


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

Denúncia Caluniosa . . . . . 02

**1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA**

Pensão por Morte Presumida . . . . . 04

**2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA**

CSSL – Base de Cálculo – Compensação Tributária . . 05

**3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA**

Dano Moral – Responsabilidade Civil do Estado . . . 06

**4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA**

Mútuo Hipotecário – Reexame do Recurso . . . . . 07

**1ª TURMA ESPECIALIZADA**

Tráfico Internacional de Drogas . . . . . 08

**2ª TURMA ESPECIALIZADA**

Intimação de Sentença – Cerceamento de Defesa . . 10

**3ª TURMA ESPECIALIZADA**

Representação Judicial da União – Causas Fiscais . . 11

**4ª TURMA ESPECIALIZADA**

Execução Fiscal – Responsabilidade Tributária . . . . 12

**5ª TURMA ESPECIALIZADA**

Concurso Público – Direito à Nomeção . . . . . 13

**6ª TURMA ESPECIALIZADA**Multa por Sonegação de Cobertura de Valores de  
Exportação . . . . . 15**7ª TURMA ESPECIALIZADA**

CREA – Demissão de Funcionária . . . . . 16

**8ª TURMA ESPECIALIZADA**

Locação de Imóvel de Ministério Do Exército . . . . . 17

**EMENTÁRIO TEMÁTICO – SALÁRIO-EDUCAÇÃO****2ª TURMA ESPECIALIZADA . . . . . 15****3ª TURMA ESPECIALIZADA . . . . . 16**

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

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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

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

[www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### PETIÇÃO

Processo: 2006.02.01.013837-5 RJ – DJ de 21/09/2007, p. 364

Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ

Requerente: Ministério Público Federal

Requerido: M. R. J. N.

### Plenário

PENAL. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. FATO CRIMINOSO. APARÊNCIA DE CREDIBILIDADE. CRIME DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ELEMENTOS. CRIMES IMPUTADOS: PREVARICAÇÃO, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. CIÊNCIA DA INOCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO. IN DUBIO PRO SOCIETATE.

1 - O recebimento da denúncia prescinde de fundamentação substancial quanto ao mérito da acusação, sendo suficiente que o magistrado examine perfunctoriamente a existência das condições da ação e a caracterização, em tese, da infração penal.

2 - O inciso I do art. 43, do CPP não impõe o reconhecimento, na fase processual da análise da denúncia, da inexistência de um fato criminoso, pois estar-se-ia antecipando o julgamento do mérito da causa, mas implica, sim, em adequar o fato descrito na denúncia ao tipo penal, com todas as suas elementares, de forma que, para seu recebimento, baste apenas a demonstração da tipicidade objetiva aparente, ou seja, que os fatos narrados na imputação tenham, aparentemente, credibilidade suficiente para serem considerados típicos, uma vez que a avaliação dos elementos subjetivos do tipo penal somente serão aferidos durante o curso da instrução criminal.

3 - O crime de denúncia caluniosa pressupõe a análise dos seguintes elementos: a) se a imputação do crime é dirigida a pessoa determinada; b) se a imputação é de crime, ou seja, de fato determinado, objetivamente previsto como crime em lei penal vigente; c) se há, por parte do agente, a ciência da inocência daqueles a quem imputa crime.

4 - As acusações firmadas pelo denunciado em relação aos Procuradores da República, em sua peça de representação, se inserem, ao menos aparentemente, no tipo penal da prevaricação, descrito no art. 319 do CP, pois além de imputar aos representados a prática de atos que transgridem disposição expressa constante de lei, expressamente afirma que praticaram tais atos movidos por interesse ou sentimento pessoal.

5 - Também se inserem, ao menos em tese, no crime de difamação, capitulado no art. 139 do CP, na medida em que afirma que os Procuradores veicularam inverdades “no intuito de macular a honra do representante” e visando “causar prejuízo à pessoa do magistrado representante”, imputando-lhe fato supostamente ofensivo à sua reputação.

6 - O mesmo se dá em relação ao crime de injúria (art. 140) supostamente imputado aos Procuradores, tendo em vista que, pelo teor da manifestação ministerial exarada nos processos 2004.50.01.005046-3 e 2004.50.01.003824-4, não se verifica, em nenhum momento, terem os Procuradores se utilizado da expressão “comparsa” ao se referir às pessoas do advogado e do magistrado, como afirmou o ora denunciado em sua representação.

7 - No que se refere ao terceiro elemento (ciência da inocência), não se pode afirmar, em juízo de admissibilidade da peça acusatória, que o denunciado tivesse consciência da inocência dos representados, ou que a acusação por ele efetuada estivesse em evidente contradição com a verdade dos fatos. Todavia, do cotejo dos documentos constantes dos autos, há indícios suficientes da materialidade dos fatos descritos como delituosos a merecer um exame mais aprofundado, que somente será possível no curso da instrução probatória, em atendimento aos princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, revelando-se prematura a rejeição da denúncia por atipicidade das condutas, até porque essa atipicidade teria que ser evidente, o que não é o caso.

8 - Persistindo a mínima hesitação a respeito da configuração da tipicidade, ilicitude e culpabilidade, deve ser recebida a denúncia, prevalecendo o princípio in dubio pro societate.

9 - Tratando-se de ilícito que se reflete no exercício da função, vez que intrinsecamente ligado à atividade judicante do denunciado e tendo em vista a natureza da imputação imposta ao magistrado, impõe-se seu afastamento preventivo até o julgamento final da presente ação, nos termos dos arts. 27, § 3º e 29 da LOMAN, sem prejuízo de seus vencimentos e demais vantagens.

**POR MAIORIA, RECEBIDA A DENÚNCIA, E DETERMINADO O AFASTAMENTO PREVENTIVO DO RÉU, DAS FUNÇÕES DE JUIZ FEDERAL ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO.**

## DENUNCIÇÃO CALUNIOSA

O requerido, Juiz Federal, foi denunciado pelo Ministério Público Federal, pela suposta prática do crime de denúncia caluniosa, em razão de ter dado causa à investigação administrativa contra quatro Procuradores da República, imputando-lhes, sabendo-os inocentes, a prática dos crimes de prevaricação, difamação e injúria, com o objetivo de assegurar a impunidade do crime pelo qual responde junto ao STJ.

Afirmou, em seu voto, a Relatora, que o recebimento de denúncia prescinde de substancial fundamentação, quanto ao mérito da acusação, bastando o exame perfunctório da existência das condições da ação e a caracterização, em tese, da infração penal. Observou que a denúncia preenche os requisitos do artigo 41, do CPP e passou a analisar as hipóteses previstas no artigo 43 do mesmo diploma, para a rejeição da denúncia.

De início, mostrou a inaplicação ao caso concreto dos incisos III (“quando for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal”), mais do que evidente, e inciso II (“quando já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa”), em face da data em que foi protocolada a representação contra os Procuradores da República (10/03/2006).

Restou, assim, a análise quanto ao inciso I (“quando o fato narrado evidentemente não constituir crime”). Esclareceu a Relatora que o disposto no inciso em discussão não impõe o reconhecimento, nessa fase processual, da inexistência de um fato criminoso, mas, sim, em adequar o fato descrito na denúncia ao tipo penal, de forma que, para o recebimento da denúncia, suficiente seja a demonstração da tipicidade objetiva aparente.

No exame feito, verificou a Desembargadora Federal LILIANE RORIZ a presença de indícios suficientes de materialidade e autoria da prática de denúncia caluniosa por parte do magistrado em relação ao crime de injúria supostamente imputado aos Procuradores. E esses indícios merecem um exame mais aprofundado, que somente será possível durante a instrução probatória, revelando-se prematura a rejeição da denúncia por atipicidade das condutas, até porque essa atipicidade teria que ser evidente, o que não é o caso.

Face ao exposto, recebeu a denúncia:  
Precedentes jurisprudenciais:

- STJ  
⇒ HC 50793 BA (DJ de 19/11/2007, p. 249) –

Quinta Turma – Relator: Ministra LAURITA VAZ.

