiência de disponibilidade orçamentária.

Nota-se, nestes autos, que ocorreu a confessada inadimplência contratual quanto ao elemento essencial – o preço. E desta, reflexamente, ocorreu a lesão que suportou a embargada para com os fornecedores e outros contratantes.

Assim, a presente ação, que já de longa data se desenrola, visa a afastar a constringimento da embargada ao cumprimento da obrigação por ambos assumida, cujo preço se colocou à inteira condição exclusiva do banco embargante. Todavia, mesmo que se tenha como válida a cláusula de disponibilidade orçamentária, ainda assim não pode a empresa embargada sofrer as restrições da imprevisibilidade do embargante quanto ao pressuposto do processo orçamentário para se furtar ao pagamento pontual do preço.

Isto posto, nego provimento aos embargos.

É como voto."

Acórdãos pertinentes encontrados:

- TRF-2:
 - ⇒ AC 97.02.32246-4 (DJ de 23/11/1999). Relator: Juiz Federal Convocado LUIZ ANTONIO SOARES (Terceira Turma).
 - PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE EMBARCAÇÕES - RENEGOCIAÇÃO DE FINANCIAMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA.*
 - Contrato de financiamento para construção de navios realizado entre o BNDES e DI GREGÓRIO NAVEGAÇÃO LTDA.
 - Atraso no pagamento por parte do BNDES causou prejuízo a empresa, que não pôde cumprir contrato com terceiros.
 - Ação declaratória típica determinando a inexigibilidade de cobrança de qualquer obrigação em desfavor da apelante.
 - Apelação provida. Sentença reformada. (Por maioria, dado provimento ao recurso)."
- TRF-4:
 - ⇒ AC 1999.04.01.034581-0 (DJ de 14/11/2001, pág. 1201)

Ação Rescisória

Proc. nº 95.02.27257-9 – Publ. no DJ de 04/10/2002, pág. 397

Relator: Desembargador Federal IVAN ATHIÉ

2ª Seção

AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIES A QUO.

I. Em se fundando o pedido em declaração de inconstitucionalidade, é da data desse fato que se conta o prazo prescricional. Precedentes do STJ.

II. Viola a última parte do art. 1º do Dec. nº 20.910/32, sentença que considera, na hipótese, o dia do recolhimento como o do início da contagem do prazo de prescrição. Sentença rescindida.

III. Em não sendo necessária a dilação probatória e presentes os requisitos do art. 494 do CPC, profere-se novo julgamento da causa, declarada procedente com a condenação da ré a restituir o empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86, com correção, juros, e verbas de sucumbência.

POR UNANIMIDADE, JULGOU-SE PROCEDENTE A AÇÃO.

Trata-se a espécie vertente de ação rescisória ajuizada em face da União Federal/Fazenda Nacional, com o escopo precípuo de se desconstituir sentença que reconheceu a prescrição da ação manejada com objetivo de condenação da ré a devolver empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.286/86. Argumenta o autor que, embora transcorridos mais de cinco anos da data do recolhimento do empréstimo compulsório reclamado, a prescrição não ocorreu, porque apenas poderia postular a devolução após decorrido o lapso temporal estatuído no art. 16 do precitado decreto-lei, e que, em decorrência, a sentença teria violado a lei. Alega, outrossim, que não se trata de discutir questão controvertida, porque, na época em que proferida a sentença, não havia controvérsia quanto ao **dies a quem**, culminando com o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, em não havendo expressa homologação do tributo recolhido mediante auto-lançamento, o prazo prescricional conta-se a partir da homologação tácita, resultando o prazo total em 10 (dez) anos. Por sua vez, alega a ré em sua resposta, amparada nas Súmulas nº 343 do STF e nº 134 do TFR, não caber ação rescisória fundada em violação de lei, quando a decisão rescindenda tiver se baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, transcrevendo ementas de julgados da época, e que somente a partir de 1995 foi firmada jurisprudência relacionada à prescrição.

A Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, consoante o seguinte voto da lavra do Des. Fed. Ivan Athié, assim positivado:

“Conheço da ação rescisória, por ser tempestiva e preencher os requisitos legais.

A petição inicial da ação cuja sentença se quer rescindir, cópia às folhas 13/15, revela que o autor, juntamente com outras quatro pessoas, postulou devolução de empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, e a sentença, cópia às folhas 19/22, acolheu a alegação de prescrição somente em relação a ele, porque recolheu o valor em 30 de setembro de 1986, e em tendo a ação sido ajuizada em 3 de outubro de 1991, decorreram mais de cinco anos (precisamente três dias).

Lê-se da cópia da petição inicial da ação cuja sentença se quer rescindir, na qual figura o autor da rescisória como seu segundo autor:

‘Como os três primeiros autores pagaram indevidamente o tributo, porque deles exigido no mesmo ano em que foi instituído, ferindo, com isso, o Princípio da Anualidade Tributária, conforme já declarado pelo Plenário do TRF/2ª Região, em 05/04/90, ao decidir a AC nº 89.02.08416-7; e como os demais autores não tiveram restituído o tributo pago dentro do prazo previsto no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86, ou seja, 3 anos após o seu recolhimento, e estando a UF, para com estes 2 últimos autores, em situação de inadimplência desde 13/03/90 e 05/06/90, respectivamente, todos pedem a condenação da UF a restituir, ou seja, a pagar aos AA a quantia que desembolsaram, a título de empréstimo compulsório, com juros e correção monetária, desde a data do desembolso até a do efetivo pagamento, mais custas e honorários sucumbenciais.’

O fundamento do pedido de restituição do autor foi a declaração de inconstitucionalidade do citado empréstimo compulsório, em 05/04/90, por esta Corte.

*A ação, sob tal fundamento – declaração de inconstitucionalidade –, nasceu nessa data e, sem dúvida, se a sentença adotou a do recolhimento como **dies a quo**, violou disposição de lei, precisamente o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, eis que a última expressão desse dispositivo estabelece textualmente que as dívidas passivas, bem como todo ou qualquer direito ou ação contra a União, ‘prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram’.*

Não havia, como ainda não há, interpretação controvertida nos tribunais quanto ao dia do começo do prazo prescricional, quando o pedido fundar-se em declaração de inconstitucionalidade já proclamada, o que é coisa diversa de pedir o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinado tributo.

O início do prazo prescricional, no caso, é o da referida declaração, e não o do recolhimento.O

contribuinte que não questiona o tributo, mas que vem a ser declarado inconstitucional, e no caso essa circunstância foi reconhecida também pelo STF, não pode ser penalizado, com o reconhecimento da perda do direito de ação contado o prazo prescricional do dia do recolhimento.

Nesse sentido é torrencial a jurisprudência do STJ. Transcrevo, a título exemplificativo, a ementa seguinte, interessando para a hipótese apenas a sua parte final (fonte: jurisprudência do STJ, CDGr@f, abril/2002):

‘AGREsp nº 327.031

1ª Turma, unânime, DJ de 11/03/2002, pág. 202

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168, I, CTN. DECRETO-LEI Nº 2.288/86.

1. A Primeira Seção, elidindo divergências, ditou que, sendo o empréstimo compulsório sobre aquisição de combustíveis sujeito ao lançamento por homologação, faltante este, o prazo decadencial só começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. O prazo prescricional tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame (EREsp nºs 47.91 e 44.952).

2. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

3. Agravo sem provimento.’

A ação rescisória, assim, a meu sentir, é procedente, e há condição, face o disposto no artigo 494 do Código de Processo Civil, de ser proferido julgamento sobre o pedido, porque não há necessidade de dilação probatória, sendo a questão pacífica, ante declaração de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso (RE nº 121.336) do multireferido empréstimo compulsório.

Pelo exposto, julgo procedente a ação rescisória, para rescindir, por violação de literal disposição de lei, a sentença proferida na Ação Ordinária nº 91.0111042, da 21ª Vara Federal/RJ, em relação ao autor Fernando Manoel dos Reis e Vaz, para restar afastada a prescrição, e julgo procedente o pedido, para condenar a ré, União Federal, a restituir-lhe o valor recolhido, DARF, às folhas 17, com correção monetária contada do recolhimento, e juros de mora contados do trânsito em julgado da sentença rescindenda.

Condeno a ré a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% do valor que for apurado em liquidação, e a restituir as custas recolhidas, atualizadas.

Transitada esta em julgado, ordeno seja o depósito liberado ao autor, folhas 25.

É como voto.”

Foram localizados os seguintes acórdãos pertinentes:

● STJ:

⇒ AGA 2002/0127745-9 (DJ de 07/04/2003, pg. 248)

● TRF-2:

⇒ EDAC 2001.02.01.035866-3 (DJ de 03/02/2003, pág. 419) Relatora: Desembargadora Federal TANIA HEINE. Terceira Turma.

