


**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 (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)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Plenário	02
1ª Seção Especializada	03
2ª Seção Especializada	04
3ª Seção Especializada	05
4ª Seção Especializada	08
1ª Turma Especializada	10
2ª Turma Especializada	12
3ª Turma Especializada	12
4ª Turma Especializada	15
5ª Turma Especializada	15
6ª Turma Especializada	16
7ª Turma Especializada	17
8ª Turma Especializada	18

EMENTÁRIO TEMÁTICO

1ª Turma Especializada	20
2ª Turma Especializada	23

*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

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2005.02.01.006710-8 – DJ de 04/10/2006, p. 70

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE

Impetrante: W. F. M.

Impetrado: Excelentíssimo Senhor Presidente do TRF da 2ª Região

Plenário

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO. ALTERAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONCESSÃO, PELO TRF/2ª REGIÃO, DA VANTAGEM DENOMINADA OPÇÃO. REVISÃO PELO TCU. NEGATIVA DE REGISTRO DA VANTAGEM. ATO COMPLEXO. PEDIDO DE REEXAME, DOTADO DE EFEITO SUSPENSIVO, PROTOCOLADO PELO SERVIDOR INATIVO JUNTO AO TCU. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DO PRESIDENTE PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA VANTAGEM OPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TCU. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA. REPOSIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A MAIOR POR FORÇA DE LIMINAR.

1. O TCU, através Acórdão nº 3.178/2004 – 1ª Câmara, ao apreciar a alteração da aposentadoria do servidor impetrante, empreendida pelo TRF/2ª Região, entendeu que é ilegal a cumulação das vantagens denominadas “quintos” e “opção”, vedando, conseqüentemente, o registro desta última.
2. O ato concessivo de aposentadoria, por sua natureza complexa, somente se aperfeiçoa com o registro a ser efetivado pelo Tribunal de Contas.
3. Consoante farto e dominante entendimento jurisprudencial, somente após a aprovação pela Corte de Contas de União é que a concessão da aposentadoria pode ser considerada inatacável.
4. Não há que se falar, portanto, em decadência, nos termos do art. 54 *caput* da Lei 9.784/99.
5. O efeito suspensivo conferido ao pedido de reexame protocolado junto ao TCU não vincula a competência administrativa da autoridade apontada como coatora, a quem cabe zelar pelo princípio da legalidade estrita.
6. Hipótese que não configura ato ilegal, abusivo ou teratológico. Ausência de direito líquido e certo.
7. Segurança denegada.

POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.

SERVIDOR INATIVO, VANTAGEM DENOMINADA OPÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte que determinou a suspensão do pagamento de vantagem denominada “opção” de servidor inativo, com base no acórdão do Tribunal de Contas da União nº 3.178/2004.

Na inicial, o impetrante informou ter protocolado petição dotada de efeito suspensivo junto ao TCU para reexame do supracitado acórdão, com base no art. 48, da Lei 8.443/1992, informando à Presidência deste Tribunal. Sustentou a incompetência da autoridade coatora quanto à negativa do efeito suspensivo, bem como a decadência administrativa e requereu a cassação do ato e o restabelecimento da vantagem.

A autoridade impetrada informou que o efeito suspensivo não se aplica à decisão do TCU, não vinculando a competência administrativa desta Corte, que o Tribunal de Contas entendeu, através da Decisão 844/1999, que a vantagem “opção” é ilegal

se cumulativa com os “quintos” e, ainda, que não houve decadência.

O Relator, Desembargador Federal REIS FRIEDE, liminarmente, deferiu o pedido e suspendeu o ato até decisão do Pleno.

Em seção Plenária, votou o Relator dividindo o seu voto nos seguintes itens:

I - Da natureza da concessão da aposentadoria e do termo inicial da decadência (Lei 9.784/1999):

Para o Relator a concessão da aposentadoria é ato administrativo complexo, sujeito a registro pelo Tribunal de Contas. Assim, o prazo decadencial começa após a decisão deste registro.

Dentre outros doutrinadores, o Relator cita Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* “Direito Administrativo”, 11ª ed., editora Atlas, São Paulo, 1999, p. 207, que define ato complexo, valendo destacar: “...os que resultam da manifestação de vontade de dois ou mais órgãos, sejam eles singulares ou colegiados, cuja vontade se funde para formar um ato único...”

II - Da Decadência:

O Relator observou que a Administração Pública pode rever seus atos quando eivados de ilegalidade,

conforme art. 54 da Lei 9.784/1999, dentro do prazo legal. Todavia, a manifestação da Corte de Contas integra o ato em questão, nos termos dos art. 37 e 71, III da CF. Assim, ainda não havia expirado o lapso por estar pendente dessa manifestação, não procedendo as alegações do impetrante.

III - Da Decisão 844/2001-TCU:

Apontou o Relator que o Tribunal de Contas julgou ilegal a cumulação das vantagens denominadas “quintos” e “opção”, exceto na hipótese de o servidor ter atendido aos requisitos legais exigíveis até 19 de janeiro de 1995, não sendo este o caso do ora impetrante.

IV - Da competência do Presidente deste Tribunal:

O Relator reconhece a falta de direito líquido e certo, visto que a autoridade apontada como coatora não praticou nenhum ato ilegal, abusivo ou teratológico, mas agiu em obediência aos princípios administrativo-constitucionais, especialmente ao da legalidade estrita. Ao detectar e reconhecer vício

no ato administrativo, cabe à autoridade corrigi-lo e, neste caso, independentemente de pedido do TCU.

V - Do enriquecimento sem causa:

Aduz o Relator que, inobstante ter deferido liminarmente o pedido, o impetrante não faz *jus* à vantagem em questão, sendo certo que sua percepção configura enriquecimento sem causa, devendo ser repetida, conforme art. 876 do C.C. e súmula 235 do TCU, mesmo reconhecida sua boa-fé, observando-se norma do art. 46, § 1º da Lei 8.112/1990.

Assim, foi denegada a ordem, cassando-se a liminar e julgado prejudicado o agravo interno interposto pela União.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
 - ⇒ MS 24859/DF (DJ de 27/08/2004, p. 52)
- TJDF
 - ⇒ APC 20010110416050 (DJ de 04/11/2004, p. 20)

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL

Processo 97.02.25361-6 – DJ de 13/11/2006, p. 203

Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORRÊA

Embargante: J. L. S.

Embargado: Ministério Público Federal

1ª Seção Especializada

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME AMBIENTAL. COMÉRCIO DE PÁSSAROS SILVESTRES. DOLO INEQUÍVOCO. RÉU FORAGIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INADEQUAÇÃO.

- Embargante condenado a dois anos e seis meses de reclusão, em regime inicial aberto, pelo crime do art. 3º c/c art. 27 da Lei 5.197/1967.

- A grande quantidade de pássaros silvestres apreendidos (28), o estado precário dos mesmos retratado no laudo pericial (“animais sem água, alimentação, feridos, estressados e acondicionados indevidamente”) e o local da prisão (a conhecida feira de Duque de Caxias, praça de comércio clandestino de animais) demonstram, acima de qualquer dúvida razoável, a existência do elemento subjetivo do tipo (intuito de comercialização).

- Não se mostra adequada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o réu que não compareceu a qualquer ato do processo – iniciado antes da vigência da Lei 9.271/96 – e que ainda se encontra em local incerto e não sabido.

- Recurso conhecido e não provido. Condenação mantida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

CRIME AMBIENTAL. COMÉRCIO DE PÁSSAROS SILVESTRES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RÉU FORAGIDO. PRESCRIÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA.

Trata-se de embargos infringentes contra acórdão proferido pela antiga Primeira Turma que, por maioria, deu provimento à apelação do MPF e condenou o ora embargante pelo crime previsto no

art. 3º em combinação com art. 27, da Lei 5.197/1967.

Segundo a denúncia, o ora embargante tinha posse de vários pássaros silvestres em circunstâncias que indicavam intuito de comercialização. Citado por edital, não compareceu ao interrogatório, sendo-lhe decretada a Revelia.

Na sentença de primeiro grau, o Juiz *a quo* absolveu o réu, ora embargante, por entender não-

demonstrado o elemento subjetivo do tipo. A antiga Primeira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso do MPF, fixando a pena privativa de liberdade em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Vencido o Desembargador Federal RICARDO REGUEIRA, por entender haver dúvidas quanto à intenção do acusado, por erro de proibição e, ainda, por se tratar de conduta irrelevante sob a ótica da criminologia.

A Defensoria Pública da União sustentou a falta de vontade consciente e a fragilidade das provas.

O Desembargador Federal, SERGIO FELTRIN CORRÊA, em preliminares, observou a não-consumação da prescrição visto que pacífica a orientação do STJ, no sentido de que a interrupção do prazo prescricional ocorre na data do julgamento, e não da publicação da decisão final.

Entendeu o Relator que a pretensão do recorrente não deve prosperar, diante do conjunto probatório

e das circunstâncias da prisão, estando claro o elemento subjetivo do tipo, mantida a condenação.

Observou ainda o Relator que, mesmo com o advento de lei mais benéfica, Lei 9.714/1998, que alterou a redação do inciso I do art. 44, do CP, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não seria adequada ao caso, devido ao não-comparecimento do embargante a nenhum ato processual. Todavia, na hipótese de ser encontrado, tal medida poderá ser adotada pelo Juízo da Execução.

O Relator suprimiu a omissão do julgado, determinando o regime aberto para início do cumprimento da pena.

Foi negado, portanto, provimento ao recurso.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ AGRG NO AG 552496/DF (DJ de 18/10/2004, p. 323)

AÇÃO RESCISÓRIA

Processo 2001.02.01.006730-9 – DJ de 04/10/2006, p. 82

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

Autora: União Federal

Réu: P.C.V. Ltda

2ª Seção Especializada

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTROLE DIFUSO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL. SÚMULA 658/STF.

De acordo com a certidão do trânsito em julgado, a ação rescisória foi interposta dentro do biênio legal. A discussão versa sobre a constitucionalidade dos aumentos das alíquotas do FINSOCIAL em relação às empresas prestadoras de serviços.

A questão, à época em que foi resolvida, seguiu o entendimento dominante dos Tribunais.

O fato de a Suprema Corte ser o guardião ou o intérprete maior da Constituição, não significa que, a mudança de seu posicionamento proferido em controle difuso tenha o condão de avalizar a rescisão do julgado, a pretexto de violação a literal disposição de lei.

Em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, a declaração de constitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL feita pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso, em que pese ter o entendimento se consolidado no verbete da Súmula 658/STF, não se aplica à hipótese, por se tratar de decisão anterior ao seu novo posicionamento.

Descabe reabrir a instância ordinária para reapreciação de fatos incontroversos à época, com reapreciação não apenas do contrato social, mas sobretudo das reais e efetivas atividades da referida empresa.

Julgado improcedente a ação, condenando a parte autora em honorários de 10% sobre o valor da causa.

POR UNANIMIDADE, JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO.

FINSOCIAL, EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS, MUDANÇA DE POSICIONAMENTO, CONTROLE DIFUSO, VIOLAÇÃO DA LEI, INCONSTITUCIONALIDADE.

