


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

Desembargador Federal Castro Aguiar

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Fernando Marques

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Sergio Feltrin

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund – *Presidente*

Desembargadora Federal Liliâne Roriz

Desembargador Federal Abel Gomes

Desembargador Federal André Fontes - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

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**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE****PLENÁRIO**

Desempate – Voto Duplo 02

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Apropriação Indébita Previdenciária 03

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

PIS – Compensação 05

3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Concurso Público 07

4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Servidor Público – Adiantamento Pecuniário 08

1ª TURMA ESPECIALIZADA

Morte Presumida 09

2ª TURMA ESPECIALIZADA

Delito Ambiental – Trancamento da Ação Penal 11

3ª TURMA ESPECIALIZADA

Certidão Negativa de Débito 12

4ª TURMA ESPECIALIZADA

Licença-prêmio – Tempo de CLT 12

5ª TURMA ESPECIALIZADA

Desapropriação – Imissão Provisória na Posse 13

6ª TURMA ESPECIALIZADA

Inscrição em Exame da OAB 14

7ª TURMA ESPECIALIZADA

Sistema Financeiro de Habitação – Contrato de Gaveta . 15

8ª TURMA ESPECIALIZADA

Processo Disciplinar Contra Servidor Público 19

EMENTÁRIO TEMÁTICO – CERCEAMENTO DE DEFESA**1ª TURMA ESPECIALIZADA** 21**2ª TURMA ESPECIALIZADA** 22

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2005.02.01.014093-6 - DJ de 16/08/2007. p. 95

Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA

Relator para acórdão: Desembargador Federal CRUZ NETTO

Embargante: União Federal

Ministério Público Federal

Embargado: o acórdão que concedeu a segurança

Plenário

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRESIDENTE DA SESSÃO DE JULGAMENTO. VOTO DUPLO PARA DESEMPATAR. IMPOSSIBILIDADE (REGIMENTO INTERNO, ARTS. 21 – VIII e 148).

1 - São cabíveis embargos de declaração para apreciar alegação de nulidade processual.

2 - Tendo o presidente do tribunal votado no julgamento do mandado de segurança originário, por se tratar de matéria constitucional e, com o seu voto, provocado empate na votação, não poderia proferir novo voto, já agora para desempatar o julgamento.

3 - No sistema processual pátrio não há previsão de que o mesmo julgador possa proferir dois votos em um mesmo julgamento (mesmo processo), pois a prerrogativa que tem o presidente da Corte de proferir voto de desempate só é cabível quando a votação, sem que o presidente tenha votado, chega a ele empatada.

4 - Tanto isto é verdade que o Código de Processo Civil contém mecanismos que impedem até mesmo quem já tenha atuado no processo de participar de novo julgamento. Assim é que estão impedidos de participar do julgamento no tribunal o juiz que tenha proferido sentença em primeira instância (art. 134 - III); quem já tenha atuado nos autos como advogado ou membro do Ministério Público (art. 134 – II e IV). Além disso, nas sessões de julgamento, quando dois julgadores forem parentes, o que primeiro votar tornará impedido o outro (art. 136).

5 - No caso, como estavam ausentes da sessão, justificadamente, alguns membros do tribunal, o correto teria sido suspender-se o julgamento, aguardando-se a próxima sessão para colher os votos deles.

6 - Embargos de declaração do Ministério Público Federal acolhidos para declarar-se nulo o julgamento. Embargos de declaração da União prejudicados.

POR MAIORIA, PROVIDO O RECURSO DO MPF E JULGADO PREJUDICADO O RECURSO DA UNIÃO.

DESEMPATE – VOTO DUPLO

Mandado de segurança foi impetrado por servidores públicos contra ato do então Presidente desta Corte, objetivando restabelecer, em seus contracheques, o pagamento das vantagens pessoais previstas no artigo 184, II, da Lei nº 1.711/52 ou artigo 192, II, da Lei nº 8.112/90, bem como do adicional de tempo de serviço.

A União Federal e o Ministério Público Federal opuseram embargos de declaração, objetivando efeito infringente, contra acórdão que, por maioria, acolheu a inicial, concedendo a segurança.

Alegou a União Federal, em seu recurso, que o Plenário do STF já se posicionou sobre o assunto e que, muito embora as decisões proferidas em sede de controle difuso não tenham efeito *erga omnes*, deveriam ser seguidas em atenção ao princípio da

segurança jurídica e da presunção de constitucionalidade das leis.

O Ministério Público Federal requereu a nulidade do julgamento, face à interpretação equivocada do artigo 21, VIII, do Regimento Interno do TRF-2.

O voto vencedor entre os julgadores foi o do Desembargador Federal CRUZ NETTO, que acolheu a fundamentação exposta pelo Ministério Público Federal, em seus embargos de declaração, sustentando a nulidade do julgamento. Observou o Relator para acórdão que, embora o inciso VIII do artigo 21 do Regimento Interno diga que o Presidente do Tribunal proferirá voto de qualidade, trata-se evidentemente de voto de desempate, não sendo possível que qualquer julgador profira dois votos na mesma causa e no mesmo julgamento.

No caso em análise, o Presidente do Tribunal, com seu primeiro voto, empatou a votação, proferindo, a seguir, ele mesmo, o voto de desempate. Considerou o Relator para Acórdão, ao divergir do voto da Relatora original, não ter o procedimento narrado qualquer amparo legal,

desequilibrando a votação e, por conseqüência, o próprio resultado do julgamento.

Ante o exposto, votou pela anulação do julgamento, determinando a nova inclusão do feito na pauta. Em decorrência, julgou prejudicados os embargos de declaração da União.

REVISÃO CRIMINAL**Processo 2006.02.01.012082-6 – DJ de 6/09/2007, p. 384****Relator: Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE****Requerente: W. S.****Requerido: Ministério Público Federal****1ª Seção Especializada****PENAL – REVISÃO CRIMINAL – APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA – PROVA NOVA INCAPAZ DE DESCONSTITUIR O DECRETO CONDENATÓRIO - IMPROCEDÊNCIA DA REVISÃO CRIMINAL**

- A revisão criminal é cabível apenas em casos excepcionais, taxativamente elencados pelo artigo 621, do Código de Processo Penal, os quais devem ter aplicação restrita, tanto por se constituírem em possibilidade jurídica de sua causa de pedir quanto pela relevância do instituto da coisa julgada, a qual concretiza o anseio de segurança do direito presente nas relações sociais.

- A prova nova, capaz de desconstituir o decreto condenatório, conforme disposto no inciso III, do referido dispositivo, deve ter valor decisivo e mostrar cabalmente a inocência do condenado ou circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena, não bastando aquela que só debilite a prova do processo revidendo ou que cause dúvida.

- Revisão criminal julgada improcedente.

POR UNANIMIDADE, JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO.**APROPRIAÇÃO INDÉBITA
PREVIDENCIÁRIA**

Sentenciado a 3 anos e 9 meses de reclusão, por ter deixado de recolher ao INSS, em época própria, as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados no período de dois anos, propôs revisão criminal.

Para esse fim, alegou a existência de novas provas documentais, ainda não apresentadas, demonstrando graves dificuldades financeiras suportadas pela empresa à época dos fatos. Como objetivo final, requereu sua absolvição devido à exclusão de culpabilidade, ou seja, inexistência de conduta diversa.

