


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

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

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

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***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 de Comunicação Social (ACOS), são extraídas do site do TRF-2ª Região.

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO****PELAS SESSÕES**

2ª Turma Especializada 02

3ª Turma Especializada 02

6ª Turma 03

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Órgão Especial 04

1ª Seção 06

2ª Seção 07

1ª Turma 08

2ª Turma 10

3ª Turma 14

4ª Turma 16

5ª Turma 18

6ª Turma 20

EMENTÁRIO TEMÁTICO

1ª Turma 22

2ª Turma 22

3ª Turma 23

4ª Turma 23

5ª Turma 23

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 Especializada

Ex-funcionário do INSS acusado de sonegar imposto de renda tem seu pedido de liberdade negado

A 2ª Turma Especializada do TRF-2ª Região negou o pedido de liberdade de um ex-funcionário do INSS acusado de sonegação fiscal por suposta omissão em declaração do imposto de renda de pessoa física no período de 1998 a 2000. O *Habeas Corpus* apresentado por seus advogados contestava a legalidade da decisão de 1º grau e afirmava que a prisão preventiva, decretada a pedido do Ministério Público Federal, não apresentaria fundamentos, tendo assim seu cliente sofrido constrangimento ilegal com cerceamento de sua liberdade. O mérito do processo criminal ainda será julgado pela 1ª instância da Justiça Federal.

Segundo informações dos autos, o ex-funcionário da Previdência, que atualmente trabalha como produtor cultural e corretor de imóveis, é detentor de um patrimônio incompatível com a remuneração que recebia como servidor público, e que após comparecer ao interrogatório em sede policial, prestou declarações e informou um endereço no qual não foi possível encontrá-lo. Com a denúncia oferecida pelo MPF e a ação instaurada, muitos outros endereços surgiram nos autos. O oficial de justiça o procurou por diversas vezes, em duas delas esteve em seu apartamento localizado na Av. Epitácio Pessoa, na Lagoa. Por fim, recorreu a casa

de sua mãe, onde o acusado realmente reside. Como estava viajando, o réu novamente não foi citado, não comparecendo assim ao primeiro interrogatório e nem mesmo à nova audiência marcada para o mês posterior. A defesa sustenta a versão de que tais diligências teriam sido cumpridas em endereços errados e, por isso, o ex-servidor não tinha conhecimento de que estava sendo processado criminalmente. Acontece que tal alegação é contestada pelo Ministério Público, que entendeu que como o acusado sabia da existência do inquérito, seria de seu interesse obter informações do desfecho do mesmo. Ainda na acusação, é ressaltado o fato de que sua mãe foi informada sobre o acontecimento, ou seja, o esperado era que o acusado se apresentasse espontaneamente em juízo.

Para a 2ª Turma Especializada, tornou-se clara a tentativa do acusado de furtrar-se à citação da justiça e, conseqüentemente, à aplicação da lei penal. A Turma entendeu ainda que a prisão do acusado foi o único meio de fazer com que ele comparecesse em juízo, pois, embora tenha sido decretada em janeiro de 2004, somente em dezembro a medida foi efetivada.

► *Proc. 2005.02.01.000114-6*

3ª Turma Especializada

Assegurada indenização para segurança ferido em explosão de granada durante a visita do Papa

A 3ª Turma Especializada do TRF-2ª Região determinou que a União pague indenização ao agente de segurança que teve parte de um dedo amputado com a explosão de uma granada durante a visita do Papa João Paulo II à cidade do Rio de Janeiro. O autor da ação, que é perito criminal federal, integrava a equipe responsável pela visita do pontífice no ano de 1997. Tendo sido incumbido por seu superior hierárquico da tarefa de reforçar a segurança do detonador de uma granada, a qual explodiu durante o manuseio, o segurança sofreu diversos ferimentos, dentre eles, a amputação da falange distal do dedo polegar esquerdo. Alegando ser todo o ocorrido conseqüência da deficiente conservação

do objeto pelos agentes públicos da União, o advogado do agente ajuizou uma ação, em agosto de 2002, pedindo uma indenização por danos morais e estéticos de 300 salários mínimos. Na sentença de 1º grau foi estabelecido o montante indenizatório de 50 mil Reais. A União foi condenada, ainda, a reembolsar o segurança pelas despesas judiciais efetuadas no processo.

As duas partes recorreram da sentença. De um lado, a União afirmou que seria necessário o segurança comprovar nos autos o fato relatado, tanto em relação à alegada má conservação do detonador, quanto em relação aos danos estético e moral causados pelo incidente. Para esse último, sustentou o argumento de que o autor da

causa deveria ter apresentado o resultado de alguma perícia que certificasse que os danos estéticos que sofreu tivessem de fato sido causados pela explosão da granada. Do outro lado, o advogado do segurança apelou para que a indenização fosse elevada para o valor de 75 mil Reais. O Ministério Público Federal - MPF opinou a favor do segurança.

Para a 3ª Turma Especializada as provas que constam dos autos deixam claro que o incidente ocorrido foi a causa das diversas lesões e amputação de parte do dedo polegar esquerdo do segurança, e que, por isso, independente de prova de culpa, nos termos da lei, a União - que tinha o dever de zelar pelo armazenamento

e conservação do artefato - tem a obrigação de indenizar a vítima. A turma entendeu ainda que o valor do ressarcimento fixado pela decisão de 1º Grau estava corretamente calculado. Acompanhando o relator do processo, os julgadores entenderam que a indenização estabelecida é razoável, levando em conta, entre outros fatores, a condição econômica do agente de segurança e a dimensão do dano. O relator lembrou, em seu voto, a ponderação do juiz de 1º grau, que considerou o valor *“compatível com a perda corporal sofrida, ao mesmo tempo que não faz da indenização por dano moral uma loteria”*.

► Proc. 2002.51.01.014868-7

6ª Turma

6ª Turma assegura indenização para vítima de erro médico

Mulher que foi operada pelo antigo Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social - INAMPS, após uma contusão no joelho direito, tem pensão vitalícia e uma indenização no montante de cem salários mínimos garantidos pela 6ª Turma do TRF 2ª Região. A autora do processo conseguiu provar que foi vítima de erro médico.

A paciente conta que sofreu uma contusão no joelho direito, o que a levou a procurar o posto do INAMPS. No local foi informada que precisaria se submeter a uma cirurgia, procedimento que acabou sendo realizado no Hospital de Ipanema. Ocorre que após oito cirurgias a paciente teve sua perna atrofiada, perdendo movimentos, e sendo assim obrigada ao uso de muletas, além de ter que suportar o trauma psicológico, oriundo do dano estético. O advogado da paciente entrou então com uma ação ordinária contra a União Federal pedindo que sua cliente fosse ressarcida com o recebimento de uma pensão mensal vitalícia, no valor de cinco salários mínimos, bem como uma indenização no montante de cem salários mínimos.

A sentença de 1ª instância foi favorável à autora, porém, não lhe foi concedido o pedido na sua totalidade. O juiz entendeu como suficiente que fosse fixada uma pensão vitalícia em dois salários mínimos e uma indenização no montante exigido, ou seja, de cem salários mínimos. Contudo, as duas partes recorreram da decisão. O advogado da paciente requerendo o aumento da pensão ao valor anteriormente pedido (cinco salários-mínimos), e a União pedindo a diminuição do valor da indenização para cinquenta salários mínimos e uma pensão fixa de um salário mínimo. O advogado usou

como principal argumento a afirmação do próprio magistrado de 1º grau, que fundamentou sua sentença no fato de a indenização no valor de cem salários mínimos ser até insuficiente. Já a União se baseou na afirmação de que as seqüelas da mulher seriam decorrentes de uma queda que sofrera quando criança, e de sua imprudência, pois a mesma não teria observado corretamente a temperatura da água quando fez o choque térmico indicado pelo médico. O procedimento deveria ser feito após a cirurgia, para favorecer sua recuperação. Acrescentou ainda que o infortúnio não a teria impedido de ter uma vida normal, inclusive se casando e tendo filhos, e afirmou que a ação teve como verdadeiro motivo o desemprego de seu marido.

Visto tudo, a 6ª Turma do TRF 2ª Região decidiu manter a decisão que assegura o pagamento de uma indenização no valor de cem salários mínimos, baseando-se na prova apresentada pela autora da ação, onde fica constatada a relação entre a conduta dos agentes do ente público e os danos sofridos pela vítima, e ainda de não haver nos autos elementos que comprovem que a conduta da paciente teria contribuído para o insucesso de alguns procedimentos. Porém, a Turma entendeu que, como a autora não comprovou ou mesmo indicou a remuneração que recebia na época em que trabalhava - antes das cirurgias - tampouco qualificação profissional ou acadêmica, não existem razões que justifiquem a fixação da prestação mensal em dois salários mínimos, abaixando-a então para um salário mínimo.

► Proc. 94.02.20505-5

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

INQUÉRITO

Órgão Especial

Proc. 2004.02.01.007667-1 - Publ. no DJ de 18/10/2004, p. 257

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

Autor : M. P. F.

Indiciado: Apurar responsabilidade

PROCESSUAL PENAL. PENAL. INQUÉRITO INSTAURADO PARA APURAR EVENTUAL PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 1º DA LEI 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998: LAVAGEM DE CAPITAIS. POSSÍVEL CORRELAÇÃO ENTRE AS COMPRAS DE IMÓVEIS RURAIS POR INTERMÉDIO DE 'LARANJAS' E O DESVIO DE VERBAS FEDERAIS TRANSFERIDAS À PREFEITURA ATRAVÉS DE CONVÊNIOS COM A UNIÃO. EVENTOS SUPOSTAMENTE CRIMINOSOS OCORRIDOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA REFERIDA LEI. INDÍCIOS QUE APONTAM PARA PRÁTICA DO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, PREVISTO NO ART. 299 DO CÓDIGO PENAL COMPETÊNCIA: JUDICIÁRIO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DECLINADA DESTE TRIBUNAL EM FAVOR DO EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DECISÃO UNÂNIME.

POR UNANIMIDADE, DECLINAR DA COMPETÊNCIA.

LEI 9613/98 – LAVAGEM DE CAPITAIS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo – TJES tem competência para processar e julgar autos em que é indiciado ex-Prefeito de Município localizado no Estado do Espírito Santo.