Trata-se de ação rescisória em que se pretende desconstituir acórdão da E. Quarta Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à

remessa oficial em relação à majoração de alíquotas das Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90.

A União alegou, em síntese, que o FINSOCIAL foi recepcionado pela Constituição até a instituição do COFINS, consideradas constitucionais as suas majorações em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Contestação da ré, sustentando a impossibilidade jurídica do pedido rescindendo por

não ter definida a sua natureza jurídica e por não terem sido esgotadas todas as vias recursais.

O Relator, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, apontou discussão a respeito da constitucionalidade das alíquotas do FINSOCIAL em relação às empresas prestadoras de serviços.

Observou que, na época, a decisão seguiu entendimento dominante, inclusive do Supremo Tribunal Federal e que uma posterior mudança de entendimento em controle difuso não tem, por si, força para embasar uma rescisória por violação à lei, sob pena de se verem reabertos julgamentos toda a vez em que a jurisprudência se firmar em determinado sentido.

Assim, aduziu o Relator, que declaração difusa de constitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, mesmo consolidada na Súmula 658 do STF, não se aplica ao caso por ser a decisão anterior ao novo posicionamento.

Foi julgada, destarte, improcedente a ação rescisória.

Outros acórdãos pertinentes:

- STJ
 - ⇒ RESP 200300444238/DF (DJ de 30/08/2004, p. 206)
 - ⇒ RESP 200201454994/DF (DJ de 23/08/2004, p. 122)

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.02.01.046220-0 – DJ de 23/05/2006, p. 112/113

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

Embargante: União Federal

Embargado: E. O. S.

3ª Seção Especializada

EMBARGOS INFRINGENTES. MILITAR. REFORMA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CEGUEIRA DO OLHO ESQUERDO POR TOXOPLASMOSE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 6.880/80. ESTABILIDADE NÃO ASSEGURADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO.

- A divergência existente se refere ao pedido de reforma do militar.

- Depreende-se das provas coligidas aos autos que inexistem elementos a enquadrar o autor, ora embargado, como incapaz para ensejar a reforma, *ex officio*, tendo em vista não ter havido a comprovação dos seguintes requisitos previstos na legislação de regência (Lei 6.880/80): a) doença adquirida com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (IV, do art. 108); b) cegueira (inciso V, do art. 108 e; c) a impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho (§ 1º, do art. 110).

- Como observado pelo próprio *Expert*, a visão monocular não é fator que impeça, tanto o militar como o civil de levar uma vida praticamente normal, não o incapacitando, ao contrário da cegueira total, de forma definitiva para todo e qualquer trabalho, pois tal limitação não representa impedimento para a execução de inúmeras atividades profissionais e, tendo concluído que não se trata de doença adquirida com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço militar, bem como pela inexistência de impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho, prova esta coadunada com as demais carreadas aos autos, incabível o acolhimento do pedido de reforma.

- A teor do disposto no art. 50, inciso IV, "a", do Estatuto dos Militares, não sendo o embargado oficial nem praça com estabilidade assegurada, vez que era Cabo, com nove anos de serviço e não estando incapacitado para todo e qualquer trabalho, com muito mais razão não procede a postulação da reforma com base no art. 111, II, da referida legislação.

- Precedente desta Corte acerca do pedido de concessão de reforma de militar com base em cegueira monocular causada por toxoplasmose: 5ª Turma Especializada, AC 2002.02.01.010718-0/RJ, Relator: Desembargador Federal CRUZ NETTO, unânime, DJU de 23.06.2005. Precedentes desta Corte e do TRF-1ª Região sobre cegueira parcial para fins de concessão de reforma de militar: 6ª Turma, AC 2000.02.01.066956-1/RJ, Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, unânime, DJU de 07.05.2003; 1ª Turma, AC 1999.02.01.060950-0/RJ, Relatora: Juíza Federal Convocada SIMONE SCHREIBER, unânime, DJU de 26.09.2003; TRF-1ª Região, 1ª Turma, AC 90.01.15619-3/RJ, Relator: Desembargador Federal ALDIR PASSARINHO JUNIOR, unânime, DJU de 29.08.1994.

- Embargos infringentes providos para fazer prevalecer o voto de fls. 129/131, negando, conseqüentemente, o provimento ao apelo do autor, mantendo inalterada a sentença de improcedência do pedido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

REFORMA MILITAR, ESTABILIDADE, INCAPACIDADE, REQUISITOS.

Trata-se de embargos infringentes contra acórdão da E. Sexta Turma que, por maioria, deu provimento à apelação do autor julgando procedente o pedido.

Em voto vencido, o Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER aduziu que a incapacidade definitiva significa que seu portador não poderá integrar a reserva. Assim, o fato do não-estável ser julgado incapaz definitivamente por si só não preenche os requisitos para a concessão da reforma militar.

Em suas razões, a União alegou que o autor, ora embargado, não era militar de carreira e que não havia nexos causais entre as funções militares e a enfermidade e, ainda, que não necessitava de cuidados permanentes de enfermagem, não fazendo *jus* ao benefício.

O Relator, Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES, apontou que a divergência se refere ao pedido de reforma militar.

Foram acostados laudos técnicos e nomeado perito pelo juiz *a quo*, sendo concluído que a doença não tem relação de causa e efeito com o serviço militar. A visão monocular não seria fator impeditivo tanto para a vida castrense quanto para a civil, depreendendo-se, pelas provas acostadas, que inexistem elementos para o enquadramento do ora embargado como incapaz.

Foi dado, então, provimento aos embargos infringentes, prevalecendo-se o voto vencido para negar provimento à apelação cível do autor, ora embargado, mantendo-se a sentença de improcedência inalterada.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- TRF-1
 - ⇒ AC 9001156193/RJ (DJ de 29/08/1994)
- TRF-2
 - ⇒ AC 2002.02.01.010718-0/RJ (DJ de 23/06/2005, p. 167/168) – Quinta Turma Especializada – Relator Desembargador Federal CRUZ NETTO:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. CEGUEIRA DO OLHO ESQUERDO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. LEI 6.880/80. I - O autor, impugnando o seu ato de licenciamento, requereu sua reforma por invalidez, sob a alegação de ter sofrido perda da visão do olho esquerdo, por ter contraído toxoplasmose numa refeição em sua organização militar, na qual foi servida carne de porco. II - A prova pericial produzida concluiu que a causa da doença, tal como apontada pelo autor, constitui

uma dentre várias possibilidades que podem ser consideradas como causadoras da sua cegueira, tendo o perito destacado que além de não ter havido a oportuna análise da carne servida, inexistia qualquer registro de adoecimento de outro militar que tenha consumido o mesmo alimento.

III - A alegação de invalidez também não pode ser acolhida, pois, tendo o autor uma perfeita visão no olho direito, muitas são as tarefas que pode realizar, até mesmo no serviço militar, e muito mais na vida civil, sendo cediço que este tribunal, em diversos julgamentos, tem decidido por não considerar inválido o militar que ficou cego de apenas um olho (AC nº 221781/RJ, Relatora: Juíza Federal Convocada Simone Schreiber).

IV - O fato de a doença aparecer durante o período em que o militar prestou serviço não implica na obrigação da União Federal em reformá-lo, pois, tratando-se de doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar e não compreendida entre as exceções previstas no inciso V, do art. 108, da Lei 6.880/80, somente caberia a reforma se o militar ficasse impossibilitado para todo e qualquer trabalho, o que não ocorreu com o autor.

V - Apelação improvida.”

⇒ AC 2000.02.01.066956-1 (DJ de 07/05/2003, p. 251) – Sexta Turma – Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-MARINHEIRO LICENCIADO. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. LESÃO VISUAL. REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE. DESCABIMENTO. CORREÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO ESSENCIAL À PERMANÊNCIA NA FORÇA ARMADA.

I - Da documentação adunada aos autos e do laudo do Perito Judicial, exsurge que não se configura, in casu, a hipótese de concessão de reforma por invalidez, eis que a lesão visual decorrente do acidente em serviço não acarretou a incapacidade definitiva do ex-Marinheiro, quer para o serviço ativo quer para toda atividade laborativa; sendo certo que a redução da capacidade nem mesmo impediu a continuação do serviço militar, pois permitiu que ele permanecesse reengajado e executando normalmente a função assumida logo após a inclusão no Corpo de Praças da Armada – CPA, e da qual somente se desincumbiu quase dois anos após o acidente, por ter sido licenciado por conveniência do serviço.

II - Cabe reconhecer, como fez o próprio Perito Judicial, que a visão monocular não é fator que

impeça - tanto o militar como aliás qualquer outro indivíduo - de levar uma vida praticamente normal; restando incontestes que a visão limitada a apenas um olho - ao contrário da cegueira total - não incapacita a pessoa definitivamente para todo e qualquer trabalho, pois, em realidade, aquela restrição não representa impedimento para a execução de inúmeras atividades profissionais.

III - Outrossim, sequer se configurou o nexo causal entre o acidente sofrido pelo ex-militar e seu licenciamento, vez que, em se constituindo condição essencial à continuidade do serviço na caserna a conclusão com aproveitamento de Curso de Especialização, até o término do quarto ano no CPA, não conseguiu o militar cumprir tal obrigação, porque deixou de preencher requisito legal essencial, qual seja, computar menos de trinta pontos perdidos em 'Comportamento', como exigido no Regulamento para o Corpo de Praças da Armada (seja o Decreto 99.026/90, seja o seu antecessor Decreto 87.179/82).

IV - Destarte, correto o ato de licenciamento porque, encontrando-se o ex-militar em período de reengajamento anteriormente deferido, restou à Administração aplicar-lhe a hipótese do licenciamento por conveniência do serviço, na forma do contido no art. 122, I, d) do Regulamento para o Corpo de Praças da Armada - RCPA (quer seja o Decreto 99.026/90, quer seja o Decreto 87.179/82), c/c o art. 121, II, § 3º, b) e § 4º da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

V - Apelação improvida. Sentença mantida."

⇒ AC 1999.02.01.060950-0 (DJ de 26/09/2003, p. 364) – Primeira Turma – Relatora Juíza Federal Convocada SIMONE SCHREIBER: *"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. CEGUEIRA DO OLHO DIREITO. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. LEI 6.880/80. LEI 5.774/71.*

1. A doença de que é acometido o ex-militar – catarata secundária de olho direito – e que lhe causou a perda da visão do olho direito, não decorreu da prestação do serviço militar e muito menos o tornou inválido e impossibilitado de exercer atividades laborativas.

2. Consoante às normas previstas na Lei 6.880/80 e na Lei 5.774/71, o praça, sem estabilidade assegurada, licenciado do serviço ativo militar em razão de incapacidade definitiva para o serviço militar por sofrer de doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não estando inválido, não faz jus à reforma militar.

