


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

Desembargador Federal Valmir Peçanha

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

CORREGEDOR-GERAL:

Desembargador Federal Castro Aguiar

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 Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (Diretor da SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

As matérias publicadas na coluna “Pelos Sessões”, de autoria da Assessoria da Comunicação Social (ACOS), são extraídas do site do TRF-2ª Região.

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.200 exemplares**ESTA EDIÇÃO****PELAS SESSÕES**

2ª Turma	02
4ª Turma	02
5ª Turma	03
6ª Turma	04

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Plenário	05
1ª Seção	06
2ª Seção	08
1ª Turma	10
2ª Turma	11
3ª Turma	12
4ª Turma	14
5ª Turma	16
6ª Turma	19

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Plenário	22
1ª Turma	22
2ª Turma	22
3ª Turma	23
4ª Turma	23
5ª Turma	24
6ª Turma	24

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

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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

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

www.trf2.gov.br

PELAS SESSÕES

2ª Turma

Especialização de Varas Federais não fere princípio do juiz natural

A especialização de varas federais em função da matéria não fere o princípio do juiz natural. Assim entendeu, por unanimidade, a 2ª Turma do TRF/2ª Região, acompanhando o voto do Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, ao determinar que um recurso criminal inicialmente distribuído para a 7ª Vara Federal Criminal do Rio seja julgado pela 5ª VF, especializada desde 1998 em crimes relativos à lavagem de dinheiro. A decisão foi proferida nos autos de um recurso criminal que discutia a competência para julgamento de ação penal proposta pelo Ministério Público Federal contra empresários acusados de lavagem de dinheiro. O processo encontra-se em segredo de justiça.

O juiz da 7ª Vara indeferiu o pedido do MPF para que os autos fossem remetidos para a vara especializada, adotando como fundamentação da decisão o princípio constitucional do juiz natural, que determina que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Como a especialização em lavagem de dinheiro foi criada após a propositura da

ação penal, na visão do magistrado, a 5ª Vara não seria competente para o caso, pois não seria permitido o direcionamento a um juízo determinado, sem prévia legislação a este respeito. A criação da vara ocorreu por meio de uma resolução do Tribunal, que é um ato administrativo. Inconformado com a decisão de 1º grau, o MPF recorreu ao Tribunal.

O relator do processo na 2ª Turma, Desembargador Federal Paulo Espírito Santo, destacou a importância do princípio do juiz natural, que é a garantia da imparcialidade do juiz, mas ressaltou que a especialização de varas é permitida pela Constituição e tem o intuito de agilizar o serviço jurisdicional, o que demonstra enorme interesse público. O art. 96 da Constituição prevê que “*compete privativamente aos tribunais eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.*”

4ª Turma

Justiça Federal de Campos julgará novamente ação movida pela Cia Usina Cambahyba

EMPRESA QUER ANULAÇÃO DE ATOS DO INCRA QUE POSSIBILITARIAM DESAPROPRIAÇÃO DE FAZENDA INVADIDA PELO MST

A 4ª Turma do TRF da 2ª Região anulou a sentença da 2ª Vara da Justiça Federal de Campos, que julgou improcedente o pedido, feito pelos proprietários da Fazenda Cambahyba (um antigo engenho de cana-de-açúcar do norte fluminense), localizada no município de Campos dos Goytacazes. Os donos da propriedade queriam a anulação dos atos administrativos do INCRA – INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA que podem possibilitar uma

futura desapropriação judicial da área da fazenda. A terra foi considerada improdutiva por engenheiros agrônomos do Instituto, após vistoria que resultou em dois laudos técnicos desfavoráveis aos fazendeiros. A fazenda encontra-se atualmente na posse do MST – Movimento dos Sem-Terra. O Juízo de 1ª Instância abriu prazo para as partes (COMPANHIA USINA CAMBAHYBA e INCRA) produzirem as provas de seus direitos alegados na ação, mas elas não se manifestaram, o que levou o Juiz a julgar improcedente o pedido feito pela fazenda, por falta de provas. Inconformados, os fazendeiros recorreram à 4ª Turma do TRF/2ª Região, que entendeu ser necessária a determinação, de ofício, por parte do Magistrado de 1º

grau, de perícia técnica oficial para avaliar o pleito. O processo será remetido à 2ª Vara de Campos, que deverá proceder à perícia e proferir nova sentença, avaliando o mérito da causa.

Segundo relato do INCRA, a Fazenda Cambahyba estava com suas atividades paralisadas desde o ano de 1995, havendo grande proporção de área sem uso e sem irrigação. A autarquia teria notificado os donos da Fazenda em 1998 sobre a vistoria que lá seria realizada. Pelos laudos provenientes desta vistoria, concluiu-se que não estavam sendo respeitados requisitos impostos pela Lei nº 8.629/93, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, para caracterizar o respeito à função da propriedade rural. O advogado da autarquia sustentou na tribuna, durante a sessão de julgamento do feito, que a invasão dos terrenos de propriedade do autor, por parte dos sem-terra, no ano de 2000, não foi o fator determinante da improdutividade das terras, que já se encontravam inativas desde 1995.

A CIA USINA CAMBAHYBA sustentou em sua defesa que a fazenda funcionava há décadas no ramo de cana-de-açúcar, mas que em 1995, diante da crise econômica do País, teve de reduzir suas atividades, só podendo retomá-las no ano de 1997, através de um projeto de recuperação da lavoura, apresentado ao Ministério do Meio Ambiente à época. O programa de revitalização, na visão dos fazendeiros, impossibilitaria a desapropriação da área, por estarem sendo respeitados os requisitos da Lei nº 8.629/93, que são os seguintes: que o programa seja elaborado por profissional

legalmente habilitado e identificado; que esteja sendo cumprido o cronograma físico-financeiro originalmente previsto, não admitidas prorrogações dos prazos; que se preveja que, no mínimo, 80% (oitenta por cento) da área total aproveitável do imóvel seja efetivamente utilizada em, no máximo, 3 (três) anos para as culturas anuais e 5 (cinco) anos para as culturas permanentes; e que haja sido registrado no órgão competente no mínimo 6 (seis) meses antes do decreto declaratório de interesse social.

O relator do processo no Tribunal, Desembargador Federal Rogério Carvalho, reconheceu a importância do assentamento de famílias em áreas improdutivas, lembrando que a Constituição Federal prevê que a propriedade rural deverá atender sua função social, com aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Além disso, o Magistrado ressaltou que a matéria posta em questão merece ampla averiguação, não podendo ser decidida sem farto conjunto de provas, devido à complexidade jurídica envolvida na situação. Ainda conforme o voto do relator, o julgamento, ocorrido sem a perícia para avaliação do cumprimento do projeto técnico e recuperação de lavouras, acarretou o cerceamento do direito da parte autora da ação, por descumprimento do princípio jurídico do devido processo legal.

► *Proc. 2000.02.01.057223-1*

5ª Turma

Caixa Econômica terá que indenizar correntista incluído no cadastro de emitentes de cheques sem fundos do Bacen

LADRÕES ABRIRAM A CONTA COM DOCUMENTOS ROUBADOS E EMITIRAM 29 CHEQUES SEM FUNDOS

A 5ª Turma do TRF da 2ª Região aumentou para 100 salários mínimos (R\$ 26 mil, atualmente) o valor da indenização que deverá ser paga a um advogado do subúrbio carioca de Marechal Hermes, que teve seu nome

incluído no cadastro de emitentes de cheques sem fundos – CCF do Banco Central. A decisão foi proferida no julgamento de uma apelação apresentada pelo próprio advogado contra a sentença da Justiça Federal do Rio, que, originalmente, estipulou a indenização que deverá ser paga pela Caixa Econômica Federal – CEF em R\$ 6 mil. Segundo informações do processo, em outubro de 1993 ele teve sua casa assaltada. Entre os objetos

roubados estavam documentos pessoais, como carteira de identidade da OAB do Rio de Janeiro e do Instituto Felix Pacheco, carteira de motorista, talões de cheques e cartões de crédito. Com esses documentos, os ladrões conseguiram abrir uma conta corrente na agência da CEF em Araruama e emitir 29 cheques sem fundos.

A ação foi ajuizada na Justiça Federal pela vítima porque, apesar de ter apresentado à CEF o boletim de ocorrência registrado na delegacia de Polícia Civil que comprovava o assalto, o banco não teria tomado as providências necessárias para excluir seu nome do CCF. Ele alegou que a indenização por danos morais seria devida pelos constrangimentos a que foi submetido, como a recusa do banco, onde ele mantinha conta há oito anos, de continuar a fornecer-lhe talões de cheques, bem como outras restrições impostas às pessoas incluídas no CCF, como não poder abrir nova conta corrente, obter cartão de crédito, comprar a prazo, alugar imóveis ou até obter emprego, já que empresas de médio ou grande porte, normalmente, recusam-se a contratar candidatos com restrições cadastrais.

O relator do processo na 5ª Turma, Desembargador Federal Alberto Nogueira, entendeu que os argumentos apresentados pela CEF são praticamente vazios. A instituição bancária sustentou que quando soube da fraude, por intermédio da própria vítima do assalto,

tomou as providências que, para ela, seriam cabíveis: encaminhou o caso ao setor jurídico do banco, bem como suspendeu a emissão de talões de cheques referentes à conta. A Caixa afirmou que não efetivou de imediato a exclusão do nome do autor do CCF “*em decorrência de negligência do próprio autor*”, que compareceu à Caixa uma única vez sem estar munido dos documentos que, para ela, seriam necessários para comprovar os fatos. O desembargador ponderou que, nesse caso, a empresa pública deveria ter pedido ao interessado que retornasse com os documentos indispensáveis. O magistrado ressaltou que a gravidade dos danos morais sofridos pelo advogado justifica o aumento do valor da indenização: “*Em face do constrangimento gerado pela falha da CEF em não custodiar, como deveria, a conta (e a liberação de talonários de cheques a terceiros, infratores da lei) e inclusão do nome do autor em cadastro de maus pagadores (mesmo tendo tido ciência do ‘estelionato’ praticado contra o mesmo), o dano moral ressuma comprovado. Como também a conduta direta da ré – por omissão de (falta de diligência) – e abuso – inclusão do nome do correntista em cadastros difamatórios – agrava o dano moral sofrido pelo autor.*”

► Proc. 2001.02.01.012666-1

6ª Turma

Princípio da insignificância não se aplica a funcionários públicos nos crimes contra a administração

Uma empregada dos Correios (EBCT), lotada na agência de Engenho de Dentro, foi condenada por peculato, ao se aproveitar de sua função (equiparada a de funcionária pública, nos termos da lei) para falsificar a assinatura de uma cliente da financeira FININVEST no recebimento de um cartão de crédito e para usar tal cartão em compras, no valor de R\$ 189,70, em 1997. A decisão foi da 6ª Turma do TRF/2ª Região, que, de forma unânime, condenou a ré a dois anos de reclusão em regime aberto, pena substituída

por prestação de serviços à comunidade e multa, em razão de previsão legal. A condenada tinha sido absolvida em 1ª instância, mas o Ministério Público Federal, autor da denúncia, recorreu ao Tribunal.