- TRF-1  
⇒ ACR 2000.33.00.031143-6 BA (DJ de 05/12/2007, p. 14) – Quarta Turma – Relator: Desembargador Federal HILTON QUEIROZ
- TRF-2  
⇒ ACR 2004.51.01.523554-6 (DJ de 18/10/2007, p. 271) – Segunda Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO  
“PENAL E PROCESSUAL PENAL – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR – DENUNCIÇÃO CALUNIOSA – EXISTÊNCIA DE DOLO – PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO EM FACE DE DELEGADO DA POLÍCIA COM O ÚNICO OBJETIVO DE PLENO ACESSO AOS AUTOS DE INQUÉRITO – ARTIGO 339, DO CP.  
I - Inexistência de ilegalidade no indeferimento de expedição de ofício para obtenção de dados, a uma por não interessar ao deslinde da causa; a duas por competir à parte a produção de prova, de acordo com o preceito do art. 156 do CPP de caber, a quem lhe aproveitar, o ônus da prova.  
II - Os fatos apurados dão como certo que o único objetivo da instauração de investigação administrativa disciplinar em face de Delegado de Polícia Federal, imputando-lhe a prática de crime, assim como a obstrução do exercício da advocacia, foi o da obtenção de livre acesso aos autos do inquérito.  
III - Na hipótese, a conclusão é da existência do dolo específico na conduta dos agentes, porque os mesmos sabiam de fato ser a vítima inocente e, ainda assim, deram azo à instauração do procedimento administrativo na Corregedoria da Polícia Federal.  
IV - Rejeitada a preliminar e negado provimento ao recurso.”
- TRF-3  
⇒ HC 2006.03.00.035751-0 SP (DJ de 03/10/2006, p. 390) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
- TRF-4  
⇒ HC 2007.04.00.032555-2 RS (DJ de 14/11/2007) – Sétima Turma – Relator: Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE
- TRF-5  
⇒ QCR 2004.05.00.012129-7 PE (DJ de 13/09/2006, p. 925) – Pleno – Relator: Desembargador Federal LAZARO GUIMARÃES

**AÇÃO RESCISÓRIA****1ª Seção Especializada****Processo: 2006.02.01.013908-2 ES – DJ de 09/11/2007, p. 317****Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO****Autor: M. A. F. S.****Réu: Instituto Nacional do Seguro Social**

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA – TERMO INICIAL – DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA – ARTS. 74 E 78 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 112, I, DO DECRETO 3.048/99.

I - O art. 112, I, do Regulamento da Previdência (Decreto nº 3.048/99), bem como os arts. 74, III e 78 *caput* da Lei nº 8.213/91, autorizam a concessão da pensão por morte presumida aos dependentes do segurado a partir da declaração judicial da sua ausência.

II - Uma interpretação sistemática dos referidos dispositivos leva à conclusão de que a declaração da morte presumida pelo Juízo Federal, competente para conhecer da ação previdenciária, somente serve como termo inicial para a concessão da pensão, caso não exista anterior declaração de ausência expedida pelo Juízo Cível.

III - No caso em tela, restou comprovado que a Autora, antes de promover ação na Justiça Federal para obter o referido benefício, obteve provimento do Juízo Cível, que declarou a ausência do seu cônjuge, nos termos do Código Civil e Digesto processual.

IV - Procedência do pedido.

**POR UNANIMIDADE, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.**

**PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA**

O objetivo na proposta da Ação Rescisória em comento era desconstituir acórdão da antiga 2ª Turma, que manteve sentença concessiva de pensão por morte, nos termos do artigo 74, III, da Lei nº 8.213/91, com efeitos financeiros a contar da data do reconhecimento, nos autos da ação rescindenda, da morte presumida do segurado, e não da declaração judicial da sua ausência, conforme requerera a autora.

Nas razões do petítório consta que a sentença violou literais dispositivos legais constantes do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, e no artigo 112, I, do Decreto 3.048/99, que garantem a concessão do benefício com efeitos financeiros “*a contar da data da emissão, por autoridade judiciária, da sentença declaratória de ausência*”.

O Relator considerou as arguições preliminares levantados pelo INSS rejeitando ambas, a saber:

Quanto à alegação da inépcia da inicial, embora a peça não tivesse sido formulada com técnica irretocável, foi possível se lhe extrair o pedido e seus fundamentos jurídicos, estando presentes ainda os demais requisitos exigidos pelo CPC, em seu artigo 282;

Quanto à alegação de decadência da ação porque a autora não recorreu da sentença, na parte que lhe foi desfavorável, a questão já se encontra há muito

pacificada pela jurisprudência, inclusive no STJ, entendendo que o termo inicial para a propositura da rescisória é o do trânsito em julgado material da decisão rescindenda, sendo incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença. No caso, a propositura foi tempestiva.

Com relação ao mérito, decidi o Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO a razão também assistir à autora, já que o artigo 112, I, do Regulamento da Previdência (Decreto 3.048/99), bem como os artigos 74, III, e 78, *caput*, da Lei nº 8.213/91, autorizam a concessão da pensão por morte presumida aos dependentes do segurado a partir da declaração judicial da sua ausência. Além disso, foi comprovado que a autora, antes de ajuizar a ação na Justiça Federal, obteve provimento do Juízo Cível, que declarou a ausência do seu cônjuge.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
  - ⇒ EREsp 404777 DF (DJ de 11/04/2005, p. 169) – Corte Especial – Relator p/ acórdão: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
  - ⇒ REsp 336301 SC (DJ de 24/04/2006, p. 433) – Quinta Turma – Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA
  - ⇒ REsp 185383 ES (DJ de 24/05/99, p. 208) – Sexta Turma – Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES

## • TRF-2

⇒ AC 1996.51.01.012192-8 (DJ de 19/12/2003, p. 40) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal CASTRO AGUIAR

*PREVIDENCIÁRIO – DECLARAÇÃO DE MORTE PRESUMIDA – PENSÃO PROVISÓRIA – CESSÃO – TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*I - Comprovada a ausência do segurado, e declarada*

*a morte presumida, aos dependentes é conferido o direito à pensão provisória, nos termos do art. 72, inciso I, do regulamento previdenciário vigente à data do desaparecimento – Decreto nº 83.080/79.*

*II - O termo inicial da pensão por morte presumida é o previsto na lei, ou seja, seis meses após a declaração de ausência.*

*III - Apelação e remessa necessária parcialmente providas.*

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL****2ª Seção Especializada**

**Processo: 98.02.33065-5 RJ – DJ de 27/08/2007, p. 191**

**Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA**

**Relator para acórdão: Desembargadora Federal JULIETA LUNZ**

**Embargante: União Federal / Fazenda Nacional**

**Embargado: V. P. Ltda**

**EMBARGOS INFRINGENTES – TRIBUTÁRIO – BASE DE CÁLCULO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – LEI Nº 8.981/95 – CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O art. 1º da Lei nº 8.541/92 alterou o marco temporal da apuração do imposto de renda pessoa jurídica, para – coerente com o que ocorre com o imposto de renda pessoa física – fazer incidir a respectiva tributação mensalmente e consoante a disponibilidade econômico-financeira apurada – em suma alterou o critério de apuração do lucro real de anual em mensal.

II - No art. 7º da questionada lei as provisões para os encargos fiscais foram adicionadas ao lucro real, mixado o regime de caixa e de competência.

III - Anterioridade do trato legal, bem assim aqueles outros, também referidos na Constituição Federal – art. 150 e seus incisos da Constituição Federal.

IV - Na apuração do lucro real a legalidade está presente, vez que o lucro ou montante tributável consiste na exata diferença entre o ativo líquido e passivo que se expressam numericamente, nos períodos em lei fixados.

V - Ao considerar serem os valores das provisões registradas como despesas não dedutíveis, mesmo voltando-se elas ao futuro, integram no presente o lucro líquido assim contabilizado, tanto as provisões quanto os prejuízos.

VI - A Lei nº 8.541/92 em seu art. 7º é expressa quanto a que, no regime de competência, as parcelas pertinentes a cada uma delas, desde que não saíram ainda da disponibilidade do empresário, são adicionadas ao lucro líquido para efeito de apuração do lucro real.

VII - Afastada a questão primeira que diz com a sistemática de apuração do lucro líquido para efeitos fiscais, não está prejudicado o exame quanto ao que exceder a 30% dos valores compensáveis de que trata a Lei nº 9.065/95 e a Lei nº 8.981/95, para os exercícios subseqüentes.

VIII - Com efeito, se demonstrada a existência de verba compensável, sua limitação constitui retenção indevida, desde que devida e reconhecida a verba dedutível, sua limitação constitui desfigurada hipótese de tributo sem base legal.

IX - Tendo ocorrido os pressupostos para o reconhecimento da verba compensável, não deve a lei autorizar a retenção de tal verba, eis que passa a investir o fisco contra o patrimônio não tributável do contribuinte.

**POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.**

**CSSL – BASE DE CÁLCULO –  
COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Discutiu-se nesse processo a apuração do lucro líquido ou real para efeito de Imposto de Renda de pessoa jurídica, quanto à incidência do artigo 8º,

da Lei nº 8.541/92 e do artigo 41, da Lei nº 8.981/95.

Empresa de participações ajuizou ação visando à declaração do direito à compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, apurados até 31/12/94, com os

lucros apurados a partir de 01/01/95, sem os limites dos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/95 e dos artigos 15 e 16, da Lei nº 9.065/95. A ação foi julgada improcedente.

Já a antiga Quarta Turma, por maioria, acolheu a apelação, julgando procedente o pedido.

Com base no voto vencido do Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES, a União opôs embargos infringentes.

Entendeu o Relator, Desembargador Federal PAULO BARATA, que deveria ser mantido o voto vencedor na Apelação Cível. Argumentou que, até 30/12/94, para apuração do lucro real e conseqüente apuração da base de cálculo do IR e da CSSL, as empresas podiam compensar integralmente os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas apuradas, como previam os artigos 6º e 64, do Decreto-Lei 1.598/77, e o artigo 12, da Lei nº 8.541/92.