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TAXA SELIC - IPC - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

I - Inaplicável o IPC, vez que descabida a inclusão de expurgos inflacionários na repetição de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo e de combustíveis – DL nº 2.288/86.

II - Inexistem parcelas atingidas pela prescrição, vez que a contagem de tal prazo tem início na data do trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Pleno do STF, que declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86.

III - Cabível a taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme entendimento pacificado pelo Eg. STJ.

IV - Embargos de declaração parcialmente providos.

⇒ AC 99.02.29790-0 (DJ de 06/02/2003, pág. 143). Relatora: Juíza Federal Convocada NIZETE RODRIGUES – Quinta Turma.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEL. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Está fulminada pela prescrição ação ajuizada em 05/03/97 pleiteando a repetição do empréstimo compulsório sobre combustíveis instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, haja vista terem transcorrido mais de cinco anos da declaração de inconstitucionalidade da lei que criou o tributo ou, ainda, da data em que, nos termos da Instrução Normativa nº 154/88, cessou a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo art. 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86.

2. Apelação e remessa providas

Agravo de Instrumento

Proc. nº 2001.02.01.037282-9 – Publ. no DJ de 05/02/2003, pág. 63/64

Relator: Desembargadora Federal JULIETA LUNZ

1ª Turma

PROCESSO CIVIL – AGRAVO – EXECUÇÃO – APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.099/2000.

I – A questão prende-se à recusa do processamento de execução pela Lei nº 10.099/2000.

II – A Lei 10.099/2000 cuida apenas de hipótese de execução contra a previdência sem a necessidade de expedição de precatório, quando o valor executado não exceder a R\$ 5.180,25. Não viceja, portanto, o entendimento de ser dispensável a citação para oposição de embargos quando a execução for efetivada na forma da citada lei, principalmente ante o disposto no artigo 128, § 7º, da Lei nº 8.213/91.

POR UNANIMIDADE, DEU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO.
**PROCESSAMENTO DE EXECUÇÃO COM
BASE NA LEI Nº 10.099/2000**

Cuida-se a espécie de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de execução, indeferiu o pedido de citação para oposição de embargos levado a efeito pelo INSS. A seu turno, o juízo *a quo* entende ser desnecessária a citação do réu para oposição de embargos, consoante procedimento disposto na Lei nº 10.099/2000.

O agravante pretende a reforma da decisão com fulcro no argumento segundo o qual a citação deve se realizar na forma do art. 730 do CPC, para que assim possam ser opostos os embargos à execução. Sustenta que os cálculos efetuados pelo contador judicial foram elaborados com erro material, sendo necessária a sua manifestação quanto aos mesmos, para fazer prova do excesso na execução.

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do voto da Des. Fed. Julieta Lídia Lunz:

“A questão prende-se à recusa do processamento de execução pela Lei 10.099/2000.

Merece provimento o agravo da Previdência Social, como ressaltado pelo Ministério Público Federal, verbis:

“(…) Verifica-se, no caso em tela, que a citação deve ser realizada na forma do artigo 730 do CPC, em respeito ao devido processo legal.

Por outro lado, constata-se que a Lei nº 10.099/2000 cuida apenas de hipótese de execução contra a previdência sem a necessidade de expedição de precatório, quando o valor executado não exceder a R\$ 5.180,25. Não viceja, portanto, o entendimento de ser dispensável a citação para oposição de embargos quando a execução for efetivada na forma da citada lei, principalmente ante o disposto no artigo 128, § 7º, da Lei nº 8.213/91.

Por todo o exposto, opina o Ministério Público pelo provimento do presente recurso.’

Isto posto:

Dou provimento ao agravo.

É como voto.”

Foram encontrados os seguintes acórdãos na pesquisa de jurisprudência:

● TRF-2:

⇒ AC 2001.02.01.020542-1 (DJ de 22/04/2002) Quarta Turma. Relator: Desembargador Federal: BENEDITO GONÇALVES.

PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO FEDERAL. INSS. PENSÕES POR MORTE. PREVIDENCIÁRIA E ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO.

*- Constando dos autos a certidão de óbito, comprovando a condição de segurado do falecido e provada a condição de companheira **more uxório** de Ostácia Alves Paz, por 31 anos, na qualidade de dependente, de acordo com o art 16, § 4º da Lei nº 8.213/91 e, artigo 217, I, “c” da Lei nº 8.112/90, há de se conceder o direito pleiteado, pensão por morte previdenciária e estatutária, no importe de 50% (cinquenta por cento), desde o óbito.*

- Dos valores apurados em liquidação de sentença deve ser realizada a compensação entre os valores devidos e os efetivamente recebidos, através de pagamento efetuado pela Autarquia.

- Ultrapassado o limite determinado pela Lei nº 10.099, de 19/12/2000, para o pagamento através de guia, far-se-á, no seu total e exclusivamente, o pagamento através de precatório.

- Correção monetária: Lei nº 6.899/81 c/c as Súmulas 43 e 148 do STJ.

*- Como houve adiantamento do pagamento de custas por parte do autor, não há falar em reforma da condenação em custas **ex lege**.*

- Recurso e remessa parcialmente providos para ser o pagamento efetuado mediante guia de depósito, até o limite estabelecido pelo art. 128, da Lei nº

8.213/91, ultrapassado o valor legal estabelecido como limite o pagamento deverá ser efetuado através de precatório.

⇒ AG 2001.02.01.025082-7 (DJ de 07/11/2002, pág. 182). Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal: PAULO ESPÍRITO SANTO.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENA DE MULTA IMPOSTA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Art. 128, da Lei nº 8.213/91. artigo 128, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000, estabeleceu o patamar de “pequeno valor”, para fins de exclusão do regime de precatório, nos moldes do § 3º, do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pelo art. 1º, da EC nº 20. Todavia, não deve ser imposta multa contra a Administração Pública, em vista de sua natureza, já que implicaria em sanção à própria sociedade, ao atingir os cofres públicos. Provimento ao recurso do INSS, tão somente, para afastar a aplicação de multa à Autarquia.

⇒ AC 96.02.42591-1 (DJ de 30/08/2002, pág. 308). Segunda Turma. Relator: Juiz Reis Friede.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXCESSO DE EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DA SENTENÇA EXEQÜENDA E DO CÁLCULO IMPUGNADO - PAGAMENTO INDEPENDENTE DE PRECATÓRIO - MULTA.

I - Os Embargos à Execução, por serem uma ação autônoma, devem ser instruídos com todos os documentos necessários à comprovação dos fatos arguídos.

II - Não há, nos presentes autos, a cópia da sentença exeqüenda e do cálculo impugnado para que se possa aferir o alegado excesso de execução.

III - O art. 128 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação conferida pela Lei nº 10.099/2000, permite o pagamento de débitos considerados de pequeno valor sem a necessidade de expedição de precatório, ratificado, inclusive, pela Lei nº 10.259/2001, não dispondo, entretanto, sobre a imposição de multa, não devendo o Julgador fixá-la de ofício, uma vez que seu ônus se reverteria para toda a sociedade, visto tratar-se o devedor de Autarquia Federal.

IV - Recurso parcialmente provido para excluir a imposição da multa pecuniária de 1/60 do valor da execução até o limite de 30% (trinta por cento), mantendo íntegros os demais termos da sentença Monocrática.

⇒ AC 1999.02.01.051742-2 (DJ de 15/03/2001). Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal NEY FONSECA.

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ART. 201, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 17 DESTA CORTE.

I - A revisão das aposentadorias é direito dos segurados do INSS, de modo a mantê-las correspondentes aos valores inicialmente estabelecidos. Natureza alimentar do benefício previdenciário.

II - Aplicabilidade da Súmula nº 17 deste Tribunal, observada a utilização do Piso Nacional do Salário Mínimo. Precedentes desta Corte.

III - Cuidando-se de hipótese de dívida pecuniária, a correção monetária incide desde quando devidas as prestações de benefício previdenciário pagas a menor.

IV - Correção monetária de diferenças pelos critérios advindos da aplicação simultânea das Súmulas nº 148 e nº 43 do E. STJ. Juros moratórios, o correto é sua fixação em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1.062 do Código Civil.

V - A forma de pagamento das diferenças apuradas observará os ditames da novel dicção do art. 128 da Lei nº 8.213, de 24/07/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19/12/2000, que autoriza e disciplina a execução de créditos previdenciários reconhecidos judicialmente em ações de concessão e de revisão de benefício, de valor até R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor-exeqüente, a serem quitados independente de expedição de precatório.