Ao relatar o feito, enfatizou a Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE o cabimento em

casos absolutamente excepcionais do recurso apresentado, elencados de modo taxativo pelo legislador. Ressaltou ainda que a propositura da ação deve ser fundada em novas provas, descobertas após a sentença condenatória.

No exame do acervo probatório acostado à revisão, não constatou a Relatora a comprovação cabal de uma precária condição financeira sustentada pela empresa que autorizasse a conclusão de que a conduta omissiva do agente era a única possível. Da mesma forma, não constatou a alienação de nenhum bem patrimonial com a intenção de quitar o débito previdenciário.

Por todo o insatisfatório conjunto probatório examinado, julgou a Relatora improcedente o pedido.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL**Processo 2002.50.02.000002-2 – DJ de 25/05/2007, p. 218****Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA****Relator para acórdão: Desembargador Federal LUÍS ANTONIO SOARES****Embargante: União Federal / Fazenda Nacional****Embargado: M. M. G. Ltda****2ª Seção Especializada**

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO – PIS – COMPENSAÇÃO – LEI Nº 8.383/91.

1 - No regime da Lei nº 8.383/91 (art. 66), havia autorização apenas para a compensação entre tributos da mesma espécie. No regime da Lei nº 9.430/96, passou a ser possível a compensação entre tributos distintos, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas dependendo de requerimento à autoridade fazendária que, após a análise de cada caso, efetuará ou não o encontro entre débitos e créditos. Essa situação somente foi modificada com a edição da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, autorizando a compensação por iniciativa do contribuinte, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

2 - No caso, quando da propositura da demanda (07/01/2002) não havia autorização legal para a realização da compensação entre tributos e contribuições de espécies diversas pelo próprio contribuinte, sendo indispensável, pois, o seu requerimento à Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o que não ocorreu.

3 - Desse modo, a compensação, pela via judicial, só poderá ocorrer entre tributos da mesma espécie, ou seja, as parcelas indevidamente recolhidas para o PIS com o próprio PIS, nos termos da Lei nº 8.383/91, pois, neste caso, independe de prévio requerimento à autoridade fazendária.

4 - Embargos infringentes providos.

POR MAIORIA, PROVIDOS OS EMBARGOS.
PIS – COMPENSAÇÃO

Opôs a União Federal embargos infringentes contra acórdão em que, por unanimidade, a Terceira Turma rejeitou a prescrição e, quanto ao mérito, por maioria, proveu a apelação cível de empresa que comercializa mármore e granitos.

Sustentou a embargante que deve prevalecer o voto divergente da apelação embargada que, no que diz respeito à compensação, aplicou o melhor direito à espécie, coincidindo com a jurisprudência dominante no tema. Aduziu que os valores pagos a maior a título de PIS só podem ser compensados entre tributos e contribuições da mesma espécie, isto é, com débitos do próprio PIS, e que a compensação entre tributos e contribuições de espécies diferentes depende de requerimento do contribuinte e de autorização da Receita Federal.

O Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, Relator originário do feito, não viu como prosperarem os embargos. Afirmou que a nova redação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 (feita pela Lei nº 10.637/2002) mudou substancialmente a sistemática da compensação, retirando a faculdade de que era detentora a Fazenda Pública de autorizar ou não tal procedimento. Ao editar a Instrução Normativa 210/2002, disciplinando o dispositivo, a Secretaria da Receita Federal deixou claro esse entendimento no artigo 21.

Entendimento diverso manifestou em seu voto o Desembargador Federal LUIZ ANTONIO

SOARES, que foi acolhido pela maioria dos integrantes da Segunda Seção Especializada. Citando julgado do STJ, relatado pelo Ministro ARI PARGENDLER, recordou que, no regime da Lei nº 8.383/91 (artigo 66), a autorização para a compensação se circunscrevia a tributos da mesma espécie; no regime da Lei nº 9.430/96, tornou-se possível compensar tributos distintos, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, dependendo de requerimento. Após a análise de cada caso, a autoridade fazendária efetuará ou não o encontro entre créditos e débitos. A edição da Medida Provisória 66, convertida na Lei nº 10.637/2002, deu nova redação ao artigo 74, da Lei nº 9.430/96, autorizando a compensação por iniciativa do contribuinte, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário.

No caso em análise, quando ajuizada a ação, não havia autorização legal para a realização da compensação entre tributos e contribuições de diferentes espécies pelo próprio contribuinte, sendo indispensável o seu requerimento, o que não ocorreu.

Assim, foram providos, por maioria, os embargos, para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com parcelas vincendas do próprio PIS, como preceitua o artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator para acórdão:

- STJ

⇒ Ag Rg no REsp 144250/PB (DJ de 13/10/97, p. 51569)

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL**3ª Seção Especializada****Processo 2002.02.01.017026-5 – DJ de 24/05/2007, p. 221****Relator: Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO****Embargante: União Federal****Embargado: J. P. A.****ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE FISCAL DO IMPOSTO ADUANEIRO. NOMEAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. LEI Nº 4.863/65. REVOGAÇÃO PELA EC 8/77.**

- Recurso de Embargos Infringentes oposto com o objetivo de reformar o v.acórdão, que, por maioria, condenou a União Federal a proceder a nomeação do Autor no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, a partir de janeiro de 1978, em face do disposto no artigo 41 da Lei nº 4.863, de 28/11/65.

- Incabível a nomeação pretendida, já que o referido artigo 41, da Lei nº 4.863/65, que prorrogou o prazo de validade do concurso, foi revogado pelo parágrafo único, da Lei nº 5.987, de 14/12/73.

- De qualquer forma, qualquer dúvida quanto à perda da validade do concurso foi dirimida pela Emenda Constitucional 8/77 que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 97 da Constituição de 1963, que dispôs que *“nenhum concurso terá validade por prazo maior de quatro anos contado da homologação”*.

- Inexistência de violação ao direito adquirido do candidato, já que a norma introduzida pela Emenda Constitucional 8/77 é imperativa, incidindo de imediato.

POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS.**CONCURSO PÚBLICO**

Candidato a cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal obteve, por maioria de votos, na antiga Primeira Turma desta Corte, o direito a sua nomeação, observada a prescrição quinquenal quanto aos efeitos financeiros daí decorrentes.

Opôs a União embargos infringentes, objetivando prevalecer o voto vencido na Apelação Cível, que, baseado na Lei nº 4.863/65, entendeu que o autor não tinha direito à nomeação, considerada a Emenda Constitucional 8/77, a qual estabeleceu prazo de quatro anos para os concursos públicos.

O Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO historiou a questão em seu voto: o autor foi aprovado no concurso público para Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro do Ministério da Fazenda, resultado homologado em 29/06/62. O advento da Lei nº 4.242/63 prorrogou o prazo de validade do concurso até 18/07/65. A edição da Portaria 129/65 prorrogou, ainda uma vez, a validade do concurso até 20/09/66. Finalmente, a Lei nº 4.863/65 prorrogou novamente o prazo de validade dos concursos públicos realizados pelo DASP até a nomeação do último candidato aprovado, como estatuiu o artigo 41.