Segundo dados do processo, a empresa de Correios tem como procedimento, em se tratando de cartões de crédito como o da FININVEST, o envio de um aviso de chegada ao titular do documento, devendo este comparecer a uma agência da EBCT e assinar o aviso de recebimento

no intitulado “*caderno de entrega de objetos*”, mediante apresentação de carteira de identidade. A condenada forjou este procedimento, assinando ela mesma o aviso de recebimento e, desta forma, apropriou-se do cartão da vítima e o utilizou por três vezes. O prejuízo pelo uso ilícito do cartão de crédito chegou a R\$ 189,70, quantia considerada insuficiente pela 1ª Instância para efeito de condenação, levado em conta o princípio jurídico da bagatela (ou da insignificância), que desconsidera o crime, se a lesão resultante dele for insignificante.

O Relator do processo, Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund não se convenceu da pouca lesividade da atitude da funcionária dos Correios e destacou em seu voto

que “a tal delito, inaplicável o princípio da bagatela, eis que o bem jurídico penalmente tutelado e, na hipótese violado, é o dever de lealdade à administração, ou seja, a probidade e fidelidade do funcionário público no desenvolvimento de suas atividades, e não patrimonial, sendo despicienda a obtenção de vantagem ou ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, porque, em sendo o peculato crime contra a Administração Pública, e não contra o patrimônio, o dano necessário e suficiente para a sua integração é o inerente à violação do dever de fidelidade para a mesma administração, quer associado, quer não, ao patrimonial.”

► Proc. nº 200202010059871

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Agravo Interno em Precatório

Processo nº 99.02.27334-3

Publ. no DJ de 16/06/2004, pg. 122

Relator: Des. Fed. VALMIR PEÇANHA

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Decisão de fls. 335/337

AGRAVO INTERNO – PRECATÓRIO – DEVEDOR MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – PENDENTE DE JULGAMENTO AGRAVO DE INSTRUMENTO NESTA CORTE – DEFERIDA MEDIDA DE SEQÜESTRO – IMPOSSIBILIDADE, NO MOMENTO, DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO.

I – Hipótese em que o Agravante não se insurge contra a parte principal da decisão, que reconheceu o preterimento do direito de precedência do Requerente, rebelando-se, sim, quanto ao fato de se autorizar o seqüestro apesar de pendente de julgamento agravo de instrumento nesta Corte;

II – A alegação do Recorrente de ilegitimidade para o crédito reclamado já foi afastada pela MM. Juíza de primeiro grau, restando preclusa a questão;

III – A existência do agravo de instrumento não impede o seqüestro, o qual não significa imediato pagamento. O requisito para o deferimento da medida é a quebra da ordem cronológica de pagamento de precatório pelo mesmo devedor – art. 100, § 2º, *in fine*, da CF, o que ocorreu na espécie;

IV – No referido agravo de instrumento, foi atribuído efeito suspensivo, determinando-se o prosseguimento do precatório, ficando suspensa decisão de primeiro grau que determinara o seu cancelamento. Em conseqüência, não poderia esta Presidência que, em sede de precatório, tem atribuições meramente administrativas, deixar de, em obediência à decisão judicial, ordenar o restabelecimento do precatório, cujo próximo passo seria o exame do pedido de seqüestro;

V – Descabida a alegação de que segundo o art. 21, XVI, “e”, do Regimento Interno desta Corte, é competência do Presidente decidir sobre o seqüestro de quantias devidas pela Fazenda Pública Federal, não se incluindo a Municipal ou a Estadual. Compete ao Presidente decidir sobre todas as questões atinentes aos precatórios atuados neste Tribunal, como é o presente, cuja ação originária tramitou perante a Justiça Federal;

VI – Mantida a decisão que deferiu o seqüestro ressalvando que, estando *sub judice* a questão, não se pode cogitar, por enquanto, de expedição de alvará para levantamento da quantia que será seqüestrada;

VII – Agravo Interno desprovido.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO

Plenário

PRECATÓRIO – SEQÜESTRO

A Prefeitura do Rio de Janeiro agravou da decisão que deferiu a medida de seqüestro postulada pelo advogado A.A.D.A.

Sustentou o Município, através de seu Procurador, nunca haver se furtado ao pagamento das dívidas judiciais julgadas em seu desfavor, mas que, por determinação constitucional, não é devido o precatório enquanto não transitarem em julgado as decisões judiciais.

Argumentou também que pelo art. 21, XVI, “e”, do Regimento Interno deste Tribunal, é expressa competência do seu Presidente decidir sobre o seqüestro de quantias devidas pela Fazenda Pública Federal, não a Municipal ou Estadual.

Outrossim, o Requerente peticionou pela retirada da menção feita no final da decisão ora agravada de que, embora deferido o seqüestro, não se poderia cogitar, por enquanto, de expedição de alvará de levantamento da quantia a ser seqüestrada, por ser encontrar pendente de julgamento o Agravo de Instrumento nº 2002.02.01.047871-5.

Aduziu que a decisão no referido Agravo ficou preclusa, já que o Município afirmou expressamente que não recorreria da decisão.

Por maioria, os membros do Tribunal negaram provimento ao agravo interno, acompanhando o pensamento do Relator.

Salientou o Des. Fed. Valmir Peçanha em seu voto que a Prefeitura não se insurgiu contra a parte principal

da decisão, a qual levou em consideração, para o reconhecimento do preterimento do direito de procedência do Requerente, a existência da certidão expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, demonstrando o pagamento naquele Tribunal de precatórios posteriores aos seus.

Quanto ao aludido agravo de instrumento, para o qual foi atribuído efeito suspensivo pelo Des. Fed. Ney Fonseca, por força do mesmo foi determinado o prosseguimento deste precatório e sua devolução à presidência desta Corte com vistas ao seu regular processamento, ficando suspensa, por consequência, decisão de primeiro grau que determinara o cancelamento do Precatório.

No que concerne à alusão a artigo do Regimento Interno do TRF-2ª Região, o Relator a considerou inteiramente descabida, pois o Presidente é competente para decidir sobre todas as questões atinentes aos precatórios autuados nesta Corte, como é o presente, cuja ação originária tramitou perante a Justiça Federal.

Por fim, em relação à pretensão do Agravante que quer ver reformada a parte final da decisão, permitindo a expedição dos alvarás, independente da existência de recurso pendente, foi indeferida, por não haver ainda o trânsito em julgado.

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ ROMS 16430/BA (DJ de 30/06/2004, pg. 281)
 - ⇒ MC 4528/PB (DJ de 31/05/2004, pg. 171)
 - ⇒ ROMS 15794/SP (DJ de 15/08/2004, pg. 152)

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 98.02.43028-5 – Publ. no DJ de 25/08/2003, pg. 158

Relator: Des. Fed. ANDRÉ KOZLOWSKI

Embargante: União Federal

Embargado: J.G.S., representado por J.F.S.

Embargos Infringentes. Militar. Reforma. Auxílio Invalidez. Laudo pericial e do assistente-técnico. Divergência. Prevalência.

I – Havendo nos autos sentença de interdição do militar demandante – cujo laudo, que serviu de base ao juízo orfanológico, encontra-se em consonância com as conclusões a que chegou o *expert* do juízo *a quo*, que atestou ser ele portador de doença mental (esquizofrenia paranóide) – há de prevalecer o laudo deste em detrimento do laudo do assistente-técnico, pelo que tem direito o militar direito à reforma pleiteada, inclusive com remuneração baseada em posto imediato, por ter sido considerado inválido, bem assim à percepção de auxílio invalidez, tal como reconhecidos no acórdão impugnado;

II – Embargos infringentes improvidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1ª Seção

REFORMA MILITAR – AUXÍLIO INVALIDEZ DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDOS

Interpôs a União embargos infringentes, objetivando a prevalência de voto vencido em acórdão, por lhe ser mais favorável. O voto, da lavra do Des. Fed. Ney Fonseca, julgou improcedente a pretensão do então autor, que se consubstanciava em reforma militar, com remuneração baseada no posto imediato – por ter sido considerado inválido – bem assim como o direito à percepção de auxílio invalidez.

Por unanimidade, os membros da Primeira Seção negaram provimento aos Embargos Infringentes, acompanhando o voto do Relator. Ao fundamentar sua decisão, o Des. Fed. André Kozłowski considerou o prontuário médico do militar, cujo teor dá conta de várias internações e licenças médicas no período em que prestou ele serviço à Aeronáutica, fato que *“ajuda a explicar as conclusões do laudo pericial, na medida em que, segundo a literatura especializada, a esquizofrenia é uma espécie de psicose cujo enfraquecimento psíquico tem marcha progressiva, tendo por sintomatologia, especialmente, a associação extravagante de idéias, a perda de iniciativa e de afetividade, que é certamente o que se passa com o autor.”*

Como conseqüência, inferiu o Relator, foi ineficaz a manifestação de vontade do autor em 24/07/90, através do requerimento de licenciamento a pedido, de vez que, por essa ocasião, já era o autor acometido de esquizofrenia paranóide, conforme comprovado no laudo pericial. E provada ficou a doença deflagradora de causa legal de incapacidade definitiva, que dá motivo à reforma militar nessas condições (art. 108, V, da Lei nº 6.880/80).

E concluiu o Relator:

“Além disso, é de se reconhecer o direito à reforma do autor com remuneração baseada em posto imediato, eis que, sofrendo ele de esquizofrenia paranóide, sua invalidez é manifesta (‘o periciado padece de uma enfermidade crônica incapacitante’ (fl. 67), impossibilitando-lhe, de forma total e permanente, de prover sua própria subsistência, seja em atividade civil ou militar. O mesmo se diga quanto ao direito à percepção do auxílio-invalidez, já que carece ele de internação

e de cuidados, igualmente permanentes, de enfermagem.