VI - Apelação cível do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

● TRF-3:

⇒ AG 2002.03.00.008860-8 (DJ de 04/02/2003, pág. 242)

⇒ AG 2001.03.00.014665-3 (DJ de 15/10/2002, pág. 358)

⇒ AG 97.03.013779-2 (DJ de 01/08/2002, pág. 201)

● TRF-4:

⇒ AG 2002.04.01.005924-3 (DJ de 29/05/2002, pág. 623)

⇒ AG 2001.04.01.041035-5 (DJ de 31/10/2001, pág. 1321)

● TRF-5:

⇒ AG 2001.05.00.028260-7 (DJ de 10/04/2002, pág. 774)

⇒ AG 2001.05.00.031131-0 (DJ de 01/08/2002, pág. 543)

⇒ AG 2000.05.00.045899-7 (DJ de 29/11/2002, pág. 929)

Habeas Corpus
Proc. 2002.02.01.036147-2 – Publ. no DJ de 31/01/2003, pág. 283
Relator: Desembargador Federal CRUZ NETTO
2ª Turma

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90. PORTARIA Nº 2.752/2001 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL E LEI Nº 9.430/90. INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO-OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Inquérito instaurado com vistas à apuração de fatos pertinentes aos delitos previstos na Lei nº 8.137/90, que trata dos crimes contra a ordem tributária.
- A conclusão do processo administrativo não é condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária definidos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.
- A representação feita pela autoridade policial não vincula a atuação do Ministério Público Federal.
- Ante a alusão, pelos fiscais da Receita Federal, da existência de um laudo fraudulento de reavaliação de um bem que já não mais pertencia à empresa de que o paciente é sócio-quotista (Hugolândia Ltda), não se pode considerar a conduta dele como manifestamente atípica, não obstante possam ser considerados relevantes alguns dos argumentos aduzidos na impetração.
- Na via estreita do *habeas corpus* não se pode perquirir sobre o dolo, na intenção do paciente, uma vez que isto implica em incursão no campo probatório.
- Acresce que o inquérito não implica em formação de juízo ou de convencimento da existência efetiva de crime, mas apenas a afirmação de que, em tese, os fatos em apuração constituem crime, podendo inclusive vir a ser arquivado ou rejeitada uma eventual denúncia, após a apuração dos fatos.
- Ordem de *habeas corpus* denegada.

POR UNANIMIDADE, NEGOU-SE A ORDEM DE HABEAS CORPUS

**CRIME CONTRA A ORDEM
TRIBUTÁRIA – TRANCAMENTO
DE INQUÉRITO POLICIAL**

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de paciente, que estaria submetido a constrangimento ilegal consistente na instauração de inquérito policial destinado à apuração de fatos pertinentes ao cometimento de crime contra a ordem tributária, cominado na Lei nº 8.137/90.

Pretende-se neste *habeas corpus* o trancamento do inquérito policial instaurado em face do paciente, Ornélio Viola, a requerimento do Ministério Público Federal, com vistas à apuração de fatos pertinentes ao cometimento de delito contra a ordem tributária, de que trata a Lei nº 8.137/90.

Segundo alegam os impetrantes que a empresa de que o paciente é sócio-quotista Hugolândia Ltda., foi autuada, tendo sido lavrado auto de infração por omissão de rendimentos tributáveis e distribuição disfarçada de lucros, sendo que o referido auto de infração restou desconstituído por decisão do 1º Conselho de Contribuintes, que decretou a improcedência da ação fiscal intentada contra a referida pessoa jurídica em questão, por manifesta precariedade probatória. Sustentam, outrossim, que foram lavrados autos de infração contra os sócio-quotistas, tendo sido lavrado contra o paciente o auto de infração - Imposto de Renda Pessoa Física, lançamento de ofício, cuja capitulação diz respeito

à omissão de rendimentos tributáveis percebidos de pessoa jurídica, com atribuição de multa fixada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento). Acrescentam, ainda, que a autoridade fiscal, exorbitando as atribuições legais e incorrendo em delito de exação e responsabilidade funcional, cientificou, ainda no respectivo auto, a lavratura de Representação Fiscal para Efeitos Penais, da qual o inquérito policial que se pretende trancar é desdobramento. Em conseqüência, argumentam os impetrantes que tanto a representação quanto o inquérito policial consubstanciam afronta à lei e carecem de justa causa, eis que, face ao auto de infração lançado contra o paciente, interpôs-se recurso administrativo, havendo a Sexta Câmara, do 1º Conselho de Contribuintes, dado provimento ao recurso voluntário elidindo a multa por falta ou atraso na entrega da declaração de rendimentos, decretando ainda a redução da multa de ofício (150 para 75%).

Por outro lado, destaca a autoridade coatora, em suas informações, que considerando a independência das esferas administrativa e criminal, bem como a titularidade da ação penal cometida pela Constituição da República ao Ministério Público, nada obsta que se instaure a ação penal independentemente do trânsito em julgado do procedimento administrativo-fiscal em que se deu o lançamento. Esclarece ainda que não se faz necessário aguardar o esgotamento das instâncias administrativas para a mera

instauração de inquérito policial, voltado somente para a apuração em caráter preliminar de fatos. Ressalta, em acréscimo, que os tribunais superiores se manifestam, reiteradamente, pela impossibilidade de trancamento de inquérito policial ou de ação penal a pretexto de falta de justa causa, em decorrência da impropriedade da via eleita, que inadmitte dilação probatória.

O Ministério Público Federal opinou, na qualidade de *custos legis*, pela denegação do writ.

Por ocasião do julgamento, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* consoante as razões evocadas no voto da lavra do Des. Fed. Cruz Netto, nos seguintes termos:

“(…)

Funda-se basicamente a impetração na ausência de justa causa, e isto em decorrência da Portaria nº 2.752, de 11 de outubro de 2001 que, na ótica dos impetrantes, estaria por conferir operacionalidade aos termos da Lei nº 9.430/99 que, no art. 83, condiciona o encaminhamento da representação fiscal para fins penais ao Ministério Público à prolação de decisão final, na esfera administrativa.

Essa alegação é improcedente. De fato, o dispositivo invocado pelos impetrantes gerou muita controvérsia. Várias foram as interpretações dadas ao referido dispositivo, havendo decisões no sentido de que ‘trouxe ao nosso ordenamento jurídico salutar inovação, qual seja, a decisão final na esfera administrativa como condição prévia para o encaminhamento da representação fiscal ao Ministério Público para fins de instauração da ação penal quando tratar-se de crimes contra a ordem tributária.’ (TRF/3ª Região - HC nº 96.03.02135-4, 1ª TURMA, DJ 25/03/97, Rel. Desembargador Federal Sival Antunes).

Este, contudo, não é o melhor entendimento. Condicionar a instauração da ação penal ao esgotamento da via administrativa constitui ofensa ao art. 129, da Carta Magna, o qual elenca as funções institucionais do Ministério Público, dentre as quais, de promover, privativamente, a ação penal pública, podendo fazê-lo até mesmo independentemente da existência de inquérito policial.

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, através da ADInMC nº 1571/DF, tendo aquela Corte decidido que ‘o art. 83, da Lei nº 9430/1996, não define condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública, pelo Ministério Público’. Destaco, por oportuno, do voto proferido por S. Ex^a, o Ministro NÉRI DA SILVEIRA, o seguinte trecho:

*‘Dispondo o art. 83, da Lei nº 9.430/96, sobre a representação fiscal, há de ser compreendido nos limites da competência do Poder Executivo, o que significa dizer, rege atos da administração fazendária. Prevê, desse modo, o momento em que as autoridades competentes dessa área da Administração Federal deverão encaminhar ao Ministério Público Federal os expedientes contendo **notitia criminis**, acerca de delitos contra a ordem tributária, previstos nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90. Estipula-se, para tanto, que a representação fiscal seja feita, ‘após proferida decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente’.*

*Bem de entender, assim, é que a norma não coarcta a ação do Ministério Público Federal, a teor do art. 129, I, da Constituição, no que concerne à propositura da ação penal. Dela não cuida o dispositivo, imediatamente. Decerto, tomando o MPF, pelos mais diversificados meios de sua ação, conhecimento de atos criminosos na ordem tributária, não fica impedido de agir, desde logo, utilizando-se para isso, dos meios de prova a que tiver acesso. É de observar, ademais, que, para promover a ação penal pública, **ut** art. 129, I, da Lei Magna da República, **ut** art. 129, I, da Lei Magna da República, **pode** o MP proceder às averiguações cabíveis, requisitando informações e documentos para instruir seus procedimentos administrativos preparatórios da ação penal (CF, art. 129, VI), requisitando também diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII), o que, à evidência, não se poderia obstar por norma legal, nem a isso conduz a inteligência da regra **legis** impugnada ao definir disciplina para os procedimentos da Administração Fazendária. Decerto, o art. 83 em foco quer não aja a Administração, desde logo, sem antes concluir o processo administrativo fiscal, mas essa conduta imposta às autoridades fiscais não impede a ação do MP, que, com apoio no art. 129 e seus incisos, da Constituição, poderá proceder, de forma ampla, na pesquisa da verdade, na averiguação de fatos e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado ilícito, inclusive no plano tributário. Não define o art. 83,*

da Lei nº 9430/1996, desse modo, condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública, pelo MP, que poderá, na forma de direito, mesmo antes de encerrada a instância administrativa, que é autônoma, iniciar a instância penal, com a propositura da ação correspondente.’