Ocorre que o referido dispositivo foi, há muito, revogado. Isto porque a Lei nº 5.645/70 estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos no âmbito do serviço público federal, extinguindo os então

existentes, dentre eles o de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, além de exigir que os candidatos a qualquer dos novos cargos tivesse cursado nível superior, o que não era antes exigido. Finalmente, a Lei nº 5.987/73, no parágrafo único do seu artigo 3º, dispôs taxativamente que *“a aprovação em concursos públicos realizados para o provimento de cargos do sistema de classificação, anterior à vigência da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que integram o Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, não habilita o candidato ao ingresso previsto neste artigo”*.

Por derradeiro, citou o Relator o advento da Emenda Constitucional 8/77, que acrescentou ao artigo 97, da Constituição de 1966 o parágrafo 3º, que dispõe que *“nenhum concurso terá validade por prazo maior de quatro anos, contado da homologação”*. Regra imperativa que incide de imediato, por força de natureza constitucional, excluindo a possibilidade de alegação de violação a direito adquirido.

Com os fundamentos expostos, foram providos os embargos infringentes opostos pela União Federal.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ Ag Rg no Ag 699197/RS (DJ de 10/04/2006)
 - ⇒ REsp 382804/RS (DJ de 6/10/2003)
 - ⇒ REsp 501966/RJ (DJ de 09/11/2005)
 - ⇒ Ag Rg no Ag 373177/RS (DJ de 29/11/2004), dentre outros

AÇÃO RESCISÓRIA

4ª Seção Especializada

Processo 2002.02.01.010649-6 – DJ de 7/08/2007, p. 239

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Autor: Instituto Nacional do Seguro Nacional

Réu: C. M. J. e outros

I. R.

AÇÃO RESCISÓRIA – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVIDORES PÚBLICOS – ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO – MALTRATO, COM ARTIGOS 128, e 460, CPC-RECONVENÇÃO.

- Ajuíza o INSS ação rescisória, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, em face de Célia de Mello Jorge, e outros nove litisconsortes, objetivando rescindir acórdão da Egrégia Quinta Turma, desta Corte Regional, ASSIM EMENTADO: "(...)O Eg. STF entendeu que os servidores fazem jus, apenas, pela aplicação da URP, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento."

- Inicialmente, rejeito as questões prévias, a uma, porque a questão de incidência, ou não, do verbete nº 343, da Súmula do STF, entrosa-se com o próprio mérito, para os fins de aplicação do inciso V, do artigo 485, do CPC, e, a duas, porque extrai-se da vestibular, que houve formulação de juízo rescidente, e juízo rescisório, a teor de fl. 11, e fl. 12.

- Noutro eito, extingo, sem resolução do mérito, a reconvenção de fls. 79/83, por ausência de interesse processual, eis que não se intenta qualquer pretensão de cunho rescisório, e tão somente o inacolhimento da prédica autoral.

- Esta Corte Regional, por sua vez, profere acórdão de fls. 18/20, apreciando matéria estranha ao decidido pelo Juízo de piso. Desta forma, evidentemente, houve maltrato, com artigos 128, e 460, ambos do Código de Processo Civil, impondo-se o Juízo rescidente.

- Quanto ao juízo rescisório, há que se aquilatar, para os fins do verbete nº 343, da Súmula do STF, passe-se o truísmo, não a data da sessão de julgamento por esta Corte Regional (8 de novembro de 1999), vez que, nem apreciou o tema, referente ao adiantamento pecuniário do PCCS, e sim a data da sentença (30 de julho de 1992), época em que inexistia a divergência, noticiada pela parte ré, junto aos Tribunais, havendo ao revés, consenso perante esta Corte Regional pelo incabimento (fls. 219/220), o que conduz ao acolhimento desta demanda.

- Por derradeiro, como cediço, o juízo rescisório não pode ir além do almejado, na demanda originária, pelo que incabível dar trânsito à postulação de condenação dos valores pagos indevidamente, que deverá ser, eventualmente, objeto de demanda própria.

- Ante o exposto, julgo extinta a reconvenção (fls. 79/83), sem resolução de mérito, julgo procedente, em parte, o pedido para rescindir o acórdão, proferido pela Egrégia Quinta Turma, desta Corte Regional, na Apelação Cível nº 93.02.02871-2/RJ, dando provimento ao recurso interposto pelo INSS, para julgar improcedente o pedido veiculado, perante o Juízo da 28ª Vara Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do processo nº 90.16263-7, condenando a parte ré nas despesas processuais, e em honorários advocatícios que fixo em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), na forma do § único do artigo 21, do CPC.

- Ação Rescisória julgada procedente, em parte, para julgar improcedente o pedido nos autos do processo no.90.162637, e extinta a reconvenção, nos termos epigrafados.

POR UNANIMIDADE, JULGADA PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO RESCISÓRIA E EXTINTA A RECONVENÇÃO.

SERVIDOR PÚBLICO – ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO

Com o objetivo de desconstituir acórdão da antiga Quinta Turma desta Corte, o INSS ajuizou, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, ação rescisória. Para tanto, alegou a autarquia previdenciária que os réus – servidores públicos – requereram o reajuste da URP, mês a mês, no período de outubro de 1987

a outubro de 1988, sobre adiantamento pecuniário recebido, para todos os efeitos legais, bem como o pagamento do referido adiantamento, a partir de novembro de 1988, considerando o cálculo dos índices das anteriores URP's, de forma a retificar os salários/vencimentos, além dos juros de mora e correção monetária, custas e honorários advocatícios. O pedido foi julgado procedente, decisão mantida por esta Corte, em grau de apelação.

Sustentou o INSS que o julgado infringiu literal disposição de lei, contrariando os artigos 61, § 1º, II, “a” e 169 da Constituição Federal, uma vez que a condenação imposta acarretou aumento de vencimento de servidor público que, nos termos dos dispositivos supracitados, somente pode ser concedido por lei de iniciativa privativa do Presidente da República, observada, ainda, a prévia dotação orçamentária.

A ré e outros litisconsortes ajuizaram, por seu turno, reconvenção, pedindo a improcedência do pedido formulado pelo Reconvindo (INSS), em sua exordial.

O Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, ao relatar o feito, extinguiu, sem

resolução do mérito, a reconvenção, por ausência de interesse processual, por não ter sido intentada qualquer pretensão de cunho rescisório.

Quanto ao mérito, constatou o Relator que a antiga Quinta Turma proferiu acórdão, apreciando matéria estranha ao decidido pelo juízo de primeiro grau, havendo maltrato com os artigos 128 e 460, do CPC, impondo-se o juízo rescindente.

Extinta a reconvenção, sem resolução de mérito, julgou procedente, em parte, o pedido para rescindir o acórdão, dando provimento ao recurso interposto pelo INSS, para julgar improcedente o pedido dos servidores, condenados nas despesas processuais e nos honorários advocatícios.

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 2004.51.01.534123-1 – DJ de 27/08/2007, p. 224

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado: M. P. C. P.

1ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE MORTE PRESUMIDA. ARTIGO 78 DA LEI Nº 8.213/91. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Reconhecimento da morte presumida do segurado (marido da autora), com vistas à percepção de benefício previdenciário nos termos do art. 78 da Lei nº 8.213/91, que exige o decurso mínimo de seis meses de ausência do segurado.