3. Apelação a que se nega provimento."

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-1
 - ⇒ AC 199801000333660/BA (DJ de 10/07/2006, p. 4)
 - ⇒ AC 9401319987/DF (DJ de 13/11/2001, p. 534)

- TRF-2
 - ⇒ AC 1999.51.01.018304-2/RJ (DJ de 23/06/2005, p. 185) – Sétima Turma Especializada – Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. CABO LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO OU CONCESSÃO DE REFORMA ACRESCIDADA DE PERDAS E DANOS. DESCABIMENTO.

I - Ainda que a Junta Militar de Saúde conclua estar o militar incapacitado para o serviço militar, mas não restando comprovada a incapacidade definitiva para atividades da vida civil – porquanto o laudo pericial afasta o nexo de causalidade da deficiência auditiva com a vida na caserna, além de atestar expressamente que o ex-militar pode exercer a sua função de barbeiro ou qualquer trabalho que não exija uma audição perfeita –, incabível a concessão da reforma, porque não preenchidos os requisitos da Lei 6.880/80, para tal mister; assim como a responsabilidade da Administração Pública.

II - Note-se que a atividade militar exige condições físicas e de saúde em padrão mais elevado que o normal, não somente para permitir o atendimento ideal das necessidades específicas das Forças Armadas, como também para resguardar a integridade física do próprio militar.

III - Outrossim, igualmente inviável o reconhecimento do direito à reintegração e permanência no serviço ativo, vez que se trata de praça sem estabilidade – não perfaz 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço (Lei 6.880/80, art. 5º, IV, "a") –, a qual está sujeita a ser licenciada ex officio por conclusão do tempo de serviço ou por conveniência do serviço (art. 121 da mesma Lei 6.880/80). Nem se olvide que o ato de licenciamento do serviço ativo do militar temporário inclui-se no âmbito do poder discricionário que detém o Ministério Militar; por força do contido no art. 121, § 3º, a, da multicitada Lei 6.880/80. Ademais, não configura tal hipótese violação a direito adquirido, em razão do caráter precário da situação do referido militar, vez que, não sendo militar de carreira, tem aquele permanência transitória, sujeita a engajamentos e reengajamentos a critério da Administração.

IV - Convém gizar que, em razão de sua destinação constitucional, mantêm as Forças Armadas um quadro de pessoal na ativa, para permanentemente executar suas atividades precípuas. Por outro lado,

contam com um corpo de pessoal da reserva, em disponibilidade para mobilização, composto não só de militares de carreira inativos, como também por todos os brasileiros, que, ainda por determinação constitucional, estão obrigados ao Serviço Militar.

V - Assim é que a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas tem o condão de significar que o portador desse diagnóstico não poderá ser integrante de sua Reserva, isto é, não estará disponível para qualquer mobilização visando o exercício de atividades militares. Então, o simples fato de o militar não-estável ter sido julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo não autoriza, necessariamente, a concessão de reforma, porquanto essa limitação pode estar restrita às peculiaridades da vida castrense, sem se estender às atividades civis; como ocorreu in casu.

Precedentes do STF: RE 61.618/RS e RMS 21605-4/DF. VI - Apelação desprovida.”

⇒ AC 2000.51.01.016957-8/RJ (DJ de 23/06/2005, p. 187) – Sétima Turma Especializada – Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. SOLDADO DESINCORPORADO. REINTEGRAÇÃO OU CONCESSÃO DE REFORMA. DESCABIMENTO. I - Ainda que a Junta Militar de Saúde conclua estar o militar incapacitado para o serviço militar, mas não restando comprovada a incapacidade definitiva para atividades da vida civil – porquanto o laudo pericial atesta a inexistência de qualquer

quadro psicopatológico, de sinais de doença orgânica ou de deficiência física –, incabível a anulação da desincorporação, para a concessão da reforma, porque não preenchidos os requisitos da Lei 6.880/80, para tal mister.

II - Note-se que a atividade militar exige condições físicas e de saúde em padrão mais elevado que o normal, não somente para permitir o atendimento ideal das necessidades específicas das Forças Armadas, como também para resguardar a integridade física do próprio militar.

III - Outrossim, igualmente inviável a reintegração, com o reconhecimento do direito à permanência no serviço ativo até o término do prazo de prorrogação permitido, vez que se trata de praça sem estabilidade – não perfaz 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço (Lei 6.880/80, art. 5º, IV, ‘a’) –, a qual está sujeita a ser licenciada ex officio por conclusão do tempo de serviço ou por conveniência do serviço (art. 121 da mesma Lei 6.880/80). Nem se olvide que o ato de licenciamento do serviço ativo do militar temporário inclui-se no âmbito do poder discricionário que detém o Ministério Militar, por força do contido no art. 121, § 3º, a, da multicida Lei 6.880/80. Ademais, não configura tal hipótese violação a direito adquirido, em razão do caráter precário da situação do referido militar, vez que, não sendo militar de carreira, tem aquela permanência transitória, sujeita a engajamentos e reengajamentos a critério da Administração.

Precedentes do STJ: AR 1125/RJ e MS 4.302/DF. IV - Apelação desprovida.”

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.02.01.034544-9 – DJ de 09/08/2006, p. 79

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Embargante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Embargado: M. A. A.

4ª Seção Especializada

ADMINISTRATIVO. ECT. ROMPIMENTO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. TÉRMINO DE VIGÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DE TODAS AÇÕES AJUIZADAS E SEM JULGAMENTO. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. EQUIPARAÇÃO FAZENDA PÚBLICA. VIGÊNCIA ART.509/69. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1 - Irresignada a Empresa Pública – ré interpõe Embargos Infringentes objetivando prevalecer o voto dissidente que dava provimento ao recurso da ECT e negava provimento ao recurso adesivo, para reforma da sentença que julgou procedente, em parte, em relação a verba honorária nela fixada, quanto aos feitos que permaneceram em andamento, por força do rompimento do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado com a autora.

2 - Acolhidos embargos de declaração para incluir na parte dispositiva do acórdão em seu último item da ementa a palavra ajuizada, assim: “Sentença reformada em relação ao pedido de indenização, concedido na razão de 10% (dez por cento) sobre a verba de sucumbência de todas as ações ajuizadas.”

3 - Inicialmente verifica-se que a embargante interpôs adremente recurso especial requerendo o seu recebimento, não sem antes deferir a isenção das custas processuais, por força da equiparação da ECT a Fazenda Pública, com base no disposto do art.12 do Decreto-lei 509/69.

4 - Neste passo, no tocante aos embargos infringentes, vislumbra-se a ocorrência da designada preclusão consumativa. Destarte, com a interposição do recurso especial aperfeiçoou-se a preclusão consumativa, não sendo mais possível ao recorrente exercer outra faculdade processual (STJ, AJAJAI 306851 DJ 12/3/02 o STJ, AJAJAI 328355, DJ 18/3/02), gerando a ausência de interesse recursal para os presentes embargos infringentes.

5 - Em outros termos, o acolhimento dos embargos de declaração – não obstante se afirme que foram conferidos efeitos infringentes – em realidade, continham como configurado no início do voto, apenas erro material, sendo mantido na sua essência a conclusão do acórdão, com o que não há que se cogitar de, eventual, reabertura de prazo recursal, como seria próprio, no caso de haver, efetivamente, caráter modificativo.

6 - Nesta linha portanto, não se pode dar conhecimento ao presente recurso.

7 - Por derradeiro, não se argumente que seria incabível a interposição do recurso especial, por ausência de esgotamento das vias ordinárias, porquanto tal situação *in casu* é irrelevante, na medida em que, de forma adequada, ou não, manifestou a parte embargante, preteritamente o recurso especial, não se admitindo, que em um segundo momento, pretenda manejar os embargos infringentes, que não o foram a tempo e modo.

8 – Recurso não conhecido.

POR MAIORIA, NÃO CONHECIDO O RECURSO.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS, AÇÕES EM CURSO.

ART. 12 DO DECRETO-LEI 509/1969.

Trata-se de embargos infringentes contra acórdão da E. Terceira Turma que, por maioria, negou provimento ao recurso da ECT e deu provimento ao recurso adesivo da autora, ora embargada.

A demanda objetivou a declaração de nulidade do ato administrativo que rescindiu contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre a ECT e a ora embargada, com o fito de ser reconhecido o direito desta em receber honorários e indenização.

O Juiz *a quo* acolheu parcialmente o pedido, afirmando que não assistiu razão à autora quanto à alegação de ruptura unilateral do contrato, já que houve término da sua vigência, não havendo que se falar em contraditório, ampla defesa e motivação sobre os atos administrativos. O Judiciário não pode modificar as regras da licitação, sob pena de afronta à Constituição Federal.

A sentença de primeiro grau condenou em honorários sucumbenciais relativamente a todas as ações de conhecimento transitadas em julgado, ainda que a execução e o recebimento ocorressem sob o patrocínio de outros advogados. Em relação aos feitos ainda não transitados em julgado, cognitivos e executivos, se vencedora a autora, a verba honorária em percentual a ser estimado nas respectivas sentenças.

Sobreveio recurso de apelação, apreciado pela E. Terceira Turma, em que foi levantada a questão sobre a aplicação do art. 12 do Decreto-lei 509/1969,

pleiteando a ECT a sua equiparação à Fazenda Pública. Adesivamente recorreu a autora pleiteando a indenização pela ruptura contratual. Foi, por maioria, negado provimento ao recurso da ECT e provido o da autora.

Em voto vencido, o Desembargador Federal PAULO BARATA entendeu que os honorários deveriam ser postulados em cada ação especificadamente e arbitrados pelo Juiz sentenciante, não sendo cabível sua determinação em um percentual fixo.

Advieram embargos de declaração em que foi reconhecida a omissão no tocante à fixação da verba indenizatória sobre as ações ajuizadas.

A ECT interpôs os presentes embargos infringentes com o fito de fazer prevalecer o voto vencido.

O relator, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, não conheceu dos presentes embargos infringentes pelo advento da preclusão consumativa, visto que a ora embargante interpôs recurso especial e, em seu recebimento, foi equiparada à Fazenda Pública, sendo estendidos todos os direitos a esta inerentes à recorrente, conforme com o art. 12 do Decreto-Lei 509/1969.

Restou vencido o Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER por entender que o recurso especial não geraria preclusão relativamente aos embargos infringentes, reconhecendo estes cabíveis.

Assim, por maioria, não foram conhecidos os embargos infringentes.

Outros acórdãos pertinentes:

● STF

⇒ AIAGR 243250/RS (DJ de 23/04/2004, p. 00009)

- STJ
 - ⇒ AGA 200501293778/RS (DJ de 26/06/2005, p. 135)
 - ⇒ RESP 200501544910/ES (DJ de 12/06/2006, p. 482)
 - ⇒ RESP 200101933220/CE (DJ de 24/11/2003, p. 249)
- TRF-1
 - ⇒ AMS 200041000004244/RO (DJ de 01/06/2006, p. 55)
- TRF-2
 - ⇒ AC 2002.51.01.002578-4/RJ (DJ de 20/10/2005, p. 132) – Quinta Turma Especializada – Relator Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETO

“PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ISENÇÃO DE CUSTAS DA ECT. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO RÉU. CABIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO DANO A TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL DA AUTORA.