Tenho, pois, que a conclusão do processo administrativo não é condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, mesmo porque, ainda que não haja processo administrativo o Ministério Público pode utilizar-se de outros meios de prova para instaurar a ação penal, como lhe permite o art. 129 da Constituição Federal.

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ como se vê dos acórdãos abaixo colacionados:

‘PROCESSUAL PENAL. PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 9.430/96. AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO FISCAL. ATO PRESCINDÍVEL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IRRELEVÂNCIA. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. LEI Nº 9.249/95.

Em sede crimes contra a ordem tributária, a representação fiscal a que se refere o art. 83 da Lei nº 9.430/96 não é condição de procedibilidade para a promoção da ação penal, podendo o Ministério Público, no exercício de sua competência legal, valer-se de quaisquer outros elementos informativos da ocorrência do delito para oferecer a denúncia.

O reconhecimento do direito do paciente na esfera administrativa, apesar de relevante, não justifica o trancamento da ação penal, porque outros elementos dos autos podem autorizar a acusação e são independentes as instâncias penal e administrativa.

Em tema de crime de sonegação de tributos, a responsabilidade, em tese, é dos dirigentes da empresa, não se exigindo na peça acusatória inicial a precisa individualização da conduta dos agentes, remetendo-se para a instrução criminal a apuração completa da culpa, o que não acarreta ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A jurisprudência uniforme deste Tribunal tem proclamado o entendimento de que a

concessão de pagamento parcelado de débito fiscal, deferido antes do oferecimento da denúncia, enseja a extinção da punibilidade, nos termos do art. 34, da Lei nº 9249/95.

Habeas Corpus denegado.’

(STJ, Habeas Corpus nº 7.846/PE, Reg. 1998/0060823-0, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22/03/99, pág. 254).

‘PENAL. TRIBUTÁRIO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. LEI Nº 9.430/96. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. **HABEAS CORPUS. RECURSO.**

1. O inquérito policial é mera peça informativa, destinada, tão-somente, a apurar o fato noticiado. Havendo, ao menos em tese, crime a ser apurado, não se tranca o inquérito, exceto em situações em que desponta flagrante o constrangimento ilegal.

2. O exaurimento da instância administrativa não é condição de procedibilidade para a Ação Penal (Lei nº 9.430/96, Art. 83). Ressalva da posição contrária do Relator.

3. **Habeas Corpus** conhecido; pedido indeferido.’

(STJ, Habeas Corpus nº 10.618/PR, 1999/0080792-8, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 17/12/99, pág. 389).

‘CRIMINAL. RHC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ART. 83 DA LEI Nº 9.430/96. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. NÃO-RECONHECIMENTO. **ORDEM DENEGADA.**

A representação fiscal do art. 83 da Lei nº 9.430/96 não se constitui em condição de procedibilidade para a propositura da ação penal tributária. Precedentes.

Recurso desprovido.’

(STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 11628/SP, 2001/0090940-0, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 07/10/2002, pág. 273).

No caso em questão, constata-se, de fato, que o Primeiro Conselho de Contribuintes proveu parcialmente o recurso voluntário interposto pelo paciente, tendo excluído o montante correspondente à multa por falta/atraso na entrega da Declaração de ajuste anual e reduzido a multa de ofício de 150 para 75%.

Isso, a meu ver, não permite que se conclua pela ausência de justa causa para o inquérito policial. Primeiramente, como já mencionado, porque o

Ministério Público não está vinculado, em sua atuação, aos termos da representação feita pela autoridade fiscal.

Em segundo lugar, há que se ter em conta que os fatos trazidos ao conhecimento do Ministério Público não estão claros. O documento de fls. 37/56 (Cópia do Termo de Constatação e Verificação Fiscal Final) noticia transação efetuada pela empresa de que o paciente é sócio, a Hugolândia S/A, que teria resultado a importância de R\$ 14.743.487,26 (quatorze milhões, setecentos e quarenta e três mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e vinte e seis centavos), distribuída aos sócios.

Destaco do referido documento o seguinte trecho:

‘(...) 7. A Companhia Vale do Rio Doce efetuou, conforme podemos verificar através do Demonstrativo de folhas 284, diversos depósitos judiciais, e a Hugolândia sacou, desses depósitos, em 08/11/95, um total líquido de R\$ 14.743.487,26.

8. Na mesma data acima mencionada (08/11/95) a empresa distribuiu a mesma quantia também mencionada no item anterior (R\$ 14.743.487,26), aos seus 06 (seis) sócios, cabendo a cada um deles a quantia de R\$ 2.457.247,87, a título de lucros acumulados no ano base de 1988. Entretanto a empresa não apurou lucro em 1988. De acordo com a Demonstração do Resultado de folhas 129, foi apurado prejuízo contábil;

9. O suposto lucro ‘aparentemente’ distribuído aos sócios foi gerado através da realização de uma reserva de reavaliação proveniente da reavaliação de um bem que não mais pertencia ao ativo da empresa Hugolândia, utilizando-se para tanto de um laudo fraudulento, conforme já demonstrado anteriormente.

10. Conforme os documentos de folhas 159, alega a empresa que esse valor distribuído foi objeto de tributação exclusiva na fonte, na forma do artigo 35 da Lei nº 7.713/88. Contudo, mesmo que a empresa tivesse apurado lucro em 1988, a Lei nº 7.713/88 não seria aplicável, já que ela só entrou em vigor em 01/01/89. Além disso, a tributação ocorre no momento do pagamento, ou seja, em novembro de 1995, e não de sua apuração, que no caos seria 1988.’

Os auditores fiscais da Receita Federal, responsáveis pela fiscalização, lançaram, de ofício, a multa por falta de entrega da Declaração

de Ajuste Anual de Imposto de Renda no total de R\$ 168.682,82 (cento e sessenta e oito mil, seiscentos e oitenta e dois reais e oitenta e dois centavos). Considerando principalmente a intenção do contribuinte em omitir o imposto devido, através da omissão na entrega de sua Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao ano-calendário 1995, o que teria resultado na omissão de rendimentos tributáveis recebidos a qualquer título, exacerbaram a multa de ofício de 75% para 150%. Não obstante o Primeiro Conselho de Contribuintes tenha provido em parte o recurso interposto pelo paciente, excluindo o montante correspondente à multa por falta/atraso na entrega da Declaração de Ajuste Anual e reduzindo a multa de ofício de 150% para 75%, não se sabe qual o direcionamento que o Ministério Público pretende dar às investigações. Vê-se, sem muita dificuldade, que a operação que resultou no valor distribuído aos sócios não está bem esclarecida.

Assim, embora possam ser considerados relevantes alguns dos argumentos dos impetrantes, a verdade é que não se pode **prima facie** considerar a conduta do paciente como manifestamente atípica, visto que os auditores fiscais da Receita Federal fazem alusão a um laudo fraudulento de reavaliação de um bem que já não pertencia mais à empresa.

Não é possível, em sede de **habeas corpus**, adentrar na análise de questões de fato, que suscitam interpretações controvertidas.

Nesta via estreita não se pode perquirir sobre o dolo, na atuação do paciente, uma vez que isto implica em incursão no campo probatório.

Acresce que a jurisprudência sobre a impossibilidade de trancamento, seja do inquérito, seja da ação penal, é torrencial, sobretudo no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, sendo exemplo disso, entre vários, os seguintes acórdãos:

‘PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. **HABEAS CORPUS**. EXAME PROFUNDO DE PROVAS. INSTRUMENTO IMPRÓPRIO.

- A despeito da relevância do **habeas-corpus**, dada a sua magnitude constitucional como instrumento de proteção ao direito de locomoção, o mesmo, em face do seu rito sumário que não comporta dilação probatória, não pode ser utilizado para fazer trancar uma investigação policial sob a

alegação de falta de justa causa, em especial nas hipóteses em que para o pleno conhecimento do tema seria necessário um profundo exame de questões de fato, em fase de apuração pela polícia judiciária.

- **Habeas-corpus** denegado.'

(STJ, HC nº 14.471/SC, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 28/05/2001, pág. 171)

'(1) **Recurso Ordinário em Habeas Corpus**. Trancamento do inquérito policial. Alegação de constrangimento ilegal por ausência de justa causa. (2) Ausência de justa causa não evidenciada. Inexistência de ilegalidade na instauração de inquérito para apurar conduta que, em tese, constitui ilícito penal. Recurso não provido.'

(STF, RHC nº 82.243-6/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/11/2002).

O procedimento do inquérito, ao contrário, não implica em formação de juízo ou de convencimento da existência efetiva de crime, mas apenas a afirmação de que, em tese, os fatos imputados ao paciente constituem crime, podendo inclusive vir a ser arquivado o inquérito ou rejeitada uma eventual denúncia, após a apuração dos fatos.