Com a Lei nº 8.981/85, antecedida pela Medida Provisória 812/94, a partir de 31/12/94 a autorização da dedução do prejuízo e da base de cálculo negativa compensável foi limitada ao percentual de 30%, restrição que, julgou o Relator, não prejudica direito adquirido do contribuinte, pois este possui mera expectativa de direito às adições, exclusões e compensações autorizadas pela legislação tributária, concedidas ou suprimidas de acordo com a política fiscal para cada ano.

Afirmou, ainda, inexistir, no que concerne ao Imposto de Renda, ofensa aos princípios da autoridade e da irretroatividade; todavia, a CSSL está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, segundo o qual a norma jurídica inovadora, para alcançar o balanço de 31/12/94, deveria ter sido editada até 31/10/94, o que não ocorreu.

Concluiu ser inaplicável o artigo 58, da Lei nº 8.981/95, no que tange ao exercício de 1994, pelo que negou provimento aos embargos infringentes.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STF
  - ⇒ RE 232084 SP (DJ de 16/06/2000, p. 39) –

Primeira Turma – Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

Entendimento diverso teve a Desembargadora Federal JULIETA LUNZ, cujo voto se tornou majoritário na Seção. Lembrou que na apuração do lucro real a legalidade está presente, uma vez que o lucro ou montante tributável consiste na exata diferença entre o ativo líquido e o passivo que se expressam numericamente, nos períodos em lei fixados, tal como se procede com relação às pessoas físicas, com a diferença de que às pessoas físicas não se permitem as deduções cedulares. E essa diferenciação beneficia as empresas de forma geral, uma vez que suas deduções se procedem quando da aferição do lucro real, que se considera como disponibilidade econômico-financeira.

Considerou a Relatora para acórdão que os valores das previsões registradas como despesas não-dedutíveis, mesmo voltando-se elas ao futuro, integram no presente o lucro líquido assim compatibilizado, tanto as provisões quanto os prejuízos. Referiu-se ao artigo 7, da Lei nº 8.541/92 que diz expressamente que, no regime de competência, as parcelas que não saíram ainda da disponibilidade do empresário, são adicionadas ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real.

Estabelecida a sistemática de apuração do lucro líquido para efeitos fiscais – diz a Desembargadora Federal JULIETA LUNZ – não está prejudicado o exame quanto ao que exceder a 30% dos valores compensáveis de que trata a Lei nº 9.065/95 e a Lei nº 8.981/95, para os exercícios subseqüentes.

Por maioria, foram assim providos os embargos infringentes.

Precedente jurisprudencial referido pela Relatora para acórdão:

- STJ
  - ⇒ RESP 168379 PR (DJ de 10/08/98, p.37) – Primeira Turma – Relator: Ministro GARCIA VIEIRA

#### EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2001.51.01.018580-1 RJ – DJ de 07/08/2007, p.237

Relator: Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO

Embargante: União Federal

Embargado: U. V. B.

#### 3ª Seção Especializada

CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CAPTURA. CRIME MILITAR DE

INSUBMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EQUÍVOCO DO AGENTE PÚBLICO NO PREENCHIMENTO DE DOCUMENTO. CONSTRANGIMENTO INEQUIVOCAMENTE OFENSIVO AO PATRIMÔNIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO.

1 - A captura de pessoa, em sua residência, diante de familiares e vizinhos, sendo-lhe imputado crime de insubmissão, tudo derivado de equívoco da administração militar, posteriormente aferido, promove ofensa à dignidade e honra objetiva. Conduta da Administração Pública injusta e desproporcional, extrapolando o mero exercício regular do direito.

2 - Responsabilidade Objetiva da União, em decorrência da conduta de seus agentes, nos moldes do art. 37, § 6º da CRFB/88.

3 - Configurado o dano moral, a ser reparado mediante indenização, a qual foi adequadamente fixada na hipótese.

4 - Embargos Infringentes improvidos.

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

### DANO MORAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O equívoco no preenchimento de um documento pelo servidor militar atribuiu ao embargado a condição de “insubmisso”, quando o mesmo já prestara o serviço militar, e obtivera o Certificado de Reservista. Em decorrência, foi expedido mandado de captura pela prática de crime de insubmissão, capitulado no artigo 183, do Código Penal Militar.

Capturado em sua residência, por policiais militares, na presença de familiares e vizinhos, o embargado – desfeito o equívoco – ajuizou ação objetivando indenização por danos morais. Sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor, sendo reformado em segundo grau, por haver sido comprovado, na opinião dos julgadores, o constrangimento ilegal.

Com base no voto vencido do Desembargador

Federal POUL ERIK DYRLUND, a União opôs embargos infringentes.

O Relator, Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, não concordou com os argumentos da União, segundo os quais o Estado teria agido no exercício regular de direito, inexistindo abuso de direito ou constrangimento ilegal. Pelo contrário, o Relator identificou a presença inequívoca de constrangimento relevante imposto ao particular, decorrente da falta grave cometida por agente público, considerando configurado o dano moral e absolutamente proporcional e razoável a fixação do seu valor.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- STJ  
⇒ RESP 710876 RJ (DJ de 01/02/2006, p. 566) – Quarta Turma – Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES

### EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

**Processo: 99.02.23570-0 RJ – DJ de 05/10/2007, p.1146**

**Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA**

**Embargante: C. A. M. P. e S/M**

**Embargado: Caixa Econômica Federal**

### 4ª Seção Especializada

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO – SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – REEXAME DO RECURSO DE AGRAVO RETIDO – LEI Nº 10.352/2001 – NEGADO PROVIMENTO.

I - Embargos Infringentes interpostos objetivando desconstituir o v. acórdão de fls. 264/265 que negou provimento ao recurso da parte ora embargante.

II - A parte embargante pretende que seja reapreciado o seu recurso de Agravo Retido como se observa do seu pedido final à fl. 271.

III - De acordo com a nova temática dos Embargos Infringentes (Lei nº 10.352/2001) e, conforme ensina o renomado Mestre JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (Comentários ao CPC, vol. V, 11ª edição, 2003, p. 517), “para que haja sucumbência recíproca a ensejar a adesão, é preciso que, no julgamento de apelação, sempre por maioria de votos, o tribunal tenha reformado a sentença numa parte em proveito do autor, noutra em proveito do réu.”

IV - Precedentes citados do STJ: (RESP 172165/BA; STJ; Primeira Turma; DJ 21/06/99, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA), (RESP 229590/SP; STJ; Terceira Turma; DJ 21/08/00; Relator Min. EDUARDO RIBEIRO) e (RESP 302501/MG; STJ; Quarta Turma; DJ 05/11/01; Relator Min. RUY ROSADO DE AGUIAR).

V - Negado provimento aos Embargos Infringentes, para que prevaleçam os fundamentos que lastrearam o voto vencedor da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, que negou provimento ao Recurso de Agravo Retido e à apelação da parte embargante e deu provimento à apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apenas na parte que exclui a Taxa Referencial como critério de correção de saldo devedor.

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

### MÚTUO HIPOTECÁRIO - REEXAME DE RECURSO

O recurso em comento foi interposto com a finalidade de desconstituir acórdão da antiga Sexta Turma, pleiteando o embargante fosse reapreciado o agravo retido.

A Sexta Turma decidira no acórdão embargado – quando se julgava a revisão de um contrato de mútuo hipotecário – a inocorrência de cerceamento de defesa no indeferimento de prova pericial; negar a revisão de prestação inicial e do seguro, pois os valores foram livremente pactuados entre os contratantes; inexistir proibição legal à pré-fixação dos juros no contrato feneratício; não configurar ilicitude a utilização da TR para o reajustamento do saldo devedor se foi expressamente pactuado no

contrato firmado entre as partes que seria utilizado o mesmo índice aplicado na correção dos depósitos em cadernetas de poupança.

Não obstante, o principal pleito do embargante, ao solicitar a reapreciação do agravo retido, foi a reiteração do pedido para a realização da perícia técnica.

Considerou o Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO que, de acordo com a nova temática dos Embargos Infringentes (Lei nº 10.352/2001) e, com base nos ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, com seus “Comentários ao Código de Processo Civil”, “para que haja sucumbência recíproca a ensejar a adesão, é preciso que, no julgamento de apelação, sempre por maioria de votos, o Tribunal tenha reformado a sentença numa parte em proveito do autor, noutra em proveito do réu”.

Os embargos foram negados.

### APELAÇÃO CRIMINAL

**Processo: 2006.51.01.503717-4 RJ – DJ de 27/08/2007, p.222**

**Relator: Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE**

**Apelante: Ministério Público Federal**

**Apelado: M. M. A.**

### 1ª Turma Especializada

**PENAL – TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS – ABERTURA DE BAGAGEM DESACOMPANHADA POR TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL SEM A PRESENÇA DE TESTEMUNHAS – LEI Nº 10.833/2003 – IN Nº 8/88-DG-DPF – FORMALIDADE NECESSÁRIA À VALORAÇÃO DA PROVA – ERRO DE TIPO – BENEFÍCIO DA DÚVIDA – ABSOLVIÇÃO**

I - A inspeção realizada por Técnico da Receita Federal de bagagem desacompanhada sob controle aduaneiro, quando existirem fundadas suspeitas de ilícito penal, deve encontrar paralelo no que dispõe o art. 1º, VII, e § 2º, da Instrução Normativa do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal nº 8 de 18/10/88.