Os fatos que se pretende apurar com o procedimento do Inquérito, relativo a conduta de ex-Prefeito, aconteceram antes da publicação da Lei nº 9.613/98, o que poderia levar os autos a serem arquivados, entretanto, em se vislumbrando prática, em tese, de crime residual (art. 299 do CP – Falsidade Ideológica), deve este tramitar junto ao Tribunal de Justiça estadual.

Com base neste entendimento, o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal, por unanimidade, acolheu o pedido de declinação de competência, formulado pelo Ministério Público Federal através da manifestação do Procurador Celso de Albuquerque Silva.

Em seu voto o Des. Fed. Alberto Nogueira assim decidiu:

“Atendendo ao despacho de fl. 237, assim se manifestou a ilustrada Procuradoria Regional da República, em lúcida peça subscrita pelo Dr. Celso de Albuquerque Silva (fls. 242/243):

‘O presente inquérito foi instaurado para apurar a eventual prática do crime previsto no art. 1º da Lei 9.613, de 3 de março de 1998 –

qual seja: lavagem de capitais – como resultado do desmembramento do Inquérito Policial nº 567/2000, este que já apurava a prática de sonegação fiscal, crime o qual inclusive já houve denúncia, conforme fl. 186 usque 205. O indiciado, J. L. A., à época dos fatos, estaria investido no cargo de Prefeito do Município de Vila Velha/ES. A presente investigação concentrou seus esforços no sentido de estabelecer a possível correlação entre as compras de imóveis rurais por intermédio de ‘laranjas’ e o desvio de verbas federais transferidas à Prefeitura através de convênios com a União (vide as cópias do inquérito 2004.02.01.007667-1 em apenso).

Contudo, cotejando as peças do inquérito constata-se que os eventos supostamente criminosos ocorreram antes da publicação da referida lei. Uma vez que ambas as vendas citadas na portaria de instauração do presente inquérito ocorreram no ano de 1997, não há como os fatos serem abrangidos pela Lei nº 9.613/98.

Tal cenário nos levaria a pedir o arquivamento deste procedimento. Todavia, há indícios que apontam para prática do crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal.

A investigação da prática em tese do referido crime residual deve tramitar perante o

Judiciário Estadual e o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, uma vez que a ação reputada como criminosa visaria sonegar, mais diretamente, o Imposto de Transmissão sobre Bens Imóveis (ITBI), tributo municipal. Conforme aponta a jurisprudência do Eg. STJ Ementa: COMPETÊNCIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTARIA MUNICIPAL.

- O DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, CONSISTENTE EM DECLARAÇÃO FALSA, POIS A MENOR, DE VALOR DE IMÓVEL, COM O INTUITO DE FRUSTRAR A INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO 'INTER VIVOS' DEVE SER JULGADO PELA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, POIS EM DETRIMENTO DA RECEITA MUNICIPAL (CF/1988, ART. 156, II).

- CONFLITO CONHECIDO.

(CC 18812/MG; rel. Min. William Patterson; D.J. 07.04.1997 p. 11051).

Diante do exposto, pugna o Ministério Público Federal que este Juízo decline de sua competência para o Tribunal do Estado do Espírito Santo, a fim de que os órgãos com atribuições decidam sobre as providências necessárias.'

De fato, as escrituras pertinentes a J. A. A., objeto do presente apuratório (IP 286/2003), conforme se vê às fls. 216 e 218, os fatos ensejadores da respectiva instauração se referem a fatos ocorridos antes da Lei nº 9.613/98.

Assim sendo, acolho a proposição do douto órgão ministerial, declinando da competência deste tribunal em favor do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

A teor do art. 43, IV, submeto à apreciação deste Eg. Órgão Especial o caso, como Questão de Ordem, para decisão."

Precedente citado pelo Relator:

● STJ:

⇒ CC 18812/MG (DJ de 07/04/1997, p. 11051)

Precedentes:

● STF

⇒ CJ 6546/RS (DJ de 21/06/1985, p. 24)

● STJ

⇒ CC 43131/SP (DJ de 22/11/2004, p. 263)

⇒ HC 23952/ES (DJ de 01/12/2003, p. 37)

● TRF2

⇒ QUOAPN 2003.02.01.000640-8 (DJ 19.05.2003, p. 249) Órgão Especial – Rel. Des. Fed. NEY FONSECA

“QUESTÃO DE ORDEM – AÇÃO PENAL – COMPETÊNCIA – JUSTIÇA FEDERAL E ESTADUAL – ARTS. 317, § 1º E 333, CÓDIGO PENAL – LEI Nº 7492/86 – LEI Nº 9613/98 – SÚMULA 122/STJ – CONEXÃO PROBATÓRIA (ART. 76, III, CPP).

- Conforme afirmado pelo Exmo. Desembargador Relator, o Ministério Público Federal imputa aos denunciados a prática dos delitos previstos nos artigos 317, § 1º e 333, ambos do Código Penal, e dos crimes capitulados pelo artigo 4º da Lei 7492/86 e pelo artigo 1º, V c/c parágrafo 4º da Lei 9613/98.

- Os crimes contra o sistema financeiro nacional são da competência da Justiça Federal, por expressa previsão legal (art. 26, Lei nº 7492/86).

- A Lei 9613/98, por seu turno, determina que o processo e julgamento dos crimes previstos neste diploma legal serão da competência da Justiça Federal 'quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas' e nas hipóteses em que 'o crime antecedente for de competência da Justiça Federal'.

- Restará configurada a denominada conexão probatória sempre que a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração (art. 76, III, CPP).

- O instituto da conexão busca garantir a segurança e a coerência das decisões judiciais, além de facilitar a instrução dos feitos.

- A descrição das condutas feita na denúncia indica a possível existência de vínculo objetivo entre os delitos imputados aos acusados, o que aconselha seja reconhecida a conexão nesta oportunidade.

- Considerando a importância do instituto e de seus objetivos e, ainda, a situação fática delineada na peça acusatória, afigura-se inadequado o desmembramento do feito neste caso concreto.

- Necessidade de prevalência da competência federal, pois constitucionalmente estabelecida, com a incidência da Súmula 122/STJ ("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'.

- Questão de ordem que se resolve para afirmar a competência da Justiça Federal.”

⇒ APN 2000.02.01.019912-0 DJ 30.10.2001 - Plenário - Rel. para Acórdão Des. Fed. CASTRO AGUIAR – Rel. Des. Fed MARIA HELENA CISNE
 “PENAL - DENÚNCIA - INEXISTÊNCIA DE ATO DOLOSO LESIVO – NÃO RECEBIMENTO.

I - Se o ato em razão do qual foi oferecida a denúncia não contém potencialidade lesiva, nem foi cometido com dolo, encerrando mero equívoco, a improcedência da denúncia impõe-se.

II - Denúncia improvida.”

- TRF3
 ⇒ HC 2000.03.00020550-1 (DJ de 29/08/2000, p. 584)
- TRF4
 ⇒ ACR 199997103001155-3 (DJ de 10.01.2001, p. 83)

Embargos de Declaração em Ação Rescisória

Proc. nº 2002.02.01.048884-8 – Publ. no DJ de 03/10/2003, p. 366

Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

Embargante: União Federal

Embargado: S. C. P.

1ª Seção

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO

I - Atrato de embargos interpostos com o fito de prequestionar questão de índole constitucional, descogitadas as hipóteses do art. 535, CPC, não devem ser considerados” (ED AgRg AI nº 9.395-0, Rel. Min. Milton Pereira, STJ, 1ª T., un., DJ 7/2/94, p. 1127).

II – Embargos improvidos

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

AÇÃO RESCISÓRIA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO

A hipótese consiste em saber se é ou não admissível a interposição de Embargos de Declaração com o intuito de prequestionar matéria constitucional.

Decidindo a questão, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim votou o Des. Fed. Carreira Alvim sendo seguido, à unanimidade, pelos Membros da 1ª Seção:

“Alega a embargante que a interposição dos presentes embargos fez-se necessária por ser requisito indispensável para a admissibilidade dos recursos aos Tribunais superiores.

O eg. STJ já decidiu serem improcedentes os embargos de declaração interpostos com o intuito de prequestionar matéria constitucional, e mesmo quando postulados com o objetivo de forcejar prequestionamento, devem atender aos pressupostos delineados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida ou contradição) (ED no Resp. n. 38.825-2, rel. Min. Demócrito Reinaldo,

STJ, 1ª T., un., DJ 16.5.94, p. 11717. No mesmo sentido, assentou ainda o STJ que: ‘Atrato de embargos interpostos com o fito de prequestionar questão de índole constitucional, descogitadas as hipóteses do art. 535, CPC, não devem ser considerados’ (ED AgRg AI n. 9.395-0, rel. Min. Milton Pereira, STJ, 1ª T., un., DJ 7.2.94, p. 1127). Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios, nos termos da fundamentação supra.”

Precedentes:

- STJ
 ⇒ EDRESP – 603079 (DJ de 17/12/2004, p. 494)
 ⇒ EDRESP – 529022 (DJ de 16/08/2004, p. 195)
- TRF1
 ⇒ EDAC – 9201054831 (DJ de 10/02/1994, p. 3853)
- TRF2
 ⇒ EDAMS 2002.51.01.022293-0 (DJ de 05/11/2004)
 Primeira Turma - Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM
 “ADMINISTRATIVO – PENSÃO MILITAR – EM-

BARGOS DE DECLARAÇÃO – PREQUESTIONAMENTO – EFEITO MODIFICATIVO

I - Improcedentes os embargos de declaração interpostos com o intuito de prequestionar matéria constitucional, e, mesmo quando postulados com o objetivo de forcejar o prequestionamento, devem atender aos pressupostos delineados no art. 535 do CPC.

III – Embargos de declaração improvidos.”

⇒ EDAC–2000.02.01.057649-2 (DJ de 21/06/2004)
- Primeira Turma - Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM
“ADMINISTRATIVO – ÍNDICE DE 28,86% - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PREQUESTIONAMENTO

I - Improcedentes os embargos de declaração interpostos com o intuito de prequestionar matéria constitucional, e, mesmo quando postulados com o objetivo de forcejar o prequestionamento, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 535 do CPC.