Finalmente, tocante ao requerimento de concessão de tutela antecipada, formulado pelo embargado a fls. 314/315, indefiro-a, por entender que, conquanto seja cabível tutela antecipatória no bojo de acórdão, o momento processual afigura-se inadequado a tal desiderato, haja vista a iminência do trânsito em julgado do acórdão recorrido, o que obviamente não justifica antecipar a tutela jurisdicional, quando esta já está prestes a ser entregue de forma definitiva.”

Precedentes jurisprudenciais:

● TRF-2:

⇒ AC 1999.02.01.040454-8 (DJ de 24/08/2000)

– Quarta Turma – Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES

“ADMINISTRATIVO. MILITAR ALIENADO MENTAL. RETIFICAÇÃO DE REFORMA AUXÍLIO-INVALIDEZ.

– Reformado por incapacidade definitiva, tendo os laudos da marinha e do juízo atestado ser o autor portador de neurose depressiva, manifestada durante o serviço militar, e decretada sua interdição com a nomeação de curador, tem ele direito a reforma com proventos da graduação imediata, embora não comprovada a efetiva relação de causalidade com o serviço militar.

– Necessidade de cuidados de assistência médica permanente, conforme laudo pericial, faz jus ao benefício de auxílio-invalidez.

– Afastada a prescrição, por ser o autor absolutamente incapaz, pois, embora a sentença de interdição seja posterior ao ajuizamento da causa, seus efeitos devem retroagir à época do desligamento do autor, vez que a enfermidade pré-existia àquela época.”

⇒ AC 1990.51.01.006984-9 (DJ de 30/06/2003,

pg. 272) – Quinta Turma – Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFÁCIO

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-SOLDADO

LICENCIADO. AUTOR INTERDITO. ALIENAÇÃO MENTAL. ARTS. 25, 28, “d” E 31, DA LEI Nº 4.902/65. REFORMA COM PROVENTOS DE 3º SARGENTO.

1 – Restou comprovada a condição do autor de alienado mental, portador de psicose esquizofrênica, conforme o laudo pericial que ensejou a interdição do autor, o qual atestou, também, que este participou de operações bélicas que causaram seus problemas de ordem psiquiátrica.

2 – O militar da Ativa, ou o da Reserva quando em serviço ativo, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes das letras ‘a’ e ‘d’, do artigo 28, será reformado com os proventos calculados na base do soldo correspondente ao posto ou graduação imediato ao que possuir na Ativa, previstos no Código de Vencimentos dos Militares. (Art. 31, da Lei nº 4.902/65)

3 – Negado provimento à apelação.

4 – Dado parcial provimento à remessa necessária.”

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 96.02.07743 – Publ. no DJ de 31/03/2004, pg. 175

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN

Embargante: A.C.

Embargada: União Federal

Administrativo. Militar. Ex-combatente da Marinha, detentor da Medalha de Serviços de Guerra, por valiosos serviços prestados ao país. Reforma por invalidez. Benefício da casa própria às expensas do Estado. Pleito anterior, em sede administrativa, que se informa extraviado. Afirmção não contrariada. Cabimento. A Lei nº 3.596/59, alterando os parágrafos únicos dos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 8.795/46, ampliou o benefício da concessão da casa própria aos militares da FEB incapacitados fisicamente para todo e qualquer trabalho e, ainda, aos que adquiriram ferimentos ou moléstias na zona de combate, mantendo-se, contudo, capacitados para prover a própria subsistência. O Autor comprovou, através de diversos documentos acostados aos autos, haver participado de forma efetiva de serviços de guerra, obtendo, inclusive pela via judicial, promoção ao posto de Segundo-Tenente, com base no Decreto-Lei nº 8.795/46, norma reguladora das vantagens a que têm direito os militares da Força Expedicionária Brasileira, fato este ratificado pela própria Administração Pública, por meio do Ministério da Marinha, também com base no referido diploma legal. Não mais cabe, assim, qualquer questionamento acerca do tipo de serviços de guerra prestados pelo Autor. Enquadra-se sua pretensão no que dispõe o art. 2º, alínea “b” da Lei nº 3.596/59, fazendo ele jus, portanto, à concessão do benefício da casa própria às expensas da Ré. Embargos Infringentes providos.

POR MAIORIA FOI DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.

2ª Seção

MILITAR – EX-COMBATENTE – BENEFÍCIO DA CASA PRÓPRIA ÀS EXPENSAS DO ESTADO

Segundo-Tenente reformado da Marinha opôs embargos infringentes contra acórdão da Sexta Turma deste Tribunal que, por maioria de votos, reformou a sentença reconhecedora do seu direito ao benefício da casa própria, de acordo com seu posto de Segundo-Tenente, nos termos do artigo 6º da Lei nº 2.378/54.

Em seu petítório, solicitou a prevalência do voto vencido, da lavra do Desembargador Federal André Fontes, confirmando a sentença monocrática. Com esse objetivo,

sustentou não haver colidência entre a Constituição Federal de 1988 e a legislação aplicável ao seu caso. Explicitou que a Carta Magna ampliou os direitos de ex-combatentes não incapacitados, dando aos mesmos o direito à prioridade na aquisição da casa própria.

Por seu lado, a União Federal argumentou que o benefício da casa própria às expensas do Estado beneficiaria exclusivamente os militares que efetivamente tivessem participado de operações bélicas na Itália, não se enquadrando o embargante em tal situação.

Por maioria, na forma do voto do Relator, Des. Fed. Sergio Feltrin, os membros da Segunda Seção deram provimento aos embargos infringentes, restabelecendo

assim a sentença monocrática que dera ganho de causa ao embargante. A justificativa está expressa nos seguintes tópicos do voto vencedor:

“Vale citar que a Lei nº 3.596/59 alterou os parágrafos únicos dos artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 8.795 de 1946, ampliando o benefício da concessão da casa própria, não só aos militares da FEB incapacitados fisicamente para todo e qualquer trabalho, como ainda àqueles que adquiriram ferimentos ou moléstias na zona de combate, mantendo-se, contudo, capacitados para prover a própria subsistência.

Embora não se enquadrando no primeiro caso descrito, já que o documento de fls. 113 atesta a incapacidade física do Autor ‘para o serviço da Armada’, o mesmo se subsume, perfeitamente, na condição de concessão do benefício da casa própria, face à normatividade expressa na Lei nº 3.596/59, que prevê tal benefício àqueles que permaneceram com capacidade para prover seu próprio sustento. (...)

Se acaso alguma dúvida ainda pudesse persistir, bastante para mim se mostraria o quadro fático visualizado a partir do interior do Memorial aos Mortos da 2ª Grande Guerra, no Rio de Janeiro. Ali, em cruel marco da realidade de um tempo que se espera não mais retorne, estão os nomes de todos os combatentes brasileiros mortos em razão do conflito mundial. A desproporção de números entre os que faleceram em combate, na Itália, e aqueles mortos em razão de ataques aéreos e navais é demasiadamente flagrante.

O autor, que teve a ventura de sobreviver, merecer do Estado Brasileiro a casa reclamada.

Por derradeiro, vale salientar que se o Autor obteve, pela via judicial, promoção ao posto de Segundo-Tenente, com base no Decreto-Lei nº 8.795/46, que regula as vantagens a que têm direito os militares da FEB, e se a própria Administração Pública, por meio do Ministério da Marinha, ratificando tal fato, também o fez com base no referido diploma legal, creio não mais caber qualquer questionamento acerca do tipo de serviço de guerra prestado pelo Autor.”

Precedentes jurisprudenciais:

- TRF-2:
 - ⇒ AC 1999.02.01.060914-6 (DJ de 13/11/2001) – Terceira Turma – Relator: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS
“ADMINISTRATIVO – MILITAR – PROMOÇÃO NA INATIVIDADE – DOENÇA RESULTANTE DE CONFLITOS BÉLICOS DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL – AUXÍLIO INVALIDEZ – GRATIFICAÇÃO DE 25% – DOAÇÃO DE CASA PRÓPRIA – DECRETO-LEI Nº 8.795/46.
I – Existindo relação de causa e efeito entre os conflitos bélicos da Segunda Guerra Mundial e o estado mórbido do Autor, faz este jus à promoção na inatividade na forma do Decreto-Lei nº 8795/46, bem como ao auxílio invalidez, nos termos do art. 126 da Lei nº 5.787/72.
2 – O direito ao acréscimo de 25% e à casa própria são vantagens garantidas aos militares incapacitados em consequência de ferimentos ou doenças decorrentes dos conflitos bélicos da Segunda Guerra Mundial.”
 - ⇒ AC 96.02.21670-0 (DJ de 13/05/99) – Quinta Turma – Relator: Des. Fed. CHALU BARBOSA
“MILITAR – REFORMA DO ATO – PROMOÇÃO I – SENDO O AUTOR EX-COMBATENTE, NÃO OCORRE QUANTO A ELE A PRESCRIÇÃO, CONFORME O ESTABELECIDO NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 2.579/59.
II – PADECE O AUTOR DE DOENÇA COM RELAÇÃO DE CAUSALIDADE COM OS SERVIÇOS PRESTADOS EM ZONA DE GUERRA, SENDO APLICÁVEL À HIPÓTESE O ARTIGO 2º DO DECRETO-LEI Nº 8.975/46 C/C PARÁGRAFO ÚNICO, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 3.596/59, ACRÉSCIMO DE VINTE E CINCO POR CENTO, PARA HOSPITALIZAÇÃO ESPECIALIZADA VITALÍCIA E CASA PRÓPRIA DE ACORDO COM O SEU POSTO.
III – RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDOS.”

Apelação Cível**1ª Turma****Proc. 1997.51.01.102542-3 – Publ. no DJ de 07/10/2003, pg. 40****Relator: Des. Fed. MARIA HELENA CISNE****Relator p/ acórdão: Juiz Federal convocado ABEL GOMES****Apelante: A.R.M. e outros****Apelada: UF**

PROCESSUAL CIVIL – ART. 21 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC – BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA – SÃO DEVIDOS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SÚMULA 450 STF – RECURSO PROVIDO
 I – São devidos honorários advocatícios e custas sempre que vencedor o beneficiário da Justiça Gratuita (Súmula 450 STF e art. 11 da Lei nº 1.060/50).

II – Recurso a que se dá provimento, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

PROVIDA, POR UNANIMIDADE, A APELAÇÃO.

JUSTIÇA GRATUITA – CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Foi interposta apelação cível em face de sentença proferida na 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que julgou procedente a incorporação de reajuste salarial de 28,86% aos apelantes, descontados os acréscimos de remuneração decorrente de honorários advocatícios, o que motivou o recurso, com base no parágrafo único do art. 21 do CPC, que responsabiliza, integralmente, nas despesas e honorários aquele que foi vencido em maior parte.