II - A presença de autoridade competente ou de testemunhas à inspeção de bagagens desacompanhadas não são dispensáveis, pois conferem validade e valor probatório àquela atividade que, em qualquer circunstância não amparada por lei, significaria grave violação à intimidade e à vida privada das pessoas (art. 5º, X, da CRFB). Visam, ainda, a proteção do cidadão, contra excessos e abusos de poder por parte do Estado, como também do próprio servidor no exercício de uma função pública.

III - A regularidade formal das inspeções de bagagens que acontecem em aeroportos justifica-se porque são exatamente sobre os depoimentos de testemunhas instrumentais de atos de inspeção em que se funda grande parte das condenações por crime de tráfico internacional de drogas.

IV - O erro de tipo assume grande importância em sede de crimes de tráfico, pois, em tese, não age

com o dolo de traficar quem desconhece estar transportando substância entorpecente ilícita. Todavia, o eventual erro que recai sobre o dolo, elemento essencial do tipo, sem o qual este deixa de existir, deve ser efetivamente demonstrado pela defesa, não se admitindo a sua alegação genérica e isolada como tese suficiente a embasar uma absolvição.

V - A tese defensiva de erro de tipo pode ser acolhida se a versão sustentada em Juízo pelo Apelado encontra ressonância em face dos demais elementos constantes nos autos, e diante da fragilidade das provas testemunhais quanto à autoria, interpretando-se, em caso de dúvida, a favor do acusado, com a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

VI - Apelação a que se nega provimento.

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

## TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS

O Ministério Público Federal apelou da absolvição de cidadão sírio, preso e acusado por tráfico internacional de drogas.

Embora reconhecesse a materialidade e a autoria de crime de tráfico internacional de drogas, o magistrado sentenciante não se convenceu da comprovação do elemento subjetivo do tipo, absolvendo o acusado com base no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

A defesa do acusado consistiu em negar o conhecimento do conteúdo interno da bagagem apreendida no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro (18,6 kg de cocaína). Para a desembargadora MARIA HELENA CISNE, além de convencer o magistrado de primeiro grau, a versão do acusado ganhou consistência em face de algumas irregularidades observadas nas provas produzidas, sendo a maior delas as ausências de testemunha e de um elemento da Polícia Federal, quando da abertura da bagagem por um Técnico da Receita Federal.

Irregularidade também houve na lavratura do auto de prisão em flagrante, lançando razoável dúvida sobre eventual prejuízo à defesa diante de clara hipótese de nulidade do APF.

Considerando a Relatora a fragilidade das provas testemunhais quanto à autoria e que a versão sustentada em juízo pelo Apelado encontra ressonância nos demais elementos constantes nos autos, negou provimento à apelação do Ministério Público, decisão adotada, por maioria, pela Primeira Turma Especializada; vencido o Desembargador Federal ABEL GOMES.

Precedente jurisprudencial citado pelo Relator:

- TRF-2

- ⇒ ACR 2001.02.01.004135-7 (DJ de 28/08/2001)
  - Quinta Turma – Relatora: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA.

*“PENAL – PROCESSUAL PENAL – TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES (LEI Nº 6.368/76) – ERRO DE TIPO INEVITÁVEL (ART. 20, CP) – DOLO – INEXISTÊNCIA – PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ – ABSOLVIÇÃO.*

*- Por força da regra inserta na primeira parte do artigo 20, do Código Penal, o erro sobre elemento constitutivo do tipo penal exclui o dolo.*

*- De acordo com entendimento firmado pela doutrina, não havendo a consciência e vontade para a realização do tipo objetivo, não há dolo e, portanto, a conduta é atípica.*

*- As provas constantes dos autos, indicam que a ré não atuou com a consciência e vontade, exigíveis para a formação do dolo do tipo do art. 12, c/c o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76.*

*- Inobstante a inaplicabilidade ao processo penal do princípio da identidade física do juiz, não se pode desconsiderar a importância do contato direto entre o magistrado e o réu.*

*- Conforme afirmado pelo MPF, que recorreu em favor da acusada, a vinculação do magistrado que acompanhou a instrução do feito, torna-se especialmente importante ‘em situações que tais, envolvendo estrangeiros com língua, costumes, valores e educação completamente diversa da nossa’.*

*- As características pessoais da ré, de apenas 21 anos, associados aos padrões culturais e comportamentais do povo japonês, corroboram a tese apresentada pela defesa, orientando no sentido da inevitabilidade do erro, neste caso concreto.*

*- Assim, tendo a ré incorrido em erro inevitável sobre elemento constitutivo do tipo penal ( art. 20, 1ª parte, CP), afasta-se o dolo, não subsistindo a figura típica, objeto de reprovação penal.*

*- Apelações providas, paea absolver a ré (art. 386, III, CPP).”*

**HABEAS CORPUS****Processo: 2007.02.01.002736-3 RJ – DJ de 30/08/2007, p.240****Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ****Relator para acórdão: Desembargador Federal ANDRÉ FONTES****Impetrante: A. L. V.****Impetrado: Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro****Paciente: R. P. L.****2ª Turma Especializada**

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EFICÁCIA NA INTIMAÇÃO DE SENTENÇA. INÉRCIA NA DEFESA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECONHECIMENTO DA INVALIDADE DOS ATOS POSTERIORES À SENTENÇA CONDENATÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DE APELAÇÃO.

I - É eficaz a intimação de sentença condenatória proferida pela autoridade apontada como coatora, uma vez que o direito subjetivo de apelar está implícito nesse ato, dispensando-se expressa menção.

II - Comprovada a desídia na defesa técnica pela defensora dativa à época nomeada nos autos originários, pela não interposição do recurso de apelação, mostra-se patente o prejuízo causado ao paciente, ante a limitação de ter sua condenação revista pelo órgão *ad quem*.

III - Deferimento da ordem de *habeas corpus*, tão-somente para abrir prazo para a impetrante apresentar as razões de apelação, nos autos do processo nº 2004.51.01.519026-5.

IV - Aplicação do princípio da fungibilidade para converter o presente *habeas corpus* em apelação criminal.

**POR MAIORIA, CONCEDIDA, PARCIALMENTE, A ORDEM, TÃO-SOMENTE PARA ABRIR PRAZO PARA A IMPETRANTE APRESENTAR AS RAZÕES DE APELAÇÃO.**

### INTIMAÇÃO DE SENTENÇA – CERCEAMENTO DE DEFESA

A finalidade da impetração do *habeas corpus* em comento era a declaração da nulidade absoluta dos atos processuais praticados a partir do interrogatório, nos autos da Ação Penal em que o paciente foi condenado à pena de quatro anos e seis meses de reclusão, em regime semi-aberto, e ao pagamento de vinte e cinco dias-multa, como incurso no artigo 312, *caput*, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal.

Em suas razões, a impetrante argüiu a ocorrência de nulidade absoluta por colidência de defesa, motivada pela nomeação de uma única defensora dativa para o patrocínio do paciente e do seu co-réu, cerceamento do direito de defesa, pois a defensora nomeada não apresentou rol de testemunhas na defesa prévia e nem apelou da sentença condenatória, ocorrendo o trânsito em julgado da mesma, além de não ter sido aplicado ao paciente o benefício da delação premiada concedido ao co-réu, que teve extinta a sua punibilidade pelo perdão judicial.

A Relatora do feito, Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, não vislumbrou qualquer nulidade advinda da colidência de teses defensivas, pois a mesma só se efetiva nas hipóteses em que um réu atribui a outro a prática de crime que só pode ser imputado a um único acusado, ou quando o delito tenha sido praticado de maneira que a culpa de um réu excluiu a do outro, o que não ocorre no

caso em exame, em que ambos são acusados de peculato. E, ainda que, hipoteticamente, as teses defensivas fossem conflitantes, necessária seria a comprovação do prejuízo.

Precedentes jurisprudenciais referidos pela Relatora como comprobatórios de sua afirmação.

- STJ
  - ⇒ HC 35452 RS (DJ de 17/12/2004, p. 585) – Quinta Turma – Relator: Ministro FELIX FISCHER
  - ⇒ HC 32823 MG (DJ de 25/10/2004, p. 368) – Quinta Turma – Relator: Ministro GILSON DIPP
  - ⇒ HC 13225 SP (DJ de 13/08/2001, p. 279) – Sexta Turma – Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO
- STF
  - ⇒ RHC 83625 RJ (DJ de 30/04/2004, p. 70) – Segunda Turma – Relator: Ministra ELLEN GRACIE

De igual modo, repeliu a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, de vez que, por ocasião do interrogatório do paciente, foi-lhe nomeada Defensora Dativa, que ofereceu alegações preliminares; formulou perguntas às testemunhas ouvidas; apresentou alegações finais, onde requereu, preliminarmente, a prescrição da pretensão punitiva, e, no mérito, a absolvição do paciente por insuficiência de provas.