II - A multa imposta por recurso manifestamente protelatório está contemplada no art. 557, § 2º, do CPC, podendo, e devendo, ser aplicada para manter os litigantes nos trilhos da lealdade processual.

III – Embargos de declaração improvidos.”

● TRF5

⇒ EDAC 305182 (DJ de 23/04/2004. p. 640)

Ação Rescisória 2002.02.01.029673-0 – Publ. no DJ de 16/12/2004, p. 183

2ª Seção

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

Relator p/ acórdão: Des. Fed. CASTRO AGUIAR

Autor: União Federal

Réu: S. F. Z. e outros

Réu: M. L. P.

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR – GRATIFICAÇÃO – PROCURADORES DA AGU E PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL – TRATAMENTO ISONÔMICO.

I – Em se tratando de membros da mesma carreira, Procuradores da AGU e da Fazenda Nacional, deve-se dar tratamento igualitário a ambos, por exercerem cargos de atribuições iguais ou assemelhadas.

II – Improcedência da ação rescisória.

POR MAIORIA, JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA.

**ADMINISTRATIVO – SERVIDOR -
GRATIFICAÇÃO**

Visando desconstituir acórdão da 1ª Turma deste Tribunal que negou provimento a recurso, por ela interposto, de sentença proferida pela 4ª Vara Federal/ES, “que julgou procedente o pedido formulado pelos ora réus, concedendo-lhes a percepção da gratificação temporária, prevista no artigo 17 da Lei nº 9.028/95 (Lei Orgânica da Advocacia Geral da União), ao entender, em síntese, que o não pagamento do referido benefício aos Procuradores da Fazenda Nacional importaria em violação ao princípio constitucional da isonomia”, a União Federal ingressou com Ação Rescisória.

O voto vencido, da lavra do Des. Fed. Paulo Espirito Santo, julgava procedente a Ação Rescisória por entender não ser devida a gratificação temporária a todos os Procuradores da Fazenda Nacional mas somente àqueles designados para exercer, em caráter excepcional e temporário, atribuições junto à Advocacia Geral da União.

Entretanto, acompanhando o voto do Des. Fed. Castro Aguiar, a Seção, por maioria, negou provimento à Ação rescisória interposta pela União Federal, ao argumento de que, se a gratificação temporária vem sendo paga para os integrantes da Advocacia Geral da União, que desempenham funções iguais ou assemelhadas aos integrantes da Procuradoria da Fazenda Nacional, a estes também é devida a referida gratificação.

Remessa Ex Officio

1ª Turma

Proc. nº 2001.02.01.042388-6 - Publ. no DJ de 03/12/2004, p. 311

Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

Parte autora: H. S. D.

Parte ré: União Federal/Fazenda Nacional

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO – REQUISITOS – INEXISTÊNCIA DE REGISTRO - TERRENOS DE MARINHA – TERRAS DEVOLUTAS - EXCLUSÃO

I – Restam comprovados a posse contínua, mansa e pacífica do imóvel e o decurso do tempo, que se deu por mais de vinte anos.

II – Demonstrada a inexistência de registro do imóvel, através da certidão expedida pela circunscrição a qual pertence.

III – Terrenos de marinha e terras de domínio público não comportam o usucapião, pelo que devem ser excluídos da área, cuja aquisição de propriedade, pretende o autor.

IV – Remessa necessária improvida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.

**ADMINISTRATIVO - USUCAPIÃO –
REQUISITOS – TERRENO DE MARINHA -
TERRAS DEVOLUTAS.**

Não é *extra petita* sentença que decide ser possível o usucapião de área, desde que excluídos terrenos da União – terreno de marinha e faixa de domínio público da BR-101 – Rio Santos.

Nesta direção se posicionou a 1ª Turma deste Tribunal ao decidir, por unanimidade, remessa necessária, acompanhando o voto do Des. Fed. Carreira Alvim, nestes termos:

“Não merece reparos a v. sentença, tendo bem adequado os fatos ao direito, conforme fundamentação, verbis:

(...)

*Determinado o real conteúdo e alcance desse texto, **ab initio**, convém afirmar que, à guisa do disposto pela legislação pertinente, somente podem ser usucapidos bens do domínio particular. Sendo assim, os bens públicos de qualquer natureza, patrimoniais ou dominiais, não são suscetíveis desse modo de aquisição de propriedade. Os bens públicos são imprescritíveis e, portanto, não podem ser objeto do usucapião. E, por bens públicos, em face do art. 66 do Código Civil, deve-se entender os de uso comum, os de uso especial e os dominicais.*

Nestes termos, terrenos de marinha e terras devolutas não comportam o usucapião.

De fato, o Decreto nº 22.784/33 estabeleceu a imprescritibilidade dos bens públicos. Da mesma forma registrou a disposição do Decreto-Lei nº 9.760/46, em seu artigo 200. Destarte, tais bens não são passíveis de serem adquiridos por usucapião.

(...)

*Pois bem, os requisitos justo título e boa-fé não são exigíveis no usucapião extraordinário por se presumirem. Essa presunção é legal, sendo, pois, de caráter absoluto, isto é, **juris et de jure**.*

Ocorrendo esses requisitos, o possuidor poderá entrar em juízo com a ação e a sentença que a julgar procedente valerá como se fosse uma escritura de compra e venda. E, tão logo seja registrada no Registro Imobiliário o possuidor se transformará em titular do domínio. Proprietário, portanto.

Observo que, conforme sobejamente demonstrado mediante documentos idôneos que instruíram a inicial, restaram satisfeitos todos os requisitos legais pertinentes ao usucapião.

De fato, consoante se depreende dos depoimentos colhidos em audiência de justificação às fls. 35/36, foram comprovados os requisitos objetivos, quais sejam, a posse contínua, mansa e pacífica

do imóvel e o decurso do tempo, que se deu por mais de vinte anos.

Também há salientar-se que logrou o Autor demonstrar, mediante certidão (fl. 07), expedida pela circunscrição imobiliária a que pertence o imóvel, a inexistência de seu registro. A propósito, 'para prevenir nulidade, deve juntar certidão positiva ou negativa do registro de imóveis' (RT 510/217).

Enfocando a presente **quaestio juris** quanto ao aspecto processual, trata-se de típica ação declarativa, contemplada nos dispositivos constantes dos artigos 941 a 945 do Código de Processo Civil.

Humberto Theodoro Júnior (em Curso de Direito Processual Civil. Vol. III, Forense, 15ª ed., Pág. 211) assevera que 'diz o art. 941 que o possuidor usará a ação de usucapião para pedir a declaração do domínio do imóvel ou de servidão predial.

Compreende-se, porém, na expressão domínio, não apenas a propriedade plena, mas também seus desdobramentos, de sorte que o pedido de usucapião pode se referir tanto à propriedade como a outros direitos reais menores (enfiteuse, usufruto, uso, habitação).'

Nesta oportunidade, à luz dos dispositivos legais bem como do suporte probatório que instrui a exordial, convém afirmar que é lícito o direito que o autor pretende fazer valer, todavia, não em sua totalidade. É que, conforme manifestação da União Federal, do Ministério Público Federal e do DNER, em cotejo com a planta topográfica relativa ao imóvel objeto da presente ação de usucapião, fls. 67/68, existem porções de terras, ali compreendidas, que não podem ser usucapidas, por serem terreno de marinha e de domínio público.

Certamente, na petição de fls. 43 a União Federal afirma que a área usucapienda é constituída de terreno de marinha, insuscetível, portanto, de usucapião.

Nessa sorte, o Demandante requer a exclusão de seu pedido a faixa referente ao terreno de marinha, com o prosseguimento do feito em relação à área remanescente. (fl. 66).

Por sua vez, o Ministério Público Federal, em cota exarada à fl. 199v., opina no sentido de que 'excluída a faixa de marinha incidente sobre a área usucapienda, o MP nada tem a opor ao prosseguimento do feito'.

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, juntando planta às fls. 239/244, aduz que existe uma faixa de domínio público da BR – 101 – Rio/Santos, de 13.123,26m².

Destarte, sob essas perspectivas é que se deve proceder ao equacionamento da questão que se nos apresenta.

Conferindo-se o devido relevo à pretensão autoral deduzida, a ilação de que se pode tirar da subsunção da situação jurídica vertente à norma legal outra não é senão no sentido de que deve ser acolhida a pretensão do Autor, impendendo, contudo, acolher a exclusão do terreno de marinha e da faixa de domínio determinada pelo DNER.

Ademais, não decide **extra petita** a sentença que reconhece usucapião sobre área menor que a pretendida na inicial e a individualiza cumpridamente (STF-RT 621/235).

Balizando esse entendimento, não é ocioso lembrar que 'os terrenos de marinha são faixas de terra de 33 metros de profundidade, contados horizontalmente, a partir da linha do preamar médio de 1831, para o interior das terras banhadas pelo mar – sejam continentais, costeiras ou de ilhas-, ou pelos rios e lagos que sofram a influência das marés, entendendo-se como tal a oscilação periódica em seu nível de águas, em qualquer época do ano, desde que não inferior a 5 centímetros, e decorrentes da ação das marés.' (Diógenes Gasparini, em Direito Administrativo, Saraiva, 4ª ed., pág. 512).'

Pelo exposto, nego provimento à remessa necessária, mantendo a v. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos."

Precedentes:

- TRF4
 - ⇒ AC 96.04.36847-8 (DJ de 16/09/1998, P. 392)
 - ⇒ AC 96.04.02214-8 (DJ de 13/05/1998, P. 688)

Apelação Cível**2ª Turma****Proc. nº 2001.51.01.014190-1 – Publ. no DJ de 20/10/2004, p. 163****Relator: Des. Fed PAULO ESPIRITO SANTO****Apelante: S. M. S. O.****Apelado : Caixa Econômica Federal**

DIREITO DO CONSUMIDOR - INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADASTRO DO SERASA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO - IRREGULARIDADE - DANOS MORAIS - EXISTÊNCIA - ATIVIDADE BANCÁRIA - RELAÇÃO DE CONSUMO.