1 - O Plenário do eg. STF, em sessão de 16.11.00, por maioria, reconheceu que a nova ordem constitucional recepcionou o art. 12, do Decreto-Lei 509/69, que estabelece que a ECT gozará da isenção das custas processuais, dentre outras prerrogativas. Agravo retido provido.

2 - Tendo o réu assinado declaração assumindo a

responsabilidade pelo acidente, comprometendo-se a ressarcir os danos, não é razoável que a ECT tenha que esperar indefinidamente pelo ressarcimento do prejuízo. A empresa seguradora é que tem de tomar as providências para o pagamento.

3 - Sofrendo a autora prejuízo em razão da colisão do veículo do réu, é evidente que existe interesse processual dela, não estando obrigada a utilizar o seguro de terceiros. Acresce que o contrato de seguro firmado entre o réu e a seguradora não pode criar obrigações para o terceiro que dele não participa.

4 - Apelação da autora provida. Agravo retido provido.”

- TRF-3
 - ⇒ AG 200103000363469/SP (DJ de 01/09/2004, p. 274)
- TRF-4
 - ⇒ AC 200471000155650/RS (DJ de 12/07/2006, p. 957)
 - ⇒ AC 200271000006283/RS (DJ de 26/10/2005, p. 534)
- TRF-5
 - ⇒ AG 200405000034534/CE (DJ de 17/08/2004, p. 158)
 - ⇒ AC 200182000003003/PB (DJ de 13/09/2005, p. 469)

APELAÇÃO CRIMINAL

1ª Turma Especializada

Processo 2002.51.01.526088-0 – DJ de 02/06/2006, p. 306

Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA

Apelante: P. E. C. (réu preso)

Apelado: Ministério Público Federal

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 12 E 14 DA LEI Nº 6.368/76. CONCURSO MATERIAL. POSSIBILIDADE. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*.

- A Apelante associou-se previamente a outros denunciados com o fim de proceder ao tráfico de entorpecentes, formando uma *societas criminis* de cunho não-eventual.

- Desse modo, plenamente comprovada a prática da conduta descrita no artigo 14 da Lei 6.368/76, o qual prevê o delito autônomo de associação para o cometimento dos crimes elencados nos artigos 12 e 13 da Lei 6.368/76, independentemente da ocorrência dos crimes visados pelos agentes, bastando, para tanto, um exame da participação dos membros da organização criminosa, bem como do vínculo associativo.

- Como os delitos dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76 são considerados autônomos, são puníveis na forma do concurso material.

- Outrossim, não há óbice ao reconhecimento de concurso material entre os crimes dos arts. 12 c/c inciso III do art. 18 (o qual a Apelante responde nos autos da ação penal nº 2002.51.01.526144-5) e 14, ambos da Lei 6.368/76, se o delito de tráfico de entorpecentes foi perpetrado com pessoas estranhas às que viabilizaram a tipicidade da associação, ou seja, houve mero concurso eventual.

- O ilustre magistrado, em razão das conseqüências do crime, elevou a pena-base fundamentadamente, não se podendo cogitar de ilegalidade.
 - A dosimetria da pena enquadra-se perfeitamente às circunstâncias que envolveram os fatos, conforme comprovado de maneira cabal no curso de todo o processado. Contudo, no que tange à pena pecuniária, suficiente a estipulação do valor do dia-multa, considerando a situação econômica da ré, em ½ (meio) salário mínimo, vigente à época do fato, mantido o total de 400 dias-multa.
 - Sentença parcialmente reformada. Recurso de apelação provido em parte.
- POR MAIORIA, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

**CONCURSO MATERIAL, CRIME
EQUIPARADO A HEDIONDO, DOSIMETRIA
DA PENA, BIS IN IDEM.**

Trata-se de apelação criminal, redistribuída por determinação da Resolução 36/2004 deste Tribunal, em virtude da criação das Turmas Especializadas.

O Relator, Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA, reporta-se ao relatório elaborado pelo Desembargador Federal CARREIRA ALVIM, anterior Relator do feito. Nele se destaca que fora oferecida denúncia em face da ré, calcada em interceptações telefônicas autorizadas, em que se reconheceu uma organização criminosa com fins de adquirir, transportar e revender entorpecentes.

O Juiz *a quo* determinou o desmembramento do feito relativamente à ré ora apelante, em razão de a sua defesa ter pedido novo interrogatório. Em sentença, foi esta condenada pelos crimes previstos no art. 14 em combinação com o inc. I do art. 18, da Lei 6.368/976.

Em sede de apelação, sustentou a recorrente a necessidade de reforma da sentença por não ter sido comprovada sua participação no delito.

O Relator, Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA, entendeu comprovadas a autoria e a materialidade do delito imputado à ora apelante. As transcrições das interceptações telefônicas, os relatórios policiais, bem como os depoimentos confirmam sua atuação com o objetivo de comércio e transporte de entorpecentes. A recorrente associou-se de forma reiterada e direta, ainda se valendo do aliciamento de um casal de italianos para atuarem como “mulas”.

A ora apelante insurgiu-se quanto à dosimetria da pena, afirmando a ocorrência de *bis in idem* ante a inadmissibilidade do concurso material entre os crimes de tráfico e de associação, arts. 12 e 14, majorado pelo inciso III do art. 18, todos da Lei 6.368/1976, aduzindo que o tráfico absorveria a associação. Alega, também, *bis in idem* em relação à fixação da pena-base pela aplicação dos incisos I e

IV do art. 62 do C.P. e da causa especial de aumento prevista no inciso I do art. 18 da Lei de Tóxicos. Sustentou, ainda, a ilegalidade na quantificação dos dias-multa.

Entendeu o Relator, por estar efetivamente demonstrado, que a ora apelante associou-se aos demais denunciados de forma não eventual como delito autônomo, devendo incidir o dispositivo do art. 14 da Lei de Tóxicos, bem como que não há óbice no concurso material entre o crime do art. 12 em combinação com o art. 14 e o inciso III do art. 18, se o crime foi perpetrado também com pessoas estranhas à associação.

O Relator considerou a pena proporcional aos crimes perpetrados, correta a fixação da pena-base apoiada nos arts. 59 e arts. 62, I e IV do C.P. em combinação com o inciso I do art. 18 da Lei 6.368/1976, não havendo que se falar em *bis in idem*. Todavia, reduziu o valor do dia-multa para meio salário-mínimo, diante da situação econômica da ré.

Em voto vencido, a Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE divergiu do Relator em relação à aplicação da agravante do inciso IV do art. 62 do Código Penal, por entender não haver como desvincular o tráfico da aferição de lucro, afastando-se, assim, a aplicação deste dispositivo.

Foi dado, então, por maioria, provimento parcial ao recurso.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ RESP 730609/RS (DJ de 14/11/2005, p. 396)
 - ⇒ HC 23027/RJ (DJ de 04/11/2002, p. 269)
 - ⇒ HC 40557/DF (DJ de 06/06/2005, p. 355)
 - ⇒ RESP 702667/DF (DJ de 02/05/2005, p. 407)
 - ⇒ RESP 313522/MT (DJ de 29/10/2001, p. 253)
- Outros acórdãos pertinentes:
- STJ
 - ⇒ HC 200501323659/SC (DJ de 21/11/2005, p. 272)
- TRF-3
 - ⇒ ACR 200161190006085/SP (DJ de 03/12/2002, p. 594)

HABEAS CORPUS**2ª Turma Especializada****Processo 2006.02.01.007535-3 – DJ de 04/10/2006, p. 109****Relator: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES****Impetrante: M. L. D. e outros****Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara Criminal do Rio de Janeiro**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. OBRIGAÇÃO DE COMPARECIMENTO QUINZENAL NO JUÍZO A *QUO*. PACIENTE DOMICILIADO NO EXTERIOR.

I - Compete ao órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 2ª Região processar o *habeas corpus* que não objetiva a revisão de seu próprio ato, mas, tão-somente, lhe dar efetividade.

II - Constitui constrangimento passível de correção via *habeas corpus* a imposição de comparecimento quinzenal ao órgão jurisdicional situado no território brasileiro se, em decisões proferidas em dois *habeas corpus* anteriormente impetrados (um convertido em revisão criminal e outro em embargos de declaração) foram obtidos pronunciamentos favoráveis à soltura e entrega do passaporte do paciente estrangeiro domiciliado na República Portuguesa.

III - Ordem deferida.

POR UNANIMIDADE, DEFERIDA A ORDEM.

COMPARECIMENTO AO JUÍZO, PACIENTE DOMICILIADO NO EXTERIOR.

Trata-se de *habeas corpus* contra decisão do Juízo Federal que determinou comparecimento obrigatório quinzenal ao paciente, domiciliado no exterior, a despeito de decisão da 2ª Turma Especializada deste Tribunal que determinou a devolução do passaporte ao mesmo.

O Relator, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, a despeito do parecer do Ministério Público Federal, entendeu competente este Tribunal por não se tratar a presente ação de uma revisão de ato de outra Turma e, ainda, que não merece prosperar a alegação de ausência de prova, e sim de discussão a respeito da compatibilidade ou não do comparecimento do paciente ao Juízo.

Segundo o Relator, houve um primeiro *writ*, convolado em embargos declaratórios, que, com a impetração do presente *habeas corpus*, foi convertido em revisão criminal em que se determinou a soltura do impetrante e a devolução do seu passaporte.

Aduziu o Relator que, sendo estrangeiro o paciente, tendo residência e domicílio, além de trabalho no exterior, a imposição sofrida mostra-se incompatível devendo ser deferida a ordem.

Foi, então, deferido o presente *habeas corpus*.

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-3
 - ⇒ HC 200303000092987/SP (DJ de 23/03/2004, p. 238)
 - ⇒ HC 200303000703400/SP (DJ de 11/02/2004, p. 196)

APELAÇÃO CÍVEL**3ª Turma Especializada****Processo 2005.51.10.007057-3 – DJ de 02/10/2006, p. 170****Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ ANTONIO NEIVA****Apelante: União Federal/Fazenda Nacional****Apelado: A. V. Ind. Com. I. E. T. Ltda**

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA FABRICANTE DE CIGARROS. CANCELAMENTO DE REGISTRO ESPECIAL. DECRETO-LEI 1.593/77. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA E DOS SÓCIOS, DIRETORES OU GERENTES. DECRETO N.º 4.544/2002. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 95/01.

1. A petição da apelada, encaminhada por FAX, noticiando a decisão do Conselho de Contribuintes anulando processo administrativo fiscal e a adesão ao REFIS III, não justifica adiamento ou retirada do processo de pauta, notadamente porque a apelante manifestou-se na sessão de julgamento, respeitando-se o contraditório efetivo. Diversamente do sustentado pela apelada, não seria caso de julgar prejudicado o apelo da União, com extinção do processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 462 do CPC. A uma, não há prova de que a desconstituição de atos praticados em processo administrativo fiscal mencionados afastaria a circunstância de que existiriam outros débitos, inclusive

já inscritos em dívida ativa. A duas, a adesão ao REFIS III acarretaria, com sua aceitação, a suspensão de exigibilidade do crédito tributário por força de parcelamento, mas não teria o condão, pura e simplesmente, de desconstituir decisão que cancelou o registro especial com base na situação fiscal do contribuinte à época da deliberação. Futura regularidade tributária justificaria novo pedido de registro especial. Cabe, neste momento, deliberar pela possibilidade, ou não, de se inviabilizar a atividade econômica da recorrida em virtude das exigências do DL 1.593/77, no intuito de se aferir a regularidade do ato administrativo que cancelou o registro da apelada.

