


**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**

3ª Turma Especializada ..... 02

4ª Turma Especializada ..... 03

5ª Turma Especializada ..... 03

**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Plenário ..... 04

1ª Seção ..... 05

2ª Seção ..... 08

1ª Turma ..... 09

2ª Turma ..... 12

3ª Turma ..... 13

4ª Turma ..... 15

5ª Turma ..... 17

6ª Turma ..... 19

**EMENTÁRIO TEMÁTICO**

1ª Turma ..... 21

2ª Turma ..... 21

3ª Turma ..... 22

4ª Turma ..... 22

5ª Turma ..... 23

6ª Turma ..... 23

8ª 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](mailto: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](http://www.trf2.gov.br)

## PELAS SESSÕES

## 3ª Turma Especializada

### Negada liminar para impedir cobrança pela emissão de CPF

A 3ª Turma Especializada do TRF-2ª Região negou o pedido no qual o Ministério Público requeria uma liminar para suspender a cobrança da tarifa de R\$ 4,50, referente à expedição dos cartões do Cadastro das Pessoas Físicas - CPF. O MPF ajuizou uma ação civil pública na Justiça Federal, alegando que a obtenção e o uso do CPF são direitos de cidadania. Como não foi concedida a liminar pela 1ª instância, o órgão agravou ao TRF. O mérito da causa ainda será julgado pelo juízo de 1º grau.

As informações cadastrais constantes do CPF servem para o controle, pela Secretaria da Receita Federal - SRF, das movimentações financeiras dos contribuintes pessoas físicas. Para operacionalizar a inscrição, alteração e emissão de 2ª via do cartão CPF, a Receita mantém convênio com o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal - CEF e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Além de emitir o documento, as instituições conveniadas se comprometem a orientar os interessados, fazer a transmissão eletrônica de formulários CPF para a Fazenda e enviar ao domicílio fiscal do contribuinte o respectivo cartão CPF. Para viabilizar esses serviços, a Instrução Normativa nº 190, de 2002, que cria os convênios, estabelece a taxa de serviço de R\$ 4,50, recolhida em favor dos conveniados.

O MPF sustenta a ilegalidade da tarifa, já que o documento é obrigatório para as pessoas físicas, sujeitas à apresentação da declaração anual de rendimentos à Receita Federal, para os profissionais liberais, para os titulares de contas bancárias, de contas de poupança ou de aplicações financeiras, para as pessoas que operam em bolsas de valores e para os contribuintes e beneficiários da Previdência, entre outras hipóteses, sendo emitido em razão do poder de polícia exercido pela própria União. A Procuradoria afirma ainda que deveria ser declarada, em juízo, a nulidade dos convênios firmados entre

a União Federal e os Correios, a CEF e o Banco do Brasil e, ainda, que a União Federal deveria realizar gratuitamente a inscrição dos cidadãos no CPF. O MPF alega que o artigo 175 da Constituição Federal determina que cabe ao Poder Público, “na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Por conta disso, o órgão questiona o fato de que os convênios teriam sido firmados sem licitação pública.

A União Federal alegou que a licitação não seria obrigatória para a celebração de convênios, nos termos do artigo 37 da Constituição e da Lei nº 8.666, de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. A União afirmou ainda que a liberação do cartão do CPF demanda gastos, sendo razoável a quantia cobrada. O Banco do Brasil, defendendo o convênio, argumentou que a realização do mesmo facilitou a vida dos cidadãos.

Entre outras fundamentações, o relator do processo na 3ª Turma Especializada entendeu que não ficou comprovado no agravo apresentado pelo MPF o periculum in mora - ou perigo da demora, um dos pressupostos legais para a concessão de qualquer medida liminar - para os cidadãos, que justificasse o atendimento de seu pedido. O magistrado destacou que, pelo contrário, a concessão antecipada da liminar poderia gerar um dano irreparável para a União e que a questão exige um exame mais aprofundado, que não pode ser feito no agravo, mas sim na ação principal que ainda tramita na 1ª instância: “Assim, não comprovado pelo agravante nenhum dano irreparável, não cabe a este tribunal substituir uma decisão razoável por outra, ferindo o princípio do juiz natural”.

## 4ª Turma Especializada

### **Golden Cross poderá ser multada por descumprir norma da previdência**

A 4ª Turma Especializada do TRF 2ª Região negou o pedido da Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda. formulado para impedir que o Instituto Nacional de Seguridade Social multe a empresa por não apresentar a Guia de Recolhimento de Garantia do Tempo de Serviço - GFIP referente a seus médicos credenciados. A apresentação mensal da guia é uma exigência do INSS e consta da Lei nº 8.212, de 1991, que prevê também a multa no caso de descumprimento de seus termos. A decisão da Turma foi proferida em uma apelação em mandado de segurança proposta no TRF pela Golden Cross, contra sentença da 1ª instância do Rio, que já havia sido desfavorável à seguradora.

Em uma outra causa, que atualmente tramita no Tribunal Regional da 3ª Região (SP), a operadora de planos de saúde argumenta que os médicos prestariam serviços aos pacientes e não à empresa e, por isso, ela não teria que recolher contribuições previdenciárias sobre os valores que paga aos profissionais de saúde. Por conta disso, a Golden Cross sustenta que apenas pagaria aos médicos os valores creditados a ela pelos clientes e estaria, portanto, desobrigada de fornecer à Previdência a GFIP mensal. Se as apresentasse, diz a seguradora, estaria

fazendo uma confissão de dívida que entende ser indevida. A Golden Cross alega também que a exigência do crédito tributário se encontraria suspensa atualmente, porque a empresa depositou em Juízo os valores correspondentes às contribuições previdenciárias questionadas, até que seja julgado o mérito do processo em curso no TRF de São Paulo. Já o INSS afirma que, nos termos do Código Tributário Nacional, a existência dos depósitos judiciais não eliminaria a exigibilidade da contribuição previdenciária.

No entendimento da 4ª Turma do TRF do Rio, a Golden Cross não comprovou nos autos que teria direito líquido e certo (o pressuposto legal para a concessão de qualquer mandado de segurança) à suspensão da multa, justamente porque o mérito do processo que apura se há ou não relação jurídica entre ela e seus médicos associados ainda não foi julgado pelo TRF de São Paulo. O relator do processo destacou, em seu voto, que o depósito judicial das contribuições (a obrigação principal com a Previdência) não exime a seguradora de cumprir a obrigação acessória, que é o fornecimento da GFIP.

► *Proc. 2002.51.01.008770-4*

## 5ª Turma Especializada

### **Desembargador Paulo Espirito Santo mantém laque das bombas de posto autuado pela ANP**

O Desembargador Federal Paulo Espirito Santo, presidente da 5ª Turma Especializada do TRF 2ª Região, determinou que fossem lacradas todas as bombas de um posto de gasolina localizado no centro de Leopoldina (MG) onde foram encontradas irregularidades durante uma vistoria da Agência Nacional do Petróleo - ANP. O órgão teria detectado que uma das bombas não se encontrava conforme as normas técnicas que regem a

distribuição de combustíveis no país, fato que acarretou o laque de todas as bombas de gasolina do posto. Por conta disso, a empresa impetrou um mandado de segurança na 1ª instância, no qual obteve uma liminar determinando que apenas a bomba onde foi averiguado o problema fosse lacrada. Contra essa decisão, a agência reguladora agravou ao TRF. O mérito do agravo ainda será julgado pela 5ª Turma Especializada. O processo

principal - o mandado de segurança - segue tramitando no juízo de 1º grau.

Segundo informações dos autos, a fiscalização teria detectado que o teor de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) que vinha sendo comercializado em uma das bombas seria de 91,7%, inferior, portanto, aos 92,6% estabelecidos como teor mínimo pela Portaria nº 02, de 2002, da própria ANP. A agência sustenta que a ação realizada pelo órgão fiscalizador estaria amparada pela Lei nº 9.847, de 1999, que permitiria a interdição total ou parcial do estabelecimento, como medida cautelar. A agência defende ainda que o lucro ilegal obtido pelo posto não poderia ter “guarda no judiciário”, o que de fato aconteceria se as outras bombas continuassem sem lacre.

O desembargador federal presidente da 5ª Turma entendeu que não seria razoável que, encontrando irregularidade em apenas uma bomba, a fiscalização efetuasse a interdição somente sobre ela, ficando as demais isentas de consequências. Dr. Paulo Espirito

Santo considerou que a ANP agiu dentro de suas atribuições legais, já que o artigo 3º da Lei nº 9.847/99 estabelece multa no caso de a empresa importar, exportar ou comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diferente da autorizada. Além disso, lembrou o magistrado, o artigo 5º da Lei permite que o órgão fiscalizador interdite as instalações e equipamentos da empresa de combustíveis que tenha cometido a infração: *“Portanto, estabelecida a responsabilidade do posto de gasolina pela qualidade do combustível que comercializa, são pertinentes as alegações da ANP, que, através do presente agravo de instrumento, reclama a efetividade de sua competência para regular e fiscalizar as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, em última análise, a proteção dos interesses dos consumidores”*.

► Proc. 2004.02.01.002272-8

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### Agravo Interno em Mandado de Segurança

Proc. 2004.02.01.006154-0 – Publ. no DJ de 11/01/2005, p. 24

Impetrante: E. N. V. S. e outros

Impetrado: Presidente do TRF-2ª Região

Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO

Plenário

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DEFERE PARCIALMENTE LIMINAR. CÔMPUTO DE VANTAGENS PESSOAIS E SOMA DE REMUNERAÇÃO DE CARGO COMISSIONADO E PROVENTOS PARA FINS DO TETO ESTABELECIDO PELO STF. REDUÇÃO. CABIMENTO. DESCONTO RETROATIVO. DESCABIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003

I – Agravo interno interposto contra decisão do relator que deferiu, em parte, a liminar para suspender os descontos retroativos referentes à parcela que excede o limite fixado pelo STF, em cumprimento ao disposto no artigo 37-XI da CF, com redação dada pela EC nº 41/2003

II – Nos termos do artigo 37-XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41, de 19/12/2003, “a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (...)”

III – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que consagrou o entendimento de que as vantagens de caráter pessoal não integram o teto remuneratório dos servidores públicos, firmou-se com base na redação anterior do art. 37-XI da Constituição Federal, não sendo, a princípio, aplicável atualmente.

