


**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*
 Desembargador Federal Luiz Antônio Soares
 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**

Recebimento de Denúncia – Suporte Probatório Mínimo . 02

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Pensão por Morte – Companheira – União Estável . 06

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Tributário – Compensação de Valores 07

3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Ex-celetista – Contagem de Tempo 08

4ª SEÇÃO ESPECIALIZADA

Insalubridade – Redução de Percentual 09

1ª TURMA ESPECIALIZADA

Crime de Estelionato – Substituição da Pena 10

2ª TURMA ESPECIALIZADA

Denunciação Caluniosa – Irretroatividade da Lei Penal . 11

3ª TURMA ESPECIALIZADA

Reclamação Trabalhista – Servidor Celetista 11

4ª TURMA ESPECIALIZADA

Imposto de Renda – Ex-integrante da FEB 12

5ª TURMA ESPECIALIZADA

Conclusão curso de Medicina – Expedição de Diploma . 14

6ª TURMA ESPECIALIZADA

Aposentadoria – Classificação do Cargo 16

7ª TURMA ESPECIALIZADA

Fornecimento de Remédio – Período de Internação . 17

8ª TURMA ESPECIALIZADA

Concurso Público – Avaliação de Título 18

EMENTÁRIO TEMÁTICO –**PROVA ORAL****1ª TURMA ESPECIALIZADA** 19**2ª TURMA ESPECIALIZADA** 20**3ª TURMA ESPECIALIZADA** 21**4ª TURMA ESPECIALIZADA** 21**5ª TURMA ESPECIALIZADA** 22**6ª TURMA ESPECIALIZADA** 22**7ª TURMA ESPECIALIZADA** 23**8ª TURMA ESPECIALIZADA** 24

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

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

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

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

www.trf2.gov.br

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

AÇÃO PENAL PÚBLICA

Processo: 2005.02.01.008150-6 – DJ de 18/09/2007, p. 199

Relator: Desembargador Federal REIS FRIEDE

Autor: Ministério Público Federal

Réu: R. C. B. S. e outros

Plenário

PROCESSO PENAL – PENAL – APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA – ART. 168 – A DO CP – DENUNCIADO QUE OSTENTA A CONDIÇÃO DE PREFEITO MUNICIPAL NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO E OUTROS NÃO DETENTORES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – PEÇA ACUSATÓRIA QUE SATISFAZ OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO CPP – SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO APTO A DEFLAGRAR AÇÃO PENAL – DENÚNCIA RECEBIDA.

1 – Compulsando-se os autos, em especial o teor da Representação Fiscal, verifica-se que a Denúncia efetivamente preenche os requisitos legais exigidos pelo art. 41 da Lei Processual Penal.

2 – Ademais, conforme já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, “o reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal ... reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de liquidez ou de dúvida objetiva quantos aos fatos subjacentes à ação penal”. (STF, HC 82393/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello).

3 – Com efeito, improcedente o entendimento esposado pelos denunciados, segundo o qual faltaria uma das condições da ação, qual seja, a justa causa para a deflagração da ação penal (suporte probatório mínimo).

4 – Quanto à alegada atipicidade da conduta dos denunciados, por ausência de elemento subjetivo do tipo (art. 168 – A do CP), vem o STF entendendo que “ao contrário do crime de apropriação indébita comum, o delito de apropriação indébita previdenciária não exige, para sua configuração, o *animus rem sibi habendi*” (STF, RHC 88144/SP, Rel. Ministro Eros Grau).

5 – Denúncia recebida.

POR UNANIMIDADE, RECEBIDA A DENÚNCIA.

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra R. C. B. S. (atual Prefeito da Cidade de Itaguaçu/ES), B. L. F. L., J. L. B. e F. C. Z., pela prática de crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A, c/c o artigo 71, ambos do Código Penal.

Segundo o narrado na denúncia, os acusados deixaram de recolher, ao INSS, as contribuições previdenciárias que descontaram dos salários dos empregados da Fundação José Teodoro de Andrade.

Alegaram os denunciados que não foram juntadas, aos autos, provas que demonstrassem a autoria e a materialidade da infração penal.

Sustentaram, ainda, em suas razões, que não foi comprovado o elemento subjetivo do tipo penal contido no artigo 168-A, do Código Penal.

O Relator, Desembargador Federal REIS FRIEDE, iniciou seu voto afirmando que há

elementos probatórios suficientes para se deflagrar a ação penal.

Quanto à alegação dos denunciados em haver atipicidade da conduta por ausência do elemento subjetivo do tipo descrito no artigo 168-A, do Código Penal, o Relator seguiu a orientação dos precedentes jurisprudenciais, do Supremo Tribunal Federal, citados abaixo:

- STF
 - ⇒ RHC 88144 SP (DJ de 02/06/2006, p. 44) – Segunda Turma – Relator: Ministro EROS GRAU.
 - ⇒ HC 84589 PR (DJ de 10/12/2004, p. 53) – Segunda Turma – Relator: Ministro CARLOS VELLOSO.