Repeliu, ainda, a alegada nulidade pela inércia da defensora em arrolar testemunhas na defesa prévia, pois tal nulidade é relativa, e, assim, sanável e

sujeita à demonstração do efeito prejuízo, como mostra o precedente referido:

- STJ  
⇒ RHC 11538 SP (DJ de 03/06/2002, p. 215) – Quinta Turma – Relator: Ministro GILSON DIPP

Com relação ao perdão judicial conferido ao co-réu, ressaltou que ao paciente foi também conferida a concessão do benefício da delação premiada, não tendo o mesmo, no entanto, declinado o nome ou os dados de outras pessoas ligadas à prática do crime, não fazendo jus, portanto, ao benefício.

Finalmente, lembrou que a colidência da defesa, requer, ainda, a análise do conjunto probatório, a fim de verificar sua ocorrência, o que é inviável na via do *habeas corpus* (precedente: STJ – RHC 9720 RJ – DJ de 05/04/2004, p.274 – Quinta Turma – Relator: Ministro GILSON DIPP).

Entendimento diverso teve o Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, cujo voto se tornou vencedor.

Reportou-se à intimação da sentença. A certidão

constante dos autos demonstrou que o réu, devidamente intimado, não recorreu. Para o Desembargador Federal André Fontes, a partir desse ato, constatou-se a desídia da defensora dativa que, mesmo intimada da sentença, não se manifestou em recurso. E sua inércia limitou o direito de defesa do paciente, afastando a possibilidade de revisão, dentro do princípio do duplo grau de jurisdição.

Aplicável, afigurou-se ao caso o princípio de prejuízo, previsto no artigo 563, do Código do Processo Penal e no enunciado 523, da Súmula do STF.

Concluiu o Relator para acórdão que a desídia da defensora dativa causou efetivo prejuízo ao paciente, cerceando-lhe o direito de defender-se adequadamente, motivo pelo qual reconheceu a invalidade dos atos praticados posteriormente à sentença condenatória.

Aplicando o princípio da fungibilidade, recebeu, de ofício, o *habeas corpus* como recurso de apelação, abrindo, desde logo, prazo recursal à impetrante para apresentar suas razões. Por tudo isso, votou pelo deferimento do *habeas corpus*.

### APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 97.02.28716-2 RJ – DJ de 27/11/2007, p.418

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

Apelante: União Federal / Fazenda Nacional

Apelado: J. E. F. M.

### 3ª Turma Especializada

CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL CIVIL – REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO NAS CAUSAS DE NATUREZA FISCAL – ART. 29, § 5º DO ADCT/88 – CITAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – ART. 247 DO CPC – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO (ART. 794, I, DO CPC) – CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE.

1 - Citação da União para opor embargos à execução (art. 730 do CPC) feita na pessoa do Procurador da República.

2 - A representação judicial da União nas causas de natureza fiscal competia, à época, à Procuradoria da Fazenda Nacional, e não ao Ministério Público Federal, por força do disposto no § 5º do art. 29 do ADCT/88.

3 - As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais (art. 247 do CPC).

4 - Havendo cerceamento de defesa da União, impõe-se a nulidade parcial do processo.

5 - Apelação provida para anular a citação de fls. 53 e a sentença recorrida a fim de que a União seja citada na pessoa do Procurador da Fazenda Nacional para os fins do art. 730 do CPC.

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

### REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO – CAUSAS FISCAIS

A União Federal/Fazenda Nacional apelou de sentença prolatada na 2ª Vara Federal de Niterói que extinguiu a execução fiscal, com base no artigo 794, I, do CPC.

Em 1992, através da sentença monocrática, foram

homologados os cálculos de liquidação e, esgotado o prazo recursal, foi citada a União, na pessoa do Procurador da República.

Incorrendo a oposição de embargos, foi determinada a expedição de precatório requisitório, sendo o valor depositado em dezembro de 1995 e levantado em maio de 1996.

Observou o Desembargador Federal PAULO

BARATA, Relator do feito em comento, que, tal como consta do parágrafo 5º, do Artigo 29, do ADCT/88, “cabe à atual Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser ao Ministério Público Estadual, representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas neste artigo”.

Competia, portanto, a representação judicial da União nas causas de natureza fiscal à Procuradoria da Fazenda Nacional, e não ao Ministério Público Federal. Mas somente por ocasião da intimação da sentença que extinguiu a execução é que a Procuradoria da Fazenda Nacional teve vista dos

autos e interpôs o presente recurso, com o fim de argüir a nulidade da citação realizadora.

Concluiu o Relator que, cerceado o direito de defesa da União, a sentença recorrida deve ser anulada, possibilitando a oposição de embargos à execução. Deixou, entretanto, de anular os atos praticados a partir da citação do Ministério Público Federal até a sentença ora anulada, considerando que o valor da execução já foi homologado e levantado, existindo a possibilidade de que essa sentença homologatória de cálculos permaneça intocável, seja pela não interposição de embargos, seja pela sua improcedência.

#### **APELAÇÃO CÍVEL**

**4ª Turma Especializada**

**Processo: 2002.51.02.000430-3 RJ – DJ de 06/11/2007, pp.218 e 219**

**Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA**

**Apelante: D. A. E.**

**Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social**

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCOMUNICABILIDADE DO PATRIMÔNIO PESSOAL DO SÓCIO, DIRETOR, GERENTE OU REPRESENTANTE DE PESSOA JURÍDICA. ART.135, INC. III, CTN. COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO OU ESTATUTOS. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. EXEQÜENTE. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEI COMPLEMENTAR.

I - O patrimônio pessoal de sócio, diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado não responde pelas dívidas da sociedade, uma vez que com ele não se confunde, pois o simples inadimplemento não se presta a configurar a situação a que se refere o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, na medida em que a responsabilidade só existirá quando provada a prática do ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Ressalte-se que esta prova incumbe ao exeqüente e, uma vez que este não tenha trazido aos autos quaisquer indícios de prática de atos previstos no aludido dispositivo legal não estará configurada a obrigação tributária do sócio-gerente, implicando em sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III - No que tange ao disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93, a matéria nele tratada é reservada à Lei Complementar, de modo que não é lícito à lei ordinária imputar responsabilidade tributária não prevista no Código Tributário Nacional ou em outra lei complementar que discipline a matéria.

IV - A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação cível. Condenação em honorários fixada em 10% do valor da causa.

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

#### **EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA**

Em processo de execução fiscal, ajuizado pelo INSS, a sentença determinou que o apelante responderia solidariamente pelos débitos executados nos períodos de julho de 1993 e de abril de 1995 a setembro de 1997.

Em suas razões recursais, o recorrente alegou que exerceu o cargo de diretor da empresa tão-somente

até 1994, não lhe podendo ser imputada qualquer responsabilidade fiscal ou tributária.

Afirmou, em seu voto, o Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, não responder o patrimônio pessoal do sócio, diretor, gerente ou representante de uma pessoa jurídica de direito privado pelas dívidas da sociedade, pois com ele não se confunde. A simples condição de inadimplente é insuficiente para configurar a situação referida no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional,

só existindo a responsabilidade quando provada a prática do ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. O Relator não pôs em dúvida, em um primeiro momento, a existência da dívida e a sua titularidade; apenas não reconhece a legitimidade do terceiro que a autoridade administrativa fez constar arbitrariamente da Certidão da Dívida Ativa, utilizando-se da afirmativa de que, uma vez não pago o tributo, o diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica estaria sempre cometendo infração à lei a ensejar a sua responsabilização.

Enfatizou o Desembargador ALBERTO NOGUEIRA a posição do STJ, com destaque para a Primeira Turma, que, apreciando a matéria, vem reiteradamente decidindo pela impossibilidade de imputação de responsabilidade ao sócio-gerente ou administrativo de sociedade, caso não tenha sido comprovado que a pessoa física tenha agido com

excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, face o previsto no artigo 135, do CTN.

Precedentes jurisprudenciais referidos pelo Relator:

- STJ
  - ⇒ AGR RG no AG 712270 DF (DJ de 13/03/2006, p. 210) – Primeira Turma – Relator: Ministro JOSÉ DELGADO
  - ⇒ AGR RG no AG 684639 MS (DJ de 17/10/2005, p. 189) – Primeira Turma – Relator: Ministro JOSÉ DELGADO

No que concerne ao disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 concluiu o Relator, a matéria nele tratada é reservada à Lei Complementar, de modo que não é lícito à lei ordinária imputar responsabilidade tributária não prevista no Código Tributário Nacional ou em outra lei complementar que discipline a matéria.

Por unanimidade, a apelação foi provida.