IV – Agravo interno improvido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**

### **CÔMPUTO DE VANTAGENS PESSOAIS E SOMA DE REMUNERAÇÃO DE CARGO COMMISSIONADO E PROVENTOS PARA FINS DO TETO ESTABELECIDO PELO STF**

O agravo interno foi interposto contra decisão que concedeu apenas em parte a liminar pleiteada nos autos de mandado de segurança, no sentido de que a autoridade impetrada se abstivesse de efetuar os descontos retroativos referentes à parcela que excedia o limite fixado pelo STF.

No mandado de segurança, os impetrantes, ora agravantes, impugnaram ato da Presidência deste Tribunal que, cumprindo decisão do STF, determinou a limitação da remuneração deles ao teto fixado pela Corte Suprema.

Sustentaram os impetrantes que as vantagens de caráter pessoal não podem ser computadas para fixação do teto remuneratório, face jurisprudência reiterada do STF.

Quando despachou a petição inicial, o Relator, Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO, deferiu, em parte, a

liminar suspendendo os descontos retroativos das diferenças até então pagas aos impetrantes, correspondentes ao período de janeiro a maio do corrente ano.

Foi contra esta decisão que os impetrantes interpuseram o agravo interno. Sustentaram eles que o fundamento principal do mandado de segurança é a inconstitucionalidade do cômputo de qualquer vantagem pessoal para fins de superação ou não do teto estabelecido pelo STF. Esclareceram que a soma dos proventos com a remuneração do cargo comissionado excede, sim, o teto, mas se fossem excluídas as vantagens pessoais para o cômputo deste, ainda que somados a remuneração e os proventos, não o ultrapassariam.

Por unanimidade, o Plenário negou provimento ao agravo interno, ressaltando o Relator que a posição adotada na decisão agravada está em consonância com o entendimento do STF. E aduziu que a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, incluiu expressamente as vantagens pessoais ou de qualquer natureza no teto remuneratório.

#### **Embargos Infringentes em Apelação Criminal**

**Proc. 2000.02.01.010879-4 – Publ. no DJ de 03/02/2005, p. 156**

**Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA**

**Embargante: A. C. P. de M.**

**Embargado: Ministério Público Federal**

CRIMINAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. A CÓPIA DO DOCUMENTO TRAZIDO AOS AUTOS PELO EMBARGANTE APENAS COMPROVA O SEU CASAMENTO, MAS NÃO A DATA DE SEU NASCIMENTO, QUE SE DEMONSTRA EM CERTIDÃO PRÓPRIA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PREVISTA NO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL, POIS O EMBARGANTE, À ÉPOCA DA SENTENÇA, POSSUÍA MENOS DE SETENTA ANOS DE IDADE, NÃO SE ESTENDENDO TAL BENESSE PARA A CONFIRMAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM GRAU DE RECURSO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO, INDEPENDENTEMENTE DA ORIGEM DOS VALORES, NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DO EMBARGANTE, CONFIGURANDO O ILÍCITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA, POR MAIORIA. POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

**POR MAIORIA, REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO, E, POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### **1ª Seção**

#### **CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – PRESCRIÇÃO**

Condenado a cumprir pena de 4 anos e 8 meses, e mais 80 dias-multa, por infringência ao art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal, opôs embargos infringentes ao acórdão da Quinta Turma que,

por maioria, negou provimento à apelação da sentença.

Em seu arrazoado, pretendeu que, tendo a sentença transitado para a acusação em 15/12/99, teria ocorrido a prescrição em face do art. 110, § 1º, e 112, I ambos do CP, não interrompendo os Embargos Infringentes a prescrição e não sendo considerado o aumento da pena pela continuidade delitiva no respectivo cálculo.



O prazo da prescrição intercorrente seria assim de 08 (oito) anos, aplicando-se a regra do art. 115 do CP por já ter o embargante completado 70 anos de idade por ocasião do julgamento do recurso (juntou certidão de casamento, na qual o Réu consta como nascido em 27 de julho de 1933).

No mérito, sustentou que, não estando definida sua situação tributária no aspecto administrativo, careceria de justa causa a acusação.

Em seu voto, o Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA rejeitou, de pronto, a preliminar de prescrição. Primeiro, por entender que a certidão anexada pelo embargante prova tão-somente o seu casamento, mas não a data do nascimento, que se demonstra em certidão própria.

Segundo, porque – como lembrou o representante do MPF em seu parecer – o art. 115 do Código Penal dispõe, expressamente, que são reduzidos pela metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, na data da sentença, maior de 70 anos. Ora, no caso presente, o prazo prescricional não fluíu, pois, na data da sentença, 15 de dezembro de 1999, o acusado contava 66 anos de idade.

A esse respeito, apresentou dois precedentes jurisprudenciais:

- STJ:

- ⇒ HC 24674/RS (DJ de 22/03/2004, p. 329)

- ⇒ HC 27735 (DJ de 1/03/2004, p. 1187)

Quanto ao mérito, o Relator negou provimento ao recurso, tendo em vista o recebimento, por parte do embargante, de valores que nem foram declarados à Receita nem transferidos aos seus supostos titulares (os clientes do advogado).

Assim, legal ou ilegalmente, ingressaram na esfera de seu patrimônio, sendo omitidos, perante o Imposto de Renda, o que já é suficiente para configurar o ilícito contra a ordem tributária.

A preliminar de prescrição foi rejeitada, por maioria, e o recurso foi improvido por unanimidade.

Outros precedentes, além dos já citados pelo Relator:

- STJ:

- ⇒ RESP 231153 / SP (DJ de 16/12/2002, p. 358)

- ⇒ RHC 11761 / SP (DJ de 26/08/2002, p. 252)

- TRF-2:

- ⇒ ACR 1999.02.01.054239-8 (DJ de 28/04/2003, p. 334) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. POUL ERIK

“PENAL – NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – LEI

8.212, ART. 95, ‘D’ E ART.168-A, §1º, INCISO I, DO CP – DOLO – ANIMUS DE FRAUDAR – ESPECIAL FIM DE AGIR – COMPROVAÇÃO - DESNECESSIDADE – REAL CAPACIDADE DE AGIR – DIFICULDADES FINANCEIRAS – INEXIGILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE – PROVA – ÔNUS DO RÉU – EXAME PERICIAL E INQUÉRITO POLICIAL – DESNECESSIDADE – SUFICIÊNCIA DA APURAÇÃO PELO ÓRGÃO ARRECADADOR - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE – PENA EM ABSTRATO - RÉU MAIOR DE 70 ANOS – PRAZO – REDUÇÃO – ART.115, DO CP - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – ARTS. 107, IV E 109, CAPUT, 117, I C/C 115, TODOS DO CP - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - ART. 61, DO CPP - EXAME DO RECURSO PREJUDICADO – SÚMULA Nº 241/TFR - PRECEDENTES.

- Revogando a Lei nº 9.983/2000, expressamente, o art.95, da Lei nº 8.212/91, e dispondo no Código Penal os mesmos tipos penais mencionados na lei previdenciária (Súmula nº69/TRF4), o tipo penal, que guarda pertinência a nossa análise, se refere ao artigo 168-A, § 1º, inciso I.

- Decorre do tipo penal, que se trata de crime omissivo próprio ou puro, cuja caracterização verifica-se pela inércia do agente, qual seja, os dirigentes da empresa, sendo irrelevante ser sócio minoritário; que omite uma ação, oriunda de uma norma de comando/determinação, emanando um dever jurídico, cuja consumação efetiva-se com o não repasse das contribuições ao INSS pelo empregador, lesionando o bem jurídico que é a seguridade social, e não a função estatal de recolher verbas ao Erário, como d.v., se supõe, o que afasta a idéia de prisão civil (Súmula nº 65/TRF4), não se tratando, portanto, de mero não pagamento de débito civil no vencimento, mas sim de figura típica, de efetivo desconto dos salários e não repasse dos valores à Autarquia Previdenciária, que tem como escopo último a restituição da estabilidade social, via repressão de conduta ilícita.

- No que concerne ao tipo subjetivo se esgota no dolo, não havendo exigência que se comprove

especial fim de agir - **animus rem sibi habendi** -, apresentando-se como tipo congruente, a prescindir o **animus** de fraudar, porquanto não se trata de estelionato, pelo que, deixando de praticar o que a lei determina, impreterivelmente se lesiona o bem jurídico, sendo desnecessária, a ocorrência de efetivo prejuízo.

- Neste passo cabe destacar-se, passe-se o truísmo, inadmita-se, perante o ordenamento jurídico pátrio, a responsabilidade penal objetiva, o que implica dizer, a teor do artigo 156, do Código de Processo Penal, que cabe ao Ministério Público ‘...as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva...’ (‘Instituições de Processo Penal’, Hélio Tornaghi, vol.IV, Forense, 1ª ed., 1959, p. 232), em outros termos, que o agente se omitiu de realizar uma ação emanada de um dever jurídico, com a possibilidade de agir daquele modo determinado.

- No delito em tela, que havendo uma norma de comando, ou determinação dirigida àquele agente, e, que omissis tenha deixado de recolher, no prazo legal, as importâncias descontadas, o que já traduz, por si só, que tinha condições de agir do modo imposto juridicamente, dada a posse do numerário.

- Não há que se confundir, de molde a transferir o encargo probatório, que pertence ao réu, para o Ministério Público, eventuais fatos impeditivos, ou extintivos da pretensão punitiva, **in casu** dirimentes, calcadas em inexigibilidade de conduta diversa, que são ônus do réu, que procurem justificar o não recolhimento, ou impossibilidade de recolhimento da exação, com o que se afasta a responsabilidade penal objetiva, se distinguindo, outrossim, o inadimplente do sonegador.

- As dificuldades financeiras aptas a ensejar o acolhimento de excludente de culpabilidade – inexigibilidade de conduta diversa -, são aquelas decorrentes de circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis que tenham comprometido ou ameaçado, inclusive, o patrimônio pessoal do sócio-gerente, e quando episódicas eis que, em perdurando tal situação no tempo, integrando-se à vida financeira da empresa e ao modo de sua administração, afastada resta a atipicidade da conduta por restar evidente que se trata de opção do contribuinte, assim entendida a atividade gerencial que opta pelo não pagamento dos

tributos, com priorização de débitos outros, sendo imprescindível sua contemporaneidade ao próprio fato criminoso.