- Está-se firmando o posicionamento de que a atividade bancária subsume-se as regras do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), e este Diploma Legal dispõe, expressamente, sobre a responsabilidade objetiva que tem a instituição financeira no exercício da sua atividade, dispensado o particular de produzir a prova da culpa do banco, em caso de falha na prestação do serviço;

- A despeito de a consumidora assumir que deixou de honrar as obrigações contratuais assumidas nas datas ajustadas, tal fato, por si só, não autoriza que a instituição financeira promova a inscrição do nome da devedora no cadastro do SERASA, olvidando a indispensável exigência de prévia notificação da inscrição, que é requisito legitimador da aludida anotação pretendida (art. 48, § 2º do CDC);

- Não estando ciente da restrição ao crédito e vendo-se lesada, extrapatrimonialmente, ao tentar contratar nova linha de financiamento, afigura-se presente os danos morais alegados pela vítima;

- Deverá a CEF reparar os danos morais sofridos pela recorrente e providenciar a exclusão de seu nome do SERASA

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

DIREITO DO CONSUMIDOR – INCLUSÃO DE NOME EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO – PRÉVIA COMUNICAÇÃO – DANOS MORAIS

A instituição financeira que determina a inclusão do nome de consumidor no cadastro do SERASA, mesmo que justamente, sem, no entanto, observar o prescrito no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, tem responsabilidade objetiva, conforme preceituado no art. 14 do citado Código, bastando para isso se comprovar o dano e o nexos causal.

Seguindo a linha do pensamento do Des. Fed. Paulo Espirito Santo a Turma, à unanimidade, reformou a sentença de 1º grau para condenar a instituição a reparar os danos morais impingidos à recorrente e, ainda, proceder à exclusão de seu nome da SERASA.

A seguir trechos do voto do Relator:

“(…)

A autora deixou de pagar três parcelas do contrato, vencidas, respectivamente, em 29.12.2000, 29.01.2001 e 28.02.2001, tendo-as adimplido, posteriormente, em 30.04.2001, conforme comprovantes juntados às fls. 24/25.

A prestação com vencimento em 29.03.2001, também, foi paga em atraso (21.06.2001), conforme comprovante juntado à fl. 25.

Em razão dos atrasos mencionados, e sem o seu conhecimento, a apelante teve, por ordem da Caixa Econômica Federal - CEF, seu nome incluído no cadastro do SERASA.

Ao tentar adquirir outro bem, mediante novo financiamento junto à empresa Financeira Continental (fl. 28, 28v.), em 14/07/2001, foi-lhe recusado o crédito, em razão da aludida restrição. Não há dúvidas de que é legítima a inclusão do nome do devedor inadimplente nos cadastros que restringem a contratação de novos financiamentos, mas, para que a inclusão seja tida como regular, é indispensável a prévia comunicação da medida que impõe restrições ao devedor, a teor do § 2º do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, que preceitua:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

(…)

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.”

“(…)

Dentro deste cenário, deve-se considerar objetiva a responsabilidade da instituição financeira, tendo em vista a inteligência das regras inscritas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, conforme se verifica do texto legal abaixo destacado:

‘Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (grifei)

É irrelevante, então, a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pela norma de regência, bastando ficar demonstrado o dano e o nexo causal.

Embora a natureza da responsabilidade, aqui discutida, seja objetiva, o Eg. Superior Tribunal de Justiça, no tocante à prévia comunicação do devedor, como requisito para a inclusão de seu nome nos órgãos de restrições ao crédito, tem orientado suas decisões neste sentido, conforme se colhe do aresto, que assim foi ementado, **in verbis**:

‘Consumidor. Recurso Especial. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Comunicação prévia do devedor. Necessidade. Dano moral. Configuração.

- A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.

- Nesse caso, demonstra-se o dano moral pela simples comprovação da inclusão indevida. Precedentes. (STJ, REsp. nº 442051/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 17.02.2003, p. 274)’

A respeito do dano moral decidiu-se que:

“(…)

Quanto à fixação do dano moral, tem-se que só após a CF/88 passou a ser uma realidade:

‘Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

…

V - é assegurado o direito de resposta ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (grifo nosso)

…

X- São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.’ (grifei)

Estas regras expressam a tutela aos direitos da personalidade e, como consequência da ofensa a esses direitos, a reparação do dano moral provocado.

Em sintonia com a disciplina constitucional acima citada, a Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção ao consumidor, em seu art. 6º, incisos VI e VII, expressamente possibilita, para o caso ora examinado, o ressarcimento pelo dano moral eventualmente sofrido.

Segundo Pontes de Miranda, em seu livro *Responsabilidade Civil*, Ed. Forense, pág. 82: ‘nos danos morais, a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio’.

Não é outro o magistério de Augusto Zenun que, em seu livro *Dano Moral e sua reparação*, Ed. Forense, 3ª ed., pág. 75, lecionou: ‘dano moral, também denominado imaterial, é o que se dá em bem jurídico não material integrante do material ou patrimonial, ou econômico. Em real verdade, a expressão “patrimonial ou material” não tem o sentido restrito com que é encarado, pois o bem moral é, também, um patrimônio, ainda muito mais valioso do que o simplesmente material.’

Sem dúvida, há dano moral, e é tão justificada a respectiva reparação, como é a por dano material. As condições morais do indivíduo não podem deixar de merecer uma proteção jurídica, da mesma forma que se dá em relação a sua condição

material. A quem por um ato qualquer a diminui deve necessariamente ser obrigado à reparação. Os danos morais da recorrente, vítima neste caso, deflui do constrangimento, da aflição, da angústia sofridas ao constar que seu nome estava constando, sem conhecimento no cadastro do SERASA, e ao ver recusada, repentinamente, a proposta de contrato de financiamento de bens e/ou serviços, tendo como causa primeira a inclusão irregular de seu nome no órgão que restringe abertura de créditos.

O dano moral ocorreu, é cristalino, mas ainda há outra árdua tarefa que ao Juiz cabe solucionar: a quantificação da compensação devida à ofendida.”
“(…)

Quanto à finalidade da compensação pelo dano moral, deve-se considerar que a mesma deverá ter caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa praticada, bem como o caráter compensatório para a vítima que receberá uma soma em contrapartida ao mal sofrido.

Concordando com o ilustre doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, para que a indenização alcance seu fim compensatório e punitivo, mister se faz que a mesma não seja inexpressiva, tão pouco fonte de locupletamento.

Posta assim a questão, e considerando a magnitude do tema, bem com a posição social ocupada pelos litigantes, fixo os danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que entendo razoável a reparar o dano imaterial sofrido pela recorrente neste caso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos danos morais sofridos, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), bem como determino que a Empresa Pública promova a exclusão do nome da apelante do cadastro do SERASA.”

Precedentes citados:

- STJ
 - ⇒ REsp 442051/RS (DJ de 17.02.2003, p. 274)
- Outros Precedentes:
- STJ
 - ⇒ REsp 448010/SP (DJ de 10.03.2003 p. 235)

- ⇒ REsp 373219/RJ (DJ de 12.08.2002 p. 218)
- ⇒ REsp 345674/PR (DJ de 18.03.2002 p. 261)
- ⇒ REsp 53214/SP (DJ de 28.06.1999 p. 113)
- ⇒ REsp 448010/SP (DJ de 10.03.2003 p. 235)
- ⇒ REsp 442051/RS (DJ de 17.02.2003 p. 274)

● TRF1

- ⇒ AG 2001.01.00034503-2 (DJ de 15.03.2004 p. 71)
- ⇒ AG 2001.01.00035343-4 (DJ de 02.02.2004 p. 62)
- ⇒ AG 2002.01.00044372-7 (DJ de 09.12.2003 p. 55)

● TRF2

- ⇒ AC 2000.02.01.062910-1 (DJ 15/10/2002, p.100) - Primeira Turma – Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA

“CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO DO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. A ATIVIDADE BANCÁRIA É EQUIPARADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de indenização a título de danos morais, em virtude da irregular inclusão do nome no SPC, SERASA, CADIM e BACEN, e os conseqüentes problemas decorrentes daquele ato. - A responsabilidade civil é a obrigação de indenizar, decorrente de um dano que pode ser material ou moral, atribuída a um agente através de um nexos de causalidade e culpa deste, sendo que a legislação pátria admite, ainda, a forma objetiva de responsabilidade, onde é necessária somente a comprovação do dano e do nexos de causalidade, dispensada a verificação da culpa, como nos casos de ato lesivo praticado por funcionário no exercício do serviço público e nas relações de consumo.

- A operação realizada é considerada relação de consumo, eis que o art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor equipara as atividades bancárias aos serviços.

- Ainda que houvesse negligência da parte autora, por não ter comunicado o delito à autoridade competente, não há que se falar exclusividade de culpa da parte autora, uma vez que a Caixa Econômica Federal deveria empregar maior diligência para abertura de uma conta corrente e a expedição de um talão de cheques.

O Juiz deve fixar o dano moral, por ser de natureza abstrata e íntima, considerando a repercussão do ocorrido, tanto na esfera subjetiva, levando em conta a vergonha, a situação vexaminosa, a mácula da honra e da imagem, o sofrimento experimentado pela vítima, eventuais traumas decorrentes, privações físicas, quanto na esfera objetiva, tal como, o grau de ofensividade da ação, a situação de desigualdade, seja econômica, seja política, seja social, entre o agente e o ofendido e a idade deste.

- Há de ser respeitado o princípio da razoabilidade, já que não adiantaria repreender o agente se não houver prejuízos relevantes na sua esfera econômica e, por outro lado, não se poderia favorecer demasiadamente o ofendido, sob pena de enriquecimento ilícito.

- Recurso improvido.”

⇒ AC 2000.50.01.009998-7 (DJ 15/10/2003, p. 69)

- Segunda Turma – Rel. Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

“DIREITO DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE CIVIL - ATIVIDADE BANCÁRIA – PRESUNÇÃO DE CULPA - INSCRIÇÃO NO SPC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – DANO MORAL PURO - EXISTÊNCIA - CREDIÁRIO REPROVADO.