II - Diante do acervo probatório contido nos autos, dúvidas não há quanto ao desaparecimento do marido da autora. O INSS por sua vez, não logrou ilidir os elementos de prova apresentados pela autora e suficientes para a declaração da morte presumida do segurado dentre os quais o registro policial (fl. 15/16).

III - Apelação e remessa necessária conhecidas e improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.

MORTE PRESUMIDA

De sentença favorável à viúva de segurado, apelou o INSS. A decisão monocrática julgou procedente pedido para declarar a morte presumida de A. C. P., condenando a autarquia previdenciária a implantar a pensão por morte, nos termos do artigo 78, da Lei nº 8.213/91.

À vista do acervo probatório contido nos autos, o Desembargador Federal ABEL GOMES concluiu pela indubitabilidade do desaparecimento do marido da autora, não tendo o INSS conseguido elidir os elementos de prova apresentados. Outrossim, a alegação de que inicialmente deve ser declarada a ausência do segurado, para só então ser formulado o requerimento administrativo visando à concessão do benefício, não pode obstaculizar o deferimento do requerido, de vez que a morte

presumida do segurado foi corretamente declarada na sentença.

Precedentes jurisprudenciais referidos pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ RESP 232893/PR (DJ de 7/08/2000)
 - ⇒ RESP 256547/SP (DJ de 11/09/2000)
- TRF-2
 - ⇒ AC 2000.51.01.023176-4 (DJ de 16/11/2004, pp. 283/284) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES.
“PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE MORTE PRESUMIDA DO SEGURADO. PENSÃO A DEPENDENTES. CONCESSÃO. ARTIGO 78 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA MANTIDA.
- A presente ação pretende a declaração de morte presumida do segurado, para fins exclusivamente

previdenciários, de conformidade com o preceituado no art. 78, da Lei nº 8.213/91, e estando os autos instruídos com as provas necessárias, fazem jus os autores ao recebimento da pensão.

*- A pensão por morte objetiva assegurar à família do **de cujus** os meios indispensáveis à sua*

manutenção, sendo certo que a dependência econômica é presumida, de conformidade com a regra inserta no art. 16 da Lei nº 8.213/91, pois os dependentes não mais podem contar com a subsistência que o segurado proporcionava.

- Remessa improvida. Sentença mantida.”

HABEAS CORPUS

Processo 2007.02.01.004518-3 – DJ de 11/09/2007, pp. 292 e 293

Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

Impetrante: L. F. S. S. P. e outra

Paciente: M. P. E. M. e outros

Impetrado: Juiz da 2ª Vara Federal de Campos

2ª Turma Especializada

PENAL. DELITO AMBIENTAL. AGENTE GARANTIDOR. NEXO DE CAUSALIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Só há ausência de justa causa a ensejar o trancamento da ação penal através de habeas corpus, quando comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. Além disso, dada a excepcionalidade do trancamento da ação penal, em sede de habeas corpus, é necessário que o constrangimento ilegal sofrido seja manifesto, perceptível *primus ictus oculi*.

2 - Em se tratando de crime comissivo por omissão e de perigo, há justa causa suficiente para que a ação penal tenha seu regular prosseguimento, também em face do ora pacientes, até mesmo porque, em face de suas posições de Diretores da Indústria Matarazzo de Papéis S/A, podem ter participado da decisão de ignorar a advertência feita, sendo possível, pois, que ocupassem a posição de agente garantidor.

3 - As decisões do poluidor são tomadas em determinada data, mas as conseqüências só vêm a aparecer (se aparecerem) tempos depois, o que torna imprescindível a avaliação não só da situação de fato existente na data da ocorrência, mas também de toda a perspectiva de causalidade do dano, vista a partir de todo o encadeamento histórico que originou o estrago ambiental.

4 - A omissão em atender a advertência dos experts, não se constitui em inclusão de uma causa remota na cadeia causal do dano, com “*regresso ao infinito*”, vez que pode ter contribuído de forma direta e imediata para a ocorrência do dano ambiental, ainda que vários anos depois, em equivalência das condições e causalidade adequada, o que só se poderá verificar com o andamento da Ação Penal.

5 - Ordem denegada.

POR UNANIMIDADE, DENEGADO O RECURSO.

DELITO AMBIENTAL – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL

Os impetrantes do *habeas corpus* em comento objetivaram o trancamento de ação penal, sustentando a absoluta falta de justa causa para a mesma. Alegaram que os pacientes foram denunciados pela prática dos crimes previstos no Código Penal e na legislação ambiental (Lei nº 9.605/98) porque, na qualidade de garantes, não teriam agido de forma a evitar o rompimento de uma barragem de resíduos industriais, localizada na Fazenda Bom Destino, em Cataguazes/MG, de propriedade da Indústria Matarazzo de Papéis,

causando um desastre ambiental por toda a área atingida pela inundação.

Alegaram, ainda, que a Indústria Matarazzo de Papéis perdeu a propriedade da Fazenda Bom Destino por força de carta de adjudicação passada a diversos de seus funcionários, como resultado de ação trabalhista por eles movida, tendo estes vendido o referido terreno à empresa Florestal Cataguazes Ltda, que passou a ser a proprietária da aludida fazenda, conforme averbação no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Cataguazes.

Em seu voto, a Desembargadora Federal LILIANE RORIZ considerou só haver ausência de justa causa a ensejar o trancamento da ação penal através de *habeas*

corpus, quando comprovada, de imediato, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. Sem falar que, dada a excepcionalidade do trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, é necessário que o constrangimento ilegal sofrido seja manifesto.

Analisando a possível existência de indícios suficientes de autoria em relação aos pacientes, verificou a Relatora que, quatro anos antes da adjudicação da Fazenda aos funcionários, a Indústria Matarazzo fora advertida pela empresa projetista de barragens: aquela que se rompeu deveria ser desativada, destacando o risco da perda de resistência

do aterro em questão. Portanto, em se tratando de crime comissivo por omissão e de perigo, há justa causa suficiente para que a ação penal tenha seu regular procedimento, também em face dos pacientes, porque, em face de suas posições de diretores da Indústria, podem ter participado da decisão de ignorar a advertência feita, sendo possível que ocupassem a posição de agente garantidor. Por isso, denegou a ordem.

Precedentes jurisprudenciais referidos pela Relatora:

- STJ
 - ⇒ RHC 12192/RJ (DJ de 10/03/2003, p. 311)
 - ⇒ HC 30790/RJ (DJ de 7/03/2005, p. 288)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2005.51.01.020779-6 – DJ de 22/05/2007, p. 164

Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE

Relator para acórdão: Juiz Federal Convocado ROGERIO TOBIAS DE CARVALHO

Apelante: M. D. E. F. D. Ltda

Apelado: União Federal / Fazenda Nacional

3ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. POSSIBILIDADE.

- Enquanto pendente manifestação da autoridade fiscal a respeito do pedido de compensação, não se tem decisão definitiva a respeito de eventuais diferenças a serem cobradas pelo fisco. Configurada, então, uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN.

- Em havendo deliberação no processo administrativo, cabe a autoridade fiscal demonstrar que procedeu a devida notificação do contribuinte.

- A ausência de notificação do contribuinte em relação à eventual decisão administrativa que obste a expedição de CPD-EN em seu favor, por si só, vicia a execução do comando decisório, ante a violação do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

- Segurança concedida.