Por isso, não vejo justificativa para o trancamento do inquérito.

*Ante o exposto, denego a ordem de **habeas corpus**. É como voto”.*

Outros acórdãos pertinentes:

● TRF-1:

⇒ HC 2002.01.00.001400-3 (DJ de 19/07/2002, pág. 5)

⇒ HC 2002.01.00.034100-8 (DJ de 14/02/2003, pág. 24)

● TRF-2:

⇒ ACR 98.02.52030-6 (DJ de 23/08/2002, pág. 688). Primeira Turma. Relator p/acórdão: Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA. **PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI nº 8.137/90. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NA APURAÇÃO DO DÉBITO PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO.**

- *Trata-se de apelação de sentença condenatória por prática do ilícito capitulado no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, por suposta omissão em declarações de renda nos exercícios de 1990, 1991 e 1992, de valores auferidos sem comprovação de origem.*

- *Segundo posição dominante na doutrina, os crimes materiais, ou de dano, - estabelecidos no artigo 1º,*

da Lei nº 8.137/90 - só se consomem com a efetiva produção do resultado previsto no tipo e efetiva lesão ao bem jurídico protegido.

- *Assim, tendo em vista a definição legal dos crimes contra a ordem tributária - supressão ou redução de tributos -, eles só se consomem com a efetiva produção desse resultado. E só se pode falar em supressão ou redução do tributo após o término do procedimento administrativo, que culmina com o lançamento, atividade privativa das autoridades fazendárias.*

- *No caso, verifica-se que ainda se encontra pendente de julgamento recurso interposto perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais.*

- *É, portanto, de se reconhecer a existência de questão prejudicial ao exercício da ação penal por crimes contra a ordem tributária, qual seja, o término do procedimento administrativo fiscal, que apontará a comprovação do resultado, demonstrará a existência de crédito tributário e condutas tendentes à redução ou supressão do tributo e que esse resultado se tenha verificado no plano fático.*

- *Precedentes jurisprudenciais.*

- *Recurso provido.*

(Por maioria, deu-se provimento ao recurso)

⇒ HC 99.02.18840-0 (DJ de 09/11/1999) – Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO.

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO DE HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. ATIPICIDADE DA CONDUTA E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE

I-) Condicionar-se a instauração da ação penal ao esgotamento da via administrativa constitui ofensa ao art. 129, da Carta Magna, o qual elenca as funções institucionais do Ministério Público, dentre as quais a promoção, privativa, da ação penal, podendo fazê-lo até mesmo independentemente da existência de inquérito policial. Não há, portanto, que se cogitar da atipicidade da conduta, à luz do art. 83, da Lei nº 9.430/96. (STF - ADInMC nº 1.571/DF).

II-) No tocante ao parcelamento do débito, realizado posteriormente ao recebimento da denúncia, não constitui causa extintiva da punibilidade.

*III-) **Habeas corpus** denegado.*

(Por unanimidade denegou-se a ordem)

⇒ HC 2000.02.01.034526-3 (DJ de 19/06/2001). Terceira Turma. Relatora: Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA (NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO-FISCAL), INÉPCIA DA INICIAL (INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA SÓCIO) E INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 8.137/90.

I - A denúncia que contém as condições de sua admissibilidade (exposição do fato criminoso, com as suas circunstâncias, e indícios de autoria) deve ser recebida, a teor do disposto no art. 41, do CPP.

II - A conclusão do procedimento administrativo-fiscal não constitui condição de procedibilidade das ações penais que apuram crimes contra a ordem tributária.

III - Nos crimes societários nem sempre dispõe o Ministério Público de elementos que lhe permitam discriminar, de pronto, a participação de cada sócio no delito societário. Nem por isso estará impedido de oferecer a denúncia contra os responsáveis pela firma. Só a instrução criminal poderá definir quem concorreu e participou da ação ilícita.

IV - Inexistência da inconstitucionalidade da Lei nº 8.137/90.

V - É defeso, na estreita via do Habeas Corpus, o exame aprofundado da prova.

VI - Denegada a ordem do Habeas Corpus.

(Por unanimidade denegou-se a ordem)

⇨ HC 2001.02.01.029147-7 (DJ de 22/01/2002, pág. 764). Quinta Turma. Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINARMENTE: IDONEIDADE DA VIA PROCESSUAL UTILIZADA PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NO MÉRITO: CRIME DE AUTORIA COLETIVA. ATENUAÇÃO DO ARTIGO 41 DO CPP. DESNECESSIDADE DE CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, DA PROVA PERICIAL OU DO INQUÉRITO POLICIAL PARA QUE SE POSSA OFERECER DENÚNCIA.

1. Conforme jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal, nos crimes de autoria coletiva ou conjunta, pode a denúncia conter a narração genérica dos fatos, sendo que a participação individual deverá ser apurada no curso da ação, restando, assim, atenuado o artigo 41 do CPP. Rejeitada, portanto, a alegação de inépcia da inicial por ausência de exposição precisa e circunstanciada das condutas dos pacientes.

2. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que não impede a instauração da

ação penal, a pendência de procedimento fiscal administrativo acerca das importâncias não recolhidas. Assim também o Eg. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o procedimento administrativo-tributário não constitui pressuposto, nem condição jurídica para a atuação do órgão ministerial.

3. O Eg. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a ausência de inquérito policial e da perícia contábil não constituem motivo para estancar o curso da ação penal.

4. Inexiste, nas circunstâncias, abuso, ilegalidade ou arbitrariedade, na atuação jurisdicional, que se limitou a receber denúncia aparelhada com elementos suficientes. A acusação afigura-se clara e objetiva, não se justificando o precoce e desejado trancamento.

5. Denegada a ordem de habeas corpus. Decisão unânime.

⇨ HC 2000.02.01.066483-6 (DJ de 24/07/2001). Sexta Turma. Relator: Federal ANDRE FONTES **HABEAS CORPUS. ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

1. Ao julgar o HC nº 9325, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, diante da independência das instâncias penal e administrativa, decidiu que as decisões administrativas, sempre passíveis de revisão judicial, em nada condicionam o juízo criminal, inclusive no tocante à imputação de crime fiscal.

2. Para o Superior Tribunal de Justiça, apesar de a decisão administrativa não configurar condição de procedibilidade da ação penal, “Em sede crime contra a ordem tributária, instaurada a ação penal fundada em autos de infração fiscal, a subsequente decisão administrativa, de caráter definitivo, que julga improcedente o lançamento, faz desaparecer a justa causa para o curso da ação” (ROHC nº 8.335/SP).

3. A Quarta Turma deste Tribunal Regional da 2ª Região, por sua vez, ao julgar o HC nº 2020, deixou expresso entendimento no sentido de que, se, por um lado, “a conclusão do procedimento administrativo fiscal não é condição de procedibilidade das ações penais instauradas por crimes contra a ordem tributária”, por outro, “o recurso administrativo é questão prejudicial heterogênea, condicionante do reconhecimento ou não do tipo penal imputado ao paciente”, para decidir, então, pelo “sobrestamento da ação penal bem como da respectiva prescrição [art. 116, I, do

Código Penal], até que seja ultimado o procedimento administrativo fiscal, resguardando-se ao Juízo a livre apreciação de todo o procedimento quando do prosseguimento da ação penal”.

4. Entendeu esta Sexta Turma que a notificação de lançamento levada a efeito pelo Fisco, ainda que dela haja sido interposto recurso, constitui lastro probatório suficiente para que o Ministério Público instrua a denúncia, sob pena de, negando vigência aos arts. 24 do Código de Processo Penal e 129, I, da Constituição da República, privar-se o titular da ação penal pública da oportunidade de produzir em juízo as provas necessárias à obtenção da verdade real. Também o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 1571-DF, afirmou a procedibilidade autônoma da ação penal, sendo que, no recente julgamento do HC nº 80.764-SP (Informativo 229),

a Primeira Turma denegou ordem de habeas corpus em que o impetrante pretendia ver trancada ação penal sob a alegação de falta de justa causa, em decorrência do não encerramento do procedimento administrativo.

5. Ordem denegada.

(Por unanimidade, denegou-se a ordem)

- TRF-3:
⇒ HC 2001.03.00.026958-1 (DJ de 09/10/2002, pág. 430)
- TRF-4:
⇒ HC 2002.04.01.003521-4 (DJ de 10/04/2002, pág. 667)
- TRF-5:
⇒ HC 2001.05.00.042707-5 (DJ de 29/05/2002, pág. 750)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo 2001.02.01.038056-5 – Publ. em DJ de 13/11/2002, pág. 335

Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE

3ª Turma

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL

I - A despeito do disposto no art. 615, inc. III, do CPC, que permite que o credor possa requerer medidas acautelatórias urgentes, a averbação da situação do veículo, junto ao DETRAN, no sentido de impedir qualquer futura alienação, não assegura os direitos do credor, uma vez que a propriedade do veículo não é feita somente com o documento expedido por aquele órgão estadual.