- Embora seja lícita a inscrição do nome do correntista inadimplente nos órgãos de proteção ao crédito, é irregular a manutenção da referida inscrição no SPC, quando a dívida foi renegociada para pagamento parcelado, com o agravante de que, no momento no qual o crediário da vítima foi reprovado no comércio, o devedor já havia quitado plenamente a dívida junto à instituição financeira;

- Está-se firmando o posicionamento de que a atividade bancária subsume-se as regras do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe, expressamente, sobre a responsabilidade objetiva que tem a instituição financeira no exercício da sua atividade, dispensado o particular de produzir a prova da culpa do banco, em caso de falha na prestação do serviço;

- O Código de Defesa do Consumidor consagra, ainda, a inversão do ônus da prova como direito básico do consumidor, uma vez verificada a

fragilidade de uma parte litigante diante da outra.

É a hipótese versada no presente caso - um particular litiga contra uma instituição financeira;

- O dano moral, visualizado nesta demanda, decorre do sofrimento e angústia experimentados pela vítima, ao ser surpreendida com a reprovação de seu crediário em loja comercial diante de várias pessoas, sujeitando-se a situação vexatória atribuível à Caixa Econômica Federal - CEF, que não promoveu a exclusão do nome da parte do rol de maus pagadores junto ao SPC;

- Embora a vítima estivesse com seu nome constando no SERASA, tal fato é irrelevante para o caso ora examinado, tendo em vista que a recusa na abertura de crediário originou-se, exclusivamente, da inscrição do nome do recorrido, perpetrada pela Caixa Econômica Federal - CEF junto ao SPC.”.

⇒ AC - 2002.51.10.000521-0 (DJ 29/05/2003, p. 158) Terceira Turma – Rel. Des. Fed. TANIA HEINE

“INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ROUBO DE DOCUMENTOS - ABERTURA DE CONTA POR TERCEIROS - RESPONSABILIDADE DA CEF - ART. 14 DA LEI 8078/90 - FIXAÇÃO DO VALOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - O autor teve seus documentos roubados em janeiro de 2000. Em novembro de 2001, foi-lhe negado um empréstimo pelo banco no qual tem conta-salário, ao argumento de que seu nome fora incluído pela CEF no cadastro do SERASA como emitente de cheques sem fundos.

II - A abertura da conta junto à apelante foi feita em abril de 2000, em nome de terceiro que se passou pelo autor, cuja assinatura é diferente dos documentos do apelado.

III - A CEF tem responsabilidade objetiva, nos termos do art. 14 da Lei nº 8.078/90, tendo o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos prejuízos decorrentes do serviço que presta.

IV - O valor da indenização por danos morais foi fixado com razoabilidade, frente ao prejuízo sofrido pelo autor.

V - Honorários advocatícios mantidos, em função do autor ter decaído da parcela mínima de seu

pedido, em consonância com o art.21, parágrafo único do CPC.

VI - Apelação improvida.”

⇒ AC 2000.02.01.030056-5 (DJ 23/05/2002) - Sexta Turma – Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

“RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SAQUES E TRANSFERÊNCIA EM CAIXA ELETRÔNICO. REEMBOLSO DO DESFALQUE PELA CEF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1 – Ajuizou-se ação ordinária objetivando indenização por danos morais, decorrentes de inclusão do nome da parte autora no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, apesar da parte mesma não ter emitido cheques sem a devida cobertura, enquanto manteve sua conta-corrente na instituição bancária, na qual restou injustamente encerrada.

2 - A relação jurídica material, deduzida na exordial, enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90, sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva.

*3 - Nos termos do art.14 da Lei nº 8.078/90 a responsabilidade contratual do banco é objetiva, cabendo ao mesmo indenizar seus clientes. A responsabilidade objetiva da instituição apenas poderia ser desconsiderada se ficasse caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), incogitando-se **in casu**, de eventual culpa da autora, que não restou demonstrada nos autos.*

4 - No que concerne ao dano material experimentado

pela parte autora, tal fato restou incontroverso nos autos, conforme documentos acostados à inicial, mais precisamente às fls.15/16, que atestaram a inclusão do nome da autora no Cadastro de Cheques sem Fundos do BACEN e no SERASA.

5 - Encontram-se configurados os danos morais, face a angústia da autora que ao dirigir-se à sua agência constatou estar sua conta encerrada, sem qualquer comunicação à mesma, e por consequência o constrangimento de ver seu nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos do BACEN e no SERASA.

6 - Ocorre, no entanto, que a indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento se operar com moderação. Há de se orientar o órgão julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

7 – Sobre a fixação dos honorários advocatícios, dentro da faixa que preceitua o § 3º do art. 20 do CPC, o magistrado é livre para atribuir o percentual de verba honorária. Assim sendo, diante das circunstâncias do presente caso, entendo correto o percentual fixado pelo ilustre juiz a quo, que não fugiu as normas acima referidas.

8 – Recursos desprovidos.”

● TRF5

⇒ AC 2002.80.00.002840-1 (DJ de 17.05.2004 p. 656)

AGRAVO

Proc. nº 2004.02.01.008454-0 – Publ. no DJ de 03/12/2004, p. 355

Relator: Des. Fed. FEDERAL TANIA HEINE

Agravante : Colégio Pedro II

Agravado : Ministério Público Federal - MPF

3ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO-ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONCURSO PÚBLICO – PROFESSOR – DIREITO À NOMEAÇÃO.

I - A aprovação em concurso público, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, gera mera expectativa de direito à nomeação.

II – Tendo havido preterição, no presente caso, dos candidatos aprovados em concurso público, em favor de professores contratados de forma precária, para preenchimento de vagas existentes, nasce para os concursados o direito à nomeação.

III - Verifica-se, entretanto, que, pelos termos do Decreto nº 4.175/2002, quem autoriza a nomeação dos candidatos aprovados é o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (art. 2º), não podendo o Diretor do Colégio Pedro II cumprir na íntegra a decisão como colocada.

IV – A questão, portanto, tem que ser resolvida por partes, dentro da competência de cada um: não há como inviabilizar o término do ano letivo de 2004, prejudicando o corpo docente, com a demissão de imediato do corpo docente de contratados, cujo contrato expira em dezembro/2004, como também deve ser agilizada a nomeação dos concursados até abril/2005, quando expira o prazo de validade do concurso.

V - Não devem ser contratados novos professores, nem renovados os contratos atuais, rescindindo-se os contratos em curso, para cuja vaga haja um concursado aprovado, devendo ser providenciada, no período de férias escolares, a nomeação dos professores concursados, de forma que a solução se efetive no prazo de validade do concurso cabendo ao agravado envidar todos os esforços para tal, inclusive, as autorizações necessárias.

VI – Agravo parcialmente provido.

AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO, POR UNANIMIDADE.

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONCURSO PÚBLICO – PROFESSOR – NOMEAÇÃO.

A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação. Entretanto, em havendo preterição de candidato aprovado em concurso público, em favor de outros, contratados de forma precária, tem este direito à nomeação.

No julgamento de Agravo, em que foi dado parcial provimento, à unanimidade, para que, em acabando o contrato dos professores contratados, não fossem estes renovados ou, ainda, nem mesmo contratados outros professores, assim decidiu a Turma:

“Segundo entendimento amplamente divulgado em âmbito doutrinário e jurisprudencial, a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, cabendo à Administração, utilizando-se dos critérios de conveniência e oportunidade, nomeá-los dentro do prazo de validade do certame.

Tendo havido preterição, no presente caso, dos candidatos aprovados em concurso público, em favor de professores contratados de forma precária, para preenchimento de vagas existentes, nasce para os concursados o direito à nomeação. Transcrevo abaixo os acórdãos com esse entendimento:

‘RESP – ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – PROFESSOR SUBSTITUTO –

PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO, EM FACE DA ABERTURA DE NOVO CERTAME PARA PREENCHIMENTO DE VAGAS A TÍTULO PRECÁRIO – COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE E PERENIDADE DA VAGA OFERTADA – LEI Nº 8.745/96 – CONVOCAÇÃO DA EXPECTATIVA DE DIREITO NA SUA LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 – A doutrina e jurisprudência já consagraram o brocardo da ‘aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito’. Todavia, constatando-se a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo.

2 – Demonstra-se inaplicável a Lei nº 8.745/96, quando restar demonstrado, de maneira inequívoca, o interesse e a necessidade não temporária da Administração de preencher vagas oriundas da aposentadoria de seus ocupantes.

3 – Recurso não conhecido’.

(RESP 154.584/RN – Rel. Min. Gilson Dipp – STJ – DJ 07/02/2000)

‘ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – PROFESSOR AUXILIAR – PRETERIÇÃO – DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE.

1 – A aprovação em concurso público gera simples expectativa de direito à nomeação.

2 – Comprovada, todavia, a necessidade do serviço, evidenciada pela contratação de professor substituto para a mesma área em que aprovado o impetrante, surge o seu direito líquido e certo à nomeação.

3 – Sentença reformada para conceder a segurança.

4 – Apelação provida’.

(AMS 2002.33.00.024998-1/BA – Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – TRF – 1ª Região – 6ª Turma – DJ 25/09/2003 – P. 101).

Verifica-se, entretanto, que, nos termos do Decreto nº 4.175/2002, quem autoriza a nomeação dos candidatos aprovados é o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (artigo 2º), não podendo o Diretor do Colégio Pedro II cumprir na íntegra a decisão como colocada.

Saliente-se que o prazo de validade do concurso foi prorrogado para abril/2005 e que a grande maioria dos professores contratados tem o término do seu prazo de contrato para dezembro/2004.

A questão, portanto, tem que ser resolvida por partes, dentro da competência de cada um.

Não há como inviabilizar o término do ano letivo de 2004, prejudicando o corpo discente, demitindo de imediato o corpo docente de contratados.

Por outro lado, deve ser agilizada a nomeação dos concursados até abril de 2005.

Concedo, pois, parcialmente o recurso para que não sejam contratados novos professores, nem renovados os contratos atuais, rescindindo-se os contratos em curso, para cuja vaga haja um concursado aprovado, devendo ser providenciada, no período de férias escolares, a nomeação dos professores concursados, de forma que a solução se efetive no prazo de validade do concurso cabendo ao agravado envidar todos os esforços para tal, inclusive, as autorizações necessárias.”