A três, haveria perda do objeto da ação se a Administração Tributária tivesse desconsiderado sua decisão administrativa de cancelamento do registro, com fulcro nas situações alegadas, não sendo esta a hipótese noticiada nos autos.

2. O Decreto-Lei nº 1.593/77 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não ocorrendo conflito com o fundamento da livre iniciativa, que, embora contemplado expressamente no *caput* do art. 170, não suprime as atividades reguladora e fiscalizadora do Estado (art. 174, *caput*). A Constituição Federal assegura o direito à livre iniciativa, mas ressalva os casos em que o Estado interfere, de alguma forma, nessa liberdade. Por essa razão o parágrafo único do art. 170 utiliza a expressão “*salvo nos casos previstos em lei*”.

3. A exigência do registro especial não ofende a Constituição Federal, pois se trata de mercadoria (cigarro) cuja produção, dentro da livre atividade de mercado, sofre drástica interferência estatal, diante dos aspectos econômicos (grande arrecadação) e de saúde pública (“fumar faz mal à saúde”).

4. O Estado tem o poder/dever de intervir em atividades que se apresentam como danosas ou gravosas à saúde pública, sendo certo que apenas essa circunstância já exigiria sua atuação regulando a matéria em questão, pelo que não há, absolutamente, que se invocar o fundamento da livre iniciativa para se afastar regras delimitadoras do funcionamento da apelada. Imperativo ressaltar que a própria tributação elevada na atividade econômica desenvolvida, apesar de propiciar considerável arrecadação, tem por objetivo tentar desestimular o contribuinte de fato, em prol de sua própria saúde.

5. O Estado aceita o desenvolvimento da atividade em comento especialmente pela arrecadação tributária dela decorrente, como contrapartida dos malefícios causados pelo produto comercializado, sendo, portanto, mais do que justificável a exigência de regularidade fiscal, insculpida no Decreto-Lei nº 1.593/77, para a concessão e manutenção do registro especial. Ademais, se o Estado tem o dever de proteger a saúde e a segurança da população (art. 196 da CF/88), a arrecadação tributária decorrente da fabricação do tabaco é imprescindível para que possa arcar com os custos das doenças relacionadas ao consumo de cigarros.

6. Dessa forma, o cancelamento dos registros especiais que permitem o funcionamento da parte autora, em razão do descumprimento de obrigações tributárias que poderiam alcançar a cifra de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), atende aos preceitos constitucionais, não havendo que se invocar desrespeito ao devido processo legal ou ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, tampouco às Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, as quais tratam de contexto fático distinto. O caso dos autos envolve a análise sobre a possibilidade de o Estado exigir, com base em norma infraconstitucional, regularidade fiscal para manutenção de registro especial em ramo produtivo específico, inexistindo correlação com a simples adoção de medidas coercitivas para cobrar tributos.

7. Indústria nesse segmento produtivo pode perfeitamente rebelar-se contra cobrança de determinadas exações fiscais, mas deverá adotar postura de buscar a suspensão da exigibilidade dos créditos da Fazenda, inclusive judicialmente, se for o caso, sendo inviável, nesse exemplo, cancelar o respectivo registro especial. Diversa, por sua vez, é a situação da empresa que deixa, simplesmente, de recolher tributos nesse ramo, sem a adoção de providência efetiva que viabilize a suspensividade da exigência.

8. Mister consignar que a autora não questiona, nesta demanda, o débito, sendo certo que uma parte dele encontra-se inscrita em dívida ativa, havendo, ainda, débitos relacionados com o processo administrativo nº 10735.002379/2005-74. Sabidamente, a Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la, não podendo o Judiciário pura e simplesmente limitar o alcance dessa presunção para manter o funcionamento da atividade produtiva da autora. Nesse sentido, vale conferir: REsp. 235.028/MG, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, DJ 27/06/2005; REsp. 493.940-PR, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 20/06/2005; AGREsp. 654.165/SC, Relator: Ministro José Delgado, DJ 13/06/2005; REsp. 729.996/PR, Relator: Ministro Eliana Calmon, DJ 06/06/2005; REsp. 625.587/SC, Relator: Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005. Registre-se, outrossim, que o próprio crédito constituído pelo lançamento, mesmo não estando inscrito, como ato administrativo que é, goza de presunção de legitimidade. Ademais, a própria autora admite que é devedora, conforme destacado na petição inicial: “*Neste ponto é importante ressaltar que a autora encontra-se inadimplente com o Fisco Federal, mas jamais pode ser qualificada como sonegadora, pois todos os seus débitos estão declarados em DCTF*”.

9. A eventual responsabilidade de sócios deve ser aferida concretamente nas ações específicas, destinadas a cobrar os valores referentes ao não-recolhimento dos tributos, sendo inviável uma

tutela genérica no sentido de afastar uma relação jurídica que pudesse enquadrá-los como responsáveis tributários.

10. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade na utilização da Instrução Normativa SRF nº 95/2001, que exige a prova da regularidade fiscal tanto da pessoa jurídica como de seus sócios, pessoas físicas, diretores, gerentes, administradores e procuradores, eis que em sintonia com o previsto na legislação que rege a matéria, a exemplo do Decreto n.º 4.544/2002 e do Decreto-Lei nº 1.593/77.

11. Apelo e remessa necessária conhecidos e providos.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

CANCELAMENTO DE REGISTRO ESPECIAL, DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, REGULARIDADE FISCAL.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedentes os pedidos da autora, ora apelante, para afastar a aplicação do inciso II, do art. 2º, do Decreto-lei 1.593/1977, com redação dada pela Lei 9.822/1999.

Em petição, a ora apelada informou sobre decisão do Conselho de Contribuintes anulando o procedimento fiscal e a adesão ao REFIS III. Todavia o Relator, Juiz Federal Convocado JOSÉ ANTÔNIO NEIVA, entendeu que isto não justificaria adiar o julgamento do recurso ou a sua retirada de pauta, por respeito ao contraditório.

Aduziu o Relator que a adesão ao REFIS III acarretaria a suspensão do crédito tributário pelo parcelamento e não a desconstituição da decisão que cancelou o registro especial.

O Relator afirmou que a discussão travada nos autos teve origem no ato administrativo de cancelamento de registros imprescindíveis à atuação da apelada na indústria de cigarros, com base em não-atendimento de intimação para regularização de sua situação fiscal, dentro do prazo.

A União, em sua contestação, alegou ser elevada a participação da autora no mercado, com manifesta desproporção entre a atividade econômica e o recolhimento tributário, sendo grande o volume de débitos, fato suficiente para o cancelamento do registro. Informou, ainda, que a ausência de recolhimento foi apontada pelo relatório da CPI da Pirataria como um dos motivos de crescimento da ré, ora apelada, e que haveria conexões suas com o fabrico e a comercialização de cigarros no Paraguai.

O Relator assevera que o Decreto-lei 1.593/1977 foi recepcionado pela Constituição, não havendo conflito entre a livre iniciativa e a atividade reguladora e fiscalizadora do Estado; o próprio texto constitucional prevê a possibilidade de o Estado intervir na ordem econômica.

E mais: o Estado tem o poder-dever de intervir

nas atividades que apresentam danos à saúde pública. Muito embora aceite o seu desenvolvimento pela vultosa arrecadação que dele decorre, a elevada tributação sobre cigarros tem também por motivo o desestímulo ao consumidor-final do produto, sendo justificável a exigência de regularidade fiscal para a manutenção do registro especial.

Ficou destacado que a autora, ora apelada, não questionou o débito, estando inscrita na Dívida Ativa, vindo a sustentar que num Estado Democrático seria inadmissível vedar-se o funcionamento de uma empresa em função de seu débito, sob pena de ofensa aos incisos XIII e XLV, do art. 5º e ao parágrafo único do art. 170, da CF, pleiteando, ainda, na ação originária, a declaração de inexistência de relação jurídica entre a empresa e seus sócios.

Todavia, o Relator entendeu que tal argumento não merece prosperar, apontando para os dispositivos dos arts. 268 e 270 do Decreto 4.544/2002, bem como para a Instrução Normativa SRF 95/2001. Assim, a concessão e a manutenção do registro especial está ligada à regularidade fiscal tanto da empresa quanto de seus sócios, devendo, a responsabilidade dos sócios, ser aferida em ações específicas.

Dessa forma, foi dado provimento à apelação e à remessa oficial.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ RESP 235028/MG (DJ de 27/06/2005)
 - ⇒ RESP 493940/PR (DJ de 20/06/2005)
 - ⇒ AGRESP 654165/SC (DJ de 13/06/2005)
 - ⇒ RESP 729996/PR (DJ de 06/06/2005)
 - ⇒ RESP 625587/SC (DJ de 02/05/2005)
 - TRF-4
 - ⇒ AC 970442758-1 (DJ de 16/01/2002, p. 551)
 - TRF-5
 - ⇒ AG 29046 (DJ de 11/06/2001, p. 261)
- Outro acórdão pertinente:
- TRF-5
 - ⇒ MC 20050500004360601/PE (DJ de 03/10/2005, p. 846)

AGRAVO DE INSTRUMENTO**4ª Turma Especializada****Processo 2003.02.01.0182478 – DJ de 04/10/2006, p. 121****Relator p/ Acórdão: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA****Agravante: União Federal/Fazenda Nacional****Agravado: V. D. P. Ltda**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN. BLOQUEIO DO VEÍCULO REGISTRADO EM NOME DO AGRAVADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Com referência à penhora, é admissível, visto que, mesmo penhorado, ele pode vender.

Quanto ao DETRAN bloquear automóvel, viola o direito de propriedade e é visivelmente inconstitucional.

Agravo não provido.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

**DETRAN, BLOQUEIO DE VEÍCULO,
DIREITO DE PROPRIEDADE.**

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício ao DETRAN para tornar intransferível veículo de propriedade do executado, com o fito de se evitar futuras alienações, bem como para que seja informado seu endereço.

O Relator, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, negou provimento ao presente recurso por entender ser a medida pleiteada inconstitucional, violadora do direito de propriedade.

Em voto vencido, a Desembargadora Federal JULIETA LÍDIA LUNZ dava provimento ao recurso, aduzindo tratar-se de requerimento com fins de se localizar bens para futura penhora e que,

pelo dispositivo do art. 655 do C.P.C., não pode ser recusada a tentativa de se inviabilizar possível transferência de bem móvel.