- Agravo interno prejudicado.

- Apelação conhecida e provida.

POR MAIORIA, PROVIDO O RECURSO.

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO

Empresa do ramo de defensivos e equipamentos fito e domissanitários, irressignada com a sentença que denegou segurança impetrada, interpôs apelação, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos, ou positiva, com efeito de negativa de tributos federais, bem como para sua não-inscrição na Dívida Ativa e/ou CADIN.

Em julgamento decidido por maioria de votos, na Terceira Turma Especializada, foi voto vencedor o do Juiz Federal Convocado ROGERIO TOBIAS

DE CARVALHO, que deu provimento ao apelo. Observou, em seu voto, que a empresa impetrante alegou estar impedida de participar de processos de licitação, pois não conseguia obter a certidão conjunta negativa de débitos relativos a tributos federais, em razão de processo administrativo, tramitando ante a necessidade de produção de provas com o fim de apurar valores compensados e eventual saldo a pagar.

Entendeu o Relator para acórdão que a lide em discussão não demandava dilação probatória, e sim aplicação do direito ao caso concreto.

Assegurou a empresa que os créditos relativos ao processo administrativo foram compensados, não tendo a autoridade administrativa até então se manifestado a respeito. Pendente a manifestação da autoridade fiscal sobre o processo administrativo, não existe decisão definitiva quanto a eventuais diferenças a serem cobradas pelo Fisco. Configurada, então, uma das hipóteses legais de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Convencido, portanto, de que a falta de notificação do contribuinte quanto à eventual decisão proferida pelo Fisco que obste a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de

negativa em seu favor, por si só, vicia a execução do comando decisório, ante a violação do princípio do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, julgou procedente o pedido e determinou à autoridade fiscal a expedição da certidão requerida, caso o único óbice fosse o processo administrativo retromencionado.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ EREsp 206776/SC (DJ de 16/12/2002, p. 236)
 - ⇒ Ag Rg no REsp 641448/RS (DJ de 1/02/2005, p. 436)
 - ⇒ REsp 641075/SC (DJ de 13/03/2006)
 - ⇒ REsp 552999/SC (DJ de 3/10/2005)

APELAÇÃO CÍVEL

Processo 1994.51.01.043035-7 – DJ de 29/05/2007, p. 238

Relator: Desembargador Federal LUIS ANTONIO SOARES

Apelante: D. P. R.

Apelado: União Federal

4ª Turma Especializada

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA PARA FINS DE PERCEPÇÃO DE LICENÇA-PRÊMIO – LEI Nº 8.112/90, ART. 100 C/C ART. 87 – LEI Nº 8.162, ART. 7º, I E III – ENTENDIMENTO PACIFICADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

I - Com a implantação do Regime Jurídico Único, o tempo de serviço público federal prestado sob o extinto regime celetista, é computado para todos os efeitos, inclusive para licença-prêmio por assiduidade. Inteligência dos arts. 87 e 100, da Lei nº 8.112/90.

II - A Lei nº 8.162/91, através de seu art. 7º, não pode retroagir para alcançar fatos pretéritos à sua vigência, já consolidados pelo referido diploma legal estatutário (Lei nº 8.112/90).

III - Precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal.

IV - Correção monetária incidente, desde quando passou a ser devida a conversão da licença-prêmio em pecúnia, pelos índices da tabela de precatórios da Justiça Federal.

V - Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida, tendo em vista que a ação foi proposta antes da MP 2.180-35/2001, que fixou os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano. Precedentes do STJ.

VI - APELAÇÃO PROVIDA.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO.

LICENÇA-PRÊMIO – TEMPO DE CLT

Servidor público apelou de sentença proferida nos autos da ação que propôs em face da Legião Brasileira de Assistência – LBA, e cujo objeto era o adicional de 40% incidente sobre os valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor, além do pagamento, em dinheiro, do valor correspondente aos períodos de licença-prêmio não gozados.

Em suas razões de apelante, alegou o autor:

que, nos termos das Portarias 473/88 e 051/90, editadas pela União, lhe foi garantido o direito à licença-prêmio de 90 dias para cada período de cinco anos de serviços ininterruptos;

que, quando de sua aposentadoria, já computava tempo superior a trinta anos de serviço, sendo desnecessária a utilização da contagem em dobro dos períodos de licença-prêmio não gozados;

que a Lei nº 8.162/91 declarou o contrato de trabalho extinto, com a mudança de regime jurídico;

que não pode prevalecer o entendimento de que o artigo 7º da retromencionada Lei veda a conversão da licença-prêmio não gozada em pecúnia, uma vez que esse dispositivo legal se encontra eivado de inconstitucionalidade, na medida em que afasta o exercício de direito já adquirido;

Preliminarmente, ressaltou, em seu voto, o Desembargador Federal LUIZ ANTONIO

SOARES que o apelante desistiu de parte de seu pedido formulado na inicial – requerimento homologado pelo juízo *a quo* – restando apenas a solicitação do pagamento dos períodos de licença-prêmio não gozados, num total de 6 meses;

Quanto ao mérito, afirmou que a Lei nº 8.162/91, ao excluir o direito ao cômputo do tempo de serviço prestado sob regime celetista, para fins de anuênio e licença-prêmio, não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores a sua vigência. Aduziu que o STF pacificou a questão no sentido de que os servidores federais têm direito à contagem do tempo de serviço público prestado sob o manto da CLT para todos os efeitos, inclusive no que se refere aos anuênios e licença-prêmio, razão por que declarou inconstitucionais os incisos I e III do artigo 7º, da Lei nº 8.162/91, que tiveram sua

execução suspensa pela Resolução 35, do Senado Federal, de 02/09/1999.

Em decorrência, não tendo o servidor gozado o período de licença-prêmio a que fez jus, tem direito à conversão em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, dos períodos não gozados antes da edição da Lei nº 8.112/90. Sobre as parcelas deverá incidir correção monetária e juros de mora, no percentual de 12% ao ano, a partir da citação válida.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF
 - ⇒ RE 221946/DF (DJ de 26/02/99, p. 18)
- STJ
 - ⇒ REsp 363958/SP (DJ de 4/12/2006, p. 385)
 - ⇒ AR 1149/RN (DJ de 12/12/2005, p. 269)
 - ⇒ REsp 829911/SC (DJ de 18/12/2006, p. 543)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo 2006.02.01.011670-7 – DJ de 24/05/2007, p. 328

Relator: Desembargador Federal CRUZ NETTO

Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

Agravado: N. O. P. (Espólio) e outro

5ª Turma Especializada

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. ART. 15 DO DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 21/06/1941

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de desapropriação, deixou de deferir a imissão na posse em favor da autarquia expropriante, considerando necessário realizar audiência com a presença das partes e do perito judicial a fim de esclarecer questões pendentes.

II - Presentes os requisitos para a concessão da imissão na posse, na medida em que se presume a legalidade do decreto presidencial que declarou o imóvel como de interesse social para fins de reforma agrária. Acresce que a ação expropriatória foi ajuizada em 2001, já estando assentadas várias famílias no imóvel, assentamento este que se deu com a concordância do INCRA, após o ajuizamento da referida ação.