Precedentes citados:

- ⇒ RESP 154.584/RN – Rel. Min. Gilson Dipp – STJ – DJ 07/02/2000
- ⇒ AMS 2002.33.00.024998-1/BA – Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro – TRF 1ª Região – 6ª Turma – DJ 25/09/2003 – P. 101

AGRAVO

Proc. nº 2003.02.01.017715-0 – Publ. no DJ de 02/07/2004, p. 152

Relator: Des Fed BENEDITO GONCALVES

Agravante C. H. T.

Agravado: União Federal

4ª Turma

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – DEFICIENTE FÍSICO – CONDUTOR DE VEÍCULO ADAPTADO – EXERCÍCIO PROFISSIONAL: MOTORISTA DE TÁXI - RESOLUÇÃO N.º 080/98 DO CONTRAN – VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA – COLISÃO COM NORMAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS ACERCA DO TEMA – *FUMUS BONI IURIS – PERICULUM IN MORA*: GARANTIA DE SUBSISTÊNCIA – DECISÃO REFORMADA.

I – A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXXI, proibiu qualquer discriminação no tocante ao salário e critério de admissão do trabalhador deficiente.

II – Já a Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, a qual dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, em seu art. 2º, preconiza que cabe ao Poder Público e seus órgãos assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive ao trabalho, quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns.

III – Buscou-se, assim, atender ao princípio de igualdade de oportunidades, no que tange ao mercado de trabalho do deficiente físico, uma vez que, a própria deficiência já é, por si só, limitante da capacidade laborativa.

IV – No caso dos autos, o agravante já exercia a profissão de motorista de táxi, em veículo adaptado, eis que sua deficiência foi decorrente de paralisia infantil, adquirida na infância. Ou seja, já exercia atividade compatível com a limitação que sofrera.

V – A Resolução n.º 80/98 do Conselho Nacional de Trânsito, ao vedar a atividade remunerada ao condutor de veículos adaptados, restringiu direito já exercido pelo agravante, ao que se tem notícia, sem qualquer risco à população, causando grave lesão à sua livre atividade profissional, garantidora de sua subsistência.

VI – A situação de o agravante ter vindo à juízo em data posterior à edição da Resolução aludida, deveu-se ao fato de que, somente em 2002, foi informado da referida restrição, quando compareceu ao órgão de trânsito para renovar sua carteira nacional de habilitação.

VII – A relevância jurídica da fundamentação, aliado ao perigo da demora, por ser tratar da profissão exercida pelo agravante, que garante sua subsistência e de sua família, recomenda a aplicabilidade da norma inserta no art. 273, do CPC.

VIII – Agravo provido.

RECURSO PROVIDO, POR UNANIMIDADE.

**ADMINISTRATIVO – CONSTITUCIONAL
– ANTECIPAÇÃO DE TUTELA –
DEFICIENTE FÍSICO – VEÍCULO
ADAPTADO – TÁXI – MEIO DE
SOBREVIVÊNCIA – ATIVIDADE
REMUNERADA.**

A 4ª Turma, julgando Agravo interposto por portador de deficiência física, que, apesar disso, é motorista de táxi e, para tanto, dirige veículo adaptado, decidiu, à unanimidade, que a Resolução 08/98 do CONTRAN não pode promover exclusão nem impedir exercício de direito, eis que o autor já dirigia veículo adaptado antes da edição da referida Resolução.

Aduziu, ainda, que a Constituição da República, em seu artigo 7º, XXXI, proibiu qualquer discriminação no que diz respeito ao salário e quanto aos critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência física e, também, que a Lei 7.853/89 buscou atender à inclusão social e ao princípio de igualdade de oportunidades.

Eis a parte final do voto do Des. Fed. Benedito Gonçalves:

“No caso dos autos, o agravante já exercia a profissão de motorista de táxi, em veículo adaptado, eis que sua deficiência foi decorrente de paralisia infantil, adquirida na infância. Ou seja, já exercia atividade compatível com a limitação que sofrera.

A Resolução n.º 80/98 do Conselho Nacional de Trânsito, ao vedar a atividade remunerada ao condutor de veículos adaptados, restringiu direito já exercido pelo

agravante, ao que se tem notícia, sem qualquer risco à população, causando grave lesão à sua livre atividade profissional, garantidora de sua subsistência.

A situação de o agravante ter vindo à juízo em data posterior à edição da Resolução aludida, deveu-se ao fato de que, somente em 2002, foi informado da referida restrição, quando compareceu ao órgão de trânsito para renovar sua carteira nacional de habilitação.

A relevância jurídica da fundamentação, aliado ao perigo da demora, por ser tratar da profissão exercida pelo agravante, que garante sua subsistência e de sua família, recomenda a aplicabilidade da norma inserta no art. 273, do CPC.

Do exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO.”

Precedentes:

- STJ
 - ⇒ ROMS 9051; Rel. Min. Ari Pargendler; DJ 22.02.1999 p. 88
 - ⇒ RESP 567873 ; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 25/02/2004 p. 120
- TRF1
 - ⇒ REO 199901000197280; Rel. Juiz Leão Aparecido Alves (Conv.); DJ 29.08.2002 p. 120
 - ⇒ AMS 9601051724; Rel. Juiz Fernando Gonçalves; DJ 23.09.1996 p. 70.753
 - ⇒ REO 198901252813; Rel. Juiz Plauto Ribeiro; DJ 19.03.1990
- TRF2

AMS - 98.02.21511-2 (DJ 14/09/1999) -
Quarta Turma – Rel. Des. Fed. FERNANDO
MARQUES

“*TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE VEÍCULO ADAPTADO PARA DEFICIENTE FÍSICO. INCIDÊNCIA DE IPI E ICMS.*

- *NÃO EXISTINDO DISPOSITIVO LEGAL ESPECÍFICO SOBRE IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ADAPTADO, REALIZADA POR DEFICIENTE FÍSICO, COM ISENÇÃO DE ICMS E IPI, SUJEITA-SE A MESMA ÀS NORMAS LEGAIS EM VIGOR.*

- *PARA A EXIGÊNCIA DO IPI, É INDIFERENTE A ORIGEM DO PRODUTO, O*

NEGÓCIO QUE O ENVOLVE OU O TIPO DE IMPORTADOR A QUE SE DESTINA. INTERESSA TÃO-SOMENTE QUE O PRODUTO SEJA INDUSTRIALIZADO, DONDE LEGÍTIMA SUA COBRANÇA, NA ESPÉCIE.

- *LEGAL, TAMBÉM, A EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DO ICMS SOBRE O VEÍCULO IMPORTADO, FACE AO DISPOSTO NO ARTIGO 12, INCISO IX E § 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96.”*

● TRF4

⇒ AC 20027100172365 (DJ 03/12/2003, p. 715)

Agravo de Instrumento

Proc. nº 98.02.52094-2 – Publ. no DJ de 10/11/2004, p. 97

Relator: Juiz Federal convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Agravada: J.M.C.LTDA

5ª Turma

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DA GARANTIA DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

I – A decisão agravada consiste em deferimento de liminar em medida cautelar, determinando ao INSS que não deixe de expedir CND negativa ou positiva com efeito de negativa, em virtude do débito tratado na referida ação.

II – Nos termos do art. 206, do CTN, é possível a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, quando em curso cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. *In casu*, à época da prolação da decisão agravada (novembro de 1998) não havia sido ajuizada a respectiva Execução Fiscal, sendo possível ao devedor antecipar a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, a fim de pleitear a expedição da Certidão acima mencionada. Precedentes do eg. STJ (REsp 99653/SP) e do TRF-1ª Região (AG 200101000095520).

III - Como se sabe, a concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, através de agravo de instrumento, somente quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, o que não é o caso.

IV – Agravo de instrumento conhecido e improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

**MEDIDA CAUTELAR – CND – NEGATIVA
– POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA
- GARANTIA – IMÓVEL.**

Para que não fosse compelido a expedir CND negativa ou positiva com efeito de negativa, determinada - a expedição, em liminar concedida através de despacho interlocutório em medida cautelar

ajuizada perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Niterói/RJ, o INSS interpôs Agravo de Instrumento.

Alegou, em síntese, que a agravada não efetivou a garantia e que, não se encontra em nenhuma exceção prevista na Lei nº 8.212/91 tampouco provou, a existência dos requisitos previstos no artigo 85 do Decreto 2.173/97 para obtenção da CND. Requereu, afinal, a reforma da decisão

agravada para que não seja expedida a certidão, ou caso já tenha sido expedida, seja determinada a sua busca e apreensão.

A agravada, por sua vez, afirmou ter oferecido, na ação cautelar, fiança bancária, com efeito de garantia imediata e ofertado imóvel em valor superior ao débito.

O Juiz Federal convocado, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, em seu voto considerou não haver vício ou impropriedade na decisão agravada, pelo que, negou provimento ao agravo, no que foi seguido, por unanimidade pela 5ª Turma.

A seguir traz-se à colação excertos do voto do Relator:

“(…)

Como se sabe, a concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, através de agravo de instrumento, somente quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, o que não é o caso.

*Nos termos do art. 206, do CTN, é possível a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, quando em curso cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. **In casu**, à época da prolação da decisão agravada (novembro de 1998) não havia sido ajuizada a respectiva Execução Fiscal, sendo possível ao devedor antecipar a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, a fim de pleitear a expedição da Certidão acima mencionada.”*

“(…)

Compulsando os autos, verifica-se que quando do ajuizamento da Medida Cautelar, foi oferecido em garantia, a princípio, fiança bancária no valor de R\$100.000,00 (fls. 13 e 53), sendo que esta era válida até junho de 1999 (fl. 53) e, posteriormente, imóveis que restaram avaliados em R\$138.000,00 (fls. 30 e 102), sabendo-se que a dívida importava, à época, no valor de R\$ 83.357,50 (fl. 58).

A alegação do MPF (acerca do objetivo da CND) não tem o condão de alterar a conclusão supra, pois não há indisponibilidade de bens do

agravado, sendo que eventual transferência poderá ser inoponível ao credor.

Assim, considerando não haver qualquer vício ou impropriedade na decisão recorrida, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.”