Por unanimidade, os julgadores da Primeira Turma deram provimento ao recurso, reformando a sentença. Em seu voto, o Juiz Fed. Convocado ABEL GOMES citou o art. 20 do CPC que estatui que a sentença condenará o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, além das demais despesas que houver antecipado; acentuou que o fato de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita não acarreta a isenção de pagamento de honorários advocatícios, como deixa claro a Súmula 450 do STF, assim como a Lei nº 1.060/50, em seu art. 11. Em seguida, transcreveu acórdãos que demonstram o entendimento desta Corte (AC 95.02.29988-4- 1ª Turma. Rel. Des. Fed. Maria Helena Cisne – decisão unânime de 13/08/96; e AC 90.02.00432-0- 3ª Turma – Rel. Des. Fed. Valmir Peçanha – decisão unânime de 18/08/94) e do STJ (RESP 277176-DF – 2ª Turma – Rel. Franciulli Netto – decisão unânime publicada em 13/08/2001).

E concluiu:

“Com efeito, juízo de equidade não justifica arbitrariedade. Embora tal juízo encerre grande dose de subjetividade, não é ele indiscriminado, sendo balizado por parâmetros éticos, profissionais e econômicos, pelo que, deve o julgador levar em consideração os elementos ligados ao trabalho do advogado.

In casu, tendo a parte autora decaído na parte mínima do pedido, aplica-se o disposto no art. 21, parágrafo único do CPC.

Isto posto, conheço do recurso, dando-lhe provimento para condenar a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.”

Precedentes jurisprudenciais:

- TRF-1:
 - ⇒ AC 2002.01.99.009558-8 (DJ de 24/02/2003, pg. 56)
 - ⇒ AC 2002.01.99.005659-0 (DJ de 06/09/2002, pg. 97)
- TRF-3:
 - ⇒ AC 2001.03.99.002945-3 (DJ de 18/02/2004, pg. 431)
 - ⇒ AC 2001.03.99.004863-0 (DJ de 2/10/2003, pg. 255)
- TRF-4:
 - ⇒ AC 94.04.31796-9 (DJ de 24/04/96, pg. 26663)

Apelação Cível**2ª Turma****Proc. 2002.02.01.041232-7 – Publ. no DJ de 16/04/2004, pg. 351****Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO****Apelante: União Federal/Fazenda Nacional****Apelada: C.I.F.**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA EMBARGANTE. TRIBUTO COBRADO EM EXECUÇÃO FISCAL INCIDE SOBRE PERÍODO EM QUE O IMÓVEL JÁ SE ENCONTRAVA DESAPROPRIADO PELO INCRA. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO FEDERAL.

– Recurso interposto pela UNIÃO FEDERAL, objetivando a reforma da R. sentença de primeiro grau que julgou procedente os Embargos à Execução propostos por CONCEIÇÃO IZABEL FONTES, determinando a sua exclusão do pólo passivo da relação processual, por ser parte ilegítima na execução fiscal, cujo tributo cobrado incide sobre período em que o imóvel já se encontrava desapropriado pelo INCRA, além de pleitear a observância do disposto no art. 20, parágrafo 3º do CPC, quando à condenação nos ônus sucumbenciais.

– Configurada a correção do *decisum* impugnado, na medida em que restou comprovado nos autos que o imóvel não mais pertencia à Embargante, em 1986, período objeto da cobrança do Imposto Territorial Rural.

– Reconhecida a aplicação do disposto no artigo 20, § 3º do CPC, na medida em que a UNIÃO FEDERAL figura como parte interessada no feito, razão pela qual foi reformada, nesta parte, a douda sentença de primeiro grau.

– Provido, em parte, o recurso da UNIÃO FEDERAL, para fixar em 5% sobre o valor da causa os honorários advocatícios devidos.

POR UNANIMIDADE, PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO.**EMBARGOS À EXECUÇÃO –
ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM***

A União Federal apelou de sentença que, em embargos à execução, reconheceu a procedência do pedido, para determinar a exclusão da embargante, ora apelada, do pólo passivo da execução fiscal, face a ilegitimidade da mesma, determinando, em consequência, a extinção da referida execução, sem o julgamento do mérito, desconstituindo, ainda, o título executivo, bem como a penhora.

Em suas razões, a embargada sustentou, em síntese, que não estaria comprovado nos autos que as terras sobre as quais incide o imposto cobrado seriam aquelas desapropriadas, além de se insurgir contra a fixação dos ônus sucumbenciais, que classificou de excessiva, por não ser equitativa.

Já a embargante contra-argumentou, salientando que o imóvel objeto de execução fiscal não mais lhe pertencia desde 1974, mas ao INCRA, que o desapropriou. Alegou ainda que já teria sido proposta outra Execução, visando a cobrança do mesmo tributo, embora incidente sobre

período diverso, e que, naquele feito, foi reconhecida a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, sendo a execução extinta, conforme decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Niterói.

Por unanimidade, a Segunda Turma proveu parcialmente a apelação, na forma do voto do Relator, Des. Fed. Paulo Espírito Santo, cuja parte final transcrevemos a seguir:

“Verifica-se que o doudo Magistrado de primeiro grau houve por bem julgar extinta a execução, uma vez configurada a ilegitimidade passiva da Embargante, além de desconstituir o título executivo e a penhora incidente sobre o imóvel, reconhecendo, assim, a procedência dos Embargos à Execução propostos pela ora apelada.

Com efeito, bem cuidou o MM. Julgador de primeiro grau, ao asseverar que, in verbis:

‘De fato, analisando-se os documentos carreados aos autos pela Embargante, se infere que realmente o Sítio Cambucás, que até então era de propriedade da Embargante, foi desapropriado pelo INCRA, tendo este sido

imitido provisoriamente na posse em 27/09/74, e definitivamente na data de 10/05/76.

Por outro lado, na R. sentença da citada Desapropriação restou reconhecida que a área de propriedade da Embargante é parte integrante da área desapropriada, conforme se infere às fls. 12.

Desta forma, resta inequívoco que a área que serviu de base para o lançamento do Imposto objeto da Execução Fiscal em apenso, efetivamente desde 1974 estava na posse do INCRA, para fins de reforma agrária.'

Por outro lado, o douto Procurador Regional da República, em seu bem lançado parecer, assim se manifestou, verbis:

'Segundo documentos acostados às fls. 11/23, observa-se que, em 1985, foi proferida sentença referente à desapropriação da propriedade da ora Apelada, tendo tal decisão transitado em julgado.

A inscrição na Dívida Ativa (fls. 04), que ensejou o ajuizamento da Execução Fiscal em apenso, corresponde ao ano de 1986, período posterior à referida sentença. Dessa maneira, a ora apelada não pode figurar no pólo passivo de tal Execução Fiscal, tendo em vista não ser parte legítima na relação jurídico-tributária em questão.

Ademais, o INCRA já havia aforado outra Execução Fiscal contra a Apelada, cobrando o

pagamento do ITR relativo a exercícios anteriores perante a 2ª Vara Federal de Niterói. Nesses autos, foi prolatada sentença (fls. 26/28) no sentido da extinção daquela Execução Fiscal e insubsistência da penhora por ilegitimidade passiva da ora Apelada.'

Assim, restou plenamente demonstrado que o imposto objeto da Execução Fiscal proposta contra a ora apelada não pode prosperar, na medida em que se refere ao exercício de 1986, período em que o referido imóvel não mais lhe pertencia, em virtude da desapropriação realizada pelo INCRA.

Por outro lado, forçoso reconhecer que já teria sido proferida sentença de extinção da execução fiscal anteriormente proposta contra a ora apelada, na qual o INCRA cobrava o mesmo tributo sobre o imóvel em tela, sendo que referente a outros exercícios, através do Juízo da 2ª Vara Federal de Niterói.

Entretanto, no que concerne à fixação dos ônus de sucumbência, razão assiste à apelante.

Isto porque, em feitos onde figura a UNIÃO FEDERAL, cabe a aplicação do disposto no artigo 20, parágrafo 3º do CPC, e, por tal motivo, fixo os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa, ficando provido, em parte, o apelo da UNIÃO FEDERAL."

Precedente jurisprudencial:

- TRF-3:
 - ⇒ AC 95.03.004873-7 (DJ de 15/12/98, pg. 438)

Apelação Cível

Proc. 2002.51.01.009141-0 – Publ. no DJ de 07/06/2004, pg. 181

Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE

Apelante: M.T.B.P.

Apelada: Caixa Econômica Federal

APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL – INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES – DANO MORAL

I – Verifica-se, no presente caso, que estando em curso "Contrato de Empréstimo sob Consignação Azul", com desconto no contracheque da autora, bem como estando comprovado que a parcela que motivou a solicitação, pela CEF, da inclusão do nome do autor no SERASA – Centralização de Serviços dos Bancos S/A, havia sido devidamente descontada dos proventos da apelante, não é cabível a exclusão da responsabilidade civil da CEF, uma vez que nestas circunstâncias a mesma não poderia, antes de averiguada devidamente a situação, solicitar ao SERASA a inclusão do nome da autora no cadastro de inadimplentes.

3ª Turma

II – Na fixação do montante indenizatório do dano moral, devem ser observados os seguintes critérios: a) A natureza pedagógica do dever de indenizar imposto ao ofensor, evitando a repetição de situações semelhantes no futuro; b) a condição econômico-financeira do ofensor, sob pena de não haver nenhum grau punitivo ou aflitivo; c) a intensidade da culpa do ofensor; as circunstâncias do fato e a eventual culpa concorrente do ofendido; d) a posição familiar, cultural, social e econômico-financeira da vítima; e) a gravidade da repercussão da ofensa.

III – Assim, fixo o valor da indenização, a título de dano moral, em 40 (quarenta) salários mínimos.

IV – Apelação parcialmente provida.

PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO.

RESPONSABILIDADE CIVIL – INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES – DANO MORAL

Foi ajuizada ação de indenização por danos morais, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal, pela inclusão indevida do nome da autora no cadastro de devedores da SERASA.

A antecipação de tutela foi deferida.

A sentença monocrática julgou procedente, em parte, o pedido, para que seja excluído o nome da autora do SERASA, confirmando a antecipação de tutela.

Inconformada, apelou a autora no sentido de que a CEF fosse condenada ao pagamento de danos morais.