Assim, por maioria, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

Outros acórdãos pertinentes:

- TRF-1
⇒ AG 200301000268055/BA (DJ de 26/03/2004, p. 234)
- TRF-3
⇒ AG 200503000152312/SP (DJ de 26/04/2006, p. 406)
- TRF-4
⇒ AC 199904011143923/PR (DJ de 18/01/2006, p. 498)
- TRF-5
⇒ AG 200105000026949/PB (DJ de 16/12/2002, p. 592)

APELAÇÃO CÍVEL**5ª Turma Especializada****Processo 1989.51.01.019629-8 – DJ de 04/10/2006, p. 141****Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO****Apelante: União Federal****Apelado: T. J. C.**

RESPONSABILIDADE CIVIL – PROCESSUAL CIVIL – LEGITIMIDADE PASSIVA DA RFFSA – ACIDENTE – PASSAGEM DE NÍVEL – AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO – NOITE CHUVOSA – ESTRADA – ILUMINAÇÃO PRECÁRIA – NORMAS DE TRÂNSITO – INOBSERVÂNCIA – LOCOMOTIVA E CAMINHÃO - COLISÃO – CULPA CONCORRENTE - CONFIGURADA.

- A União Federal tem legitimidade passiva *ad causam*, como sucessora da Rede Ferroviária Federal – RFFSA, para responder pelos danos decorrentes de acidentes ocorridos nas passagens de nível das linhas férreas, consoante disposto no *caput* do art. 22 do Decreto nº 15.673, de 07 de setembro de 1922;

- Com base nas provas produzidas pelas partes e no laudo pericial do Instituto de Polícia Técnica, ficou comprovada a culpa concorrente da RFFSA e do motorista do caminhão, aquela responsável pela sinalização na passagem de nível da linha férrea, que se verificou inexistente, e do segundo pela imprudência/imperícia, ao não cumprir a legislação de trânsito (trafegava com velocidade excessiva, em noite de chuva, em rodovia com iluminação precária), resultando nas diversas avarias na locomotiva da RFFSA e na morte do motorista;

- Honorários advocatícios fixados em 5% do valor atribuído à causa e as custas judiciais antecipadas ficam a cargo da recorrida.

POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL E, POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECIDO O AGRAVO INTERNO DO MPF.

RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA CONCORRENTE.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, ora apelada, condenando a União ao pagamento de valor correspondente ao salário mensal de seu falecido esposo, pelo prazo de sobrevivência de 31 anos, atualizável na variação do salário-mínimo. Em seu recurso, a União sustenta culpa exclusiva da vítima e requer a improcedência do pedido.

O Relator, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, afasta a ilegitimidade passiva da União, sucessora da RFFSA, visto que, embora a sinalização seja da responsabilidade do Governo Estadual, trata-se de obrigação originária, na qualidade de prestadora e exploradora do transporte ferroviário.

Todavia, acrescenta, com base no laudo técnico do assistente da RFFSA, que houve culpa concorrente das partes no evento danoso não se podendo, assim, atribuir exclusivamente responsabilidade ao motorista. A sinalização da via não era satisfatória. Por outro lado, agiu este em conduta imprudente e/ou negligente.

Destarte concluiu o Relator pela inequívoca concorrência de culpas e deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da exordial.

Em voto vencido, o Desembargador Federal ANTÔNIO CRUZ NETO observou tratar-se de

duas ações indenizatórias em processos reunidos. Uma, relativa ao proprietário do veículo, em que se pede indenização por danos materiais e lucros cessantes; outra, da viúva do motorista, em que se pleiteia pensionamento mensal. Entendeu que não há razão para se alterar a sentença no que tange ao valor indenizatório já que os pedidos foram acolhidos em parte e julgou improcedente a reconvenção da RFFSA.

Assim, foi dado parcial provimento ao recurso quanto à fixação de juros de mora sobre a indenização por danos materiais e lucros cessantes em favor do proprietário do caminhão em 6% a partir da citação e também reduzir os honorários em 5% sobre o valor das condenações.

Por maioria, foi dado provimento à apelação e à remessa oficial.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator vencido:

- STJ
 - ⇒ RESP 705859/SP (DJ de 21/03/2005, p. 404)
 - ⇒ RESP 163183/ES (DJ de 28/06/2004, p. 324)
 - ⇒ RESP 257090/SP (DJ de 01/03/2001, p. 178)
- Outros acórdãos pertinentes:
- TRF-4
 - ⇒ AC 199804010632510/RS (DJ de 10/01/2000, p. 114)
 - ⇒ AC 9704005342/RS (DJ de 29/11/2000, p. 295)
 - ⇒ AC 8904173515/PR (DJ de 04/04/1990)

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1998.51.01.024871-8 – DJ de 29/09/2006, pp. 246/247

Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO

Apelante: A. C. F. – C. S. P. Ltda-ME

Apelado: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. DESCREDECIMENTO DE AGÊNCIA FRANQUEADA DE CORREIOS (ACF). RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE FRANQUIA. INFRAÇÕES CONTRATUAIS DESPROVIDAS DE MÁ-FÉ. DESPROPORÇÃO NA APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE DESCREDECIMENTO. PREVISÃO CONTRATUAL DE ADVERTÊNCIA E MULTA PECUNIÁRIA. INOBSERVÂNCIA NA GRADAÇÃO DA PENALIDADE ELEITA. PRESENÇA DE "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". APELO PROVIDO.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL.

6ª Turma Especializada

RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO, DESCREDECIMENTO DE FRANQUIA.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido que visava suspender o ato de descredenciamento e rescisão de franquia até o julgamento final da ação principal.

Na ação principal o Juiz *a quo* entendeu estar a ECT autorizada a rescindir unilateralmente o contrato, tendo por base infrações cometidas pela ora apelante.

O Relator, Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO, posicionou-se em sentido favorável a ora apelante, aduzindo excesso de conduta da ECT.

A imposição da mais alta penalidade, o descredenciamento, impediu a recorrente de dar continuidade às suas atividades negociais causando-lhe dano. Embora faltosa, a conduta não se revela de má-fé, a presença de *fumus boni juris* aponta para a procedência da cautelar.

Assim deu provimento ao recurso e julgou procedente a ação cautelar.

Outro acórdão pertinente:

● TRF-4

⇒ AG 200204010530407/PR (DJ de 11/06/2003, p. 602)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 1998.51.01.026731-2 – DJ de 29/09/2006, p. 253

Relator: Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL

Apelante M. A. F. C

Apelados: União Federal, A. C. M. e M. M. E. T. L.

7ª Turma Especializada

AÇÃO POPULAR. LIMITAÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS A PARLAMENTARES, EM CONVOCAÇÃO EXTRAORDINÁRIA, NA FORMA DO DECRETO LEGISLATIVO 7/95, AO TETO REFERIDO NO ART. 37, XI, DA CRFB/88, NA REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 19/98, EQUIVALENTE AO VALOR RECEBIDO POR MINISTRO DO STF.

A sentença de 1º grau extinguiu o feito sem exame do mérito, entendendo o MM. Juiz *a quo* que por se tratar, na hipótese, de litisconsórcio passivo necessário (sendo a citação de todos os parlamentares beneficiários, nos termos do art. 6º da Lei 4.717/65, condição de validade da sentença), a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 1999.02.01.062453-6, que determinava o prosseguimento da demanda apenas em relação aos réus expressamente indicados na petição inicial – UNIÃO, ANTONIO CARLOS MAGALHÃES e MICHEL TEMER, estes dois últimos na condição de Presidentes das Casas do Congresso Nacional – teria inviabilizado o prosseguimento do processo.

Sentença que se anula, para que o feito prossiga nos termos do que ficou decidido pelo órgão *ad quem*.

Aplicando-se o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, adentrando-se o mérito da demanda, melhor sorte não assiste ao autor popular, ora apelante, já que o dispositivo constitucional invocado como fundamento de sua pretensão não era auto-aplicável. Entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à aplicabilidade da redação do art. 37, XI, da CRFB/88, na forma anterior à introduzida pela EC 19/98, até que sobreviesse lei, no sentido formal, fixando o valor do subsídio de Ministro do STF.

Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença e julgar improcedente o pedido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL E À REMESSA NECESSÁRIA E NÃO CONHECIDO DOS AGRAVOS RETIDOS.

AÇÃO POPULAR, LIMITAÇÃO DE PAGAMENTO A PARLAMENTAR, NORMA NÃO AUTO-APLICÁVEL.

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação popular, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, de acordo com os arts. 267, I, IV e VI do CPC.

Em contra-razões, a União requer a manutenção da sentença, aduzindo falta de interesse do autor, inadequação da via eleita e usurpação da competência do STF; defende, ainda, a constitucionalidade do Decreto Legislativo 07/1995 e sustenta ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O Relator, Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL, afirma que a ação popular objetivava liminarmente a suspensão do pagamento da “ajuda de custo” relativa às convocações extraordinárias dos parlamentares nos períodos de

dezembro de 1988 e janeiro de 1999, na forma do Decreto-Legislativo 07/1995, uma vez que excedia o limite previsto no texto constitucional, introduzido pela EC 19/1998.

O Juiz *a quo* deferiu a liminar por entender que o chamado “jeton” feria os dispositivos constitucionais do inc. XI do art. 37, do § 3º do art. 40 e do inc. V do art. 43, sendo sustada pelo efeito suspensivo atribuído ao AGA 98.02.48700-7. De posse de novas informações, o Magistrado de primeiro grau pediu a citação de todos os parlamentares relacionados nos demonstrativos de pagamento, sendo este litisconsórcio refutado no AG 1999.02.01.062453-6, determinando-se o seguimento da ação relativa aos parlamentares qualificados na inicial.

O Relator entendeu estar preclusa a questão referente às citações editalícias, aduzindo que somente haveria possibilidade de prosseguimento do feito em relação à União e aos Presidentes das Casas do Congresso Nacional, na ocasião.

O Relator, então, passou ao julgamento do mérito, com base no § 3º do art. 515 do CPC, com redação pela Lei 10.532/2001, ou seja, a “teoria da causa madura”. Assim, aduziu que, embora a redação do inc. XI, do art. 37 da CF, pela EC 19, preveja que nos cálculos do chamado teto constitucional estejam incluídas vantagens pessoais, esta norma tem sua eficácia limitada à edição de lei ordinária, não se tratando de norma auto-aplicável.

Interessante destacar-se trecho do voto que fez referência à lição de ALEXANDRE DE MORAES (in “Direito Constitucional”, 14ª edição, 2003, Ed. Atlas, p. 326/327):

“... trata-se, pois, de norma constitucional de eficácia limitada a edição de lei ordinária. Em relação à ausência de aplicabilidade imediata do presente preceito, “O Supremo Tribunal Federal, reunido

em Sessão Administrativa, deliberou, por 7 votos a 4, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão, que não é auto-aplicável a norma constante do art. 29 da Emenda Constitucional nº 19/98, por entender que essa regra depende, para efeito de sua plena incidência e integral eficácia, da necessária edição de lei, pelo Congresso Nacional...”

Observou o Relator que este entendimento é também aplicável à nova redação conferida pela EC 41/2003. E mais: que, na redação original do texto constitucional, não era feita alusão às vantagens pessoais e de qualquer outra natureza. Destarte, a orientação é no sentido de sua exclusão, até o advento de lei, conforme o inc. XV do art. 48, da CF.