- No campo da materialidade, o exame pericial ou mesmo inquérito policial não se mostram imprescindíveis, sendo suficiente a apuração realizada pelo órgão arrecadador, não acarretando nulidade ausência de exame de corpo de delito.

- **In casu**, inacolhível mostra-se o primeiro fundamento da sentença – ausência de fraude -, pois não se cuida de tipo incongruente, e sim congruente; o segundo, outrossim, pois a regularidade da escrita fiscal não interfere no tipo subjetivo; o terceiro, pois os Tribunais Superiores reconhecem a justa causa material fulcrada nos procedimentos fiscalizatórios; e, por derradeiro as dificuldades financeiras, calcadas nas fls.232/243, não são acolhíveis pois os títulos protestados não coincidem com o período de não recolhimento - 10/91 a 05/92 -, sendo posteriores a 1994, não havendo prova de que se referissem ao período de não recolhimento das exações, o que faz cair por terra a dirimente acenada.

- Provadas, portanto, restaram a materialidade do delito, bem como a autoria, e inexistindo quaisquer causas excludentes de ilicitude, ou culpabilidade, impositivo o veredicto condenatório.  
- Precedentes citados.

- Antes de transitada em julgado a sentença final, salvo nas hipóteses dos §§ 1º e 2º, do art.110 do CP, regula-se a prescrição pela pena máxima privativa de liberdade cominada ao delito (art.109, **caput**, do CP), sendo pois, na hipótese, incidente o preceptivo normativo, face à inexistência de condenação, devendo ser a prescrição regida pelo prazo do inciso III, do art. 109, do Código Penal, ou seja, em 12 (doze) anos, eis que a pena máxima cominada ao delito pelo qual foi o acusado denunciado, é de 5 anos.

- Em sendo absolutória a sentença, a única interrupção do curso da prescrição punitiva ocorre quando do recebimento da denúncia, nos termos do inciso I, do art.117, do CP.

- Ocorre que, contava o recorrente à época da prolação da sentença com mais de 70 anos, eis que nascido em 24/04/1928 (fls.389) pelo que, aplicável o disposto no art.115 do CP que

determina que 'são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, (...), na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos', passando a prescrição a ser em 6 (seis) anos.

- **In casu**, transcorridos mais de 6 (seis) anos desde a data do recebimento da denúncia ocorrido em 22/08/94 (fls.357), oferecida por cometimento de delito previsto no art. 95, 'd' e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 5º, da Lei nº 7.492/86, atual art. 168-A, §1º, I, do Código Penal, cuja pena máxima é de 5 (cinco) anos, até o presente momento – apreciação do recurso pelo Tribunal **ad quem** -, e em sendo a sentença de cunho absolutório (fls. 450/469), impõe-se o reconhecimento da prescrição subsequente da pretensão punitiva estatal, na forma do art.107, IV, do Código Penal, eis que restou ultrapassado o prazo prescricional, devendo, assim, a extinção da punibilidade, nessa hipótese, ser declarada de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública, nos termos do art. 61, do CPP.

- Punibilidade extinta pela ocorrência da prescrição.

– Recurso a que se conhece e a que se dá parcial provimento, para condenar M.C.M.S., a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 23 (vinte e três) dias-multa, com determinação de substituição da pena privativa de liberdade, nos termos em que

disposto no voto, e para declarar extinta a punibilidade pela prescrição, em relação a S. K.”

⇒ EIACR 1999.02.01.033153-3 (DJ de 1/04/2002, p. 243) – Primeira Seção – Rel. Des. Fed. PAULO BARATA

“PENAL. CRIME DE NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A pena aplicada ao acusado foi de 3 (três) anos de reclusão e, com o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, verifica-se a prescrição em 8 (oito) anos. Entretanto, em razão de o embargante contar com mais de 70 (setenta) anos na data da sentença, o prazo prescricional é reduzido de metade, ou seja, 4 (quatro) anos.

2. Da publicação da sentença até o presente momento transcorreram mais de 4 (quatro) anos, desaparecendo, por conseguinte, o direito de punir do Estado.

3. Extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso prejudicado.”

● TRF-5:

⇒ ACR 2002.05.00.000025-4 (DJ de 8/12/2003, p. 180)

#### Agravo Interno em AR

Processo: 95.02.18773-3 – Publ. no DJ de 30/11/2004, p. 67

Relator: Des. Fed. ANTÔNIO CRUZ NETTO

Agravante: União Federal

Agravada: A. C. e outros

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PERCENTUAL DE 26,05% CONCEDIDO A PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. FALECIMENTO DA RÉ. AGRAVO INTERNO. CITAÇÃO DA FILHA DA RÉ COMO SUCESSORA. DESCABIMENTO. VANTAGEM DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO.

I – A lei deve ser sopesada, interpretada sistematicamente e subsumida ao caso concreto, conforme as peculiaridades que o mundo dos fatos nos coloca.

II – Tratando-se de ação rescisória em que a UNIÃO pretende reaver valores pagos à falecida ré a título de vantagem de caráter personalíssimo, não é cabível a citação da filha como sucessora, máxime quando a UNIÃO não demonstra a existência de inventário e/ou bens ou de ser a referida filha a única sucessora.

III – Agravo interno improvido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

2ª Seção



### CITAÇÃO DE HERDEIRA COMO SUCESSORA EM AÇÃO RESCISÓRIA SOBRE PERCENTUAL CONCEDIDO A PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO.

A União Federal interpôs agravo interno de decisão que indeferiu pedido de citação de sucessora da agravada, em ação rescisória de autoria da União, pretendendo rescisão de julgado que concedeu aos servidores percentual de 26,05% sobre seus vencimentos.

Com base nos arts. 1845 e 1846 do Código Civil, sustenta a agravante que a sucessão do descendente decorre de lei, visto que este é herdeiro necessário de seu ascendente. Afirma que certamente a filha terá direito, no mínimo, a um quinhão da herança, podendo habilitar-se a receber pelo menos uma parte do que a agravada teria para receber na possibilidade de execução da sentença na ação ordinária. Por fim, alega que a certidão lavrada pelo oficial de justiça faz prova de que a sucessora é a filha da agravada.

Em suas razões de decidir, afirma o Des. Fed. Cruz Netto que de fato a lei inegavelmente declara descendentes

como herdeiros necessários, mas que esta deve ser interpretada sistematicamente e subsumida ao caso concreto, em conformidade com os fatos. E o fato em questão é que certificado pelo oficial de justiça a impossibilidade de citação da ré, ora agravada, por enfermidade grave, fato informado por sua filha; e após o falecimento daquela, optou a União Federal por indicar esta como sucessora judicial.

O relator ressalta ainda o caráter personalíssimo das verbas discutidas na ação, impossibilitando a citação de sucessores, que, inclusive no caso concreto, não se sabe existir somente a indicada pela União, uma vez que não há certidão de óbito ou qualquer outro documento probatório. Além disso, afirma que “*as dívidas só podem ser cobradas dos sucessores até o limite do quinhão a eles devido*”, com fulcro no art. 1997 do Código Civil vigente e art. 1796 do Código Civil de 1916, de modo que a escolha casuística de um sucessor para citação não é cabível.

A Segunda Seção do Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, seguindo as razões do relator.

#### Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2002.02.01.026916-6 – Publ. no DJ de 14/07/2004, p. 56

Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM

Apelante: COOPPORT - Ltda.

Apelado: União Federal/Fazenda Nacional

1ª Turma

TRIBUTÁRIO – COOPERATIVAS – COFINS – ISENÇÃO – LC Nº 70/91 – MP Nº 1.858 – REVOGAÇÃO – INADMISSÍVEL.

I – Medida Provisória, ainda que com força de lei ordinária, não pode revogar determinação de lei complementar, revelando-se ilegítima a revogação instituída pela MP nº 1.858-6/99 da isenção conferida pela LC nº 70/91, por colidir com o princípio da hierarquia das leis.

II – A isenção só abarca os atos tipicamente cooperativos, quais sejam, aqueles correspondentes à atividade fim das cooperativas.

III – Recurso provido.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### COOPERATIVAS – COFINS – ISENÇÃO

Cooperativa de Serviços Portuários apelou de sentença monocrática que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita no Rio de Janeiro, visando suspender a exigibilidade da COFINS / PIS sobre os atos cooperativos próprios das finalidades da impetrante, a partir de novembro de 1999, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança,

entendendo o magistrado que, embora a COFINS tenha sido prevista por lei complementar (LC 70/91), suas disposições são materialmente de lei ordinária e, portanto, sujeitas a alterações por texto normativo de igual hierarquia, pelo que a ampliação do conceito de faturamento, da forma efetuada pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, harmoniza-se com os princípios relativos à seguridade social contidos na Lei Maior.

Sustentou a apelante que, como cooperativa, dedica-

se exclusivamente às atividades cooperativistas, não tendo estas conteúdo mercantilista. Alegou que a revogação do inciso I do art. 6º da Lei Complementar 70/91 causou sérios prejuízos às cooperativas, pois estas não têm receita, o que pode ser comprovado no seu estatuto social. Lembrou ainda que a Constituição vigente, no seu art. 146, III, “c”, determina tratamento diferenciado às cooperativas.

Afirmou o Des. Fed. CARREIRA ALVIM em seu voto – unanimemente referendado na Turma – que o tema invocado no recurso em comento é a constitucionalidade ou não da Medida Provisória nº 1858-6/99, que revogou a isenção da COFINS concedida às sociedades cooperativas através do art. 6º, inciso I, da LC nº 70/91.

Citou jurisprudência do STJ (RESP nº 463.536 / RS – DJ de 19/05/2003, p. 137; RESP nº 449.496 / RS – DJ de 1/12/2003, p. 313) que afirma como ilegítima a revogação da isenção.