Por unanimidade, a Terceira Turma deu parcial provimento à apelação. Disse a Relatora, Des. Fed. Tania Heine, em sua fundamentação de voto:

“A jurisprudência já pacificou o entendimento no sentido de que as relações contratuais e extracontratuais entre o cliente e a instituição financeira estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), uma vez que os serviços bancários se encontram expressamente previstos no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90.”

(...)

“Por outro lado, está também consagrado que as instituições financeiras respondem, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, somente se afastando essa responsabilidade quando houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei nº 8.078/90.”

(...)

“Verifica-se, no presente caso, que estando em curso ‘Contrato de Empréstimo sob Consignação Azul’, com desconto no contracheque da autora, bem como estando comprovado que a parcela que motivou a solicitação, pela CEF, da inclusão do nome do autor no SERASA – Centralização de Serviços dos Bancos S/A, havia sido devidamente descontada dos proventos da apelante (fls. 15), não é cabível a exclusão da responsabilidade civil da CEF, uma vez que nestas circunstâncias a mesma não poderia, antes de averiguada devidamente a situação, solicitar ao SERASA a inclusão do nome da autora no cadastro de inadimplentes (fls. 14).”

(...)

“Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para condenar a CEF a indenizar a autora por danos morais arbitrados em 40 (quarenta) salários mínimos, como se apurar em liquidação. Outrossim, condeno a ré em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, concedendo tutela antecipada no sentido de que a CEF se abstenha de insistir na cobrança do débito já quitado, remetendo-se cópia ao MPF.”

Precedentes jurisprudenciais:

- TRF-1:
 - ⇒ AC 2001.31.00.000793-6 (DJ de 30/06/2003, pg. 114)
- TRF-5:
 - ⇒ AC 2003.84.00.002855-4 (DJ de 25/02/2004, pg. 477)

Habeas Corpus

4ª Turma

Proc. 2003.02.01.010222-7 – Publ. no DJ de 03/10/2003, pg. 420**Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO****Impetrante: K.F.B.C.****Impetrado: Juízo da 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro**

HABEAS CORPUS. PACIENTE PROCESSADO PELAS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL PELO MESMO FATO. LEI Nº 6.368/1976, ART.14. CONDENAÇÃO POR INCIDÊNCIA NESTE CRIME E PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO PELO ART. 180 DO CP, NA ESFERA FEDERAL. ACÓRDÃO DA 4ª TURMA QUE RECONHECENDO O **BIS IN IDEM** MANTÉM SOMENTE A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE RECEPÇÃO, AO DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS DOS CO-RÉUS DO PACIENTE, CUJO APELO FOI JULGADO DESERTO DEVIDO A SUA FUGA. IMPETRAÇÃO OBJETIVANDO A EXTENSÃO DOS EFEITOS AO PACIENTE. EXACERBAÇÃO DAS PENAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1 – Tratando-se de hipótese em que o paciente foi denunciado pelos mesmos fatos perante as Justiças Federal e Estadual, e uma vez que a competência da primeira haveria que prevalecer, na consonância da orientação firmada pelo STJ no RHC 7.024, impetrado por um dos co-réus na ação penal em epígrafe, aplicável, outrossim, o entendimento firmado através da Súmula 122 dessa Corte Superior, tem-se que a decisão proferida na segunda esfera, órgão absolutamente incompetente, pode ser anulada a qualquer momento, de modo que à impetração caberia a prova de que não foi buscado provimento em tal sentido, para aqui obter o seu deferimento com a concessão da ordem.

2 – Alusão à intensidade do dolo para exacerbação das penas, quando de sua dosimetria, na sentença hostilizada, que encontra amparo nas considerações lançadas na mesma, de que o rigor da condenação se devia à quantidade de material apreendida, composta de armamentos pesados, de alto potencial lesivo, destinados ao uso em guerras, além da farta munição e até granadas, verdadeiros indícios de intensa atividade e muitos lucros da quadrilha, de onde se pode concluir, outrossim, o pouco, ou nenhum, respeito dos envolvidos pela vida humana, assim como a sua periculosidade para com o meio social.

3 – Ordem denegada.

DENEGADA A ORDEM, POR UNANIMIDADE.

**PACIENTE PROCESSADO PELO MESMO
DELITO ANTE AS JUSTIÇAS ESTADUAL
E FEDERAL**

Em favor de M.S.M. foi impetrado *habeas corpus*. O paciente foi processado na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sendo ao final, juntamente com outros réus, condenado às penas de 4 anos, por incidência no art. 14 da Lei de Tóxicos, e 1 ano e 6 meses, por infração ao art. 180 do Código Penal, tendo o juiz federal prolator da sentença se fundamentado, para aplicação da pena-base, na intensidade do dolo (art. 14 da Lei nº 6.368/76) e em razão do dolo da ação (art. 180 do Código Penal).

Alegou a impetrante que o Juízo impetrado (25ª Vara Federal Criminal, absorvida posteriormente pela 3ª Vara Federal) deixou de receber a apelação criminal interposta pelo paciente, por considerá-la deserta, face o comunicado de que o mesmo havia se evadido, sendo

que as apelações interpostas pelos demais réus na ação penal autuada nesta Corte sob o número 97.02.39672-7 (cuja Relatoria coube ao mesmo Relator do presente acórdão) foram parcialmente providas para afastar a condenação pelo crime previsto pelo art. 14 da Lei nº 6.368/76, mantendo-se somente a condenação pelo crime do art. 180 do CP, sendo que a transcrição da ementa indica o entendimento naquela oportunidade acolhido pelo Colegiado no sentido de que “já existindo decisão transitada em julgado da Justiça Estadual, não há que se falar em conflito de competência, impondo-se a exclusão da condenação imposta pelo mesmo delito pelo Juízo Federal da 1ª instância, de forma afastar a ocorrência do *bis in idem*”.

Em consequência ao seu arazoado, solicitou:

– a concessão da ordem, excluindo-se da sentença monocrática o *quantum* inerente ao delito capitulado no artigo 14, da Lei nº 6.368/76, por tratar-se de verdadeiro

bis in idem, já reconhecido pela Quarta Turma quando do julgamento da Apelação Criminal nº 97.02.39672-7

– ou a declaração de nulidade da sentença proferida pelo Juízo monocrático, por inobservância aos comandos inseridos no inciso XLVI, do artigo 5º, inciso IX, do artigo 93, ambos da Constituição, e art. 59, do Código Penal no sentido de que sejam motivadas e individualizadas corretamente as penas aplicadas ao paciente acima do mínimo legal.

Por unanimidade, a Quarta Turma denegou a ordem de *Habeas Corpus*.

A fundamentação assim foi exposta no voto do Relator, Des. Fed. Rogério Carvalho.

“(…)

Destarte, cabe dar razão ao que expôs a autoridade impetrada, que quanto ao primeiro ponto por ela acima abordado, inclusive forneceu elemento de bastante valia para exame da questão relativa ao afirmado bis in idem, e que veio a estes autos substanciado pelo julgado proferido nos autos do Recurso em Habeas Corpus nº 7.024/RJ, Relator o Ministro José Dantas, interposto perante o Superior Tribunal de Justiça por CARLOS ALBERTO JANUÁRIO PEDRO (fls. 66/68) que figurou, como se viu, entre os condenados com o aqui paciente na ação penal em epígrafe.

Para o Ministro José Dantas, ainda que ocorrendo a litispendência, não seria caso de extinção do feito que tramitava na 25ª VF-RJ, exatamente a ação penal nº 95.0033871-8, uma vez que deveria prevalecer a prorrogação de competência da Justiça Federal quanto aos crimes conexos (o art. 14), criada pela prática do crime de receptação, entendimento este, portanto, contrário ao estabelecido pela 4ª Turma, que assentou, diante do trânsito em julgado da decisão proferida na esfera estadual, já não mais caber se falar em conflito negativo de jurisdição, sendo possível, assim, afastar o bis in idem (fls. 87).

Daí que, não exatamente pelo fato de tratar-se o primeiro posicionamento de uma orientação firmada no seio da Superior Instância, ao qual me

curvo, de qualquer maneira, pelo seu valor uniformizante, e para rever o meu anterior posicionamento, tem-se, em verdade, que a impetração não trouxe a certeza de que em sede jurisdicional estadual já não foi buscado um provimento consentâneo com a observação feita pelo MM. Juiz Federal LAFREDO LISBOA, ou seja, o de anulação da sentença proferida pela 1ª Vara Criminal do Fórum Regional da Ilha do Governador, com fulcro na incompetência absoluta do órgão julgante.

Já quanto ao segundo ponto do raciocínio do Juízo impetrado, vê-se o seu acerto pela simples transcrição que fez da parte do voto condutor por mim proferido na ACr 97.02.39672-7, acolhido pela E. Turma, na qual efetivamente foi tratada a questão da dosimetria das penas aplicadas a todos os réus condenados na ação penal em epígrafe, inclusive o paciente, sendo relevante dizer que a crítica da impetração à referência feita pela sentença à intensidade do dolo não tem cabimento, visto que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que tal menção ‘é idônea a fundamentar a exacerbação da pena se a sentença declina a base empírica de sua afirmação no caso’ (STF, 1ª T., HC 76097-RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 19.12.1997).”

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
 - ⇒ RHC 1998.00.85928-2 (DJ de 01/02/99 pg. 219)
- TRF-2:
 - ⇒ ACR 97.02.39672-7 (DJ de 3/12/98) – Quarta Turma Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO
“PENAL – RECEPÇÃO DE ARMAS CONTRABANDEADAS – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES – DELITO JULGADO, TAMBÉM, PELA JUSTIÇA ESTADUAL – COISA JULGADA – BIS IN IDEM 1 – ‘COMPETE À JUSTIÇA FEDERAL O PROCESSO E JULGAMENTO UNIFICADO DOS CRIMES CONEXOS DE COMPETÊNCIA

FEDERAL E ESTADUAL, NÃO SE APLICANDO A REGRA DO ART. 78, II, a, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL' (SÚMULA Nº 122 DO STJ); 2 – PORÉM, JÁ EXISTINDO DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO DA JUSTIÇA ESTADUAL, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA, IMPONDO-SE A EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO PELO MESMO DELITO IMPOSTA PELO JUÍZO FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA, DE FORMA A AFASTAR A OCORRÊNCIA DO **BIS IN IDEM**; 3 – APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.”*

Apelação Criminal

5ª Turma

Proc. 2001.02.01.028035-2 – Publ no DJ de 12/05/2004, pg. 216

Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFÁCIO

Apelante: C.I.W.A.