Precedente Citados:

- STJ
⇒ RESP 99653/SP (DJ de 23/11/1998, p. 162)
- TRF1
⇒ AG 200101000095520 (DJ de 08/02/2002, p. 48)

Precedentes:

- STJ
⇒ AGRESP 444566 (DJ de 17/12/2004, p. 418)
⇒ RESP 494881 (DJ de 15/03/2004, p. 159)
- TRF1
⇒ AMS 9001152864 (DJ 04/02/1991, p. 1239)
- TRF2
⇒ AG 98.02.45490-7 (DJ de 12/06/2001) - Quinta Turma – Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTORIZAÇÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DE GARANTIA EM BENS DA PRÓPRIA AGRAVANTE - AVALIAÇÃO EM LAUDO DE FIRMA ESPECIALIZADA

Independentemente do questionamento acerca da necessidade de depósito em dinheiro, os bens que servem de garantia devem poder ser da mesma qualidade daqueles ofertados em decisão do juízo datada de novembro de 1990, e que não foi impugnada a tempo.

Quanto ao valor da complementação da garantia, o resumo das avaliações traz um total equivalente ao débito referente às execuções fiscais, conforme informação da própria Fazenda Nacional (fl. 223).

- Agravo provido.”

- TRF3
⇒ AG 145402 (DJ de 10.09.2002, p. 249)
⇒ AMS 90030359946 (DOE de 31/08/1992, p. 119)
- TRF4
⇒ AG 199904010902073 (DJ de 25/09/2002, p. 541)
- TRF5
AG 9805112594 (DJ de 02/11/1998, p. 234)

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. nº 94.02.11171-9 – Publ. no DJ de 18/02/2004, p. 118

Relator: Juiz Federal convocado JOSE FERREIRA NEVES NETO

Apelante: I. – I. E. LTDA

Apelada: União Federal/Fazenda Nacional

6ª Turma

I – CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. II - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu em diversos julgados que a proibição da importação de bens usados não fere o princípio constitucional da isonomia.

2. É válida, então, a Portaria DECEX nº 08/91.

3. Recurso improvido. Sentença confirmada

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS**

Com base em entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, a 6ª Turma negou provimento à Apelação em Mandado de Segurança, onde se buscava reformar sentença de primeiro grau, denegatória da segurança, para que fosse permitido à apelante obter guias de importação de carcaças de pneumáticos usados.

Foi o seguinte o voto do Juiz Federal convocado, José Ferreira Neves Neto:

*“Cinge-se a questão versada neste **mandamus** ao exame da legalidade e constitucionalidade da Portaria DECEX n. 08/91, que vedou a importação de bens usados.*

Está correta a r. sentença de 1º grau.

*Como se sabe, a tese da inconstitucionalidade do referido ato normativo foi rejeitada pela maioria das Cortes Regionais, bem como pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme, **inter plures**, ementas adiante transcritas:*

‘33072561 JCF.237 – CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE PNEUMÁTICOS USADOS – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 237 – DECRETO 99.244, DE 10.05.1990 – PORTARIAS DECEX 8/91 – LEGITIMIDADE DO GERENTE DA CARTEIRA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO BANCO DO BRASIL S/A – I. O Gerente da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil é legítimo em mandados de segurança onde o Impetrante busca a expedição de guias de importação de pneumáticos usados. II. A Portaria DECEX 8, de 1991, ao proibir a regularização da importação de pneu usado,

não infringiu o princípio da legalidade, encontrando fundamento no Decreto 99.244/90, editado em face do art. 237 da Constituição Federal. III. Recurso e remessa oficial providos. (TRF 1ª R. – AMS 01342085 – BA – 4ª T. – Relª Juíza Conv. Vera Carla Cruz – DJU 22.09.2000 – p. 267)

*33100844 – ADMINISTRATIVO – LITISPENDÊNCIA E CONEXÃO NÃO DEMONSTRADAS – IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS USADOS CONDICIONADA À DESTINAÇÃO DE RECAUCHUTAGEM NO PAÍS – PORTARIA Nº 1/92 DO ‘DECEX’ – EMPRESA IMPORTADORA QUE NÃO COMPROVA TER CONDIÇÕES DE PROCEDER À RECAUCHUTAGEM DAS CARCAÇAS DE PNEUMÁTICOS IMPORTADAS, OBTENDO GUIA DE IMPORTAÇÃO MEDIANTE DECLARAÇÃO FALSA SOBRE ESSE FATO – DENEGAÇÃO DO WRIT – 1 – Não se reconhece a ocorrência de litispendência se a identidade é apenas de causa **petendi** das ações e, quanto à conexão, não implica reunião de processos sem a prova de que o processo conexo ainda não fora julgado. 2 – A importação de pneumáticos usados foi permitida pela Portaria nº 1, de 09.04.92, do antigo Departamento de Comércio Exterior – do Ministério da Fazenda – ‘DECEX’, ‘exclusivamente quando a mercadoria se destinar à recauchutagem no país’ e por ‘empresa recauchutadora’, além de outras condições estabelecidas no art. 27 da citada Portaria. 3 – Ainda que obtida a Guia de Importação antes da revogação dessa permis-*

são pela Portaria n 18, 13.07.92, do mesmo Departamento, não tem a empresa importadora direito à liberação dos pneumáticos usados importados, se foi apurado que não possui capacidade de recauchutar tais objetos, obtendo a Guia de Importação mediante declaração falsa com relação a esse fato. 4 – Apelação provida. Remessa ex officio prejudicada. (TRF 1ª R. – AMS 01221081 – AM – 3ª T. – Rel. Juiz Conv. Antônio Ezequiel da Silva – DJU 03.03.2000 – p. 255)

101689 – JCF.237 IMPORTAÇÃO DE CARCAÇAS DE PNEUS USADOS – LEGITIMIDADE PASSIVA – 1. A autoridade que expede a guia de importação, Gerente da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil é que deve figurar como impetrado. Age ele como delegado do Poder Público, estando legitimado para fornecer as informações. 2. Entretanto, caberia à FAZENDA o recurso, porque agiu o BANCO DO BRASIL como delegado da competência que lhe foi dada pela Receita Federal. 2. A Portaria DECEX nº 08, de 13.05.1991, baixada com respaldo no Decreto nº 99.244/90 só admite a importação de carros novos. 3. Legalidade do decreto aludido, respaldado no art. 237 da CF, aplicando-se o mesmo entendimento na hipótese de importação de pneus usados. 4. Não-conhecimento do recurso do BANCO DO BRASIL e provida a remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança. (TRF 1ª R. – AMS 96.01.41140-2 – BA – 4ª T. – Relª Juíza Eliana Calmon – DJU 17.03.1997)

(...)

Ante o exposto, conheço do recurso mas nego-lhe provimento para confirma a r. sentença.”

Precedentes citados:

- TRF1
 - ⇒ AMS 01342085; Rel. Juíza Conv. Vera Carla Cruz – DJ 22.09.2000 – p. 267
 - ⇒ AMS 01221081; Rel. Juiz Conv. Antônio Ezequiel da Silva; DJ 03.03.2000; p. 255
 - ⇒ AMS 96.01.41140-2; Rel. Juíza Eliana Calmon; DJ 17.03.1997

Precedentes:

- STF
 - ⇒ RE 219426/CE (DJ de 19/12/1997, p. 85)
- STJ
 - ⇒ RESP 157318 (DJ de 08/06/1998, p. 33)
- TRF1
 - ⇒ AMS 01342085 (DJ de 22/09/2000, p. 267)
 - ⇒ AMS 01280420 (DJ de 09/04/1999, p. 373)
- TRF2
 - ⇒ AMS 2001.02.01.019413-7 (DJ de 09/09/2002, p. 113) - Segunda Turma – Rel. Juiz Federal Convocado GUILHERME COUTO “IMPORTAÇÃO DE PNEU REMOLDADO – LEGALIDADE DA SUA PROIBIÇÃO. É legítima a restrição estabelecida na Portaria DECEX n.º 8, de 1991, proibindo a importação de pneu usado, matéria já apreciada pelo STF. Pneu remoldado é espécie de pneu usado, e, assim, falece plausibilidade ao direito invocado pela apelante. Assim, não houve aplicação retroativa da portaria SECEX, do ano 2000, que explicitamente impediu a concessão da licença de importação para os remoldados, já que a proibição já existia. Fosse pouco, as normas que proíbem a entrada de certa mercadoria no país são imediatamente aplicáveis, inclusive em relação aos bens em trânsito, ainda não desembaraçados. Sentença confirmada.”
 - ⇒ AMS 2000.02.01.006623-4 (DJ de 23/05/2002 p. 240) - Terceira Turma – Rel. Des. Fed. TANIA HEINE “ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS USADOS - VEDAÇÃO I - A importação de produto estrangeiro está sujeita a controle governamental. II - O Tratado da Convenção de Basiléia, sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 34/92 e promulgado pelo Decreto nº 875/93. III - Vedada a importação de pneumáticos usados a teor do art. 4º da Resolução nº 23, de 12/12/96 do CONAMA, editada com base no referido Tratado. IV- Apelações e remessa necessária providas.”
- TRF5
 - ⇒ AMS 54940 (DJ de 06/06/1999, p. 65978)
 - ⇒ AMS 56847 (DJ de 18/04/1997, p. 25540)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Uso de passaporte falso

1ª TURMA - TRF-2ª RG

RECURSO CRIMINAL

Proc. 2002.02.01.019783-0

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido : EGM

Publ. no DJU de 27/02/2003, p. 158

Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

PENAL – REJEIÇÃO DE DENÚNCIA – ART. 43, I e III, DO CPP - FALSIFICAÇÃO DE PASSAPORTE – ART. 304 DO CP.

I – Brasileira que pretendia deixar o país onde nasceu, rumando para o exterior (EUA) movida pela necessidade de salvaguardar interesses relevantes próprios, buscando meios de subsistência, com dignidade, através do trabalho.