E arrematou:

*“Da mesma forma, esta eg. Turma vem entendendo que ‘a medida provisória 1.858 revogou a isenção retro mencionada (isenção da COFINS), o que se afigura inadmissível, tendo em vista que uma MP não pode dispor sobre matéria reservada à lei complementar, orientação hoje positivada pela emenda constitucional 32/2001’ (Precedentes: AC nº 320.994; AMS nº 41.990)*

*Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança pleiteada”.*

Precedentes jurisprudenciais, além dos já citados pelo Relator:

- STJ:
    - ⇒ Agno RESP 526304 (DJ de 31/05/2004, p. 269)
    - ⇒ Agno RESP 526604 (DJ de 31/05/2004, p. 191)
  - TRF-1:
    - ⇒ AG 2002.01.00.026653-4 (DJ de 25/06/2004, p.161)
  - TRF-2:
    - ⇒ AMS 2001.51.01.005277-1 (DJ de 14/07/2004, p. 56) – Primeira Turma – Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM
- “TRIBUTÁRIO – SOCIEDADES COOPERATIVAS - COFINS – ATOS COOPERATIVOS - ISENÇÃO – ART. 6º, I, DA LC Nº 70/91 – REVOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA.*

*I – O ato cooperativo não gera faturamento ou receita para a sociedade cooperativa, inexistindo base imponible para a COFINS.*

*II – A regra contida no art. 6º, I, da LC nº 70/91 não poderia ser revogada por norma de inferior hierarquia (Lei nº 9.718/98). Inteligência do princípio da hierarquia das leis.*

*III – Recurso e remessa improvidos.”*

⇒ AMS 2002.02.01.020145-6 (DJ de 28/09/2004, p. 194) – Quarta Turma – Rel. Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

*“TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. COFINS E PIS. ATOS COOPERATIVOS. NÃO-INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE BASE IMPONÍVEL.*

*- Os atos cooperativos não configuram hipótese de incidência tributária da COFINS e do PIS, pois, inexistindo negócio mercantil na espécie (art. 79, parágrafo único, da Lei nº Lei nº 5.764/71), não há falar em receita bruta ou faturamento, base de cálculo dessas contribuições. Nesse sentido, é a reiterada jurisprudência das Turmas de Direito Público do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 523554/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ 25/02/2004; AGREsp 526304/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, in DJ 31/05/2004)*

*- Não destoa do conceito de ato cooperativo a venda de bens ou serviços por intermédio da cooperativa, pois realizada em nome e em benefício dos associados, revelando-se tal atividade imprescindível para a consecução dos seus objetivos sociais, sendo certo que o resultado positivo obtido nessa operação não importa em receita da sociedade, pois transferido, proporcionalmente, a cada um dos cooperados.*

*- In casu, a Impetrante tem como objeto a prestação de serviços na área de saúde, e como tal procura colocar à disposição do mercado a utilização desses serviços, promovendo a necessária aproximação dos usuários com os cooperados que os prestam, a quem devem ser repassadas as vantagens advindas da operação. Age, pois, em nome dos associados, como simples mandatária, sendo certo que a atividade exercida está compreendida no objeto para a qual foi a mesma idealizada, restando caracterizada como ato*

*cooperativo próprio de suas finalidades a relação jurídica praticada.*

*- As alterações promovidas na legislação que regula a COFINS e o PIS, notadamente, quanto à primeira, no que diz respeito à revogação da isenção instituída em favor das sociedades cooperativas pelo inciso I do art. 6º da LC 70/91, em nada altera a não incidência da COFINS e do PIS sobre atos cooperativos, pois, como visto, não geram receita nem faturamento para a sociedade cooperativa.*

*- Remessa e recurso improvidos.”*

⇒ AMS 2000.51.01.031484-0 (DJ de 14/02/2003, p. 174) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

*“TRIBUTÁRIO – CONSTITUCIONAL – ISENÇÃO DE COFINS REVOGADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-7 - SOCIEDADES COOPERATIVAS*

*- Não há óbice à revogação da isenção criada pela Lei Complementar nº 70/91 por medida provisória, eis que esta é norma com força de lei ordinária. Isto porque, esta matéria não é reservada à lei complementar, podendo ser revogada por lei ordinária sem ferir o princípio da hierarquia das leis.*

*- Precedentes jurisprudenciais citados.*

*- Recurso a que se nega provimento.”*

⇒ AMS 2000.50.01.008045-0 (DJ de 16/07/2004, p. 133) – Sexta Turma – Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

*“TRIBUTÁRIO – COFINS – SOCIEDADE COOPERATIVA – ISENÇÃO – ATO COOPERATIVO – ART. 6º, I, LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 – REVOGAÇÃO – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/99 – BASE DE CÁLCULO – ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE FATURAMENTO – LEI Nº 9.718/98 – ARTIGOS 2º, 3º, § 1º, E 8º – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - CONSTITUCIONALIDADE.*

*I – A existência de coincidência temática entre agravo retido e apelação cível autoriza o conhecimento conjunto de ambos os recursos, de tal sorte, inclusive, que restem prestigiados os princípios da instrumentalidade e economia processuais, informativos de toda atividade jurisdicional.*

*II - A Lei Complementar nº 70/91, na parte em que trata da isenção das sociedades cooperativas do recolhimento da COFINS (art. 6º, I), se revela materialmente como uma lei ordinária, sendo, portanto, legítima a revogação promovida pela Medida Provisória nº 1.858/99, instrumento normativo com força de lei e idôneo para dispor sobre matéria de natureza tributária, consoante remansosa jurisprudência da Suprema Corte (v.g. ADI nº 1.667, DJ de 21/11/97).*

*III - O art. 15 da Medida Provisória nº 1.858/98 elenca, em seus incisos, as receitas a serem excluídas pelas cooperativas da base de cálculo da COFINS, porquanto provenientes da prática de atos cooperativos, assim entendidos, à luz do art. 79 da Lei nº 5.764/71, como aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetos sociais.*

*IV - Os atos praticados pela sociedade cooperativa, ou pelos seus associados, com terceiros, não se enquadram na conceituação de ato cooperativo, razão pela qual os valores percebidos por força da celebração de negócio jurídico nestes moldes integram o faturamento da sociedade, inexistindo razões para sua exclusão da base de cálculo da COFINS.*

*V - A diretriz emanada do art. 146, III, c, da Constituição Federal não implica imunidade tributária em favor das sociedades cooperativas, nem tampouco impede que medida provisória ou lei ordinária venha a definir, de modo efetivo e complementar aos ditames do art. 79 da Lei nº 5.764/71, quais são os atos cooperativos propriamente ditos, elidindo, assim, quaisquer dúvidas quanto à tributação das receitas decorrentes da prática de atos não cooperativos.*

*VI – A Lei nº 9.718/98, mais especificamente o seu art. 3º, § 1º, não teve o condão de definir ou limitar competência tributária da União, mas apenas redimensionar a base de cálculo da COFINS, hipóteses estas que ostentam total diversidade entre si, inferindo-se, daí, a inaplicabilidade ao caso da vedação proclamada no artigo 110 do Código Tributário Nacional.*

*VII - Não há, no direito privado, conceituação definitiva, imutável, da expressão ‘faturamento’,*

*sendo lícito, portanto, ao legislador tributário, promover sua redefinição para efeitos meramente fiscais.*

*VIII – É lícita a alteração promovida pela Lei nº 9.718/98 na alíquota da COFINS, bem como no conceito de faturamento inculcado no art. 2º da LC nº 70/91, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, haja vista ser remansosa a jurisprudência, inclusive no âmbito da Suprema Corte (v. g. ADC nº 1-1/DF), no sentido de que a referida Lei Complementar nº 70/91 é materialmente uma lei ordinária, porquanto a Constituição Federal, em seu art. 195, I, não exigiu lei complementar para instituição das contribuições sociais ali previstas.*

*IX – O redimensionamento da base de cálculo da COFINS não implicou em instituição de nova contribuição social não prevista no texto constitucional, o que demandaria a edição de lei*

*complementar, ex vi dos artigos 195, § 4º, e 154, I, da Constituição Federal.*

*X – Muito embora a Lei nº 9.718/98 tenha sido publicada antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, somente passou a produzir efeitos para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, quando já se encontrava em vigor o art. 195, I, da CF/88 com a redação dada pela mencionada EC nº 20/98.*

*XI – Precedentes jurisprudenciais do Plenário desta Egrégia Corte Regional, bem como dos TRF's da Primeira, Quarta e Quinta Regiões.*

*XII – Agravo retido, recurso de apelação e remessa oficial, tida como feita, providos.”*

- TRF-4:  
⇒ AC 2001.71.10.000846-7 (DJ de 4/08/2004, p. 236)
- TRF-5:  
⇒ REO 2001.82.00.001787-7 (DJ de 17/02/2004, p. 505)

#### **Agravo de Instrumento**

**Proc. 99.02.03072-6 – Publ. no DJ de 27/01/2005, p. 189**

**Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO**

**Agravante: União Federal / Fazenda Nacional**

**Agravada: A. L. C. S.**

**2ª Turma**

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL PARA FIM DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. REPASSE PARA A CONTA ÚNICA DO TESOUREO NACIONAL. LEI Nº 9.703/98.

I - A Lei nº 9.703/98 prevê expressamente a conversão em renda da União dos depósitos relativos a tributos e contribuições federais, não sendo possível ignorá-la.

II - O magistrado exerce a função fiscalizatória quanto ao depósito judicial, incoerendo, no caso, violação ao princípio da separação dos Poderes.

III – O depósito judicial não se assemelha a empréstimo compulsório, pois é facultativo, não havendo exigência de fato gerador.

IV - Agravo de instrumento provido.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO.**

#### **DEPÓSITO JUDICIAL – SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO**

A Fazenda Nacional agravou de decisão que, em ação ordinária, deferiu pedido de empresa de seguros, com o objetivo de que o numerário depositado judicialmente, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição ao PIS, não fosse imediatamente repassado para a conta única do Tesouro Nacional, permanecendo os valores junto à Caixa

Econômica Federal. A decisão judicial foi fundada na inconstitucionalidade da Lei nº 9.703/98, que disciplina a matéria.

Sustentou a agravante que a conversão dos depósitos em renda da União não causa prejuízo à agravada, de vez que, mesmo com os valores tão-somente depositados junto à CEF, ou repassados para a conta do Tesouro, o que se pretende é suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Lembrou ainda que, ao final da ação, se o desfecho

da demanda favorecer à agravada, terá ela o direito de restituição, em 24 horas, acrescidos os juros.