Apelado: Ministério Público Federal

PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE REGISTRO DE FILHO DE OUTREM – ART 242 DO CÓDIGO PENAL – ESTRANGEIRO – ART. 125, III, DA LEI Nº 6.815/80 – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO – SENTENÇA CONFIRMADA.

I – Irrepreensível a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o ora apelante nas penas do art 242 do Código Penal e decretou extinta a punibilidade em relação ao delito do art. 125, III, da Lei nº 6.815/80.

II – O art. 242 do Diploma Penal prevê quatro figuras criminosas. A primeira é crime próprio, pois o crime de parto suposto só pode ser cometido por mulher. As três restantes (ocultação de recém-nascido, registro de filho alheio e substituição de recém-nascido) são crimes comuns e, portanto, executáveis por qualquer pessoa.

III – No registro de filho alheio, introduzido no art. 242, por meio da Lei nº 6.898/81, cuidou-se de “tipificar” a conduta consistente na chamada “adoção à brasileira”, por meio da qual as pessoas, em vez de adotarem regularmente uma criança, a registravam como seu filho.

IV- Em relação a registrar como seu filho de outrem, cabe examinar o elemento subjetivo do injusto contido no tipo penal decorrente da expressão “suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”.

V – Como se observa, tal elemento é aplicável a todas as figuras contidas no artigo 242 do Código Penal, porém isto não significa que quando o falso vise beneficiar o menor e não prejudicá-lo, não ocorra a ausência do elemento subjetivo do injusto que decorre no caso da chamada “intenção de salvar”, pela qual a jurisprudência entende que quem registra filho seu com a intenção de salvar a criança e agindo sem o intuito de alterar a verdade, nem prejudicar direito ou criar obrigação que é o elemento subjetivo do injusto do *falsum* ideológico, não comete crime.

VI – A Defesa por sua vez, alega que “Nada há no processo que negue a intenção do acusado de contribuir para o sustento de ambas embora efetivamente não o tenha feito por falta de condições materiais. Não trabalhava, apenas estudava e sua origem humilde, já que veio de país pobre, autorizam a conclusão de que não recebia qualquer espécie de auxílio da parte de seus pais. Pretender puni-lo por não ter condições materiais suficientes de realizar o que fora posteriormente acordado com a mãe da menor, não se coaduna com a realização da justiça enquanto valor perseguido pelo próprio Direito”.

VII – Já o Ministério Público Federal, em suas contra-razões, assim se posiciona: “Em primeiro lugar, em nenhum elemento ou passagem dos autos alegou-se ou comprovou-se a existência da aludida finalidade nobre, qual seja, o amparo da menor. Ao contrário, a própria defesa, nas alegações finais de fls. 181, afirma que a motivação era registrar a paternidade da menor para obtenção de visto e assim permanecer no país, sendo os interesses da criança, nos termos ali descritos, irrelevantes. Ademais, tal alegação, somente feita agora em sede recursal, enseja matéria de prova, inexistente nos presentes autos, como inclusive já decidiu em RT 660/279, acórdão coligido em Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial” Alberto Silva Franco e outros, Ed. RT, vol. I, tomo II, pág. 3146)

VIII- Recurso de Apelação não provido.

IX- Sentença de primeiro grau que se confirma na sua integralidade.

APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA.

CRIME DE REGISTRO DE FILHO DE OUTREM – ESTRANGEIRO

Cidadão africano, natural da República de Gana, apelou de sentença condenatória por estar incurso nas sanções do art. 242 do Código Penal e 125, XII, da Lei nº 6.815/80, ao declarar falsa paternidade, registrando recém-nascida como sendo sua filha, com o objetivo de obter visto de permanência no País.

O apelante buscou em seu recurso fosse reconhecida a nobreza de seu gesto ao registrar a menor como sua filha, pois não pretendia causar danos ao direito subjetivo de ninguém, apenas confortar uma criança sem paternidade e uma mãe necessitada. Solicitou, por isso, lhe fosse concedido o perdão judicial, com a conseqüente extinção da punibilidade ou a reforma da sentença, por existirem elementos ensejadores de sua absolvição, ou, ao menos, um abrandamento de sua pena.

Por maioria vencido o Revisor – Des. Fed. Ivan Athié – que lhe dava parcial provimento, a Quinta Turma negou provimento ao recurso. Os fundamentos da decisão estão contidos no voto do Relator, Des. Fed. Raldênio Bonifácio, transcrito a seguir:

“1 – Conforme relatado, o apelante busca com o presente recurso a reforma da r. sentença de primeiro grau que acolheu parcialmente a pretensão punitiva estatal, condenando-o nas penas do art. 242 do Código Penal e julgou extinta a punibilidade em relação ao artigo 125, inciso XIII, da Lei nº 6.815/80.

2 – O art. 242 do Diploma Penal prevê quatro figuras criminosas. A primeira é crime próprio, pois o crime de parto suposto só pode ser cometido por mulher. As três restantes (ocultação de recém-nascido, registro de filho alheio e substituição de recém-nascido) são crimes comuns e, portanto, executáveis por qualquer pessoa.

3 – No registro de filho alheio, introduzido no art. 242, por meio da Lei nº 6.898/81, cuidou-se de ‘tipificar’ a conduta consistente na chamada ‘adoção à brasileira’, por meio da qual as pessoas, em vez de adotarem regularmente uma criança, a registravam como seu filho.

4 – Em relação, ao registrar como seu filho de outrem, cabe examinar o elemento subjetivo do injusto contido no tipo penal decorrente da expressão ‘suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil’.

*5 – Como se observa, tal elemento é aplicável a todas as figuras contidas no artigo 242 do Código Penal, porém isto não significa que quando o falso vise beneficiar o menor e não prejudicá-lo não ocorra a ausência do elemento subjetivo do injusto que decorre no caso da chamada ‘intenção de salvar’, pela qual a jurisprudência entende que quem registra filho seu com a intenção de salvar a criança e agindo sem o intuito de alterar a verdade, nem prejudicar direito ou criar obrigação que é o elemento subjetivo do injusto do **falsum** ideológico, não comete crime.*

Veja-se a Jurisprudência sobre o assunto:

A – ‘Não se ajusta à hipótese do art. 299, mas sim à do art. 242 CP/40, com a redação dada pela Lei nº 6.898/81, o fato de alguém registrar filho de outrem como seu. Com isso visou o legislador a igualar o tratamento penal de práticas delituosas que têm o mesmo sentido e os mesmos objetivos, quais sejam, as de dar à mulher parto alheio como próprio e o registro, feito pelo homem ou mulher, filho de outra pessoa como própria’ (TJSP- HC – Rel. Sylvio do Amaral – RT 595/335).

B – ‘Após o advento da Lei nº 6.898/81 incluiu-se no art. 242 do CP o falso registro de nascimento por motivo nobre, ou seja, a prática de se adotar uma criança não pela via regular, mas pela mais simples de registrá-la como filho, que antes figurava no art. 299, como falsidade ideológica em assento no Registro Civil’ (TJSP- HC- Rel. Jarbas Mazzoni – RT 660/279)

Como bem frisou o MM. Juízo a quo em suas razões de decidir, in verbis:

‘Não é demais lembrar que o próprio réu confessou, em sede policial, a prática dos atos que lhe são imputados, ao afirmar na realidade a menor LUCIANE DA SILVA AKOSUA AMOFAH, não é filha natural do interrogando

com Vera Lúcia; que resolveu registrar a menor em seu nome(...); que, logo após ter registrado a menor(...) deu entrada no seu requerimento de permanência no País.'

A Defesa por sua vez, alega que 'Nada há no processo que negue a intenção do acusado de contribuir para o sustento de ambas embora efetivamente não o tenha feito por falta de condições materiais. Não trabalhava, apenas estudava e sua origem humilde, já que veio de país pobre, autorizam a conclusão de que não recebia qualquer espécie de auxílio da parte de seus pais. Pretender puni-lo por não ter condições materiais suficientes de realizar o que fora posteriormente acordado com a mãe da menor, não se coaduna com a realização da justiça enquanto valor perseguido pelo próprio Direito'.

Já o Ministério Público Federal, em suas contra-razões, assim se posiciona:

'Em primeiro lugar, em nenhum elemento ou passagem dos autos alegou-se ou comprovou-se a existência da aludida finalidade nobre, qual seja, o amparo da menor.

Ao contrário, a própria defesa, nas alegações finais de fls. 181, afirma que a motivação era registrar a paternidade da menor para obtenção de visto e assim permanecer no país, sendo os interesses da criança, nos termos ali descritos, irrelevantes.

Ademais, tal alegação, somente feita agora em sede recursal, enseja matéria de prova, inexistente nos presentes autos, como inclusive já decidiu em RT 660/279, acórdão coligido em Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial' (Alberto Silva Franco e outros, Ed. RT, vol. I, tomo II, pág. 3146)

Cumpra ainda ressaltar trecho do termo de declaração de fls. 44/45 prestado por Vera Lucia Pereira da Silva:

'(...) quando estava grávida de sua filha LUCIANE DA SILVA em 1991; Cosmos em uma dessas visitas realizadas a instituição, vendo que a declarante estava para ter um filho, se ofereceu para registrar a criança; Que o interesse de Cosmos era no sentido de legalizar sua situação no País; Que

Cosmos para tanto ofereceu dinheiro à Declarante e assistência e, até mesmo se quisesse, poderia morar em seu País de origem 'GANA'; Que a Declarante não aceitou as ofertas de Cosmos, pedindo ao mesmo que somente lhe ajudasse nas tarefas da comunidade; Que, devido à Declarante ser solteira e não ter um Pai para dar nome a sua filha, resolveu aceitar que Cosmos registrasse a Criança, para que a mesma tivesse uma nome, Que para a surpresa da Declarante, Cosmos registrou sua filha com o nome de LUCIANE DA SILVA AKOZUA AMOFAH e nunca mais procurou a Declarante; Que antes de desaparecer Cosmos entregou o registro de nascimento à Declarante e ficou com uma xerocópia; Que Cosmos, desde que registrou a Criança, dizia a Declarante que seu prazo de permanência no Brasil estava esgotando-se; Que somente quando foi intimada por esta Divisão ficou sabendo que Cosmos utilizou a Certidão para requerer o pedido de permanência definitiva neste País (...).'