II - Cabe tão-somente a expedição de ofício ao DETRAN para que informe o endereço do executado.

III - Agravo parcialmente provido.

POR UNANIMIDADE, FOI DADO PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.

MEDIDA ACAUTELATÓRIA DO CREDOR - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN/RJ - AVERBAÇÃO À MARGEM DO PRONTUÁRIO DO VEÍCULO

A Fazenda Nacional interpôs agravo a decisão que negou provimento ao pedido de expedição de ofício pelo DETRAN/RJ para tornar o veículo do executado intransferível e portanto gerar garantia em juízo, bem como informar o endereço do executado constante do seu cadastro.

O voto proferido pela Des. Fed. Tania Heine deu parcial provimento ao agravo, permitindo que haja expedição do ofício requerido tão-somente no que se refere ao fornecimento do endereço do executado. Ainda veio a destacar que seria cabível citação por edital que não veio a ocorrer por opção inicial da Fazenda em requerer a expedição de ofício com o endereço do executado. Houve ressalva no referente ao requerimento de medidas acautelatórias urgentes pelos seguintes fatos:

“Entretanto, no caso em tela, a despeito do disposto no artigo 615, inciso III, do Código de Processo Civil, que permite que o credor possa requerer medidas acautelatórias urgentes, a averbação da situação do veículo, junto ao órgão estadual, no sentido de impedir qualquer futura alienação, não assegura os direitos do credor, uma vez que a prova da propriedade do veículo não é feita somente com o documento expedido pelo DETRAN.

Nesse sentido, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito:

‘PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - AVERBAÇÃO À MARGEM DO PRONTUÁRIO DO VEÍCULO DE PROPRIEDADE DE SÓCIO GERENTE RESPONSÁVEL PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO - INVIABILIDADE - INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE DO ART. 615, INCISO III DO CPC I - Na execução fiscal proposta pelo Estado contra empresa devedora é descabida

pretensa averbação à margem do prontuário do veículo do sócio responsável pelo débito tributário objeto da execução, a título de advertência de que a transferência do veículo caracteriza fraude à execução ou de proibição de alienação.

II - In casu, a pretensão formulada nesse sentido não encontra amparo em nenhuma previsão legal, muito menos no disposto no inciso III, do artigo 615 do CPC, por isso que tal dispositivo trata de 'medidas acautelatórias urgentes' e a discutida averbação jamais prevenirá os direitos do credor, pois a prova da propriedade do veículo não se faz apenas com a documentação da repartição de trânsito.

III - Recurso desprovido, por unanimidade'. (REsp nº 68.208/MS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo - STJ, 1ª Turma, DJ de 06/11/1995, PG: 37346)."

Acórdãos atinentes encontrados no estudo comparado da jurisprudência:

- STF:
 - ⇒ RE 159925/SP (DJU 24/09/99)
 - STJ:
 - ⇒ RESP 1998.0005678-5 (DJU 17/08/98, pág. 58)
 - TRF-1:
 - ⇒ AGA 2002.01.00015965-0 (DJU 04/10/02, pág. 107).
 - ⇒ AG 2001.01.00043041-5 (DJU 12/07/02, pág. 118).
 - TRF-2:
 - ⇒ AG 2002.02.01.008278-9 (DJU 03/07/02, pág. 147/152).
- PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO AUTOMOTOR. AVERBAÇÃO NO*

DETRAN PARA FINS DE IMPEDIR A ALIENAÇÃO. ART. 620 E SEQUINTE DO CÓDIGO CIVIL. TRANSFERÊNCIA DO BEM MÓVEL SE OPERA PELA TRADIÇÃO.

I - O Juízo a quo indeferiu o pedido de expedição de ofício com o fim de vedação de transferência de veículo automotor, ante o argumento que o exeqüente deve utilizar-se de medida judicial adequada a fim de promover a apreensão antecipada do bem.

II - O registro do automóvel no Departamento de Trânsito não impede a transferência do bem móvel, porque esta, a teor do art. 620 e seguintes do Código Civil, se opera com a tradição. Seu registro no DETRAN é mero ato burocrático posterior, evidentemente que com as finalidades de utilidade, que lhe são próprias, mas independentes da efetiva e real transmissão do bem. Além do mais, a penhora de bem móvel se faz com a apreensão física do bem, e não com o registro num documento qualquer, junto a uma repartição pública.

III - O juiz não pode, por conseqüência, impedir a respectiva alienação. No plano jurídico, o executado continua livre para vender o bem, que continua vinculado ao processo executório. Assim sendo, de nada adianta o executado ou terceiro invocar a alienação para fins de liberação do bem, pois, no tocante ao processo executivo, a alienação é ineficaz.

IV - Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

V - Agravo improvido.

- TRF-4:
 - ⇒ AG 1998.04.01.062188-2 (DJU 18/11/98, pág. 568)
- TRF-5:
 - ⇒ AG 95.05.02366-9 (DJU 12/12/97, pág. 109286)

Agravo Interno no Agravo de Instrumento

Proc. nº 2002.02.01.045498-0 – Publ. no DJ de 18/12/2002, págs. 276/283

Relator: Desembargador Federal Benedito Gonçalves

4ª Turma

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. DECISÃO MANTIDA.

I - Embora a decisão agravada tenha se baseado em jurisprudência anterior às mudanças ocorridas na legislação processual operada pela Lei nº 10.352/2001, bem como no Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 104/01, que criaram, respectivamente, o instituto da tutela recursal (art. 527, III, do CPC), e acresceram às hipótese de suspensão de crédito tributário, a concessão de medida liminar, tutela antecipada ou outras espécies de ação judicial (inciso V, do art. 151 do CTN); o entendimento de que tal suspensão, via qualquer tipo de provimento antecipado, seja esse medida liminar ou tutela antecipada, equívale, em seus efeitos, à execução definitiva da decisão, permanece intacto.

II - Mesmo sendo viável, em determinadas situações, a antecipação dos efeitos da sentença, não se pode olvidar que para a concessão da tutela recursal pretendida, é necessário a presença dos requisitos essenciais que a autorizam e que estão relacionados no art. 273, do CPC.

III - Não se vislumbra, **in casu**, a alegada inconstitucionalidade na instituição da referida exação, eis que, conforme aduziu a nobre prolatora da decisão agravada, o art. 149 da CRFB/88, o qual determina a competência da União para instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico, ao fazer remissão ao art. 146, III, não reservou à lei complementar tal instituição, apenas determinou que a lei instituidora observasse as normas gerais em matéria tributária, estas sim, necessariamente instituídas por lei complementar, devendo-se aplicar o CTN ao que lhe for compatível, por possuir *status* de lei complementar.

IV - Consideradas as questões postas em discussão, essas não podem e não admitem a antecipação da tutela recursal, por se tratar de matéria controversa, a qual não conta com os requisitos essenciais do art. 273, do CPC, autorizadores da concessão pretendida.

V - Agravo interno improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA

Cuida-se de agravo interno interposto nos autos de agravo de instrumento por LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A, com vistas a obter reconsideração de decisão que negou os efeitos da tutela recursal, a qual objetivava a suspensão da exigibilidade da contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) instituída pela Lei nº 10.168/2000, alterada pela Lei nº 10.332/2001, afastando todo e qualquer ato da autoridade impetrada tendente a exigi-la, mormente os de inscrição na Dívida Ativa, inscrição no CADIN, e negativa de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Tributos Federais, até o julgamento definitivo do mandado de segurança originário.

Destaca a agravante que o fundamento que lastreou a negativa de atribuição de efeito ativo ao recurso de agravo de instrumento, com esteio em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é anterior às alterações ocorridas no Código de Processo Civil e no Código Tributário Nacional, que admitem a concessão de tutela recursal pelo relator do agravo, assim como a suspensão de exigibilidade tributária por meio de medida liminar, tutela antecipada ou outras espécies de ação judicial (art. 151, inc. V, do CTN). Acrescenta, paralelamente, que, seja para instituição específica de contribuição no domínio econômico (CIDE), ou, para estabelecimento de normas gerais acerca dessa espécie tributária, a utilização de lei complementar se faz necessária, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III do art. 146 da Constituição Federal.

A Quarta Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno com fulcro nas razões expostas pelo Des. Fed. Benedito Gonçalves em seu voto, transcrito na seqüência:

“Com efeito, muito embora a decisão agravada tenha se baseado em jurisprudência anterior às mudanças ocorridas na legislação processual operada pela Lei nº 10.352/2001, bem como no Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 104/2001, que criaram, respectivamente, o instituto da tutela recursal (art. 527, III, do CPC), e acresceram às hipóteses de suspensão de crédito tributário, a concessão de medida liminar, tutela antecipada ou outras espécies de ação judicial (inciso V, do art. 151 do CTN); o entendimento de que tal suspensão, via qualquer tipo de provimento antecipado, seja esse medida liminar ou tutela antecipada, equívale, em seus efeitos, à execução definitiva da decisão, permanece intacto.