Sustentou, ainda, a constitucionalidade da Lei nº 9.703/98, a inexistência da violação ao princípio da separação dos Poderes, à vista de competir ao Poder Judiciário a administração das referidas quantias, dada a sua vinculação ao processo judicial

Por derradeiro, alegou que o repasse não se assemelha ao empréstimo compulsório, já que a Lei nº 9.703/98 não trata da instituição de nova exação. Requeru, assim, a reforma da decisão agravada, com o intuito de ser determinado o imediato cumprimento da lei, convertendo-se o depósito em renda da União.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por ausentes seus requisitos legais.

Por unanimidade, a Segunda Turma reformou a decisão, provendo, assim, o agravo. O Relator, Des. Fed. CRUZ NETTO, assim justificou o seu voto:

*“O Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979 já prescrevia que os depósitos relacionados com os feitos de competência da Justiça Federal, os realizados em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, de crédito da Fazenda, vinculados à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade de débito, e os feitos em garantia, na licitação perante órgão da Administração Pública Federal direta ou autárquica ou em garantia da execução de contrato celebrado com tais órgãos seriam efetuados na Caixa Econômica Federal. Todavia, não existia previsão, naquele diploma legal, da conversão em renda da União desses valores, o que só veio a*

*ocorrer com a edição da Lei, de 17 de novembro de 1998, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, estabelecendo, inclusive, o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para devolução das quantias, quando se tratar de decisão favorável ao sujeito passivo da exação.*

*Segundo a Lei nº 9.703/98, é da responsabilidade da CEF o controle dos depósitos, tendo ela acesso à conta do Tesouro, de forma a otimizar eventual repetição.*

*Diante de tais considerações, não vejo motivos para manter a decisão agravada. A uma porque o parágrafo 2º, art. 1º, da Lei nº 9.703/98 prevê expressamente a conversão em renda da União dos depósitos relativos a tributos e contribuições federais, não sendo possível ignorá-lo; a duas porque, a despeito das razões da agravada, o Supremo Tribunal Federal indeferiu liminar, na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.933-1 MC/DF, relativa à referida lei”.*

Precedentes jurisprudenciais, além daquele referido pelo Relator em seu voto:

- TRF-3:
  - ⇒ AG 2000.03.00.006586-7 (DJ de 17/09/2004, p. 626)
  - ⇒ AG 2002.03.00.017047-7 (DJ de 17/09/2003, p. 513)
- TRF-5:
  - ⇒ AG 2004.05.00.006913-5 (DJ de 8/10/2004, p. 826)

### Apelação Cível

Proc. 2001.02.01.006906-9 – Publ. no DJ de 20/09/2004, p. 122/130

Relator: Des. Fed. TANIA HEINE

Apelante: CEF

Apelado: W. J. S.

3ª Turma

### RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CEF.

I - O Código de Defesa do Consumidor, em seu art.3º, 2º, inclui expressamente a atividade bancária no conceito de serviço, daí inferindo-se que a responsabilidade da instituição bancária é objetiva, como assim dispõe o seu art. 14, dispensando o usuário de produzir a prova da culpa do banco, em caso de falha na prestação do serviço.

II - O dano moral configurado nessa demanda decorre do constrangimento e da angústia experimentados pelo autor, chefe de família, vereador do Município de Cantagalo e médico conceituado na região, pela inclusão injusta de seu nome no cadastro de inadimplentes, da qual tomou



conhecimento por intermédio de outro político local, bem como a humilhação a que se submeteu para tentar reparar o erro a que não deu causa e cujos detalhes se encontram no depoimento colhido em audiência, às fls. 43/44 dos autos.

III - Cabe ao juiz determinar o valor da quantia justa, respeitando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando o enriquecimento sem causa.

IV - Apelação improvida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

### **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E ANOTA NOME DO CLIENTE EM CADASTRO DE INADIMPLENTE.**

Apelou a autarquia de sentença que a condenou no pagamento de R\$ 15.100,00 (quinze mil e cem Reais), mais correção monetária a título de indenização por danos morais sofridos pelo apelado, em decorrência de abalo de crédito indevido. Sustentou em suas alegações que não há comprovação de dano real e efetivo, mas apenas uma lesão hipotética e conjuntural, uma vez que o nome do autor só foi anotado no CADIN e em mais nenhum outro cadastro, e, mesmo assim, por pouco tempo, sendo prontamente retirado assim que instada a fazê-lo, o que demonstra a inexistência de má-fé. Derradeiramente, classificou como absurda a estimativa pecuniária requerida na inicial, na hipótese de ressarcimento de dano moral.

A Desembargadora Federal Tania Heine, no seu voto, invoca o art. 3º, § 2º, e o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor para declarar a responsabilidade objetiva da instituição bancária, uma vez que sua atividade enquadra-se na categoria de serviços, dispensando, assim, a necessidade de prova da culpa quando há falha na prestação. Afirmar ainda que o entendimento jurisprudencial se firmou no sentido de que “a indenização por dano moral independe de demonstração objetiva de prejuízo patrimonial ou de repercussão deste naquele”.

A Desembargadora define o dano moral, neste caso específico, como decorrente da humilhação para tentar reparar o erro, a que não deu causa do constrangimento e da angústia sofridos pelo autor, que além de chefe de família, é pessoa pública, vereador no Município de Cantagalo e médico conceituado na região.

Ressalvando os Princípios da Razoabilidade e da

Proporcionalidade, a desembargadora frisa que o *quantum* indenizatório deve objetivar sanção à instituição bancária, visando que não se repita o fato, sem porém significar enriquecimento indevido da outra parte, citando neste sentido a jurisprudência:

TRF1: AC 96.01.15105-2/BA(DJ de 21/05/1998)

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, seguindo o voto da relatora, que entendeu ter sido a fixação do valor pelo magistrado *a quo* bem efetuada, pois levou em conta o sofrimento, a angústia, a vergonha, a sensação de insegurança, o vexame e a repercussão do acontecimento danoso na esfera subjetiva, além da desproporção entre o poder econômico da instituição e o do cliente, na esfera objetiva.

Outros precedentes jurisprudenciais, além do citado pela relatora:

- TRF1:
  - ⇒ 2000.01.00074488-3/MG (DJ de 22/09/2003)
  - ⇒ 2002.38.00005738-1/MG (DJ de 10/09/2003)
  - ⇒ 2000.38.00.020379-8/MG (DJ de 10/09/2003)
  - ⇒ 2000.34.00.026572-9/DF (DJ de 10/06/2003)
  - ⇒ 1998.37.00.000967-1/MA (DJ de 21/05/2003)
- TRF2:
  - ⇒ 1998.51.01.024776-3/RJ (DJ de 16/07/2004)

“CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DEFEITUOSA. INCLUSÃO INDEVIDA DE C.P.F. EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DESÍDIA NA ABERTURA DE CONTA CORRENTE, COM NÚMERO DE CIC DE TERCEIRO. OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL. FIXAÇÃO DE VALORES ATRELADOS AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Indevida inclusão do CPF do autor em cadastro de emitente de cheque sem fundos,

*decorrente da desídia na abertura de conta corrente em nome de quem não era titular da inscrição em questão. Conduta negligente que deu ensejo a restrição do crédito do autor, impingindo-lhe dano moral. Necessidade de reparação.*

*2. Indenização modicamente fixada pela r. sentença, sendo majorada, a fim de representar valor consentâneo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Fixação em observância a precedentes fixados pelo E. STJ e por esta C. Corte Regional.*

*3. Apelação da CEF improvida. Parcial provimento do recurso da autora.”*

⇒ 2001.51.01.004268-6/RJ (DJ de 10/12/2003)  
“RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CEF.

*I - Cabe ao juiz determinar o valor da quantia justa, respeitando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando o enriquecimento sem causa.*

*II – A CEF deveria ter providenciado a exclusão do nome do autor do Serviço de Proteção ao Crédito, logo em seguida ter ele efetuado o pagamento da prestação em atraso.*

*III – A jurisprudência firmou o entendimento de que a manutenção indevida do nome do cliente em cadastro de inadimplentes, mesmo após ter quitado a dívida, gera direito à indenização por dano moral.*

*IV – A quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) arbitrada pelo magistrado, a título de danos morais, atendem ao propósito de ressarcir o autor pela humilhação, sofrimento, dor que sofreu, além dos prejuízos decorrentes das restrições ao crédito a que ficou sujeito.*

*V – Apelações improvidas.”*

● TRF4:

⇒ 1999.70.09003704-0/PR (DJ de 24/08/2000)

⇒ 1999.04.01.076311-5/RS (DJ de 12/07/2000)

⇒ 2000.00.401091492-4/RS (DJ de 18/10/2000)

⇒ 1999.70.09.003704-0/PR (DJ de 01/10/2000)

### Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2002.51.01.000294-2 – Publ. no DJ de 12/05/2004, p. 207

Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES

Apelante: A. A. O. F.

Apelado: União Federal / Fazenda Nacional

4ª Turma

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR. RESGATE. PERDA DE EMPREGO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- O resgate de reserva de poupança junto a Instituição de Previdência Privada, quando da rescisão do contrato de trabalho, não implica acréscimo patrimonial, mas mero retorno ao patrimônio do indivíduo de valores que dali já haviam sido retirados para compor fundo que completasse sua aposentadoria ou servisse de arrimo quando da perda de emprego.

- Com a vigência da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, houve alteração na sistemática do Imposto de Renda, com o que as contribuições das pessoas físicas às entidades de previdência privada fechadas passaram a ser deduzíveis na determinação da base de cálculo mensal do IR devido e na declaração anual de ajuste do contribuinte, sendo tributadas no resgate.

- A Lei nº 9.250/95 omitiu-se quanto a situações pré-existentes, em que as contribuições que ensejaram a formação do chamado fundo de reserva de poupança já foram tributadas ao momento do recebimento dos salários mensais, vez que anteriores à edição da referida norma legal, com o que afigura-se ilegal a incidência, por duas vezes, do imposto de renda, em decorrência do mesmo fato gerador.

- O impetrante deixou de pré-constituir prova de seu alegado direito, pois os documentos juntados à inicial são insuficientes para comprovar quem suportou o ônus das contribuições para a BRASLIGHT, se houve ônus do empregador ou se este foi só do empregado, ou em que proporção o impetrante

contribuiu para a formação desse Fundo, se a entidade tinha seu patrimônio tributado na fonte ou se gozava de benefício de isenção.

- Em sede de mandado de segurança é fundamental que o impetrante satisfaça desde logo a indispensável condição de titularidade do direito líquido e certo que invoca.