III - Uma vez cumpridas as exigências legais (art. 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 21/06/1941), descabem outras discussões para a concessão da imissão na posse, sendo certo que eventuais impugnações ao decreto expropriatório têm que ser postuladas em ação específica, que, entretanto não inviabiliza o prosseguimento da desapropriação.

IV - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO.

DESAPROPRIAÇÃO – IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE

O INCRA agravou de decisão que, em ação de desapropriação, deixou de deferir a imissão na posse em favor da autarquia expropriante, pelo fato de ter o juízo considerado necessário realizar audiência com a presença das partes e do perito judicial, com o objetivo de esclarecer questões pendentes.

Em sua razões de decidir, esclareceu o Desembargador Federal CRUZ NETTO, que, a princípio, faltava razão ao INCRA, em seu pedido

de imissão na posse, sem aguardar a realização da audiência determinada pela juíza *a quo* para dirimir dúvidas surgidas a partir do laudo pericial. Considerou, no entanto, o tempo decorrido desde a decisão agravada (oito meses, na data do julgamento do agravo), sem que a audiência houvesse sido realizada.

Outro fator considerado na decisão do Relator é que a ação de desapropriação foi ajuizada em outubro de 2001, já estando assentadas diversas famílias no imóvel, com autorização do próprio INCRA, não mais se justificando, portanto, protelar

a imissão, mesmo porque os arrendatários do imóvel realizam benfeitorias, o que só fará crescer o valor da indenização final, acarretando um ônus desnecessário ao expropriante.

Face ao exposto, deu provimento ao recurso, tornando sem efeito a decisão agravada, deferindo ao INCRA a imissão provisória na posse do imóvel.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

● TRF-2

- ⇒ AG 2001.02.01.004669-0 (DJ de 13/11/2001)
 – Quinta Turma – Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA
 “PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL - IMISSÃO NA POSSE (LC 76/93)

- A imissão provisória na posse não viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, eis que a própria Constituição (art. 184, § 3º) estabeleceu a necessidade de previsão, por lei complementar, de 'procedimento contraditório especial'.

- No curso da ação expropriatória será garantido ao proprietário do imóvel rural o direito ao contraditório em sua amplitude.

- Restrições desta espécie justificam-se em razão da necessária prevalência do interesse público sobre o privado.

- O mandado de segurança impetrado no STF não terá o condão de suspender o curso da ação expropriatória. Inaplicabilidade do artigo 265, IV, a, do CPC.

- Agravo de instrumento improvido.”

REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo 2005.51.01.008032-2 – DJ de 23/07/2007, p. 205

Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS

Parte autora: F. S. C.

Parte ré: Ordem dos Advogados do Brasil – RJ

Remetente: Juízo Federal da 30ª Vara/RJ

6ª Turma Especializada

ADMINISTRATIVO – INSCRIÇÃO EM EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE ESTAR CURSANDO O 10º PERÍODO – POSSIBILIDADE.

1 - Para inscrição no Exame de Ordem, segundo orientação da própria Ordem dos Advogados do Brasil em suas instruções baixadas em 02 de fevereiro de 2007, o candidato poderá apresentar no ato da inscrição declaração de estar cursando o 10º período, com previsão de conclusão do curso para o final deste semestre.

2 - A apresentação da declaração em questão no ato da inscrição, em substituição à Declaração de Conclusão do Curso ou Diploma do mesmo, não isenta o candidato aprovado, quando da entrega da carteira, de apresenta um destes documentos

3 - Remessa necessária improvida. Sentença mantida..

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.

INSCRIÇÃO EM EXAME DA OAB

Estudante de direito da Universidade Cândido Mendes, onde cursava o último período, impetrou mandado de segurança para assegurar sua inscrição no Exame de Ordem, cuja participação, sem intervenção judicial, não seria possível, pois o edital do referido exame exigia que o candidato, ao se inscrever, apresentasse o certificado de conclusão do curso. Em suas razões de impetrante, alegou que a exigência violava o livre exercício da profissão, além de não observar o entendimento jurisprudencial da matéria.

O juiz *a quo* deferiu a liminar, e, posteriormente, julgou o mérito, concedendo a segurança.

Na apreciação da remessa necessária, o

Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS expôs seu ponto de vista sobre a matéria: o de que a conclusão do Curso de Direito deve preceder a inscrição no Exame de Ordem, mesmo que a entrega do respectivo certificado seja exigida quando do ingresso nos quadros da OAB, após a aprovação no concurso.

Contudo, diante das instruções baixadas pela OAB/RJ em 02/02/2007, relativas ao 32º Exame de Ordem, considerando que o candidato no ato da inscrição deveria anexar “*declaração de conclusão do curso, ou ainda, declaração de estar cursando o 10º período, com previsão de conclusão do curso para o final deste semestre*”, reconheceu o Relator que, para a inscrição no referido exame, basta a apresentação da declaração em questão.

Ressalvou, no entanto, que, pelo tempo decorrido, a pretensão da impetrante provavelmente já teria sido alcançada, pelo que se impõe a aplicação da “Teoria do Fato Consumado”, pois nenhuma

utilidade prática poderia advir da invalidação da sua inscrição.

Face ao exposto, negou provimento à remessa necessária, mantendo a decisão de primeiro grau.

APELAÇÃO CÍVEL**Processo 2003.51.01.005096-5 – DJ de 22/05/2007, p. 217****Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE****Apelante: E. M. P.****Apelado: Caixa Econômica Federal****7ª Turma Especializada****SFH.AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.**

I. A orientação dominante no Superior Tribunal de Justiça, das Turmas de direito público e das de direito privado, é no sentido de exigir a anuência do banco financiador como condição para a substituição do mutuário.

II. A interveniência do agente financeiro é obrigatória, na transferência de financiamentos, celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação.

III. O cessionário de financiamento regido pelo SFH carece de legitimidade para propor ação de consignação contra o agente financiador, se este não interveio na transferência.

IV. Apelação improvida, mantendo-se a r. sentença do Juízo de 1º grau.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO –
CONTRATO DE GAVETA**

Versa o presente acórdão sobre ação de consignação proposta por cessionário de direitos aquisitivos de imóveis, visando ao pagamento de importâncias relativas a valores de prestações da casa própria, devidas à Caixa Econômica Federal.

Em sua contestação, a CEF ressaltou que, sem a concordância da instituição financeira, é proibida a transferência de contratos de financiamento imobiliário referentes ao Sistema Financeiro de Habitação.

A violação da norma autoriza a execução extrajudicial da hipoteca. E é esse aspecto que influencia a orientação dominante no STJ, como acentuou o Relator, Desembargador Federal REIS FRIEDE. Com esse fundamento, negou provimento ao recurso da parte autora.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

● STJ

⇒ REsp 21891-7, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros

O voto vencido, por sua vez, considerou que o contrato examinado nesse acórdão, vulgarmente conhecido como “contrato de gaveta”, consiste em uma cessão de direitos e obrigações, efetuada por uma promessa de compra e venda, sem que haja anuência do agente financeiro. Considerou, ainda, que a Lei nº 10.150/2000, ao modificar a Lei nº 8.004, de 1990, alterou os critérios de regularização da transferência dos financiamentos imobiliários junto ao agente financeiro, não afirmando, em momento algum, a impossibilidade de efetivação da referida cessão. Como corroboração, ofereceu julgados do STJ, a saber:

⇒ Ag Rg no REsp 712315/PR (DJ de 19/06/2006, p. 144)

⇒ REsp 710805/RS (13/02/2006, p. 759)

APELAÇÃO E REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA**Processo 2005.51.01.025470-1 – DJ de 25/09/2007, p. 487****Relator: Desembargador Federal RALDENIO BONIFACIO COSTA****Apelante: M. V. F.****União Federal****Apelado: os mesmos****Remetente: Juíz Federal da 18ª Vara Federal /RJ****8ª Turma Especializada**

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DISCIPLINAR PARA APURAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES COMETIDAS POR AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL - ART. 5º, LV/CF/88 - ALEGAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ POR PARTE DA AUTORIDADE COATORA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.