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**

**Processo: 2000.50.01.001741-7 ES – DJ de 04/09/2007, p.282**

**Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA**

**Apelante: Universidade Federal do Espírito Santo**

**Apelado: P. V. e outros**

**5ª Turma Especializada**

DIREITO ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – DIREITO ADQUIRIDO À NOMEAÇÃO – INEXISTÊNCIA – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO – PODER DISCRICIONÁRIO – MÉRITO ADMINISTRATIVO – CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE – JUÍZO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

- Cuida-se de Apelação em Mandado de Segurança e Remessa Necessária, objetivando a reforma de sentença que concedeu a ordem vindicada para *“determinar a nomeação imediata dos impetrantes nos cargos vagos de Professor Auxiliar do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas (Área de Direito Público) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), observada, é claro, a ordem de classificação dos mesmos”*.

- A aprovação em concurso público, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, gera mera expectativa de direito, não se podendo cogitar de direito adquirido à nomeação. A aprovação garante apenas o direito a que a Administração Pública, no prazo de validade do concurso, realize a convocação dos aprovados em estrita observância à ordem de classificação final.

- Precedentes citados.

- Reforça este argumento o fato de as duas vagas originariamente oferecidas, no Edital de Abertura, para o preenchimento do cargo de Professor Auxiliar, no Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFES, terem sido devidamente preenchidas através da nomeação dos dois candidatos mais bem colocados no certame.

- Por outro lado, o ato de nomeação de candidatos aprovados em certame e conseqüente composição dos quadros administrativos configura verdadeiro ato discricionário, inenunciável, tendo em vista trazer em seu bojo o chamado mérito administrativo, à intromissão do Poder Judiciário.

- O mérito dos atos administrativos discricionários constitui o âmbito legalmente definido, dentro do qual cabe à Administração Pública, mediante critérios de conveniência e oportunidade, decidir sobre a realização ou não do ato. É juízo, portanto, subjetivo e exclusivo do Administrador decidir a respeito da prática ou não do ato administrativo e da extensão de seus efeitos. Ante sua ilegitimidade democrática para a tomada de decisões desta natureza, a avaliação do Poder Judiciário sobre os atos

discricionários restringe-se ao aspecto da legalidade, não se admitindo adentrar o seu mérito, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes (art. 2º, CRFB).

- De fato, compete apenas à Administração Pública a decisão de realizar a nomeação, não se outorgando ao Poder Judiciário imiscuir-se nessa seara. Isto porque é o Administrador que, próximo ao dia-a-dia da Administração e diante da amplitude de necessidades e da escassez das receitas orçamentárias, detém condições de detectar os setores mais deficientes e de, a partir desta constatação, escolher, após cuidadosa ponderação, como empenhar os recursos existentes, de sorte a satisfazer, da maneira a mais eficiente, o interesse público, ao qual sua atividade está permanentemente voltada.

- Nesta linha de raciocínio, cabe, exclusivamente, à Direção da entidade de ensino superior avaliar os variados aspectos de deficiência, tais como a necessidade de preenchimento do corpo docente, de contratação de servidores e de aparelhamento da instituição. Aquele administrador, portanto, deve diagnosticar os departamentos mais problemáticos e, então, priorizar a utilização dos recursos da forma que entender mais pertinente, decidindo em quais deve haver mais contratação, em função da necessidade de serviço, e, ainda, sobre a conveniência, por exemplo, entre a contratação de um professor titular, com titulação de mestrado e doutorado, e de professores que não possuem idêntica qualificação.

- Ainda que se demonstre a deficiência no quadro efetivo de docentes na referida unidade, não pode o Poder Judiciário determinar a nomeação dos candidatos aprovados, na medida em que esta pode representar a inviabilização do provimento de cargos vagos em outros setores que, eventualmente, apresentem maior carência, a critério da Administração, mormente quando já houve a nomeação dos dois primeiros colocados, fato que, por óbvio, descaracteriza a inércia da Administração e reduz a deficiência de docentes efetivos no quadro efetivo do departamento.

- Recurso e remessa necessária providos.

**POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.**

### CONCURSO PÚBLICO - DIREITO À NOMEAÇÃO

O objetivo da Apelação em Mandado de Segurança e da Remessa Necessária, em análise, era a reforma de sentença, prolatada na Segunda Vara Federal de Vitória, que concedeu a ordem para determinar a imediata nomeação dos impetrantes nos cargos vagos de Professor Auxiliar do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, observada a ordem de classificação dos mesmos.

Sustentou a apelante que *“compete somente à Administração Federal a decisão de autorizar o preenchimento de outras vagas porventura existentes, segundo o seu juízo de conveniência e oportunidade”*.

Manifestou-se a Relatora, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, pela reforma da sentença.

Reportou-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujas decisões afirmam que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito, não se podendo cogitar de direito adquirido à nomeação. Aduziu que o ato de nomeação de candidatos aprovados e a composição dos quadros administrativos configuram atos discricionários, infensos, portanto, à intromissão do Poder Judiciário.

No caso em exame, o edital do concurso previa

o oferecimento de apenas duas vagas para o cargo de Professor Auxiliar no Departamento de Direito Público e as vagas foram devidamente preenchidas com a nomeação dos dois candidatos mais bem colocados. Os apelados foram aprovados em 3º, 4º e 5º lugares no mesmo concurso. Ainda que se demonstrasse a deficiência no quadro efetivo de docentes na referida unidade, não pode o Poder Judiciário determinar a nomeação dos candidatos aprovados, na medida em que esta pode representar a inviabilização do provimento de cargos vagos em outros setores que, eventualmente, apresentem maior carência, a critério da Administração, principalmente quando já houve a nomeação dos dois primeiros colocados.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora:

- STF
  - ⇒ RE 290346 MG (DJ de 29/06/2001, p. 58) – Primeira Turma – Relator: Ministro ILMAR GALVÃO
  - ⇒ RE 143807 SP (DJ de 14/04/2000, p. 52) – Primeira Turma – Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Foi voto vencido o Desembargador Federal CRUZ NETO, por haver constatado a contratação indiscriminada pela UFES de vários professores substitutos, ao invés de nomear concursados aprovados, não caracterizada a *“necessidade temporária de excepcional interesse público”*. Salientou

que práticas como essa vêm se tornando comuns, acarretando evolução da jurisprudência, nesse particular, no sentido do reconhecimento da caracterização da preterição de concursados aprovados e, em consequência, do direito deles à nomeação e posse.

Precedentes jurisprudenciais citadas pelo Desembargador Federal CRUZ NETO:

- STJ  
⇒ REsp 652789 SC (DJ de 12/05/2006) – Quinta Turma – Relator: Ministro FELIX

FISCHER

- TRF-1  
⇒ AMS 2001.38.00.004288-1 MG (DJ de 15/09/2003, p. 67) – Quinta Turma – Relator: Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA
- TRF-4  
⇒ AMS 2000.04.01.090231-4 SC (DJ de 11/07/2001, p. 282) – Terceira Turma – Relator: Desembargadora Federal LUIZA DIAS CASSALES

## APELAÇÃO CÍVEL

**Processo: 2005.51.01.002882-8 RJ – DJ de 25/04/2007**

**Relator: Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO**

**Apelante: M. V. R. L.**

**Apelado: Banco Central do Brasil**

**6ª Turma Especializada**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENALIDADE DE MULTA POR SONEGAÇÃO DE COBERTURA DE VALORES DE EXPORTAÇÃO. PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DO FATO ENSEJADOR DA MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 23.258/33. APLICAÇÃO RETROATIVA DE NORMA MAIS BENÉFICA QUE DEIXOU DE CONSIDERAR O FATO ENSEJADOR DA MULTA COMO INFRAÇÃO.

A ausência de prova de alegada permuta não é suficiente para tisanar a presunção de legitimidade do ato anulando. Editado o Decreto nº 23.258/33, segundo o ordenamento jurídico vigente à época, com natureza de ato legislativo, e não sendo o mesmo materialmente incompatível com a Constituição de 1988, inexistente a pretendida inconstitucionalidade ou não recepção do referido Decreto, ante o entendimento do STF consagrado no RE 27872/RS. Aplicabilidade retroativa da Lei nº 11.371, de 28.11.2006, que deixou de considerar como infração o fato ensejador da aplicação da multa anulanda, por força do disposto no art. 106, II, a, do CTN. Inconstitucionalidade e ilegalidade do disposto no § 2º do art. 12 da Lei nº 11.371/2006, seja porque retira a força retroativa da lei que deixa de considerar infração o fato a que se refere, seja porque entra em testilha com o próprio dispositivo constante do art. 106, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional, sendo que a matéria relativa a retroatividade, em matéria tributária, é reservada constitucionalmente à lei complementar. Os juros de mora, nos casos de repetição de indébito, são devidos a partir da data do trânsito em julgado. Honorários advocatícios que devem ser arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o art. 21 do CPC. Recurso parcialmente provido.

**POR MAIORIA, DADO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

## MULTA POR SONEGAÇÃO DE COBERTURA DE VALORES DE EXPORTAÇÃO

Ao recorrer de sentença prolatada na Quinta Vara Federal do Rio de Janeiro, o apelante sustentou a inconstitucionalidade do Decreto 23.258/33, em vista da desconformidade com o princípio da legalidade, face à aplicação de multa por meio de decreto, e face à inexistência de sonegação de cobertura de valores de exportação.