- Ante a ausência de provas do direito alegado e a impossibilidade do Juízo julgar à base de suposições, conclui-se pela necessidade de dilação probatória, providência incabível na via eleita

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO**

### **PREVIDÊNCIA PRIVADA – BENEFÍCIO COMPLEMENTAR – RESGATE - PERDA DE EMPREGO**

Ex-empregado da Light apelou de sentença proferida na 6ª Vara Federal, que julgou extinto processo sem exame do mérito por inexistência da condição específica para ação de mandado de segurança, consubstanciada na prova documental de direito líquido e certo.

Na demanda era objetivado o reconhecimento da inexistência de obrigação tributária relativa à retenção na fonte do imposto de renda sobre reserva de poupança, intitulada “reserva matemática”, resgatada pelo impetrante, junto à BRASLIGHT, oriunda da rescisão de seu contrato de trabalho com a LIGHT, por adesão ao Plano de Demissão Incentivada.

Alegou que desde sua admissão na empresa de energia elétrica, em 29/09/74, até seu desligamento, em 27/11/2001, contribuiu, ininterruptamente, em favor da BRASLIGHT, mediante desconto em seus salários;

que, se de um lado o resgate dos valores descontados de seus salários, a título de contribuição para a BRASLIGHT, no período entre 29/09/74 e data de início da vigência da Lei nº 9.250/95 (27/12/95), está isento de tributação, por outro lado, qualquer cobrança de tributos após a Lei nº 9.250/95 também viola direito seu líquido e certo;

que o desconto do IRPF efetuado no resgate feito incidiu inclusive sobre o período de 29/09/74 a 27/12/95, numa clara violação a direito líquido e certo, que esse resgate vem a ser reserva de poupança das contribuições vertidas em favor da BRASLIGHT, inclusive mediante desconto compulsório em seus salários por quase vinte e cinco anos; que, indevidamente, a BRASLIGHT, por orientação da autoridade coatora, descontou da reserva de poupança parcelas referentes a Imposto de Renda Retido na Fonte;

que se há algum devedor de imposto, esse devedor não é o participante, mas a entidade de previdência privada, que deveria pagar o tributo sobre seus ganhos de capital.

Ao iniciar seu voto, como Relator do feito, o Des. Fed. FERNANDO MARQUES registrou que “*face à prerrogativa instituída pela nova redação conferida pela Lei nº 10.532, de 26/12/2001, ao § 3º do art. 515 do CPC, pode o Tribunal, em caso semelhante ao dos autos, em que foi extinto o processo sem julgamento do mérito, adentrar o mérito da causa, se necessário*”.

A partir daí, desenvolveu seu entendimento sobre a matéria, mencionando que o resgate de parcelas de instituição de previdência privada, a título de complementação, não configura acréscimo patrimonial, mas o simples retorno ao patrimônio do indivíduo de valores que dali já haviam sido retirados para compor fundo que complete sua aposentadoria ou lhe sirva de arrimo quando de eventual perda de emprego. Trata-se, portanto, de indenização, para cuja obtenção houve prévia contribuição a fim de garantir, na aposentadoria, a manutenção dos valores recebidos quando em serviço ativo ou para amenizar as conseqüências de eventual desemprego. Nesse sentido, essa indenização não tipifica com a materialidade do Imposto de Renda e proventos de qualquer natureza.

Aduziu o Relator que, com a vigência da Lei nº 9.250/95, houve alteração na sistemática do Imposto de Renda, fato pelo qual as contribuições das pessoas físicas às entidades de previdência privada fechadas passaram a ser dedutíveis na determinação da base de cálculo mensal do IR devido e na declaração anual de ajuste do contribuinte, sendo tributadas no resgate; que, no entanto, não se referiu ou não cogitou a Lei nº 9.250/95 das situações pré-existentes em que as contribuições que ensejaram a formação do chamado fundo de reserva de poupança já foram tributadas no momento do recebimento dos salários mensais, uma vez anteriores à

edição da referida norma legal. Configura-se, aí, a ilegalidade da incidência, por duas vezes, do Imposto de Renda, em decorrência do mesmo fato gerador.

Após a análise da questão objeto da ação mandamental, ateve-se o Des. Fed. FERNANDO MARQUES ao objeto do recurso em si. Considerando que o apelante deixou de pré-constituir prova de seu alegado direito, pois os documentos anexados à inicial eram insuficientes para comprovar quem suportara o ônus das contribuições para a BRASLIGHT, se houve ônus do empregador ou se este foi só do empregado, ou em que proporção o impetrante contribuiu para a formação desse Fundo, se a entidade tinha seu patrimônio tributado na fonte ou se gozava de benefício de isenção.

E desta forma concluiu seu voto:

*“Em sede de mandado de segurança é fundamental que o impetrante satisfaça desde logo a indispensável condição de titularidade do direito líquido e certo que invoca. Direito líquido e certo é aquele apto a ser exercitado no momento da*

*impetração. Se sua existência for duvidosa, dependendo ainda de fatos não totalmente esclarecidos nos autos, não rende ensejo à segurança, embora possa ser perseguido por outros meios judiciais”.*

Precedentes jurisprudenciais sobre o objeto da ação mandamental:

- TRF-1:
  - ⇒ AMS 1999.34.00.035284-5 (DJ de 2/04/2002, p. 112)
- TRF-3:
  - ⇒ REOMS 2000.61.05.000345-9 (DJ de 24/03/2004, p. 360)
- TRF-4:
  - ⇒ AC 2001.71.00.035123-1 (DJ de 7/01/2004, p. 185)
- TRF-5:
  - ⇒ REO 1998.84.00.011964-5 (DJ de 5/07//2004, p. 837)

## Apelação Criminal

2003.51.01.508561-1 – Publ. no DJ de 04/03/2005,p. 363

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

Apelante: Ministério Público Federal

Apelante: W. O. A.H.

Apelante: R.H.

Apelado: Os mesmos

CRIMINAL. ART. 304, C/C ART. 297 E ART. 299, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME.

- Utilização de documento público falso ao apresentar, como documento de identidade, passaporte alemão e cartão de entrada e saída do território nacional, nos quais foram constatadas, através de perícia, as falsidades nos carimbos impressos, por não corresponderem aos padrões adotados pelo Departamento de Polícia Federal, configurando a hipótese prevista no art. 304 c/c 297 do Código Penal.

- Descabida a alegação quanto a ilegalidade do documento apresentado, uma vez que pelas declarações do acusado, verifica-se não se tratar de pessoa ingênua a ponto de acreditar que o carimbo e visto do passaporte estavam de acordo com os procedimentos legais. Ademais, ao pagar a um despachante determinada quantia para legalizar a sua situação, ato que deveria ter sido feito pelo próprio, também resta evidenciado que o mesmo sabia que o procedimento não era legal, até porque mencionava a sua entrada e saída do território nacional, fato não ocorrido.

- As condutas do acusado, sempre presente no estabelecimento, dando ordens aos empregados, recebendo a férias, com acesso ao caixa do bar, demonstram à sociedade que, apesar de seu nome não figurar como sócio no contrato social da empresa, o mesmo exercia atos de gerência e administrador, atuando como verdadeiro dono.

- A acusada S. figura no contrato social da empresa somente para eximir a responsabilização de seus verdadeiros responsáveis, os denunciados W. e R., funcionando a mesma no papel de laranja. Suas atitudes, diante dos fatos, é compatível com erro de proibição invencível, nos termos do art. 21 do

5ª Turma

Código Penal, diante da evidente relação de subordinação com o acusado R., para quem trabalhava como empregada doméstica, acrescido pela condição sócio-econômica desfavorável e pelo desconhecimento da lei, fatos que se não bastassem isoladamente, podem conduzir até a possível coação moral irresistível.

- O uso de documento falso, comprovado em flagrante delito, quanto ao Apelante W.O.A.H., e o falso ideológico, perpetrado por R.H., nas declarações prestadas à Secretaria da Receita Federal, restam indúvidos.
- Inexistência de prova robusta de que o acusado W. tenha prestado declarações falsas à Secretaria da Receita Federal, mas apenas ilações ou indícios, dada sua peculiar atuação na empresa “N.N.B.”, como suposto “dono de fato”.
- Recursos não providos, à unanimidade.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

### **FALSIDADE IDEOLÓGICA, FALSIDADE DE DECLARAÇÃO PRESTADA À RECEITA FEDERAL, UTILIZAÇÃO DE “LARANJA”.**

Insurgiram-se os apelantes contra sentença que condenou o segundo apelante, pelo crime tipificado no art. 304 c/c 297, ambos do Código Penal, fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida em regime fechado, por ter apresentado como documento de identificação um passaporte alemão e um cartão de entrada e saída do território nacional, com possíveis falsidades, vez que os carimbos impressos divergiam dos padrões utilizados pela Polícia Federal; agravados pelo fato de não se ter encontrado nenhum registro de entrada ou saída em seu nome, através de consulta ao sistema de tráfego internacional.

Por sua vez, o terceiro apelante foi condenado a 1 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa, em regime aberto (substituída por restritiva de direitos de mesma duração), por prestação de informação falsa à Receita Federal, através de apresentação de contrato social falso, no qual os dois apelantes e terceira denunciada, absolvida na sentença, figuram como sócios de empresa do ramo alimentício.

A apelação do Ministério Público requereu a reforma da sentença no sentido de imputar a conduta criminosa prevista no art. 299 do CP ao segundo apelante, vez que este, junto com os demais, prestou falsa informação à Receita, sendo o mesmo proprietário e gerente do bar e seu nome não constar do contrato social da empresa.

O segundo apelante sustentou em suas alegações o desconhecimento da situação ilegal de sua documentação, pois confiou a terceira pessoa, um despachante, os procedimentos cabíveis. Sendo assim, pleiteou a

revogação da sentença ou sua imediata expatriação.

Irresignado com a pena que lhe foi imposta, o terceiro apelante afirmou que adquiriu a empresa em questão e outorgou procuração para outrem administrar o comércio, pois sendo estrangeiro há pouco tempo neste país não entendia da legislação nacional pertinente. Comprometeu-se a pagar o que deve e invocou o Princípio da Reciprocidade para requerer a absolvição, uma vez que a má-fé e o dolo são de caráter subjetivo, insuficientes para sustentar sua condenação.