Mesmo sendo viável, em determinadas situações, a antecipação dos efeitos da sentença, não se pode olvidar que para a concessão da tutela recursal pretendida é necessária a presença dos requisitos essenciais que a autorizam e que estão relacionados no art. 273, do CPC.

No caso dos autos, discute-se se a instituição da contribuição denominada “cide” feriu dispositivos constitucionais, em virtude de ter sido instituída por lei ordinária.

Não se vislumbra, in casu, a alegada inconstitucionalidade na instituição da referida exação, eis que, conforme aduziu a nobre prolatora da decisão agravada, o art. 149 da CRFB/88, o qual determina a competência da União para instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico, ao fazer remissão ao art. 146, III, não reservou à lei complementar tal instituição, apenas determinou que a lei instituidora observasse as normas gerais em matéria tributária, estas sim, necessariamente instituídas por lei complementar, devendo-se aplicar o CTN ao que

lhe for compatível, por possuir status de lei complementar.

Sobre o tema, foi feita a alusão a recente acórdão proferido pelo eg. TRF-1ª Região, in verbis:

‘PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE. LEI Nº 10.336/2001. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.336/2001, que instituiu a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), não é, em princípio, inconstitucional. Não há falar em afronta ao art. 146, III, da CF, vez que, subsumindo-se a contribuição hostilizada a tributo, não se lhe vislumbra agressão ao CTN, cuja natureza jurídica é de Lei Complementar.

2. Não sendo evidente o vício de inconstitucionalidade, impossível seu reconhecimento em sede de liminar.

3. Agravo provido.’

(AG 2002.02.00.018788-5-DF, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, DJU de 13/09/2002).

Consideradas as questões postas em discussão, estas não podem e não admitem a antecipação da tutela recursal, por se tratar de matéria controversa, a qual não conta com os requisitos essenciais do art. 273, do CPC, autorizadores da concessão pretendida.

Do exposto, nego provimento ao agravo interno. É o voto.”

Reportamo-nos, em acréscimo, ao seguinte acórdão:

● TRF-1:

⇒ AGA 2002.01.00.017396-2 (DJ de 28/02/2003, pág. 108)

APELAÇÃO CÍVEL

Proc 2000.02.01.052781-0 – Publ. no DJ de 30/01/2003, págs. 148/187

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

5ª Turma

CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUERES. IMÓVEIS OCUPADOS PARA ATENDIMENTO PELO SUS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DA UNIÃO FEDERAL REJEITADA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. PODER PÚBLICO. LEI Nº 8.666/93, ART. 3º.

1 - A União responderia pelos aluguéis se o bem fosse sublocado, e se quisesse, também, ceder a locação, deveria ter a concordância do locador, o que não restou demonstrado.

3 - A Lei também existe para o Poder Público, vez que se assim não fosse ninguém teria interesse em contratar com ele, pois que após a entrega das chaves, com a celebração do contrato de locação, todo o pactuado seria desfeito, e o confisco do bem teria lugar.

4 - Entende-se que o particular no contrato de locação com o Poder Público não pode ser compelido a suportar o ônus de manter o contrato com parte inadimplente, sob o fundamento de interesse público em sua manutenção, posto que se houvesse tal interesse os aluguéis seriam devidamente pagos.

5 - Recurso e remessa improvidos. Decisão unânime.

POR UNANIMIDADE FOI NEGADO O PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

A União Federal interpôs recurso de apelação em face da sentença que determina a desocupação por falta de pagamento de alugueres de imóvel locado pelo poder público para assistência à saúde. A alegação é de ilegitimidade *ad causam* da União Federal, posto que as obrigações do INAMPS, que antes cabiam à União, foram agora transferidas para o município. Afirma, em suas razões, que:

“Assim ocorre com o presente processo, vez que as locações de imóveis para assistência à saúde passaram para a responsabilidade dos municípios,

cabendo ao SUS a estadualização e a municipalização de tais órgãos, desde a sua implantação conforme a citada lei”.

Entende ainda o apelante que deve prevalecer o interesse público pois, embora haja o inadimplemento em relação aos alugueres, o despejo do Ente Público implicaria em sofrimento para toda a comunidade, uma vez que trata-se de utilização do imóvel para a instalações médico-hospitalares públicas.

Em parecer do MPF, temos que:

“...Apesar do imóvel abrigar um hospital, devemos ter em mente que é o Estado o responsável pela prestação de serviços médico-hospitalares, e não o particular. A permanecer a situação de não pagamento de alugueres por parte do Poder Público, será o particular que estará arcando com o ônus deste serviço. Ao Estado não é legítimo invocar prerrogativas aplicáveis a outras situações, com o objetivo de manter sua situação de inadimplemento.

Opino, portanto, pelo não provimento do apelo.”

Além disso, trata-se aqui, ainda, de definir se o contrato celebrado deverá ser regido pelo direito privado, ou se deverá ser tratado como contrato exclusivamente administrativo.

Decide, portanto, em seu voto, o Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA:

“O apelante alega que há um interesse público mais forte, o qual deve ser preservado, posto que no local alugado funcionam instalações médico-hospitalares para atender toda uma comunidade, e que o apelado ao invés de requerer o despejo, deveria ‘propor cobrança judicial de alegados aluguéis em atraso.’

Convém esclarecer que o apelado não é instituição filantrópica nem, muito menos, representante do Poder Público, esse, sim, interessado na manutenção das instalações.

Ora, se é interessado, então deveria pagar os aluguéis de acordo com a Lei e o contrato de locação. O que não é possível é o apelado suportar o ônus como se ente público fosse.

A Lei também existe para o Poder Público, vez que se assim não fosse ninguém teria interesse em contratar com ele, pois que após a entrega das chaves, com a celebração de contrato de locação, todo o pactuado seria desfeito, e o confisco do bem teria lugar.

O Poder Público tem suas prerrogativas mas também seus limites. E o limite, no caso, advém da Lei.

O particular no contrato de locação com o Poder Público não pode ser compelido a suportar o ônus de manter o contrato com parte inadimplente, sob o fundamento de interesse público em sua manutenção, posto que se houvesse tal interesse os aluguéis seriam devidamente pagos.

...Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação e à remessa”.

Jurisprudência sobre o assunto:

● TRF-1:

⇒ AC 1995.01.10857-0 (DJ de 04/07/2002, pg. 78)

● TRF-2:

⇒ AC 1999.02.01.036804-0 (DJ de 26/09/2000) Terceira Turma. Relatora: Desembargadora MARIA HELENA CISNE.

CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. IMÓVEL OCUPADO PARA ATENDIMENTO PELO SUS. CONTRATO DE LOCAÇÃO FIRMADO COM O INAMPS. FALTA DE PAGAMENTO. SUBLOCAÇÃO. RESCISÃO.

A União, na qualidade de sucessora do INAMPS, responde pelos contratos por ele firmados, bem como pelos débitos deles decorrentes, conforme artigo 11, da Lei nº 8.698/93. Nem o Princípio da continuidade do serviço público, e sequer o da supremacia do interesse público sobre o particular, pode emprestar juridicidade a nove anos de confessa inadimplência. Não pode o Estado cobrir-se com o manto do interesse público para confiscar bens de particulares.

(Por unanimidade, negou provimento ao recurso).

⇒ AC 96.02.31244-0 (DJ DATA:27/10/1998, Pág 204) – Quarta Turma. Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS

I - DESPEJO - FALTA DE PAGAMENTO - IMÓVEL ALUGADO AO EXTINTO INAMPS - CABE AO DEVEDOR FAZER PROVA DO PAGAMENTO COMO FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR, E NUNCA REMETER A ESTE A PROVA NEGATIVA DA FALTA DE PAGAMENTO - INADMISSÍVEL À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, QUE SE DEVE NORTEAR PELOS PRINCÍPIOS CATALOGADOS NO ART. 37 DA C.F., TORNAR-SE INADIMPLENTE DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS VALIDAMENTE CONSTITUÍDAS, DEIXANDO À MÍNGUA O CREDOR, A PRETEXTO DE CONVÊNIOS QUE NÃO SÃO DA SUA (DELE, CREDOR) ALÇADA DE CONHECIMENTO, E MESMO A ELE INOPONÍVEL - IMPÕE-SE, ASSIM, A RESCISÃO DO CONTRATO E A CONSEQÜENTE DECRETAÇÃO DO DESPEJO - INCIDE NA ESPÉCIE A NORMA DO ART. 41 DA LEI Nº 6.649, DE 16/05/79.

II - APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS QUANTO À OBRIGAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DE PAGAR OS ALUGUÉIS EM ATRASO - PREJUDICADO O RECURSO RELATIVAMENTE AO DESPEJO, QUE JÁ FOI ACOLHIDO E EXECUTADO.

(Por unanimidade, negou provimento ao recurso).

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. nº 97.02.29257-3 – Publ. no DJ de 13/09/2002, pág. 1308

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

6ª Turma

ADMINISTRATIVO. MILITAR. OFICIAL TEMPORÁRIO DO EXÉRCITO. DECURSO DE MAIS DE DEZ ANOS DE EFETIVO SERVIÇO. ESTABILIDADE. ISONOMIA. DESCABIMENTO.

I - Incabível a equiparação do servidor militar ao servidor celetista, através de aplicação analógica com as regras da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, eis que regido o militar pelas regras de seu Estatuto próprio; e, por outro lado, inviável o reconhecimento da estabilidade concedida aos servidores civis pelo art. 19 do ADCT, porquanto, em vista da distinção existente entre esses servidores, cada qual possuindo direitos e obrigações peculiares, remetem-se os servidores militares a dispositivos constitucionais específicos. Destarte, não há como se aplicar o princípio da isonomia, que exige a igualdade de situações a serem amparadas.

II - Outrossim, descabida a estabilidade ao oficial temporário pelo decurso de mais de dez anos de efetivo serviço, na medida em que não há de se considerar o termo "PRAÇA" como um designativo genérico aplicável a todos os militares, quando a legislação militar - notadamente as Leis nºs 6.391/76 e 6.880/80 - expressamente o distingue do termo "OFICIAL", e na medida em que essa mesma legislação concede tal direito somente a praças (art. 50, IV, a, da mesma Lei nº 6.880/80).

III - Ademais, a legislação de regência apresenta, ainda, distinção entre o "militar de carreira" e o "militar temporário", indicando claramente que o Quadro Temporário tem, como elementos fundamentais de caracterização, a interinidade e temporalidade de permanência de seu integrante nas Forças Armadas, ficando sujeito o militar temporário a engajamento ou reengajamentos, segundo critérios de conveniência e oportunidade da Administração, motivo pelo qual se inclui, no âmbito do poder discricionário do Ministério Militar, o seu licenciamento *ex officio*, quer por conclusão de tempo de serviço ou estágio, quer por conveniência do serviço; por força do contido nos art. 21, § 3º, b, da citada Lei nº 6.880/80 e art. 46, inciso 4, do Decreto nº 90.600/84.

IV - Observa-se, dessa forma, que não há, no ordenamento jurídico, regra que assegure estabilidade ao Oficial Temporário; e que, se a própria legislação distingue o militar de carreira e o militar temporário, "não cabe ao Judiciário, sob o pálio do princípio constitucional da 'isonomia', equiparar o que a própria lei distingue por questão de política contingencial das Forças Armadas". Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp nºs 40.608/RJ, 45.932/RJ, 56.097/RJ, 58.570/RJ, 77.029/RJ, 151.808/RJ; MS nºs 395/DF, 933/DF e 2.531-0/DF.

V - Apelação desprovida.

POR UNANIMIDADE, FOI NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

**OFICIAL TEMPORÁRIO DO
EXÉRCITO – ESTABILIDADE
AOS DEZ ANOS DE SERVIÇO**

Apelação interposta nos autos da ação de procedimento ordinário ajuizada em face da União Federal, de sentença que julgou improcedente o pedido visando garantir a permanência definitiva no serviço ativo aos autores, Oficiais Temporários do Exército, que teriam adquirido tal direito após o trespasse do tempo de dez anos de serviço, por previsão no art. 492 da CLT e art. 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80 e ainda por aplicação do princípio da isonomia preconizado na Súmula 26 do TST, na Carta Magna e jurisprudência dominante. Em suas razões recursais, os apelantes sustentam que a legislação militar, notadamente a Portaria nº 938/84 e o Decreto nº 90.600/84, manifestamente garante aos

oficiais temporários a estabilidade no serviço ativo, ora porque obsta o alcance do decênio ao oficial justamente para que eles não atinjam a estabilidade do art. 50 da Lei nº 6.880/80, e ora porque todos os militares são praças, sendo este um termo genérico, designativo de todos os militares, do General ao Soldado.

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso com fulcro no voto do Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, sob fundamento de que a equiparação do servidor militar ao servidor celetista é descabida diante da diversidade da natureza de vínculos. Ainda, nesse sentido, negou aplicação ao princípio da isonomia, posto que o disposto no art. 19 da ADCT visou beneficiar apenas servidores civis. Por igual, não logrou melhor sorte a afirmativa dos apelantes de que a legislação castrense garantia aos oficiais temporários e que o

termo “praça” seria designativo genérico de aplicação a todos militares.

Por oportuno, transcreve-se o seguinte trecho das razões decisórias esposadas pelo Des. Fed. Sérgio Schwaitzer em seu voto:

*“(...) ao revés do alegado pelos Apelantes, não há que se aplicar ao Oficial Temporário a legislação do militar de carreira, em havendo disposições regulamentares específicas em contrário; e nem mesmo o direito à estabilidade após os 10 (dez) anos de efetivo serviço, pois que esse direito é concedido pela legislação somente à Praça, termo específico que não abrange o Oficialato. A legislação militar manifestamente expressa que o Quadro de Oficiais Temporários tem, como elementos fundamentais de caracterização, a interinidade e temporalidade de permanência de seu integrante nas Forças Armadas, estando sujeito o militar temporário a engajamento ou reengajamentos segundo critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública, motivo pelo qual se inclui, no âmbito do poder discricionário do Ministério Militar, o seu licenciamento **ex officio**, quer por conclusão de tempo de serviço ou estágio, quer por conveniência do serviço.*

Esse, aliás, é o entendimento atual esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência se firmou no sentido de que não há, no ordenamento jurídico, regra que assegure estabilidade ao Oficial Temporário; de que, se a própria legislação de regência distingue o militar de carreira e o militar não-de-carreira, ‘não cabe ao Judiciário, sob o pálio do princípio constitucional da ‘isonomia’, equiparar o que a própria lei distingue por questão de política contingencial das Forças Armadas’; e, por derradeiro, de que ‘o ato de licenciamento do serviço ativo de oficial temporário do Exército inclui-se no âmbito do poder discricionário que detém o Comandante da Região Militar’, podendo, destarte, licenciá-lo por conveniência do serviço.”

Foram localizados os seguintes acórdãos pertinentes:

- STJ:
⇒ RESP 45.932/RJ (DJ 04.03.96, pág. 5422).
- STJ:
⇒ DERESP 217277 (DJ de 14/04/2003, pág. 180)

- TRF-1:
⇒ REO 1990.01.17407-8 (DJ de 23/03/1998, pág. 109)
- TRF-1:
⇒ AC 1994.01.27045-7 (DJ de 12/08/1999, pág. 11)
- TRF-2:
⇒ EIAC 97.02.38674-8 (DJ de 16/11/2000) Segunda Seção. Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA.
ADMINISTRATIVO. MILITAR. OFICIAIS TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE APÓS DEZ ANOS DE EFETIVO SERVIÇO.
A Lei nº 6.391/76 prevê duas categorias de limitares da ativa: aqueles de carreira e os oficiais temporários, os quais formam uma categoria contingencial destinada a complementar o efetivo do Exército. Precedentes do STJ e do STF no sentido de que inexistente para os oficiais temporários direito à estabilidade, em virtude de sua situação precária e delimitada no tempo. O art. 50, IV, alínea “a”, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) prevê a possibilidade de estabilidade apenas para as Praças com mais de 10 anos de serviço militar, não sendo aplicável aos oficiais temporários. Embargos Infringentes a que se dá provimento para que prevaleça o voto vencido, de modo a ser mantida a sentença monocrática.
(Por maioria, deu-se provimento ao recurso).

⇒ AC 2000.02.01.039918-1 (DJ de 19/06/2001) Quarta Turma. Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO.
ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ATO DISCRICIONÁRIO DE AUTORIDADE.
- Aos militares de carreira é garantida a estabilidade ou vitaliciedade, em razão da natureza permanente de seus serviços, já os militares incorporados para a prestação de serviços, os chamados militares temporários, não têm o direito de permanecer nos Quadros da Organização Militar, pois sua situação é precária e limitada no tempo de acordo com as necessidades das Forças Armadas, estando submedidos à conveniência do Poder Executivo, donde inexistente o direito à alegada estabilidade.
(Por maioria, negou-se provimento ao recurso)
- TRF-5:
⇒ AC 95.05.24941-1 (DJ de 08/05/1997, pág. 31667)

Publicações da Comissão de Jurisprudência

Impressas



Infojur

Revista



Eletrônicas



Súmulas
STF • STJ • TFR • TRFs

- ✓ Ementário
- ✓ Infojur
- ✓ Revista
- ✓ Súmulas