O Banco Central contra-arrazoou, alegando:

- que o sistema de permuta de mercadorias, empregado pelo apelante, não encontra amparo na

legislação aplicável sobre a matéria e não exime a intimada da responsabilidade pela cobertura cambial de suas exportações;

- que o ato administrativo que aplicou a multa é proveniente do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, órgão que integra a estrutura administrativa do Ministério da Fazenda. Por isso, a União Federal deve integrar o pólo passivo da ação;

- que o decreto 23.258/33 foi regularmente inserido no ordenamento jurídico pátrio, e posteriormente recepcionado pela Constituição de 1988.

O Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO rejeitou, de início, a alegação de

legitimidade passiva “ad causam” da União, porquanto a legitimidade para cobrança dos valores anulados é da própria Apelada.

Afirmou a improcedência da alegação, já aí do apelante, de incompatibilidade material do Decreto 23258/33 com a Constituição de 1988.

Entendeu, no entanto, que o artigo 11 da Lei nº 11.371 de 2006, que alterou o artigo 3º do Decreto 23258/33, deixando de definir o fato como infração, deve ter aplicação ao caso. Portanto, o parcelamento da dívida anulanda, com pagamento de algumas parcelas, é alcançado pela retroatividade benéfica. Os juros de mora, contudo, não são devidos desde o pagamento indevido, mas, sim, a partir da data do trânsito em julgado.

Dessa forma, em decisão tomada por maioria – vencido o Juiz Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA – a Sexta Turma Especializada deu parcial provimento à apelação para, reformada a sentença recorrida, julgar procedente em parte o pedido inaugural, decretando a nulidade da multa anulanda, imposta sobre o fato que deixou de ser considerado infração, em Lei nº 11371/06, e, em consequência, condenando a Autarquia-Ré no pagamento ao autor das parcelas da multa anulanda, com acréscimo de correção monetária, a partir da data do recolhimento indevido, e juros de mora, a partir da data do trânsito em julgado.

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**

**7ª Turma Especializada**

**Processo: 2006.51.01.005209-4 RJ – DJ de 02/08/2007, p.111**

**Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER**

**Apelante: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – RJ**

**Apelado: M. C. M. P.**

CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – FUNCIONÁRIA – DEMISSÃO – ENTIDADE AUTÁRQUICA FEDERAL – PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO EM CARGO PÚBLICO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – REGIME JURÍDICO CELETISTA – POSSIBILIDADE DE DEMISSÃO SEM INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - Cumpre reconhecer a competência da Justiça Federal, não somente porque o CREA/RJ – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro tem natureza jurídica de entidade autárquica federal, mas também porque a Impetrante demitida pleiteia sua reintegração no quadro de pessoal do mesmo, em cargo público.

II - No entanto, o § 3.º do art. 58 da Lei nº 9.649/98 – que não foi declarado inconstitucional, tendo em vista as decisões proferidas pelo Eg. STF quando da apreciação da ADI-MC nº 1.717/DF e da ADI nº 1.717/DF, ambas da relatoria do Min. SYDNEY SANCHES, e que já vigia quando da realização da demissão da Impetrante – determina que “os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista [...]”.

III - Ademais, o art. 1.º do Decreto-lei nº 968/69 já determinava que “as entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais [...] regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais”.

IV - Dessa forma, além de ter sido limitada a aplicação do art. 243 da Lei nº 8.112/90 e do art. 7.º da Lei nº 8.162/91 – por força dos quais foram transformados os empregos públicos em cargos públicos –, do modo supra descrito, infere-se que a estabilidade instituída através do art. 19, *caput* do ADCT-CR/88 não implicou tal transformação, que foi realizada somente, como dito, por força daqueles artigos.

V - Assim, tendo a relação jurídica existente entre as partes da demanda um caráter trabalhista e, portanto, contratual, a demissão com justa causa, ou mesmo sem justa causa, assume a forma de direito potestativo do empregador, cujo exercício apenas dá origem a obrigação deste de pagar ao empregado todas as parcelas salariais que lhe são garantidas por força das pertinentes normas jurídicas trabalhistas.

VI - Portanto, não se faz necessária a instauração de processo administrativo a fim de se apurar

eventual causa da demissão de empregado público, o que é garantido apenas ao servidor público estável, nos estritos termos do art. 41, § 1.º, II da CR/88 (incluído através da EC nº 19/98) e do art. 22 da Lei nº 8.112/90, *in casu* não aplicáveis.

**POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.**

### CREA – DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIA

Além da remessa necessária, feita pela Vigésima Quarta Vara Federal do Rio de Janeiro, foi interposta apelação contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu o *writ* pleiteado pela impetrante, funcionária admitida em 15/07/1982 pelo CREA/RJ, para compelir o Conselho a reintegrá-la em seu quadro de pessoal, após sua demissão em 03/02/2006.

O juízo sentenciante rejeitou, de início, a preliminar argüida quanto à incompetência da Justiça Federal, pois o CREA/RJ estaria inserido na hierarquia da Administração Pública; quanto à questão de mérito, garantiu que, como o Conselho teria natureza de entidade autárquica federal, seria aplicável a seus funcionários o regime jurídico estatutário, motivo pelo qual a impetrante teria adquirido a estabilidade, o que inviabilizaria sua demissão sem a instauração de processo administrativo.

Em suas razões de apelante, o CREA/RJ sustentou que a competência em razão da matéria seria da Justiça do Trabalho, já que a lide teria caráter trabalhista.

Em seu voto, o Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER ratificou a posição do juiz sentenciante quanto à competência *ratione personae* da Justiça Federal, fixada pelo artigo 109, I, da Constituição de 1988, por figurar como autoridade impetrada o Presidente do CREA/RJ, que tem natureza jurídica de entidade autárquica federal, nos termos do artigo 5º, *caput*, do Decreto-Lei 200/67, e do artigo 80, da Lei nº 5.194/66.

Precedentes jurisprudenciais citadas pelo Relator, referentes a essa decisão:

- STJ
  - ⇒ EDMS 7198 DF (DJ de 09/12/2003, p. 206) – Terceira Seção – Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO
  - ⇒ CC 19543 DF (DJ de 30/06/2003, p. 125) – Segunda Seção – Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES
  - ⇒ REsp 201909 SP (DJ de 05/05/2003, p. 324) – Sexta Turma – Relator: Ministro VICENTE LEAL

Quanto ao mérito, julgou o Relator desfavoravelmente à impetrante. Enfatizou que o parágrafo 3º, do artigo 58, da Lei nº 9.649/98, que já vigia quando da demissão da impetrante, determinou o seguinte:

*“Os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista, sendo vedada qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da Administração Pública direta ou indireta”.*

Não procede, portanto, a pretensão autoral, uma vez que, tendo a relação jurídica existente entre as partes da demanda um caráter trabalhista, a demissão com justa causa, ou mesmo sem justa causa, assume a forma de direito potestativo do empregador, não se fazendo necessária a instauração de prévio processo administrativo.

Precedente jurisprudencial referido pelo Relator:

- STJ
  - ⇒ REsp 702315 RJ (DJ de 01/08/2005, p. 541) – Quinta Turma – Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

### APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2001.02.01.003234-4 RJ – DJ de 10/08/2007, p.621

Relator: Desembargador Federal RALDENIO BONIFACIO

Relator para acórdão: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Apelante: União Federal

Apelado: M.N.S.

**8ª Turma Especializada**

ADMINISTRATIVO – LOCAÇÃO DE IMÓVEL – FIADOR – MINISTÉRIO DO EXERCITO/TENENTE-CORONEL EM NOME DA UNIÃO – CARTA DE FIANÇA – DANOS IMÓVEL.

- Ao que se apura dos autos, o autor locou ao litisconsorte passivo Oswaldo Valério Motta, imóvel

pago os aluguéis, e encargos de novembro a dezembro de 1990, e janeiro de 1991, além de não ter conservado o imóvel, assim, propunha a presente demanda em face deste, e da União, na qualidade de fiadora.

- Impõe-se o provimento do recurso e da remessa necessária.

- Destarte, a uma, o documento de fls.6, aponta como fiador o Ministério do Exército, na pessoa do Tenente Coronel Kleber José Viriato Joppert Vallim, inexistindo, todavia, nos autos qualquer autorização legal, ou administrativa, para que aquele assumisse tal encargo em nome da União, a par de não haver a respectiva assinatura (STJ, *mutatis*, Resp 21622, DJ 16/10/95), o que, *ipso jure*, torna inexistente a referida avença, quanto ao ente federativo; a duas, quanto ao documento de fls.07, inexistente a assinatura do locador, ora autor, desqualificando, outrossim, qualquer relação jurídica; a três, que a designada fiança, em realidade (fls.7vo.), se refere ao desconto em folha, enquanto o litisconsorte passivo, de pagamento, ostentasse a qualidade de servidor militar, o que cessou, conforme fls.8, em 11 de março de 1987, quatro anos antes, dos valores reclamados; e, por derradeiro, quanto aos danos reclamados, a medida cautelar de fls.14/29, não contou com a participação da União, não podendo lhe serem impostas as referidas conseqüências, o que inautoriza o trânsito da demanda.