O Desembargador Federal Alberto Nogueira, seguido à unanimidade, entendeu por confirmar a sentença recorrida na íntegra, enfatizando a comprovação harmônica das provas testemunhal, pericial e documental, além das circunstâncias da prisão em flagrante.

A alegação defensiva de desconhecimento dos procedimentos legais, legados a um despachante, foi afastada, pois pelas declarações do acusado, ora apelante, entendeu o juiz *a quo* que este não tem a ingenuidade necessária para acreditar que sua situação fosse legal.

Há ainda informações documentadas da Embaixada Alemã em que ambos os acusados, ora apelantes, são investigados naquele país por tráfico de entorpecentes; pairando inclusive sobre o segundo apelante um mandado de prisão expedido na Alemanha proveniente de ações neste sentido.

As informações falsas à Receita Federal, através de apresentação de contrato social ideologicamente falso restaram comprovadas. E os depoimentos testemunhais comprovaram ser o segundo apelante proprietário e gerente do bar, embora seu nome não conste no contrato social da empresa. A terceira denunciada, responsável pela administração da sociedade, conforme o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, não passava de “laranja”,



como comprovam diversos depoimentos, que a apontam como empregada doméstica do terceiro apelante, pelo que *“foi absolvida por, na correta percepção do Juiz sentenciante, ter sido coagida à prática do ilícito, como empregada doméstica, no papel de laranja.”*

Por fim, entendeu o relator que não há provas suficientemente satisfatórias de que outras falsas declarações tenham sido prestadas à Secretaria de Receita Federal, mas tão-somente indícios ou suposições, em vista da peculiar atuação do segundo apelante na empresa, como suposto “dono de fato”.

Negou-se provimento às apelações para se confirmar a sentença na sua integralidade.

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ:
  - ⇒ 2002.00.11733-9/PE (DJ de 16/05/2002;p. 279)
- TRF3:
  - ⇒ 97.03.047275-3/SP (DJ de 09/06/1998; p. 144)
  - ⇒ 94.03.094242-8/SP (DJ de 31/01/1996; p. 3529)
  - ⇒ 95.03.062544-0/SP (DJ de 05/03/1996; p. 11867)

### Apelação Cível

6ª Turma

**Processo: 96.02.08956-3 – Publ. no DJ de 15/03/2005,pg.226**

**Relator: Des. Fed. POUL ERIK**

**Apelante: M.S. F. LTDA**

**Apelado: União Federal**

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DIMINUIÇÃO DE ÁREA DE EXPLORAÇÃO DE DIAMANTE E RUTILO CONCEDIDA A MINERADORA. NÃO RESTOU DEMONSTRADO QUE A DIMINUIÇÃO DA ÁREA TERIA IMPOSSIBILITADO A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA JAZIDA.

1. São fatos incontroversos que à Autora, efetivamente, foram concedidas autorizações de pesquisa, mediante alvarás, em áreas de 10.000 ha e 1.000 ha (Alvarás de fls. 29/31), e que, em data posterior às aludidas autorizações, houve significativa redução da área total, consoante se vislumbra da Portaria 2230/79, do Ministério de Estado das Minas e Energia (fls. 119).

2. Tal delimitação da área encontra expresse respaldo legal no próprio Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/67, art. 76), inexistindo, nesse particular, qualquer nódoa na mencionada Portaria Ministerial, que visava garantir o trabalho de garimpagem no local antes destinado à Autora.

3. O mesmo Código prevê, em hipóteses semelhantes (art. 42) como seria apurado o montante da indenização do beneficiário do Alvará, se recusada a autorização por interesse público, no exame da conveniência e oportunidade do ato administrativo.

4. Para que a Autora fizesse jus à vindicada indenização, seria necessária, entretanto, a comprovação, *quantum satis*, de que a redução da área de prospecção teria impossibilitado a exploração econômica da jazida. Explica-se: não lhe foi negada a autorização de lavra após a elaboração do relatório de trabalho de pesquisa; simplesmente diminuiu-se a área a ser explorada.

5. Somente se a Autora demonstrasse que na área excluída encontrava-se a maioria das reservas minerais, ou mesmo que na área a ser explorada (mais de 7.000 ha) não seria economicamente viável a extração, é que faria jus ao ressarcimento.

6. No caso vertente, em nenhum momento, comprovou este fato - ônus que lhe competia -, limitando-se a produzir prova pericial que apurou unicamente o total dos gastos efetuados pela Autora.

7. Não se nega que a Autora realmente suportou gastos com a pesquisa, objetivando futura exploração. Porém, teria de comprovar que o suposto ilícito da administração trouxe-lhe exclusivamente o prejuízo reclamado nestes autos, até mesmo porque expressamente requereu ao Ministério das Minas e Energia (fls. 130/134) baixa dos Alvarás de pesquisa, invocando também, nesses requerimentos, as dificuldades com os garimpeiros da região.

8. Autora arcará com as despesas do processo e honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor atribuído à causa, *ex vi* do art. 20, § 4º do CPC.

9. Recurso conhecido, porém, desprovido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

## INDENIZAÇÃO POR REDUÇÃO DE ÁREA PREVIAMENTE AUTORIZADA PARA PESQUISA DE JAZIDAS DE RUTILO E DIAMANTE INDUSTRIAL

Apelou a autora, com base no art. 42 do Código de Mineração, da sentença que indeferiu seu pedido de indenização pela União Federal, em virtude de diminuição da área a ser explorada pela apelante, área esta previamente autorizada pelo Ministério das Minas e Energia, através de autorização que concede direito de prioridade à pesquisa no perímetro demarcado.

O ato de redução por parte da Administração, em prol do interesse público, da área a ser explorada, não restou caracterizado como ilícito no entendimento do juízo *a quo*, que declarou não demonstrado o nexo causal entre a diminuição da área e a impossibilidade de exploração econômica da jazida.

A autora interpôs seu apelo aduzindo, em suma, primeiramente, que se impõe a aplicação da pena de confissão, em face do caráter extremamente genérico da peça de bloqueio; depois, que a sentença de primeiro grau equivocou-se quanto ao mérito da demanda, e, por fim, que afigura-se insofismavelmente o direito à indenização como ressarcimento dos gastos feitos com trabalhos de pesquisa.

O Desembargador Poul Erik adotou como razão de decidir a promoção ministerial, da qual destaca-se:

*“Afirma o apelante que, não tendo a União contestado especificamente os fatos articulados na inicial, deveria o pedido por ela formulado ser julgado procedente, por força da confissão ficta. Tal afirmação poderia ser reputada verdadeira, não fosse ré na presente ação a União Federal. Com efeito, tratando-se de ação que verse sobre direitos indisponíveis, torna-se impossível adotar como fundamento da procedência do pedido a confissão ficta, presumindo-se verdadeiros os fatos não impugnados pela parte contrária.”*

Ressalta o relator que em sendo parte a União Federal, sequer a revelia acarreta a confissão ficta da matéria de fato, não se podendo então supor que a não impugnação precisa das alegações da inicial possam autorizar a procedência do pedido, como pleiteia a apelante.

Neste sentido, cita dois precedentes jurisprudenciais:

TRF1: REOAMS 90.01.15876-5 (DJ de 18/03/91, p. 4943)

REO 91.01.16178-4 (DJ de 19/03/92, p. 6058)

Quanto ao direito de indenização, o relator ressaltou a ausência de comprovação de efetivo prejuízo decorrente da diminuição da área a ser explorada, e enfatizou que *“o simples fato de a União ter determinado a redução não acarreta, obrigatória e automaticamente, o dever de indenizar”*, confirmando a sentença recorrida, da qual destacou:

*“Para que a Autora fizesse jus à vindicada indenização, seria necessária, entretanto, a comprovação, quantum satis, de que a redução da área de prospecção teria impossibilitado a exploração econômica da jazida. Explica-se: não lhe foi negada a autorização de lavra após a elaboração do relatório de trabalho de pesquisa; simplesmente diminuiu-se a área a ser explorada. Somente se a Autora demonstrasse que na área excluída encontrava-se a maioria das reservas minerais, ou mesmo que na área a ser explorada (mais de 7.000 ha) não seria economicamente viável a extração, é que faria jus ao ressarcimento. No caso vertente, em nenhum momento, comprovou este fato - ônus que lhe competia -, limitando-se a produzir prova pericial que apurou unicamente o total dos gastos efetuados pela Autora”.*

Ressalta ainda em seu voto condutor, unanimemente acompanhado, o parecer da ilustre Procuradora da República, que, em seu memorial, acrescentou relevantes argumentos, no sentido de que não houve arbitrariedade ou ilegalidade no ato da Administração Federal, mas sim objetivo de elevados interesses sociais, permanecendo ainda para a exploração da autora área além da necessária, segundo relatório técnico. Com nenhum prejuízo arcou a apelante que justificasse a indenização requerida.

Por fim, o Desembargador Federal Poul Erik se posicionou a favor das ponderações trazidas em sede de contra-razões, afirmando que houve, na apelação, intenção de inovação do pleito autoral, ofendendo os princípios da inalterabilidade do libelo, do juiz natural e do devido processo legal.

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, acompanhando o relator.

Precedente jurisprudencial:

● TRF4:

⇒ AG 97.04.136.536/PR (DJ de 29/10/1997)

## EMENTÁRIO TEMÁTICO

### Sistema Financeiro da Habitação “Contrato de Gaveta”

#### 1ª TURMA - TRF-2ª RG

##### APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2003.51.01.016606-2

Apelante: JMS e outro

Apelado: Caixa Econômica Federal

Publ. no DJU de 26/08/2004, p. 161

Relator: Des. Fed. RICARDO REGUEIRA

PROCESSUAL CIVIL. MUTUÁRIO DO SFH. CONTRATO DE GAVETA. PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA. CRITÉRIO DE REAJUSTES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

- A Lei nº 10.150/00 alterou os critérios para formalização da transferência dos financiamentos no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, formalizando e reconhecendo os “contratos de gaveta”, permitindo sua regularização junto ao agente financeiro.

- O contrato de mútuo deve ser mantido pelo agente financeiro respeitando-se a vontade das partes que realizaram o “contrato de gaveta” e, dentro das condições estabelecidas originalmente, sob pena de frustrar o ideário estabelecido para o SFH, sua finalidade e o objetivo social do Estado, não podendo a Caixa Econômica Federal impedir sua realização sob pena de comprometer sua finalidade, ou seja, de facilitar aquisição da casa própria.