Destacou, ainda, outros precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

- TRF2
 - ⇒ ACR 2000.50.01.010269-0 ES (DJ de 04/05/2005, p. 88) – Primeira Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES.

“PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NÃO-RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

I – O apelado foi denunciado por ter deixado de recolher aos cofres do INSS os valores referentes à contribuição social descontada dos salários de seus empregados, no período de janeiro de 1995 a novembro de 1998. Materialidade e autoria comprovadas.

II – O tipo em questão é omissivo puro, de modo que a prática da conduta verifica-se com a simples omissão, com o deixar de fazer o que está determinado na norma penal. Outrossim, o dolo exigido é o genérico, consistindo na intenção voluntária e consciente de deixar de repassar ao INSS os valores descontados dos salários dos empregados a título de contribuição previdenciária, não sendo necessário o **animus rem sibi habendi**.

III – As dificuldades financeiras ficaram comprovadas para que se reconheça que não era exigível do apelado um atuar conforme o Direito. Neste caso, configura-se a inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade, eis que não se poderia determinar que o agente atuasse de outra maneira que não infringindo a norma penal.

IV – Absolvição mantida.”

⇒ ACR 1995.50.01.000348-2 ES (DJ de 16/12/2004, p. 210) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA.

“PENAL – APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA – ART. 95, ‘D’, DA LEI Nº 8.212/91 – LEI Nº 9.983/2000 – ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL – LEX MITIOR – DELITO OMISSIVO PRÓPRIO – COMPETE À DEFESA ATESTAR AS ALEGAÇÕES CONCERNENTES À EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DECORRENTE DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – FIXAÇÃO DA PENA EM DOIS ANOS E SEIS MESES DE

RECLUSÃO E MULTA – REGIME ABERTO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO – PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

I – Cumpre referir que o delito previdenciário imputado estava anteriormente previsto no art. 95, ‘d’, da Lei nº 8.212/91, encontrando-se atualmente regulado no art. 168-A do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.983/2000. O novo dispositivo prevê as mesmas elementares contidas na norma anterior, sem acarretar qualquer modificação na conduta criminosa.

II – Com efeito, o crime continuou a ser omissivo próprio, não exigindo a lei nova, da mesma forma que a anterior, a intenção do agente de se apropriar das contribuições por ele arrecadadas, distinguindo-se do tipo de apropriação indébita descrito no caput do art. 168 do Código Penal, pois este tem como antecedente lógico a posse ou detenção justa e se consuma no momento em que o agente inverte o ânimo de sua posse, passando a exercê-la como se proprietário fosse (**animus rem sibi habendi**).

III – Frise-se que a simples inserção do art. 168-A pela Lei nº 9.983/2000 no Título Dos Crimes Contra o Patrimônio, no Capítulo Da Apropriação Indébita, não implicou torná-lo parte integrante do artigo já existente.

IV – Não há necessidade em se demonstrar o **animus rem sibi habendi**, uma vez que o tipo subjetivo se esgota no dolo. ‘Inocorrência da alegada **abolitio criminis**, uma vez que a **novatio legis** (art. 168-A, § 1º, do Código Penal, acrescentado pela Lei nº 9.983/2000), conquanto tenha revogado o disposto no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão’. (in, RESP 488899/PR (2002/0131173-1), STJ – 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ DATA: 19/05/2003) V – 2. A real impossibilidade de realizar a conduta determinada pela norma exclui a tipicidade do delito, ante a aplicação da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa. Porém, a mera alegação de dificuldades financeiras, por si só, não configura tal causa excludente de culpabilidade. 3. Nos termos do art. 156 do Código de Processo

Penal, a prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser levada em consideração pelo julgador. (in, ACR n.º 97.03.088164-5/SP – TRF 3ª Região – 2ª Turma, Rel. Juíza MARISA SANTOS, DJ DATA: 04/04/2001)

VI – Nesta linha, apesar da alegação de que a empresa do réus passava por momentos difíceis, não foi produzida nenhuma prova pertinente pela Defesa com o intuito de confirmar a excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

VII – Provadas devidamente a materialidade e autoria do delito descrito na denúncia, corroboradas pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 31.975.017-5 (fl. 67), discriminativo do débito originário (fls. 68/71), relatório exarado pela fiscalização de contribuições previdenciárias (fls. 74/75), bem como pelas cópias das alterações contratuais da empresa (fls.131/136), que são conclusivas quanto à arrecadação das contribuições previdenciárias dos empregados da empresa gerenciada pelos acusados e quanto à ausência de repasse aos cofres do INSS.