- Remessa necessária e recursos conhecidos e providos.

**POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.**

### LOCAÇÃO DE IMÓVEL DE MINISTÉRIO DO EXÉRCITO

A União Federal interpôs apelação e o Juízo da Décima Quinta Vara Federal do Rio de Janeiro fez a remessa necessária, em face de sentença proferida nos autos de procedimento ordinário, nos quais o apelado pleiteava o recebimento de um valor correspondente à soma dos danos causados a imóvel residencial, cujo contrato de locação apresenta como fiadora a União Federal.

Alegou o autor ter celebrado com o 1º Réu (OVM) contrato de locação de imóvel residencial localizado na Estrada de Água Branca, 540, tendo como fiadora a União Federal através de CARTA DE FIANÇA emitida pelo Comandante do 1º Batalhão de Infantaria Motorizada – Regimento Sampaio – e que o imóvel foi desocupado, sem que o locatário pagasse os três últimos meses de contrato, além de causar danos aos mesmos. Comunicado o fato à fiadora, a mesma permaneceu inerte, sendo então impetrada Medida Cautelar de Vistoria, que apurou o valor do dano causado ao imóvel.

No entendimento do Desembargador Federal RALDENIO BONIFACIO, a Apelante, fiadora em contrato de locação celebrado por doze meses, procurou se livrar dos encargos locatícios relativos ao período posterior ao término do prazo contratual originalmente pactuado. No entanto, frisou o Relator, o contrato de locação mostra que o locatário

e a fiadora se obrigaram até a entrega das chaves do imóvel, motivo porque negou provimento à apelação e à remessa necessária, ratificando a decisão monocrática.

Precedentes jurisprudenciais referidos pelo Relator:

- STJ
  - ⇒ EREsp 791077 SP (DJ de 28/05/2007, p. 286) – Terceira Seção – Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA
  - ⇒ REsp 900007 RS (DJ de 07/05/2007, p. 369) – Sexta Turma – Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Divergiu do entendimento citado o Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, cujo voto se tornou maioria.

A seu juízo, a Carta de Fiança apontou como fiador o Ministério do Exército, na pessoa de um de seus oficiais, inexistindo, todavia, nos autos qualquer autorização legal ou administrativa para que o referido militar assumisse tal encargo em nome da União.

Outros detalhes ressaltados pelo Relator para acórdão são a falta de assinatura do locador em outro documento, desqualificando, assim, qualquer relação jurídica, e que, quanto aos danos reclamados, a medida cautelar não contou com a participação da União, não podendo serem a ela impostas as referidas conseqüências.

Por maioria, foram providas a apelação e a remessa necessária.

# EMENTÁRIO TEMÁTICO

## Salário-educação

### 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### AÇÃO RESCISÓRIA

Processo: 2002.02.01.041338-1

Autor: Instituto Nacional do Seguro Social e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

Réu: M. C.A. Ltda

DJ de 05/07/2007, p.29

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

1 - A Suprema Corte é firme em ressaltar que o enunciado sumular nº 343 do STF encontra-se ligado à interpretação de texto legal, na esfera, portanto, infraconstitucional (cf., entre outros: STF, RE 103.880/SP, rel. Min. Sydney Sanches, julg. 22.02.85; AI 305.592, Agr/RS, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, DJU 06.04.2001, p. 94 e RE 328812, Agr/AM, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11.04.2003). O mesmo raciocínio se aplica ao enunciado 134 do TFR.

2 - *“Desnecessidade de serem esgotadas as vias recursais ordinárias, para interposição de ação rescisória, bastando, para seu cabimento, que tenha havido o trânsito em julgado da sentença”* (STJ, REsp 641452 / ES).

3 - Acórdão rescindendo que entende ser indevido o salário educação desde maio de 1989 até a vigência da Lei nº 9.424/96.

4 - O Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela constitucionalidade do salário educação em todo o período afastado pelo acórdão impugnado (RE 290.079-SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 17.10.2001; RE 382.586/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJU 12.06.2003, p. 140; RE 291.994/RS, rel. Min. Moreira Alves, DJU 03.10.2002, p. 76; RE 368.922 AgR/RS, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 27.8.2004, p. 77; AI 487.654 AgR/SP, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, DJU 07.05.2004, p. 40; RE 395.172 AgR/DF, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Brito, DJU 07.05.2004, p. 23).

5 - Pedido julgado procedente.

**POR MAIORIA, JULGADA PROCEDENTE AÇÃO.**

### 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 1999.02.01.052015-9

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

Embargado: F. J. S. C. Ltda - ME

DJ de 06/12/2007, p.218

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULAS Nºs 732/STF E 24/TRF2.

1 - É constitucional a contribuição social do salário-educação, instituída, originariamente, pela Lei nº 4.440, de 27.10.64, esta revogada e substituída pelo Decreto-Lei nº 1.422, de 23.10.75, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (art. 212, § 5º), não sendo exigível lei complementar para dispor sobre a matéria, nem antes nem depois do advento da referida Carta Magna. A contribuição salário-educação foi instituída pela Lei nº 4.440/64, e recepcionada pelo art. 178 da Constituição Federal de 1967.

2 - Constitucionalidade do art. 15 da Lei nº 9.424/96 reconhecida pelo plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3-0, na sessão de 02.12.1999.

3 - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.518-4/DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, publicado no DJ de 25.04.1997, reconheceu que a Medida Provisória nº 1.518, de 19.09.1996, não afrontou o art. 246 da Constituição Federal de 1988.

4 - O plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, em sessão de 17.10.2001, concluiu o julgamento do RE nº 290.079-SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, reconhecendo a compatibilidade do salário-educação com a Emenda Constitucional nº 01/69, bem como com a Constituição Federal de 1988, circunstância essa que está a afastar qualquer alegação de inconstitucionalidade na cobrança do salário-educação.

5 – Súmula 732/STF: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96.”

6 – Embargos infringentes providos.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.**

### 3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2003.51.03.002882-5

Apelante: C. – I. N. P. Ltda

Apelado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

DJ de 30/07/2007, p.254

Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE

TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE SALÁRIO-EDUCAÇÃO- DESCABIMENTO.

I - A contribuição do salário-educação, instituído pelo Decreto-lei nº 1.422/75, cuja alíquota foi fixada pelo Decreto nº 87.043/82, foi recepcionada pelo artigo 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, quando assumiu natureza tributária.

II - O artigo 25, I, do ADCT não teve o condão de revogar o Decreto nº 87.043/82 que fixou a alíquota da contribuição social em tela.

III - A Lei nº 9.424/96 manteve a alíquota de 2,5% cobrada desde 1975, não recriando a referida contribuição.

IV - Tendo em vista a liquidez, certeza e exigibilidade do título que embasa a execução fiscal, ora embargada, não há que se falar em desconstituição do referido título.

V - Apelação improvida.

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

### 3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

#### APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 1998.50.01.009630-8

Apelante: C. S. E. I. M. Ltda, Instituto Nacional do Seguro Social e Outro

Apelado: Os Mesmos

DJ de 27/11/2007, p.407

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – SALÁRIO-EDUCAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE – SÚMULA Nº24 DO TRF-2ª REGIÃO – DECRETO-LEI Nº 1.422/75 – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1565/97 (E REEDIÇÕES).

1 - “A contribuição do salário-educação é constitucional, posto que foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, através do artigo 212, §5º, não cabendo, portanto, a sua compensação” (súmula 24 – TRF-2ª Região).

2 - O Decreto-lei nº 1.422/75 foi editado em consonância com a Constituição Federal de 1967, inexistindo vício de inconstitucionalidade formal ou material, tendo sido recepcionado pela Constituição de 1988. (art. 212, § 5º).

3 - A Constituição de 1988 deu caráter tributário ao salário-educação, sem prejuízo de tê-lo mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1.422/75, revogada apenas a delegação de competência ao Executivo para a fixação de alíquota (ADCT, art. 25, I).

4 - Em face da interpretação do STF para o art. 25 inciso I e 34, § 5º, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Decreto-lei 1.422/75 e o Decreto 87.043/82 foram recepcionados pelo ordenamento constitucional vigente.

5 - A medida provisória nº 1.565/97, e reedições, não violou o princípio da anterioridade, nem qualquer dispositivo constitucional.

6 - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, reeditada por nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade, nem há quebra do princípio da anterioridade nonagesimal por ter o termo inicial do prazo do art.195, § 6º da CF, a veiculação da primeira medida provisória. Precedentes do STF (Pleno).

7 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3/DF, declarou a constitucionalidade da Lei nº 9.424/96.

8 - A base de cálculo do salário-educação, anterior a Lei nº 9.424/96, era o salário-de-contribuição dos trabalhadores em sentido amplo, incluindo autônomos, avulsos e administradores.

9 - Apelação da autora improvida e apelação do INSS e remessa necessária, que considero existente, providas. Honorários advocatícios pela autora de 5% do valor atualizado da causa em favor dos réus, *pro rata*.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA E NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE C.S.E.I.M. LTDA.**