1 - Apelações e Remessa Necessária em Mandado de Segurança em face de Sentença que concedeu, em parte, a segurança, confirmando a liminar deferida em parte, para determinar que a autoridade coatora suspendesse o processo disciplinar objeto do presente feito em razão da ausência de documentação complementar à instrução do procedimento, determinando o seu prosseguimento normal, tão logo fosse devidamente instruído.

2 - Mandado de Segurança impetrado por Auditor Fiscal da Receita Federal objetivando não fosse considerado revel em autos de inquérito em procedimento disciplinar no qual foi indiciado por descumprimento de disposições contidas no *“Manual de Procedimentos de Restituição, Ressarcimento e Compensação”*, o qual, segundo alegou, não constaria daqueles autos e nem da publicação oficial, de modo a viabilizar a sua defesa.

3 - Não se apurou litigância de má-fé por parte da União.

4 - Sendo o contraditório e a ampla defesa princípios consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Lex Magna, há que se possibilitar, por todos os meios possíveis, as condições necessárias a que o julgador chegue à verdade dos fatos, mediante as provas rogadas examinar pelo indiciado, em inquérito, ou pelo Réu, em procedimento penal, ou também, em procedimento cível.

5 - Apelação do Impetrante a que se NEGA PROVIMENTO. Apelação da União e Remessa Necessária a que se DÁ PARCIAL PROVIMENTO, mantida a medida liminar parcialmente deferida e confirmada pela r. Sentença a quo, tão-somente para que, já incluído o *“Manual de Procedimentos de Restituição, Ressarcimento e Compensação”*, se prossiga com o Processo Disciplinar nº 1078.11755/2003-72.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, E PARCIALMENTE PROVIDAS A APELAÇÃO DA UNIÃO E A REMESSA NECESSÁRIA.

PROCESSO DISCIPLINAR CONTRA SERVIDOR PÚBLICO

O acórdão em comento analisou a apelação interposta por auditor fiscal da Receita Federal, em face de sentença que concedeu, em parte, a segurança impetrada, confirmando liminar, também deferida parcialmente, para determinar que a autoridade coatora suspendesse o processo disciplinar instaurado contra o impetrante, em razão da ausência de documentação complementar à instrução do procedimento, determinando o seu prosseguimento normal, tão logo fosse devidamente instituído.

A União, por seu turno, também apelou, no sentido da denegação da segurança, por absoluta falta de procedência e amparo legal nas alegações do impetrante.

A sentença da juíza *a quo* concedeu parcialmente a segurança, diante da possibilidade de demissão do servidor como consequência do processo em que se apurava infração disciplinar, parecendo-lhe razoável a complementação do feito pela juntada da documentação tida como indispensável, em homenagem ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Em seu voto, o Desembargador Federal RALDENIO BONIFACIO COSTA, Relator do

feito, historiou o processo, ressaltando que o servidor da Receita Federal impetrou o mandado com a finalidade de que o Presidente da Comissão de Inquérito se abstivesse de o considerar revel nos autos do inquérito em procedimento disciplinar no qual foi indiciado por descumprimento de disposições constantes do *“Manual de Procedimentos de Restituição, Ressarcimento e Compensação”*, que, segundo alegou, não constaria daqueles autos e nem da publicação oficial, de forma a viabilizar sua defesa.

Referiu-se, em seguida, à manifestação da magistrada *a quo*, em sua decisão, na qual acentuou que o impetrante tentou atribuir à autoridade impetrada conduta temerária, caracterizada por sua suposta má-fé no cumprimento da ordem liminar. Frisou que não há elementos suficientes para se considerar evidenciada a conduta intencionalmente maliciosa e temerária da autoridade, no cumprimento do comando judicial.

Após considerações doutrinárias sobre o significado da *“ampla defesa”*, negou provimento à apelação do impetrante e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, mantida a liminar parcialmente deferida e confirmada pela sentença *a quo*, para que, já incluído o Manual retro referido, tenha prosseguimento o processo disciplinar.

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Cerceamento de Defesa

4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA

Processo: 2005.02.01.004286-0

Apelante: R. B. e outro

Apelado: Caixa Econômica Federal

DJ de 6/03/2007, p. 220

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE INDEFERE PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO AUTOR RESCISÓRIO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA *IN TOTUM*.

1 - Agravo Interno interposto pelo Autor Rescisório, em tendo em vista decisão que indeferiu a petição inicial ajuizada, com a conseqüente extinção do processo, sem julgamento de mérito.

2 - Aduz o Agravante que o indeferimento de plano da petição inicial sem que seja possibilitado ao Autor emendar a peça inaugural configura cerceamento de defesa.

3 - Conforme ressaltado no decisum impugnado, a imperatividade do art. 488, I, do CPC, é clara: deve o Autor da Rescisória, na formulação do pedido, cumular o *ius rescindens* (rescisão do julgamento) e o *ius rescisorum* (novo julgamento), o que não foi feito.

4 - Do exposto nego provimento ao Agravo Interno, mantendo, *in totum*, a decisão agravada.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 97.02.36264-4

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado: M. M. O.

DJ de 15/02/2007, p. 140

Relator: Desembargadora Federal MARCIA HELENA NUNES

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO SOLTEIRO, SEM PROLE, RESIDENTE COM OS PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. APOIO ECONÔMICO MESMO QUE NÃO EXCLUSIVO. COMPROVAÇÃO CONSIDERADA SATISFATÓRIA. APELO REJEITADO.

I - Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada, quanto à ação em que se requer benefício previdenciário, por se tratar de competência territorial, relativa, sem manejo de oportuna exceção de incompetência, tratando-se de competência concorrente entre a Justiça estadual do domicílio do segurado ou beneficiário da Previdência Social e da Justiça Federal da capital do Estado onde o interessado é domiciliado.

II - Não configurado o suposto cerceamento de defesa, quando não há protesto de produção de provas na contestação nem há indicação, em todo o processo (inclusive na apelação), de nenhuma prova que o INSS pretendesse produzir.

III - Trata-se de pensão por morte de filho solteiro, sem prole, residente com os pais (conforme certidão de óbito), requerida por mulher casada, cujo marido é aposentado pela Previdência Social.

IV - Ouvidas testemunhas, sob a garantia do contraditório, em Justificação Judicial, considera-se comprovada a dependência econômica da demandante, na forma de apoio econômico, não exclusivo, por parte do filho para a economia familiar.