Nesta direção, nota-se no auto de qualificação e interrogatório às fls. 49/50 que o ora apelante, Cosmos Ilwabena Amofah, chegou ao Brasil em 26/11/1990 na condição de turista e como o mesmo relata: 'reconhece como sendo de sua autoria as assinaturas constantes do requerimento de transformação de visto constantes às fls. 05/05v.; que afirma mais uma vez que Vera Lúcia não é e nunca foi sua esposa ou companheira, nunca tendo qualquer relação mais íntima com a mesma (...).'

Por todo o exposto, voto pelo não provimento do apelo, sendo mantida a r. sentença guerreada."

Precedentes jurisprudenciais:

- TRF-4:
 - ⇒ ACR 2001.04.01.085239-0 (DJ de 09/10/2002, pg. 943)
 - ⇒ ACR 1999.04.01.062190-4 (DJ de 30/05/2001, pg. 246)

Apelação Cível**Proc. 2001.51.01.535087-5 – Publ. no DJ de 30/06/2004, pg. 195****Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER****Agravante: H.I.Q.L.****Agravada: Decisão (fls. 97/99)****Apelante: H.I.Q.L.****Apelada: Fazenda Nacional**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – PROVA – CDA E PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA – PRAZO PARA O LANÇAMENTO DO CRÉDITO – INTELIGÊNCIA DO ART. 447 DO DECRETO Nº 91.030/1985 – DÚVIDA DE FATO E LEI MAIS BENÉFICA – INCIDÊNCIA DO ART. 112 DO CTN – INOCORRÊNCIA.

I – O Juiz é o destinatário da prova, podendo até dispensá-la, nos termos do inc. II, art. 420, do CPC, sem que, com isso se configure cerceamento de defesa.

II – A tem CDA presunção de liquidez e certeza, admitindo, contudo, prova em contrário, a qual cabe ao executado, ou a terceiro a quem aproveite (parágrafo único do art. 3º da Lei de Execução Fiscal), o ônus de a produzir, de modo que, não infirmada sua higidez, deve o juiz, no sopeso dos elementos de prova carreado aos autos, prestigiar a CDA, face àquela presunção, e desta formar seu convencimento.

III – Não se há invocar o art. 112 para que seja aplicada a lei mais benéfica ao devedor quando houver dúvida quanto ao fato, vez que este dispositivo tem aplicação à cominação de multas e penalidades, e não à hipótese de incidência de tributo ou de fixação de alíquota.

IV – O prazo de cinco dias para o lançamento, consignado no art. 447 do Decreto n.º 91.030, de 05.03.1985, aplica-se somente à conferência, tendo seu esgotamento, como conseqüência, “a autorização para a entrega da mercadoria antes do desembaraço(...) e sem os prejuízos da posterior formalização da exigência”, impondo-se aplicar, diversamente, o art. 149, do CTN, o qual estabelece o direito de a administração fazendária rever o lançamento, bem como o art. 173 do mesmo cânon, que estabelece o prazo decadencial de cinco anos para constituir o crédito tributário.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

6ª Turma

**PROVA – CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ
E CERTEZA – DÚVIDA DE FATO E LEI
MAIS BENÉFICA**

Indústria química agravou de decisão que negou provimento à apelação cível interposta contra sentença proferida pelo Juiz da 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro que, por sua vez, decretara improcedentes os embargos de empresa ora agravante.

Em seus embargos, a executada alegou que habitualmente importa uma substância cuja classificação tarifária a coloca em posição cujos impostos de importação e de produtos industrializados têm alíquota zero. No entanto, a autoridade fiscal classificou o referido produto em posição tarifária diversa, tendo como conseqüência a incidência de I. I. e I.P.I., de 30% e 10%, respectivamente. Sustentou indevido o posicionamento, argüindo a posse de laudos – quer do laboratório de Análises Químicas da própria Receita Federal, quer do Instituto Nacional de Tecnologia – nos quais a substância é descrita como pertencente ao grupo de animas, razão por que, a seu ver, é irrepreensível a classificação na posição

cujas alíquotas são zero. Invocou o art. 112 do CTN, segundo o qual, havendo dúvida de fato sobre a classificação da substância, a interpretação da lei de incidência deveria ser a mais favorável ao contribuinte.

No seu despacho de improcedência, o magistrado de primeiro grau fundamentou a sentença, no que pertine à classificação tarifária, na ausência de prova técnica indispensável para a desconstituição do título executivo, de vez que a executada se furtou a realizar prova pericial.

Decretada a improcedência, o magistrado de primeiro grau fundamentou a sentença, no que pertine à classificação tarifária, na ausência de prova técnica indispensável para a desconstituição do título executivo, de vez que a executada se frustrou a realizar prova pericial.

Por unanimidade, a Sexta Turma negou provimento ao agravo interno. Em seu voto, o Desembargador Federal Sergio Schwaitzer rebateu cada um dos itens utilizados pela irresignada empresa.

“(…)”

No que toca à prova técnica, assevere-se que, de fato, pode o Juiz determinar a produção desta

quando, das provas acostadas, não puder formar seu convencimento.

Como curial, é o Juiz o destinatário da prova, podendo até dispensá-la, nos termos do inc. II, art. 420, do CPC, sem que, com isso se configure cerceamento de defesa.

Por outro lado, tem a CDA presunção de liquidez e certeza, admitindo, contudo, prova em contrário, a qual cabe ao executado, ou de terceiro a quem aproveite (parágrafo único do art. 3º da Lei de Execução Fiscal), o ônus de produzir.

(...)

No que toca à invocação do art. 112 para que seja aplicada a lei mais benéfica ao devedor quando houver dúvida quanto ao fato, revela-se absolutamente impertinente, uma vez que o dispositivo indicado pertine à cominação de multas e penalidades, e não à hipótese de incidência de tributo, ou de fixação de alíquota, como pretende a apelante.

Tampouco assiste razão quando alega a inexigibilidade do crédito em razão de estar esgotado, para a Fazenda, o prazo de cinco dias para o lançamento, não sendo invocável o art. 447 do Decreto nº 91.030, de 05/03/1985, haja vista que referido lapso, esgotado quando da conferência, tem, como consectário, apenas ‘a autorização para a entrega da mercadoria antes do desembaraço(...) e sem os prejuízos da posterior formalização da exigência’, impondo-se aplicar, diversamente, o art. 149, do CTN, o qual estabelece o direito de a administração fazendária rever o lançamento, bem como o art. 173 do mesmo cânon, que estabelece o prazo decadencial de cinco anos para constituir o crédito tributário.”

Precedentes jurisprudenciais:

● TRF-1:

⇒ AGIAG 2004.01.00.001278-5 (DJ de 31/03/2004, pg. 70)

● TRF-2:

⇒ AC 97.02.14802-2 (DJ de 30/08/2002, pg. 284) – Primeira Turma – Relator: Juiz Conv. LUIZ ANTÔNIO SOARES

“TRIBUTÁRIO. IPI. LANÇAMENTO REFLEXO DO IR. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR RECONHECIMENTO DA INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO DO IPI E DO IR, POR REFLEXO.

1 – Se o lançamento do IR foi realizado com base no auto de infração do IPI, tendo o Conselho de Contribuintes isentado a apelada das acusações constantes do lançamento do IPI, não poderia a Receita ter dado continuidade ao lançamento do IR, levando em conta aquele procedimento, apenas.

2 – Neste caso, o lançamento referente ao IR torna-se, por via reflexa, também insubsistente, tendo em vista que não houve apuração direta das supostas irregularidades.

3 – Remessa necessária e recurso não providos.”

⇒ AC 97.02.44555-8 (DJ de 24/05/2004, pg. 158) – Segunda Turma – Rel. Des. Fed. REIS FRIED “AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO IAA. CONFIGURA-SE COMO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECÔNOMICO DEVIDA AO IAA. MULTA DOBRADA DEVIDO À REINCIDÊNCIA DA EMBARGANTE-EXECUTADA NO NÃO PAGAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL (CDA) QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA, POIS NÃO HÁ PROVA CABAL A DESCONTITUÍ-LO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO, UMA VEZ QUE OCORREU A SUSPENSÃO DA MESMA PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

1 – Agravo Inominado interposto pela executada-embargante, propugnando pela reforma da decisão do Relator que reconheceu ser devida a multa dobrada, por ser a embargante-executada contumaz inadimplente; que reconheceu, igualmente, inexistir bitributação, seja porque a Contribuição Social para o IAA não possui a mesma base de cálculo do ICMS e do IPI, seja porque, ainda que a mesma possuísse base de cálculo

idêntica do ICMS e do IPI, a vedação de identidade de base de cálculo, contida no art. 145, § 2º, da CF/88, diz respeito à taxa.

2 – Não se configura, no caso em tela, identidade de bases de cálculo, pois a contribuição em cobrança (D.L. 308/670) incide sobre unidade de volume e de peso, enquanto as bases de cálculo do IPI e do ICM são preço. Bitributação afastada.

3 – Multa dobrada devida, por ser a empresa reincidente em atrasar o pagamento dos seus fornecedores de cana-de-açúcar. A multa de 100%, Decreto-Lei nº 308/67, é perfeitamente legal, em especial em relação a embargante-executada, que é contumaz má pagadora das contribuições devidas ao IAA.

4 – PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO FISCAL. LEF, ART. 3º. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa da executada, não tendo a embargante-executada conseguido elidir a referida presunção de certeza e liquidez. Mantém-se, portanto, hígido o Título Executivo Extrajudicial (CDA), para o qual a embargante reclamava a desconstituição.

5 – Inocorrência de prescrição ou de decadência, pois nos termos da Súmula 153 do TFR: ‘Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos’ (CTN, arts. 151, III; 173 e 174; e Decreto 70.235/72, art. 9º).

6 – Agravo Inominado improvido ”

⇒ AC 99.02.06331-4 (DJ de 08/03/2004, pg. 276) – Terceira Turma – Rel. Des. Fed. CHALU BARBOSA
“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. LEINº 6.830/90. CDA PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INOCORRÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO.

*1 – Improcedem os protestos da apelante pela inépcia da peça exordial. A Lei nº 6.830/80 buscou simplificar ao máximo a elaboração da petição inicial, dispensando diversos requisitos do art. 282, CPC. Tal dispensa explica-se, sobretudo, pela previsão de que a CDA integra a própria petição inicial, podendo formar um único documento. Também não falta à petição inicial a **causae petendi**, que se revela claramente no título executivo como bem anotou o juiz de primeiro grau. Dessa forma a CDA juntada aos autos constitui título executivo hábil para promover a execução, pois dela consta a origem da dívida, pela identificação do Processo Administrativo nº 321518292, mediante o qual se procedeu ao lançamento do referido crédito tributário, permitindo ao executado o conhecimento necessário para promover sua defesa.*

2 – Noutro feito, a CDA (fls.23) que, instrui a execução, está revestida de liquidez e certeza que em momento algum restou ilidida. Nesse caso a exeqüente não tem o ônus de robustecer o título, o executado é que deve desconstituir o título mediante provas robustas, o que não ocorreu. Não apresentou a empresa-embargante prova inequívoca tendente a afastar a presunção de certeza e liquidez do título, limitando-se apenas a enfrentar genericamente seus requisitos.