- Com a instituição do Sistema Financeiro de Habitação pela Lei nº 4.380/64, foi adotado o princípio de que a prestação da casa própria deve ser reajustada por índice equivalente aos adotados para a correção dos salários dos mutuários.

- O critério, imprescindível à manutenção do equilíbrio econômico do contrato e previsto em

sucessivas resoluções do Banco Nacional de Habitação e no Decreto-Lei nº 2.283/86, não foi afastado por legislação superveniente.

- Apelação provida.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### 2ª TURMA - TRF-2ª RG

##### APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2003.51.01.022805-5

Apelante: JFPS

Apelado: Caixa Econômica Federal

Publ. no DJU de 23/09/2004, p. 100

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE IMÓVEL FINANCIADO. “CONTRATO DE GAVETA”. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCABIMENTO.

- A Lei nº 10.150/00 ao prever a possibilidade de, sob o cumprimento de certas condições, os contratos de gaveta serem regularizados, abriu precedente para a jurisprudência se firmar no sentido de atribuir legitimidade ativa ao “gaveteiro” para discutir em ação própria a revisão dos contratos de mútuo. Os fundamentos desta lei demonstraram que diante da problemática social da moradia, deve-se ter o entendimento mais amplo possível, para permitir que as conseqüências jurídicas deste tipo de contrato não sejam afastadas do controle judiciário.

- Tem-se, portanto, que embora irregulares, os “contratos de gaveta” são uma realidade social, produzem efeitos, e não importando a data

em que foi celebrada a transferência, não devem ser ignorados, ficando à margem de qualquer regulamentação, sendo a solução mais sensível por parte do Poder Judiciário admitir a legitimidade do terceiro adquirente para revisão judicial das cláusulas dos contratos de mútuo, para assim, no caso, verificar se o direito que pleiteiam é procedente ou não.

- Apelo provido para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

### 3ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2001.51.01.014376-4

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado : LASM

Publ. no DJU de 19/11/2004, p. 226

Relator: Juiz Fed. Conv. JOSÉ ANTÔNIO NEIVA

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA DO PODER PÚBLICO. LEI Nº 10.150/2000. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS. “CONTRATO DE GAVETA”. DOIS FINANCIAMENTOS NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA. LEIS Nºs 8.004/90 E 8.100/90. INTERPRETAÇÃO DO ART. 3º DA LEI Nº 8.100/90.

1. No desempenho das atividades necessárias à efetivação do comando da Lei nº 10.150/2000, o Gerente da CEF pratica ato no exercício de função delegada do Poder Público.

2. A Lei nº 8.100/90, que limitou a quitação pelo FCVS de apenas um financiamento imobiliário só foi editada em dezembro de 1990, ao passo que o contrato de mútuo em tela foi celebrado em setembro de 1983, fato que não retira o direito à utilização, pelo cessionário, dos recursos do aludido

fundo. Ademais, a própria Lei nº 8.100/90, em seu artigo 3º, § 2º, excepciona a regra para a quitação em relação ao mutuário que comprovar sua situação de co-devedor no contrato anterior, sendo esta a hipótese dos autos. Conseqüentemente, não há que se falar em duplo financiamento indevido, tampouco em vencimento antecipado da dívida.

3. Apelação e Remessa *ex officio* conhecidas e improvidas.”

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.**

### 4ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 1997.51.01.005912-7

Apelante: FC

Apelado: Caixa Econômica Federal

Publ. no DJU de 24/02/2005, p. 163

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO DE CARVALHO

PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE GAVETA. AÇÕES CONSIGNATÓRIA E ORDINÁRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE DA AUTORA. CESSIONÁRIA DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES DESTA CORTE EM SENTIDO CONTRÁRIO. ANULAÇÃO DOS JULGADOS RECORRIDOS. RETORNO DOS FEITOS À VARA DE ORIGEM.

Decerto que a legislação impõe a obtenção, pelo cessionário de contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH, de anuência do agente financeiro com vistas à regularização da avença firmada com o mutuário original.

“(…) No entanto esta anuência significa hoje, a alteração das condições do contrato de financiamento do SFH e, normalmente, impõem aumento dos custos para o novo adquirente, e as novas condições lhe tornam inacessível a aquisição. Realizar um contrato particular passa a ser a opção para que o comprador mantenha as mesmas condições originárias do financiamento. Temos então que, a despeito da

*anuência do agente financiador, numerosos contratos de gaveta são ajustados entre mutuários. O legislador, atento a esta realidade, previu na Lei nº 10.150 de 21/12/2001 a possibilidade de, sob o cumprimento de certas condições, os contratos de gaveta firmados até 25.10.1996 (...) Os fundamentos desta lei demonstraram que diante da problemática social da moradia, deve-se ter o entendimento mais amplo possível, para permitir que as conseqüências jurídicas deste tipo de contrato não sejam afastadas do controle judiciário. (...) os 'contratos de gaveta' são uma realidade social, produzem efeitos, e não importando a data em que foi celebrada a transferência, não devem ser ignorados, ficando à margem de qualquer regulamentação, sendo a solução mais sensível por parte do Poder Judiciário admitir a legitimidade do terceiro adquirente para revisão judicial das cláusulas dos contratos de mútuo, para assim, no caso, verificar se o direito que pleiteiam é procedente ou não (...)" – TRF da 2ª Região, 2ª T., AC nº 2002.02.01.012480-2, Rel. Des. Fed. SERGIO FELTRIN, DJU de 23.09.2004, pg. 98).*

Apelos interpostos pela autora parcialmente providos para anular as sentenças recorridas e determinar o retorno dos processos onde proferidas, à Vara de Origem, a fim de que o MM. Juízo *a quo* dê regular seguimento aos feitos, como entender de direito.

**POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### 5ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2001.02.01.046444-0

Apelantes: JRL e outro

Apelado: Caixa Econômica Federal

Assistente: JFS

Publ. no DJU 25/03/2004, p. 186

Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA

PROCESSUAL CIVIL – ARTS. 331, 447 E 448 TODOS DO CPC. SFH. “CONTRATO DE GAVETA”. EXTINÇÃO DO PROCESSO – ART. 6º, DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. TERCEIRO INTERESSADO. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 43, INCISOS I E II DO REGIMENTO INTERNO DESTE EG. TRIBUNAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO.

1 - Mutuários do SFH, transferiram contrato de financiamento aos apelantes, através de contrato particular de compra e venda com sub-rogação (“contrato de gaveta”).

2 - Processo extinto, nos termos do art. 267, VI, do CPC, pelo disposto no art. 6º, da Lei de Ritos: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

3 - Fato superveniente alegado por 3ª interessada – litisconsorte assistencial - tornando imperioso o cumprimento da norma ínsita nos arts. 331, 447 e 448, todos da Lei de Ritos.

4 - Aplicação do disposto no art. 43, incisos I e II do Regimento Interno deste Eg. Tribunal.

5 - Recurso prejudicado.

6 - Nulidade do *decisum* de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que o MM Juízo *a quo*, após a citação da Ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e a intimação de todas as partes envolvidas na lide, faça cumprir o art. 331, da Lei de Ritos, designando audiência preliminar de conciliação.

**POR UNANIMIDADE, JULGADO PREJUDICADO O RECURSO.**

#### 6ª TURMA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2002.51.02.001456-4

Apelante: JWAC e outro

Apelado: Caixa Econômica Federal

Publ. no DJU de 06/12/2004, p. 155

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND



SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – CONTRATO DE GAVETA – TRANSFERÊNCIA DO FINANCIAMENTO SEM INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO

1. O cessionário de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, transferido sem prévia notificação do agente financeiro, não tem legitimidade à propositura de ação ao questionamento das cláusulas pactuadas com o mutuário originário.

2. O contrato celebrado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação tem como mutuários S.C.O. e J.C.O., conforme documento acostado aos autos às fls. 18/30, celebrado em 23/02/96.

3. Posteriormente, em 04/07/97, os referidos mutuários celebraram contrato particular de compra e venda com quitação de preço e sub-rogação de dívida hipotecária com os ora apelantes, conforme se verifica às fls. 31/35.

4. Tendo em vista a ausência de uma das condições para o regular exercício do direito de ação, anulo de ofício a sentença, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicado o apelo.

**POR UNANIMIDADE, JULGADO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO.**

**8ª TURMA - TRF-2ª RG**

APELAÇÃO CÍVEL

Prec. 2003.51.02.008613-0

Apelante: PPS

Apelado: Caixa Econômica Federal

Publ. no DJU de 14/04/2005, p. 419

Relator: Juiz Fed. Conv. GUILHERME CALMON

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM CESSÃO DE DIREI-

TOS E OBRIGAÇÕES (CONTRATO DE GAVETA). DIREITO DE NATUREZA OBRIGACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO CESSIONÁRIO. LEI Nº 8.004/90. LEI Nº 10.500/00.

1 - Terceiro que adquirir imóvel financiado pela CEF, com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, não tem legitimidade ativa para discutir em juízo a revisão contratual do mútuo, sem que o contrato tenha sido regularizado junto ao agente financeiro. Tal se justifica pelo fato de que as partes originárias avençaram determinadas condições que podem não ser preenchidas pela pessoa que venha a substituir o mutuário, daí porque merece ser mantida a extinção do processo, diante da ilegitimidade ativa *ad causam*.

2 - A permissão da Lei nº 10.150/00 para a regularização das transferências realizadas no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, somente é aplicável para fins de liquidação antecipada do mútuo e habilitação junto ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, não autorizando, de forma expressa, ou mesmo por via oblíqua, a legitimidade do cessionário para ajuizar ação judicial pleiteando a revisão das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário e anulação do procedimento de execução extrajudicial.

3 - As normas que regem o Sistema Financeiro de Habitação se baseiam na própria sustentação do Sistema levando em conta critérios e parâmetros que se revertem em favor de todos os mutuários. Assim, a não-regularização da transferência do financiamento perante a CEF gera lesão ao sistema como um todo, sendo justificável a exigência de cláusulas específicas no contrato de financiamento do SFH a proibir a transferência do financiamento e, conseqüentemente, do próprio imóvel, sem a participação da CEF, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 8.004/90.

4 - Apelação conhecida, mas improvida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**