V - Apelação e remessa desprovidas

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO

Processo: 2006.02.01.014102-7

Agravante: F. P. Ltda ME

Agravado: SPE – S. P. C. F. I. Ltda

DJ de 5/03/2007, p. 228

Relator: Desembargador Federal LILIANE RORIZ

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. QUESTÃO DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

1 - O artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil dispõe que quando a questão de mérito for eminentemente de direito, a prova documental é suficiente para o deslinde da causa. Assim, é autorizado ao juiz o conhecimento direto do pedido e a prolação da sentença sem a produção de provas, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, não envolver situações fáticas que demandem produção de prova. Vale lembrar, que o art. 130 do CPC não autoriza o deferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias.

2 - Agravo de instrumento improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2003.51.01.501806-3

Apelante: M. M. Ltda

Apelado: União Federal / Fazenda Nacional
DJ de 01/03/2007, p. 240

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SEGREDO DE JUSTIÇA INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. TR/TRD.

1 - O art. 204, do CTN e o art. 3º, da Lei nº 6.830/80, preconizam que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

2 - A presunção de certeza diz respeito à existência regular do débito, e a liquidez, por sua vez, relaciona-se com o quantum exigido do devedor, pressupondo que o título executivo contenha elementos que permitam, a qualquer tempo, o cálculo do montante integral do débito, incluindo principal, juros, multa e demais encargos.

3 - A cobrança conjunta de juros e multa em Execução Fiscal é legal e não conduz à prática de anatocismo.

4 - Ausência nos autos de qualquer elemento que indicasse a necessidade da realização das providências pretendidas pelo Embargante, notadamente a prova pericial. Julgamento da causa no estado em que se encontrava, nos termos do art. 17, da Lei nº 6.830/80.

5 - O Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 493-0) e o Superior Tribunal de Justiça já pacificaram entendimento no sentido de que a TR/TRD pode ser utilizada a título de juros de mora.

6 - Pedido de decretação de segredo de justiça indeferido.

7 - Recurso improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**AGRAVO**

Processo: 2006.02.01.005602-4

Agravante: A. B. O.

Agravado: União Federal

DJ de 24/04/2007, p. 303

Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA

ADMINISTRATIVO - INSTITUTO MILITAR DE ENGENHARIA - EXCLUSÃO DE ALUNO EM RAZÃO DO NÚMERO EXCESSIVO DE FALTAS - POSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL - ANTECIPAÇÃO DA PRETENSÃO RECURSAL INDEFERIDA - AGRAVO DESPROVIDO.

- A agravante é aluna do Instituto Militar de Engenharia - IME e pretende, nesta sede recursal, suspender os efeitos da punição disciplinar que lhe foi aplicada, por ter faltado às atividades acadêmicas sem autorização da autoridade competente, assegurando, por meio do provimento vindicado, sua reintegração à turma do terceiro ano do curso de formação e graduação em engenharia.

- Observa-se que a recorrente ausentou-se das atividades escolares, que tiveram início em 13 de fevereiro de 2006, sem a devida autorização da autoridade competente, perfazendo desta forma um número de faltas maior que o permitido pelo Regimento Interno da Instituição, o que, a princípio, justifica a penalidade aplicada.

- A possibilidade de exclusão do aluno em virtude do número excessivo de faltas, ao que tudo indica, encontra previsão no Regulamento de Preceitos Comuns aos Estabelecimentos de Ensino do Exército (R-126), aprovado pela Portaria 549, do Comandante do Exército, de 06 de outubro de 2000, bem como na Portaria nº 290, de 05 de maio de 2005, do Comandante do Exército - Regulamento do IME, atos

normativos cujo fundamento jurídico repousa na Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e na Lei nº 9.786/99 (Lei de Ensino do Exército).

- Outrossim, não se evidencia, prima facie, o apontado cerceamento de defesa. A questão refere-se a fatos cuja comprovação, a toda evidência, reclama a indispensável produção de provas.

- A ausência de relevância na fundamentação recursal justifica o indeferimento do pedido de antecipação da pretensão recursal.

- Agravo desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**APELAÇÃO CÍVEL**

Processo: 2003.51.01.024539-9

Apelante: T. P. M.

Apelado: Caixa Econômica Federal

DJ de 9/03/2007, pp. 249/250

Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MATÉRIAS JÁ APRECIADAS. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR E DESTA CORTE. UTILIZAÇÃO NA DECISÃO AGRAVADA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não cabe, em sede de agravo interno, rediscutir matérias já apreciadas e decididas - quais sejam, aplicação da TR; limite de comprometimento de renda de, no máximo, 30%; aplicação dos juros simples, ao invés dos juros compostos, que geram anatocismo; bem como cerceamento de defesa, com relação a não produção de prova pericial -, as quais se encontram sedimentadas em Tribunal Superior, e que serviram de apoio à utilização do caput, do art. 557, do CPC, quando da decisão monocrática ora agravada.

- Inexistindo qualquer novidade nas razões agravadas que ensejasse modificação nos fundamentos constantes da decisão ora impugnada, impõe-se sua manutenção.

- Recurso não provido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2001.02.01.020991-8

Apelante: Caixa Econômica Federal

G. M. M. T. e outro

Apelado: os mesmos

DJ de 07/03/2007, p. 119

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

APELAÇÃO CIVIL – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL – ACOLHIMENTO.

1 - A ação revisional de contrato de mútuo hipotecário aborda a questão relativa a ocorrência de capitalização indevida de juros no saldo devedor, que ocorre quando a prestação, que se compõe de parcelas de amortização de juros reduz-se a ponto de ser insuficiente para o pagamento de juros contratuais que, mensalmente, vertem do saldo devedor. Tal prática, denominada de amortização negativa de capital, é verdadeira anomalia na Tabela price, necessitando, a comprovação de sua efetiva ocorrência, de exame pericial (STJ, Resp nº 410.775/PR (2002/0015664-4), Relator p/acórdão Min. Nancy Andrighi, DJ de 10/05/2004);

2 - Sentença anulada para determinar seja feita a devida dilação probatória.

POR UNANIMIDADE, JULGADO PREJUDICADO O RECURSO DA CEF E DADO PROVIMENTO AO RECURSO DE G. M. M. T. E OUTRO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 97.02.36220-2

Apelante: U. S. J. S/A

Apelado: Fazenda Nacional

DJ de 26/01/2007, p. 307

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUNTADA DE DOCUMENTOS E CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VISTA À PARTE INTERESSADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

1 - A causa de pedir foi uma alegada inexigibilidade de correção monetária, haja vista indigitada discrepância entre o valor original da multa e o valor constante na CDA. Não há que se falar, portanto, em sentença citra petita, uma vez que a questão enfrentada na fundamentação do *decisum* foi exatamente aquela trazida na demanda, conforme se extrai da sua simples leitura.

2 - A alegação de cerceamento de defesa também se revela improsperável, a uma porque o processo administrativo foi visto pelas partes, como se depreende de fls. 39; a duas, porque os documentos de cuja ausência de vista reclama, não embasaram qualquer alegação que já não tivesse sido formulada anteriormente, na demanda, a revelar que a questão posta nos autos foi puramente de direito, a qual foi plenamente enfrentada pelo *decisum*, bem como que a ausência de vista, ipso facto, foi vício que não justifica qualquer nulidade, em razão da absoluta ausência de prejuízo à defesa.

3 - Nego provimento ao recurso.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.