VIII – Basta, para a comprovação da autoria, a verificação de quem é o responsável pela gestão e administração da empresa, à época dos fatos em questão. De outro modo, a materialidade decorre da fiscalização realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e da conseqüente atuação e notificação de que não foram repassadas aos cofres da autarquia as importâncias descontadas dos empregados da entidade devedora a título de contribuição previdenciária, no período em comento. (cf. ACR nº 1999.36.00.003106-9/MT, TFR 1ª Região – 3ª Turma, Rel. Desem. Fed. PLAUTO RIBEIRO, DJ DATA: 02/04/2004)

*IX – Impõe-se a condenação dos acusados e ora apelados, como incurso nas penas do art. 168-A do Código Penal, em decorrência da Lei nº 9983/2000, que acrescentou o aludido artigo, reduzindo a pena privativa de liberdade nas hipóteses do não recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual se aplica o referido dispositivo legal, por se tratar de **lex mitior**.*

X – Inflige-se aos ora apelados, respectivamente, JONAS PERUTTI e NEUZI MARIA COELHO PERUTTI, as penas de 2 (dois) anos e 6 (seis)

meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, correspondendo o valor de cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do último repasse não efetuado, tendo sido aplicado o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, por estarem preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.714/98, conhecida como Lei das Penas Alternativas.

XI – Sendo a prescrição matéria de ordem pública, deve ser reconhecida e declarada em qualquer fase do processo, inclusive de ofício. Assim, considerando a pena aplicada, com a exclusão da continuidade delitiva, e nos termos do art. 109, V, do Código Penal, resta consumada a prescrição retroativa, já que transcorreram mais de 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia, em 16/04/1996, à do presente julgamento, encontrando-se, também, prescrita a pena de multa imposta, conforme o disposto no art. 114, inciso II, do Código Penal, devendo, portanto, ser reconhecida como extinta a punibilidade dos apelados.

XII – Apelação provida.

XIII – Declara-se, de ofício, extinta a punibilidade dos apelados, JONAS PERUTTI e NEUZI MARIA COELHO PERUTTI, pela prescrição retroativa.”

⇒ ACR 2000.50.01.001404-0 ES (DJ de 14/12/2004, pp. 208/209) – Quinta Turma – Relator: Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA.

“PENAL – APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA – ART. 95, ‘D’, DA LEI Nº 8.212/91 – LEI Nº 9.983/2000 – ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL – LEX MITIOR – DELITO OMISSIVO PRÓPRIO – COMPETE À DEFESA ATESTAR AS ALEGAÇÕES CONCERNENTES À EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DECORRENTE DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – FIXAÇÃO DA PENA EM DOIS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E MULTA – REGIME ABERTO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RES-

TRITATIVAS DE DIREITO – PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

I – Cumpre referir que o delito previdenciário imputado estava anteriormente previsto no art. 95, ‘d’, da Lei nº 8.212/91, encontrando-se atualmente regulado no art. 168-A do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.983/2000. O novo dispositivo prevê as mesmas elementares contidas na norma anterior, sem acarretar qualquer modificação na conduta criminosa.

*II – Com efeito, o crime continuou a ser omissivo próprio, não exigindo a lei nova, da mesma forma que a anterior, a intenção do agente de se apropriar das contribuições por ele arrecadadas, distinguindo-se do tipo de apropriação indébita descrito no caput do art. 168 do Código Penal, pois este tem como antecedente lógico a posse ou detenção justa e se consuma no momento em que o agente inverte o ânimo de sua posse, passando a exercê-la como se proprietário fosse (**animus rem sibi habendi**). Assim, se o valor da contribuição devida é descontado de pagamento efetuado aos segurados, mas não é recolhida no prazo e forma legal, dá-se a consumação do crime, pouco importando o fato de o responsável ter, ou não, a intenção de se apropriar dos valores não-recolhidos.*

III – Nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, ao órgão acusador incumbe provar a realização do fato criminoso; ao acusado, por sua vez, eventual causa excludente da tipicidade, da antijuridicidade, da culpabilidade ou extintiva da punibilidade.

IV – Nesta linha, apesar da alegação de que a empresa do réu passava por momentos difíceis, não foi produzida nenhuma prova pertinente pela Defesa com o intuito de confirmar a excludente de culpabilidade por inexistência de conduta diversa.