II – Os trâmites enfrentados pela acusada nos momentos anteriores à deportação através das conhecidas, humilhantes e constrangedoras entrevistas e averiguações procedidas pelo Departamento de Imigração norte-americano, seguidas de costumeira “calorosa” recepção por agentes de Polícia Federal em território brasileiro e o lugar ocupado no pólo passivo de uma ação penal já representam verdadeira punição

III – Rejeição da denúncia mantida. Recurso improvido

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

2ª TURMA - TRF-2ª RG

RECURSO CRIMINAL

Proc. 2002.02.01.016283-9

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido : RDS

Recorrido : MERN

Recorrido: CFS

Recorrido: ESF

Publ. no DJU de 24/06/2004, p. 195

Relator: Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO

PENAL. CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (VISTOS

CONSULARES) E USO DE DOCUMENTO FALSO (ARTS. 297 E 304 DO CÓDIGO PENAL). ATIPICIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS, NO QUE TANGE À UTILIZAÇÃO DOS VISTOS FALSOS, E EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE, POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA, QUANTO AO USO DO PASSAPORTE FALSO. INOCORRÊNCIA. FATOS QUE, EM TESE, CONSTITUEM CRIME. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descrição, na denúncia, de duas condutas típicas, quais sejam, de falsificação de documento público, imputada aos quatro denunciados, e de uso de documento falso, imputada tão somente à quarta denunciada.

2 - Rejeição da peça acusatória relativamente ao crime de falsificação de documento público, sob o fundamento da atipicidade da conduta, bem assim quanto à imputação de uso de documento falso, com espeque, neste último caso, na caracterização de causa excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa).

3 - No tocante aos vistos consulares italianos falsos, a imputação constante da denúncia é de falsificação de documento público e não de uso de documentação falsificada, não se sustentando, pois, a tese de atipicidade da conduta, fundamento da sentença e que decorreria do entendimento de que a consumação do falso só se daria com a exibição dos vistos à autoridade competente.

4 - A efetiva utilização de tais documentos somente teria relevância se se estivesse diante, na hipótese, de imputação de crime de uso de documento falso.

5 - Acresce que a conduta imputada aos denunciados, em tese, configura crime, estando presentes, de igual forma, indícios suficientes de autoria, impondo-se, pois, o recebimento da denúncia.

6 - Descabida, outrossim, a apreciação, nesta fase do processo, da questão atinente à exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, relativamente à quarta denunciada, mesmo porque, não há, ainda, nos autos, dados concretos quanto a isto.

7 - Recebimento da denúncia que se impõe, também, quanto ao crime de uso, em relação à quarta denunciada.

8 - Recurso provido para receber a denúncia, prosseguindo-se com o processo.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

3ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CRIMINAL

Proc. 2001.02.01.015553-3

Apelante: Justiça Pública

Apelado : ABM

Publ. no DJU de 05/03/2002

Relator: Des. Fed. FREDERICO GUEIROS

PENAL – USO DE PASSAPORTE FALSO PARA ENTRADA NOS ESTADOS UNIDOS – ART. 304 DO CP – ABSOLVIÇÃO – INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.

1 - Pessoas que, de personalidade bem formada, encontram, eventualmente, na delinquência ocasional, muitas vezes sem consciência da natureza ilícita de sua conduta, o único meio de tentarem uma vida digna em terras estrangeiras, abrindo mão do contato com a sua terra, com a sua família, com os seus amigos e com a sua língua, à toda evidência, não devem ser punidas porque, nessas condições, não se poderia exigir-lhes comportamento diverso. 2 - O Poder Judiciário não pode ser instrumento de vingança do Estado, mas, ao contrário, centrado nos princípios fundamentais dos direitos do homem e embasado, com firmeza, na realidade social, é que o pronunciamento judicial deve ser editado.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

4ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CRIMINAL

Proc. 2000.02.01.031547-7

Apelante: Ministério Público Federal

Apelado : RBS

Publ. no DJU de 03/10/2000

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO DE CARVALHO

PENAL – USO DE PASSAPORTE FALSO – ART. 304 DO CÓDIGO PENAL – ABSOLVIÇÃO – PRECEDENTES.

1 - O Direito Penal moderno deve manter-se

conectado com as razões trazidas pela política criminal geradoras dos tipos penais, sob pena de apartando-se dessas razões axiológicas, transmudar aquele em um instrumento de cunho apenas formal, em flagrante confronto com o princípio constitucional do devido processo legal substantivo; 2 - Sob esses novos ares que se infiltram o Direito Penal contemporâneo, é reservada a tarefa ao intérprete de avaliar em cada situação concreta, da necessidade ou não da intervenção deste ramo do direito, sem perder o horizonte de que, as normas penais incriminadoras foram engendradas com o escopo de tutelar determinados bens jurídicos, e não apenas como instrumento de aplicação dos fatos sociais a que se propôs resguardar;

3 - Em face das modernas tendências de restrição da área de incidência do Direito Penal, tendo em vista que a pretensão punitiva estatal somente se justifica como asseguradora da ordem externa, não é punível a conduta do brasileiro que utiliza passaporte falso apenas para tentar livrar-se da marginalidade social e econômica a que está fadado no Brasil buscando melhores condições de vida em outro país;

4 - Aplicação da pena afastada pela chamada ‘descriminalização de fato’.

5 - Precedentes desta Turma (entre outros: Apelação Criminal nº 96.02.31347-1, Rel. Des. CARRREIRA ALVIM –DJ 18/11/97, p.98318) e do Eg STJ citados;

6 - Recurso conhecido e não provido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

5ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CRIMINAL

Proc. 2000.02.01.035819-1

Apelante: EBF

Apelado: Ministério Público Federal

Publ. no DJU de 16/04/2002, p. 169

Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

PENAL – USO DE DOCUMENTO FALSO – ART. 304 DO CP - SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU IRRETOCÁVEL – APELAÇÃO - ABA-LO DA FÉ PÚBLICA– DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO, ART. 304 DO DIPLOMA LEGAL, NÃO DEPENDE DE RESULTADO LESIVO CONCRETO, BASTANDO A SIMPLES ATIVIDADE DO SUJEITO, INDEPENDENTE DA OBTENÇÃO DE QUALQUER PROVEITO OU EFETIVAÇÃO DO DANO - APLICAÇÃO DA LEI Nº 9714/98.

I - No presente caso, constatou-se a ocorrência do delito de uso de documento falso por parte do ora apelante. Geralmente, quando decorrente da falsificação, o citado delito é *post factum* impunível.

II - Ocorre que, na questão em tela o crime foi somente o de uso de documento de passaporte falso cuja pena a ser aplicada é o da falsificação.

III - O laudo pericial foi conclusivo ao demonstrar que realmente houve a adulteração do documento público, acostado aos autos.

IV - Nesta direção, por ser o uso de documento falso, crime comissivo, nota-se no caso em apreço que este consumou-se, na medida que, o ora apelado foi deportado, ao tentar ingressar nos Estados Unidos da América. Assim, por ter se utilizado de documento falso, conhecendo da falsidade, ainda que não tenha logrado sucesso com a sua conduta ou não tenha causado dano a ninguém, praticou violação à lei penal.

V - Assim, agiu com acerto o Juízo *a quo* ao aplicar ao caso, a Lei nº 9.714/98, conhecida como Lei das Penas Alternativas, que alterou os artigos 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Código Penal, não exigindo qualquer modificação.

VI - Recurso improvido.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

6ª TURMA - TRF-2ª RG

HABEAS CORPUS

Proc. 2001.02.01.020566-4

Impetrante: MN e outro

Impetrado : Juízo da 5ª Vara Federal Criminal/RJ

Paciente : OYG (Réu preso)

Publ. no DJU de 04/09/2001

Relator: Des. Fed. ANDRÉ FONTES

HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PRISÃO ADMINISTRATIVA E LIBERDADE VIGIADA. DEFERIMENTO *EX OFFICIO* DA ORDEM PARA OBSTAR A DEPORTAÇÃO, POR APARENTE AFRONTA AO ART. 63 DA LEI Nº 6.815-80.

1 - O paciente, cidadão chinês flagrado com passaporte falso quando embarcava rumo aos Estados Unidos, apesar de beneficiado pelo imediato deferimento de liberdade provisória, teve decretada sua prisão administrativa (art. 61 da Lei nº 6.815-80 e art. 5º, LXI, da Constituição da República), ao fundamento de que se trata de “*estrangeiro em situação irregular no País, devendo*

permanecer sob custódia das autoridade, sobretudo para efeitos de retirada compulsória do território nacional”.

2 - Os impetrantes pediram a imediata soltura do paciente, pois, uma vez que a deportação não poderia ocorrer enquanto não julgado o paciente pelo crime do art. 304 do Código Penal, nada impunha ficasse ele detido.

3 - O relator do *habeas corpus* indeferiu o pedido de soltura de estrangeiro que dificilmente tornaria a ser localizado, uma vez que só fala chinês, não tem documentos nem residência, o que se infere, aliás, do fato de ele haver declarado não saber sequer em que país estava, servindo o Brasil como mera escala entre a República Popular da China e os Estados Unidos.

4 - Na mesma oportunidade, tendo em vista que diversas condutas na República Popular da China são passíveis de punição sumária com pena de morte – o que já motivou considerações do Supremo Tribunal Federal sobre o tema (Extradição nº 633) – e que, segundo o art. 63 da Lei nº 6.815-80, “*Não se procederá à deportação se implicar em extradição inadmitida pela lei brasileira*”, o relator deferiu, liminarmente e de ofício, ordem para obstar a iminente deportação.

5 - Posteriormente, o Ministério Público determinou o arquivamento do inquérito e, esgotado o prazo de sessenta dias da prisão administrativa, deferiu-se ao paciente a liberdade vigiada, nos termos do art. 73 da Lei nº 6.815-80.

6 - Não subsistindo qualquer prisão e deferida a liberdade vigiada, equivalente à liberdade provisória com fiança pleiteada, fica prejudicado o *writ* impetrado.

7 - Persiste, porém, como *habeas corpus* autônomo, aquele deferido liminarmente e de ofício pelo relator, com o objetivo de obstar o ato de deportação. Emanada a ordem de deportação do Diretor do Departamento de Estrangeiros da Secretaria Nacional de Justiça, por delegação do Ministro da Justiça, competente para o julgamento definitivo do *habeas corpus* é o juízo federal de primeiro grau de Brasília (STJ, Terceira Seção, HC 3883).

8 - Prejudicado o pedido de *habeas corpus* formulado pelos impetrantes, declinando-se em favor do juízo federal de primeiro grau de Brasília a competência para julgar o *habeas corpus* deferido liminarmente e de ofício contra a ordem de deportação.

POR UNANIMIDADE, JULGADO PREJUDICADO O PEDIDO DE HABEAS CORPUS.