3 – Não merece reparos a douta sentença objurgada, pois que, a embargante deixou de apresentar os subsídios necessários para ver sua tese admitida, pelo que prevalece a r. decisão conforme lançada.

4 – Apelação improvida.”

- TRF- 3:
⇒ AC 2003.03.99.015787-7 (DJ de 28/04/2004, pg. 536)
- TRF-4:
⇒ AC 2001.04.01.004768-6 (DJ de 25/02/2004, pg. 229)
- TRF-5:
⇒ AC 2002.05.00.020313-0 (DJ de 3/12/2003, pg. 922)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Remoção de servidor público

PLENÁRIO - TRF-2ª RG

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. nº 1999.02.01.062492-5

Publ. no DJU de 25/07/2000

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORRÊA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIVOCADO PEDIDO DE REMOÇÃO, FORMULADO ADMINISTRATIVAMENTE. ACOLHIMENTO, PELO ÓRGÃO RECEPTOR, DA LOTAÇÃO PROVISÓRIA SOLICITADA PELO ÓRGÃO DE ORIGEM. ARTS. 36 E 84 DA LEI Nº 8.112/90. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO DESLOCAMENTO PARA EXERCÍCIO PROVISÓRIO DE ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM O CARGO, A FIM DE ACOMPANHAR CÔNJUGE TAMBÉM SERVIDOR. ARTS. 226 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

– O Estado tem o dever de dar apoio à família e assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar (arts. 226 e 227 da CF/88).

– Existente vaga para o servidor no órgão que o irá recepcionar, conforme expressamente afirmado pela respectiva administração, e para o exercício de atividades compatíveis com as do cargo que ocupa no órgão de origem, pouco importa tenha ele inicialmente formulado pleito de REMOÇÃO (art. 36 da Lei nº 8.112/90), quando, na verdade, deveria ter postulado o seu deslocamento para exercício provisório (art. 84, § 2º, do mesmo diploma), a fim de acompanhar o cônjuge, também servidor público. Especialmente se a própria administração do órgão ao qual está vinculado analisou o pedido adequando-o à realidade legal e diligenciou para a consecução do direito, inócurre, na hipótese, qualquer colisão de interesses entre as partes ou

possibilidade de prejuízo para Administração Pública.

– Observância dos objetivos de valorização e dignificação da função pública e do próprio servidor, com ênfase na promoção do ânimo e da motivação necessários ao desempenho produtivo de suas atividades.

– Segurança concedida.

1ª TURMA - TRF-2ª RG

MEDIDA CAUTELAR

Proc. 2004.02.01.005562-0

Publ. no DJU de 16/09/2004, pág. 73

Relator: Des. Fed. REIS FRIEDE

ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO *EX OFFICIO*. CARGO EM COMISSÃO. CÔNJUGE DE SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA EM UNIVERSIDADE. LEI Nº 9.536/97.

1 – A remoção do servidor público, cônjuge da parte requerente, se deu a fim de possibilitar a sua nomeação em cargo comissionado, configurando a vedação expressa no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.536/97.

2 – Ausência do *fumus boni iuris*, requisito essencial para o deferimento da medida cautelar requerida.

2ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2001.02.01.026157-6

Publ. no DJU de 10/06/2003, pág. 292

Relator: Des. Fed. ANTÔNIO CRUZ NETTO

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FILHO DE MILITAR TRANSFERIDO *EX OFFICIO*. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO

MÉDIO INDEPENDENTEMENTE DE VAGA. LEIS 9.394/94 E 9.536/97. INAPLICABILIDADE, NO CASO. SITUAÇÃO DE FATO JÁ CONSOLIDADA.

I – Embora o disposto no art. 49 da Lei 9.394/94 deva ser aplicado não só em relação às instituições de educação superior, mas também às de ensino médio, em face do princípio da isonomia, no presente caso não há como aplicar tal regra, pois a remoção do pai do impetrante se deu mais de um ano antes da impetração deste mandado de segurança, estando ele já matriculado em outra instituição de ensino. Assim, a matrícula não decorreria mais do ato de transferência *ex officio* do militar, como exige o art. 1º da Lei 9.536/97, mas de uma conveniência dele.

II – Tendo em vista que a liminar foi concedida assegurando a matrícula do impetrante no Colégio Pedro II em fevereiro de 2000, quando ele já havia cursado o primeiro ano do ensino médio em outro colégio, tudo indica que o aluno concluiu o ensino médio no ano de 2001. A hipótese é de aplicação da jurisprudência do STJ, segundo o qual as situações de fato consolidadas, que não resultam prejuízo para terceiros, devem ser mantidas, evitando-se, com isso, que o desfazimento do ato cause consequência mais grave do que a sua manutenção.

III – Apelação e remessa improvidas.

3ª TURMA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2001.02.01.020759-4

Publ. no DJU de 24/04/2002, pág. 374.

Relator: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

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

1 – O agravo de instrumento presta-se para enfrentar decisões interlocutórias, ainda mais quando se tratar

de pedido de antecipação de tutela não deferido a exigir o exame pelo Tribunal.

2 – O parágrafo único do art. 3º da Lei nº 8.112/90 exige que a remoção esteja condicionada à existência de deslocamento do cônjuge, não se aplicando ao caso em que o Autor da ação requer o benefício para retornar à localidade de sua residência de onde seu cônjuge não saiu. O deferimento do pleito nessa hipótese fere o direito dos outros concursados, porquanto inexistente o deslocamento do cônjuge e é visível a intenção do servidor em prestar concurso em estado longínquo, onde a concorrência é notoriamente menor.

3 – O servidor não pode invocar remoção quando a hipótese é de provimento originário em cargo público, certo que, ao candidatar-se ao certame, sabia o candidato que teria a Administração o direito de proceder à lotação das vagas conforme sua conveniência e oportunidade.

4ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.02.01.034572-0

Publ. no DJU de 30/04/2004, pág. 328

Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. TRANSFERÊNCIA PARA O RIO DE JANEIRO, ONDE SE ENCONTRAM SEU MARIDO E FILHOS MENORES. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À FAMÍLIA.

– Impossibilidade, no caso, de se conciliar os interesses da Administração Pública, quanto à observância da lotação da servidora, e a manutenção da unidade familiar.

– Os filhos da servidora vinham enfrentando problemas de saúde, inclusive psicológicos, devido à desagregação familiar, tendo em vista que a mãe encontrava-se residindo e trabalhando em Ponta Porã/MS, enquanto que as crianças e o marido permaneciam no Rio de Janeiro, uma vez que este, por ser servidor público estadual, não poderia pedir remoção para outro Estado a fim de acompanhar a esposa.

– A família é a base da sociedade e tem, por isso, nos termos do art. 226 da Constituição Federal, especial proteção do Estado, a quem cabe defender a criança e o adolescente.

– Os critérios de avaliação de pedido de remoção de servidor dizem respeito à Administração, até mesmo porque implicam questões administrativas internas, de necessidade de serviço e de conveniência do Órgão de lotação.

– No caso dos autos, no entanto, por força de tutela antecipada concedida em 1998, a requerente foi transferida para repartição fiscal federal situada no Rio de Janeiro, onde deve estar até hoje desempenhando suas funções, de modo que não seria razoável, agora, desconstituir situação de fato consolidada pelo decurso de tempo, voltando a desunir os membros da família.

5ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2000.02.01.004843-8

Publ. no DJU de 30/01/2003, pág. 181

Relator: Juíza Federal Convocada NIZETE RODRIGUES

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO POR SUSPENSÃO DO ATO ATACADO. PEDIDO MAIS AMPLO. INTERESSE SUBSISTENTE. REMOÇÃO DE SERVIDOR DE OFÍCIO POR CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE DE SINDICÂNCIA.

– A suspensão do ato de remoção não exaure o objeto de mandado de segurança impetrado para resguardar, além do exercício das funções, com a assinatura das freqüências, a pretensão da servidora de se instaurar processo administrativo fora do hospital em que trabalha.

– A remoção de servidor pode ser efetivada *ex officio* pela Administração, sem necessidade de sindicância, a qual se presta para “apurar irregularidades no serviço público” puníveis com pena de advertência ou suspensão até 30 dias (Lei 8.112/90, arts. 36, I, 37, 145, II, e 146). O Memo-Circular nº 14/

GEREST, que disciplina as remoções e cessões no âmbito da Gerência Estadual do Ministério da Saúde, veda apenas a remoção pela prática de conduta irregular ou a título de sanção disciplinar, sem prévia sindicância, hipótese diversa da dos autos. A substituição de chefias e a relotação de servidores é fato comum na Administração quando uma nova diretoria toma posse.

– Apelação e remessa improvidas, para manter a sentença que determinou, tão-somente, que a autoridade coatora se abstinhasse de praticar atos que impedissem a impetrante de exercer suas funções e de registrar regularmente sua freqüência, enquanto nova lotação não lhe fosse designada.

6ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CIVEL

Proc. 98.02.04396-6

Publ. no DJU de 27/06/2003, pág. 348

Relator: Des. Fed. POULERIK DYRLUND

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REMOÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. TRANSFERÊNCIA. DANOS MORAIS.

1 – Ressalte-se que, não obstante o ato de remoção estar inserido dentre os Poderes Discricionários da Administração, este deve ser exercido de forma razoável, observados os direitos e interesses do funcionário, pautado por critérios que não se afastem dos princípios constitucionais.

2 – A remoção se deu em razão da transferência do órgão para o Distrito Federal, em conformidade com a conveniência do serviço e o interesse da Administração, restando comprovado inexistir qualquer ilegalidade no ato administrativo.

3 – No caso em tela, descabe a indenização pretendida, seja porque inexistente comprovação de dano, seja porque, tendo sido posteriormente lotado na Delegacia Regional do Trabalho, não sofreu qualquer diminuição em seus vencimentos, ou seja ainda porque não logrou demonstrar, o autor, que o abalo moral, que alega ter sofrido, se deu em decorrência de ato da administração.

4 – Recurso conhecido, porém desprovido.