Foi dado, então, provimento à apelação cível, para anular a sentença e julgar improcedente o pedido.

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2001.51.06.000992-7 – DJ de 06/10/2006, p. 375

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Apelante: T. J. B. T.

Apelado: Caixa Econômica Federal

8ª Turma Especializada

RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. SAQUES EM CADERNETA DE POUPANÇA. ART.14 LEI 8078/90. DANOS MORAIS.

1 - A relação jurídica material, deduzida na exordial, enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º, do artigo 3º, da Lei 8.078/90, sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva, nos termos do verbete da Súmula 297 do STJ, e Adin no. 2591, DJ 16/6/06. Nessa ordem de idéias, cabe ao consumidor demonstrar que sofreu um prejuízo (dano injusto), em decorrência de uma conduta imputável ao fornecedor, e que entre ambos existe um nexo etiológico.

2 - 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.15/18, que atestaram a retirada dos valores da conta poupança da autora, sendo inclusive tais valores depositados pela CEF, a favor da autora através de Consignação em Pagamento, face à recusa da mesma em receber.

3 - A controvérsia resta, pois, em saber da ocorrência de dano moral, eis que, no entender do magistrado, este não ocorreu. *In casu*, observa-se falha na ocorrência da prestação de serviço, que não garantiu à parte autora a segurança esperada, existindo uma fragilidade do sistema, e no mais, não se desconhece a clonagem de cartões magnéticos e a malservação e utilização dos mesmos pelos próprios bancários.

4 - É certo que a inovação trazida pelos cartões magnéticos e caixas eletrônicos foi grande e extremamente lucrativa para os bancos que substituíram a mão de obra humana e seus consectários legais trabalhistas. Assim, ao lucrar com o empreendimento, a instituição bancária assume os riscos dele provenientes. Mas, ao contrário da ré, seus clientes podem sofrer, como no presente caso, que através de saques, que não se sabe como, são retirados certos valores de contas correntes.

5 - O dano moral encontra-se configurado quando resultante da angústia e do abalo psicológico, importando em lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando sofrimento, tristeza, vexame e humilhação a vítima, resultando assim, tal conceituação se afigura presente no presente caso. Vislumbro que diante da demora na solução do caso, que demorou de janeiro de 2001 a setembro de 2001 para uma tentativa da CEF em pagar a autora, ou seja, oito meses após os saques, causando à autora angústia e abalo psicológico, em não saber se tais valores lhe seriam ressarcidos. Deste modo, hei por bem fixar o valor de danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

6 - Recurso conhecido e parcialmente provido, fixando os danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

RESPONSABILIDADE CIVIL, RELAÇÃO DE CONSUMO, SAQUES EM CADERNETA DE POUANÇA.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido indenizatório por danos materiais e improcedente, quanto aos danos morais.

No pedido originário tem-se que a autora também objetivava a condenação da CEF ao pagamento do equivalente a 200 salários-mínimos a título de dano moral, em virtude de saques em sua conta-poupança.

O Desembargador Federal, POUL ERIK DYRLUND, entende tratar-se de relação de consumo, sendo a responsabilidade objetiva, conforme o § 2º do art. 3º, da Lei 8.078/1990, e da Súmula 297, do STJ. Assim, ao consumidor cabe a demonstração do prejuízo em face de uma conduta danosa e seu nexó etiológico.

O dano material restou incontroverso nos autos, o mesmo não se verificando quanto ao dano moral. O Relator observa que houve falha na prestação do serviço e que a angústia e o abalo psicológico sofridos e a demora na solução do caso configuram o dano moral. Ao se lucrar com o empreendimento, a instituição financeira assume os riscos deste provenientes.

Foi dado, então, parcial provimento à apelação, fixando-se o valor de R\$2.000,00 a título de dano moral.

Outros acórdãos pertinentes:

- STJ
⇒ RESP 200500470715/PB (DJ de 21/08/2006, p. 258)
- TRF-1
⇒ AC 200001000391320/MG (DJ de 29/06/2006, p. 72)
- TRF-2
⇒ AC 2001.51.01.005587-5/RJ (DJ de 26/10/2005, p. 94) – Sexta Turma Especializada – Relator Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES:
“RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. SAQUE INDEVIDAMENTE REALIZADO NA CONTA-POUPANÇA DO AUTOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MAJORAÇÃO DO QUANTUM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CULPA CONCORRENTE. NÃO VERIFICAÇÃO. HONORÁRIOS DEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DESCABIMENTO NAS REPARAÇÕES POR DANO MORAL.
- A relação jurídica de direito material está enquadrada como relação de consumo, em

conformidade com o preceituado no art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. O Banco tem com o autor um contrato de adesão e, por força deste, franqueia-lhe o uso das máquinas eletrônicas, no sentido de prestação de um serviço, restando indiscutível a falta de cuidado com que procedeu a CEF com o patrimônio alheio e da negligência com o cliente, que se viu, temporariamente, impotente para resolver o problema vivenciado em suas dependências.

- Os danos morais são admitidos na Constituição Federal de 1988, notadamente nos incisos V e X, do art. 5º, bem como nos incisos VI e VII, do art. 6º, do CDC, no entanto, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixados na sentença não se afigura justo a ensejar a reparação dos danos suportados pelo autor, devendo ser majorado para a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- Tendo a própria CEF reconhecido a possibilidade de ter ocorrido um saque indevido na caderneta de poupança do autor e restituído os valores sacados, corrigidos, confirmando a presunção de que não foi o autor que efetuou os saques em sua conta-poupança, não há falar em existência de culpa concorrente.

- Em relação aos honorários advocatícios, devem os mesmos ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, eis que INas reparações por dano moral, como o juiz não fica jungido ao quantum pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há falar-se em sucumbência recíproca (STJ, 3ª T., REsp nº 291625/SP, Relator: Ministro CASTRO FILHO, unânime, DJU de 04.08.2003). Por ser o consumidor considerado hipossuficiente, deve ser invertido o ônus da prova, segundo a regra inserta no art. 6º, do CDC, haja vista a dificuldade de produzir provas a seu favor.

- Recurso da CEF não provido e recurso adesivo do autor parcialmente provido para majorar o valor, a título de indenização por dano moral, para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e condenar a CEF em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.”

- TRF-3
⇒ AC 89030042492/SP (DJ de 10/05/1994, p. 21674)
- TRF-4
⇒ AC 200370010082260/PR (DJ de 20/07/2005, p. 648)
- TRF-5
⇒ AC 200205000237023/SE (DJ de 27/05/2005, p. 482)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Supensão da pretensão punitiva estatal

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Processo 2004.51.01.508582-2

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: A. G. V.

DJ de 11/07/2006, p. 178

Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA

“PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO E PARCELAMENTO DO DÉBITO. ADESÃO AO PAES. EFEITOS PENAIS

- Agente denunciado por apropriação indébita previdenciária. Denúncia rejeitada em razão do parcelamento do débito – sob o fundamento de que “parcelar é promover o pagamento”, para os fins do art. 168-A, § 3º, I do CP. Invocada necessidade de obediência ao rito dos Juizados Especiais Criminais, já que a pena máxima seria a de multa.

- A previsão de benefícios como a extinção da punibilidade, o perdão judicial e a suspensão da pretensão punitiva, para os crimes tributários, decorre de uma opção política no sentido de priorizar a arrecadação em detrimento de uma eventual punição do infrator.

- A equiparação de “parcelamento” a “pagamento” pode significar perda de arrecadação somada a impunidade, ao cancelar a conduta daqueles que obtêm o acordo com o único intuito de afastar a responsabilidade criminal, não envidando o mínimo esforço para cumpri-lo.

- O princípio da proporcionalidade impõe compensações distintas, segundo o proveito social do ato. Assim, o pagamento integral é retribuído com a extinção da punibilidade; o parcelamento, com a suspensão da pretensão punitiva (critério observado nas leis do Refis e Paes). Por isso, “promover o pagamento”, no caso do art. 168-A, § 3º, I do CP, só pode significar “pagamento integral”.

O motivo pelo qual não se concede, ali, o benefício máximo (a extinção da punibilidade) – tal como no parágrafo 2º –, é que o pagamento ocorre em momento posterior (“após o início da ação fiscal”), indicando uma menor voluntariedade do agente.

- Pedido de adesão ao PAES, via internet, não formalizado pela pessoa jurídica. Pretensão punitiva não suspensa.

- Recurso em sentido estrito conhecido e provido. Denúncia recebida nos termos do enunciado 709 do STF.”

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Processo 2000.50.01.008512-5

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorridos: S. W. C., J.A.A. e V.J.A.

DJ de 24/04/2006, p. 225

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LITISPENDÊNCIA. QUITAÇÃO E PARCELAMENTO DO DÉBITO. ART. 9º E § 2º DA LEI Nº 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUCIONALIDADE E APLICABILIDADE À PESSOA FÍSICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA COMO FORMA DA PRÁTICA DA SONEGAÇÃO FISCAL.

I - Inserção em declarações de imposto de renda pessoa física de valores inferiores aos efetivamente praticados em relações imobiliári-

as envolvendo propriedades rurais, com o intuito de recolher tributo a menor sobre o valor real das mencionadas transações. Imputação dos crimes descritos nos artigos 299 do Código Penal e art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

II - A litispendência tem por escopo resguardar o princípio *ne bis in idem* e, portanto, com esteio no art. 110 do CPP, pode e deve ser apreciada de ofício, o que equivale a permitir sua avaliação a qualquer tempo, uma vez que não está sujeita à preclusão. Reconhecida a litispendência com relação a um dos recorridos (U. J. A), prejudicado o prosseguimento do feito. Extinção do processo.

III - Descabida a argüição de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.684/2003, pois o disposto no art. 9º do referido diploma não proveio de conversão de Medida Provisória nº 107/2003 que, em sua redação original não dispunha de qualquer dispositivo penal. Na verdade, todos os dispositivos referentes à matéria em tela foram introduzidos pelo próprio Congresso Nacional através do regular exercício de suas prerrogativas legislativas, inexistindo qualquer vício de origem ou afronta ao art. 62, §1º, I, b, da CF/88, com redação dada pela EC nº 32/2001.

IV - Não é inconstitucional a 10.684/2003, porque não afronta o princípio da igualdade. A suspensão da pretensão punitiva do Estado no período de parcelamento de débito, e a extinção da punibilidade quando da quitação dos débitos oriundos de tributos e contribuições, são mecanismos derivados de uma dupla vertente da política legislativa: a) finalidade econômica de arrecadar o tributo devido e ainda passível de pagamento pelo contribuinte omissor e b) medida despenalizadora oriunda da política criminal.

V - Não é inconstitucional a 10.684/2003, porque, quanto à moralidade de uma determinada orientação legislativa, a sua aferição não pode ser feita de forma absolutamente abstrata, na medida em que vários são os fatores que circundam o controle deste princípio no que tange às orientações legislativas.

VI - Certidão negativa de débitos em relação a um dos recorrentes (S.W.C.), juntada pelo pró-

prio Ministério Público Federal informando não constarem débitos em seu nome, comprovando a quitação. Extinção da sua punibilidade.

VII - Opção pelo PAES noticiada nos autos, bem como informações prestadas pela Receita Federal no sentido de que o optante encontra-se em dia com as obrigações mensais do referido parcelamento.

VIII - É permitido à pessoa física parcelar seus débitos tributários, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.684/2003, bem como fazer jus aos mesmos benefícios que o parcelamento especial propicia à pessoa jurídica, em prol do princípio constitucional da isonomia.

IX - Se a inserção de falsas declarações em escrituras imobiliárias foi forma para eximir-se parcialmente do pagamento de tributo, a conduta empreendida não é a contida no tipo autônomo do art. 299 do Código Penal, mas uma das formas de suprimir ou reduzir tributo, contidas nos incisos do art. 1º da Lei nº 8.137/90.

X - Recurso em sentido estrito improvido quanto ao recorrido J. A. A., para manter íntegra a decisão que determinou a suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional, ressalvada a possibilidade do Ministério Público prosseguir na ação penal, somente quanto ao crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, e apenas com relação ao recorrente optante do PAES, acaso comprove a exclusão dos denunciados do programa de recuperação fiscal instituído pela Lei nº 10.684/2003.”

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CRIMINAL

Processo 2004.51.01.508420-9

Apelante: F. A. A. F. e C. M. D.

Apelado: Ministério Público Federal

DJ de 07/04/2006, p. 282

Relator: Desembagador Federal ABEL GOMES

“PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NO RECOLHIMEN-

TO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA COM BASE NA PENA EM CONCRETO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE PROVA CABAL. ÔNUS DA DEFESA. PARCELAMENTO. CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE DA PENA PECUNIÁRIA.

I - O crime de não recolhimento de contribuições previdenciárias é omissivo próprio e exige o dolo para sua caracterização, consistente na consciência e vontade de deixar de repassar ao INSS os valores descontados dos salários dos empregados a título de contribuição previdenciária, prescindindo da fraude material e do *animus rem sibi habendi*.

II - Levando em conta a pena privativa de liberdade aplicada sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva e considerando a data do recebimento da denúncia (14/12/2004); a data dos fatos (04/98 a 11/98 e 04/99 a 01/2000) e, ainda, desconsiderando o período no qual a empresa esteve incluída no REFIS (24/04/2000 e 17/12/2001), constata-se que decorreu prazo superior a quatro anos, entre a data do recebimento da denúncia e todos aqueles fatos criminosos perpetrados antes de março de 1999. Logo, pela regra do artigo 110, §§ 1º e 2º, combinado com o art. 109, V, todos do Código Penal, ocorreu, no caso, a prescrição da pretensão punitiva estatal retroativa com base na pena em concreto, causa de extinção da punibilidade, com fulcro no art. 107, inciso IV do Código Penal.

III - A prescrição, na esfera penal, é matéria de ordem pública e deve ser declarada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, como determina o art. 61 do CPP. Outrossim, os efeitos da extinção da punibilidade são na prática os mesmos da absolvição, ambas não deixando prevalecer nenhum efeito penal da sentença condenatória, o que torna desnecessária a apreciação do mérito. Precedente: STJ – QUINTA TURMA – RESP Nº 132397 – DJ de 03/06/2002, p. 232 – Relator: Ministro GILSON DIPP.

IV - Incumbe à defesa comprovar a alegada

inexigibilidade de conduta diversa decorrente de crise financeira, o que não ocorreu nos autos, ante a ausência de mínimos elementos que pudessem comprovar a excludente, que restou lastreada somente em prova testemunhal.

V - Nos termos do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.964/2000, o simples parcelamento não é causa extintiva da punibilidade, que só ocorrerá caso haja a quitação integral do débito. A adesão ao REFIS tem como efeito a suspensão da pretensão punitiva.

VI - Pena pecuniária que se mostra desproporcional, frente ao caráter meramente pedagógico e não de ressarcimento do dano decorrente da prática delitiva. Pena de multa reduzida ao mínimo legal, nos termos do art. 49 do CP, já que ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis e causas de aumento.

VII - Recurso parcialmente provido.”

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO CRIMINAL.

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

HABEAS CORPUS

Processo 2005.02.01.013547-3

Impetrante: G. A. V. A.

Impetrado: Excelentíssimo Senhor Procurador da República

DJ de 30/03/2006, p. 71

Relatora: Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE

“PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – INQUÉRITO POLICIAL – REQUISIÇÃO DO PROCURADOR DA REPÚBLICA – COMPETÊNCIA – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – ADESÃO AO PAES – TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL – NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

- Sendo uma das atribuições institucionais do Ministério Público a requisição de diligências investigatórias (art. 129, VIII, da CF/88), cabendo à Polícia a apuração dessas supostas infrações, deve figurar como autoridade coatora o Procurador da República, na medida

em que a autoridade policial está obrigada a atender à determinação ministerial.

- O rol elencado no art. 108, I, da CF/88 não é exaustivo. Tendo o Procurador da República o mesmo *status* do Juiz Federal, competente é o Tribunal Regional Federal para o julgamento do *writ* que impugna ato a ele atribuído.

A adesão ao REFIS somente acarreta a suspensão da pretensão punitiva em relação aos crimes elencados nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90 e arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal; inaplicável à espécie, considerando que o Inquérito Policial que se pretende extinguir investiga a prática, em tese, do crime de estelionato.

- Demonstrada a necessidade de procedimento administrativo – a fim de apurar quem é o proprietário do título oferecido pela empresa dirigida pelo paciente como garantia de execução fiscal, oferecido também por outra empresa -, não há qualquer constrangimento ilegal na instauração do Inquérito Policial.

- Ordem denegada.”

POR UNANIMIDADE, FOI DENEGADA A ORDEM.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

HABEAS CORPUS

Processo 2006.02.01.003152-0

Impetrante: J. P. C. V. P.

Impetrado: Juízo Federal da 8ª Vara do Rio de Janeiro

DJ de 25/05/2006, p. 147

Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

“*HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA.

1. O trancamento da ação penal pela via estreita do *habeas corpus* constitui medida excepcional, exigindo que o constrangimento ilegal sofrido seja manifesto, perceptível *primus ictus oculi*, quando evidente a atipicidade da conduta, ausente indícios de autoria ou prova de materialidade ou, ainda, extinta a punibilidade.

2. Nos termos do art. 34, da Lei n. 9.249/95 e do art. 9º, § 2º, a Lei nº 10.684/2003, somente o pagamento integral do débito tributário ou contribuição social, inclusive acessórios, autoriza a extinção da punibilidade.

3. A suspensão da pretensão punitiva, prevista no art. 9º, da Lei nº 10.684/2003, somente se efetiva durante o período em que a pessoa jurídica, relacionada com o agente do crime, estiver incluída no regime de parcelamento, o que também não se aplica ao caso presente, tendo em vista empresa foi excluída do regime de parcelamento por inadimplemento.

4. *Habeas corpus* denegado.”

POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Processo 2001.51.01.539411-8

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Z. C. P.

DJ de 29/08/2006, p. 251

Relator para Acórdão: Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA DA SILVA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ADESÃO AO REFIS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL (ART. 15 DA Lei nº 9.964/2000).

1. Não havendo controvérsia nos autos quanto à adesão da pessoa jurídica ao REFIS, a hipótese é de suspensão da pretensão punitiva estatal, o que, todavia, não implica a rejeição da denúncia nem, tampouco, a extinção da punibilidade do representante legal da sociedade empresária mas, sim, impõe o recebimento da peça acusatória inicial e a instrução do feito para, a seguir, ser suspensa a ação penal, obstando-se o curso da prescrição, até o pagamento integral do débito ou, em caso de eventual inadimplência, dando-se prosseguimento ao feito, tudo conforme a inteligência do art. 15 da Lei nº 9.964/2000, hoje corroborada pela norma do art. 9º da Lei nº 10.684/03. 2. Recurso conhecido e provido para ser recebida a denúncia do Ministério Público Federal e suspensão a ação penal, na forma do art. 15 da Lei nº 9.964/2000.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CRIMINAL

Processo 1997.51.01.062672-1

Apelante: G. V. S. N.

Apelado: Ministério Público Federal

DJ de 14/11/2005, p. 302

Relatora: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA INSCRITA NO REFIS ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 15 DA LEI NO. 9.964/2000.

1. A Lei no.9.964/2000, embora *prima facie* tenha feições de natureza processual, diz respeito à norma de direito material, relativa ao *ius puniendi* do Estado.

2. Ainda que se considere a suspensão do *ius puniendi* como norma processual, a lei *sub examine* mostra-se mais benéfica ao réu, tanto no seu aspecto processual, quando permite a suspensão da pretensão punitiva, quanto no seu aspecto material, onde possibilita a extinção da punibilidade com a quitação do débito, desde que anterior ao recebimento da denúncia.

3. Trata-se, puramente, de aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, pois a extinção da punibilidade mostra-se muito mais benigna ao réu, ainda que o mesmo tenha o prazo prescricional suspenso, do que a possibilidade de ver-se, ao final, condenado.

4. Prova de que a norma deve ser interpretada como de direito material e, portanto, mais benéfica ao réu, é que a aludida suspensão da pretensão punitiva foi requerida pelo próprio réu, em sua defesa, evidenciando seu desejo de ser contemplado pelo referido benefício legal em troca do pagamento antes do recebimento da denúncia.

5. Réu optou pelo REFIS antes do recebimento da denúncia.

6. Recurso de apelação provido.”

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

HABEAS CORPUS

Processo 2005.02.01.007452-6

Impetrante: M. P. e outro

Impetrado: Juízo Federal da 8ª Vara Criminal do Rio de Janeiro

DJ de 19/09/2005, p. 503

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

“PENAL – HABEAS CORPUS – TRANCA-MENTO DA AÇÃO PENAL – PARCELAMENTO DO DÉBITO – ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - A utilização do *Habeas Corpus* com o objetivo de trancar a ação penal por falta de justa causa somente é possível se restar comprovado, de plano, a atipicidade da conduta imputada ao acusado, a incidência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito;

II - O parcelamento do débito não produz o mesmo efeito de seu pagamento integral, razão pela qual a inclusão do agente no regime de parcelamento, nos termos do art. 9º, § 1º, da Lei nº 10.684/2003, importa em suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do prazo prescricional, e não em extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo;

III - Hipótese em que embora o agente não se encontre incluído em regime de parcelamento, o débito está sendo questionado administrativamente;

IV - O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 81.611/DF decidiu faltar justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da Lei nº 8137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento;

V - O tipo descrito no art. 1º da Lei nº 8.137/90 pressupõe a existência de um tributo que o agente tenha logrado suprimir ou reduzir – iludir, no todo ou em parte – sendo certo que só a decisão definitiva do procedimento administrativo faz líquido o crédito tributário;

VI - Ordem parcialmente concedida para suspender a Ação Penal até decisão final da instância administrativa quanto ao crédito tributário em questão, suspendendo-se a prescrição por igual período.”

POR MAIORIA, FOI CONCEDIDA PARCIALMENTE A ORDEM.