V – Basta, para a comprovação da autoria, a verificação de quem é o responsável pela gestão e administração da empresa, à época dos fatos em questão. De outro modo, a materialidade decorre da fiscalização realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e da conseqüente autuação e notificação de que não foram repassadas aos cofres da autarquia as importâncias descontadas

dos empregados da entidade devedora a título de contribuição previdenciária, no período em comento. (cf. ACR nº 1999.36.00.003106-9/MT, TFR 1ª Região – 3ª Turma, Rel. Desem. Fed. PLAUTO RIBEIRO, DJ DATA: 02/04/2004)

*VI – Impõe-se a condenação dos acusados e ora apelados, como incursos nas penas do art. 168-A do Código Penal, em decorrência da Lei nº 9.983/2000, que acrescentou o aludido artigo, reduzindo a pena privativa de liberdade nas hipóteses do não recolhimento da contribuição previdenciária, razão pela qual se aplica o referido dispositivo legal, por se tratar de **lex mitior**.*

VII – Sendo as circunstâncias judiciais favoráveis aos réus, infligem-se aos acusados ora apelados, as penas de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, correspondendo o valor de cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo mensal vigente na data do último repasse não efetuado. Considerando, entretanto, a continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal, acrescenta-se 1/4 (um quarto) às penas-base, tornando-as definitivas em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor já determinado.

VIII – Aplicação do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, por estarem preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.714/98, conhecida como Lei das Penas Alternativas.

IX – Sendo a prescrição matéria de ordem pública, deve ser reconhecida e declarada em qualquer fase do processo, inclusive de ofício. Assim, considerando a pena aplicada, com a exclusão da continuidade delitiva, consoante Súmula 497 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e nos termos do art. 109, V, do Código Penal, resta consumada a prescrição retroativa, já que transcorreram mais de 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia, em 09/10/2004, e a do presente julgamento e inexistência causa interruptiva da prescrição. Encontra-se, também, prescrita a pena de multa imposta, conforme o disposto no art. 114, inciso II, do Código Penal, devendo, portanto, ser reconhecida a extinção da punibilidade dos apelados.

X – Apelação provida, porém reconhecida de ofício

a prescrição retroativa declarando-se extinta a punibilidade dos apelados.”

⇒ ACR 2001.51.01.534502-8 RJ (DJ de 20/08/2004, p. 316) – Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWARTZER.

“PENAL – APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA – DENÚNCIA – REQUISITOS DO ARTIGO 41, DO CPP – PREENCHIDOS – DOLO GENÉRICO – REFIS – INADIMPLEMENTO – VÍNCULO SOCIETÁRIO – PRESENÇA – EXCLUDENTE DA ILICITUDE E DA CULPABILIDADE – AUSÊNCIA.

I – Afigura-se apta a denúncia que apresenta exposição clara e precisa do fato criminoso, em consonância com os requisitos elencados no artigo 41, do Código de Processo Penal.

II – A Apropriação Indébita Previdenciária não requer nenhum elemento subjetivo ulterior ao dolo,

*à vontade livre e consciente de realizar as condutas incriminadas, diversamente da apropriação indébita comum, a qual somente se perfaz, subjetivamente, com a presença do **animus rem sibi habendi**.*

III – O inadimplemento perante o INSS somente contribuiu para a comprovação da autoria e da materialidade delitiva.

IV – Resta frustrada a tentativa de elidir a responsabilidade criminal sob a alegação de ausência de vínculo societário, ante à constatação de que as cotas da sociedade foram devidamente arroladas como bens, na declaração de imposto de renda do sócio, bem como ao fato de que o início da cadeia delitiva ocorreu em data anterior ao alegado desligamento.

*V – Não logrando a defesa provar eventual circunstância apta a autorizar a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, a sentença deve ser mantida **in totum**.”*

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 1999.02.01.051768-9 – DJ de 01/06/2007, pp. 280/281

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON

Embargante: R. P. R.

Embargado: S. G. M.

Instituto Nacional do Seguro Social

1ª Seção Especializada

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS INFRINGENTES – CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE PARA COMPANHEIRA – PRAZO PARA CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

I – Trata-se de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, reconheceu o direito da companheira de ex-segurado da Previdência Social, à meação da pensão percebida pela viúva do falecido instituidor;

II – Da análise da prova carreada aos autos, restou inequivocamente comprovada a relação de companheirismo havida entre a autora Sheila Gouvea Moraes e o Sr. Geraldo Xavier Rodrigues, como se observa dos bilhetes amorosos trocados entre eles, das fotos do casal em família, do contrato de aluguel da casa onde teriam morado e, principalmente, da procuração lavrada a poucos dias de sua morte, onde o de cujus outorga à Autora poderes especiais para representá-lo junto ao INSS, o que denota a elevada afetividade e confiança havida entre os parceiros, bem como o intuito da manutenção de uma relação sólida e duradoura, nos moldes da união estável. Cumpre ressaltar, ainda, que a prova testemunhal não desbordou da material, sendo firme no sentido de que realmente existiu tal sociedade e que a mesma teve a duração de, no mínimo, dois anos e cinco meses;

III – Colocada a questão desta forma, verifica-se que a controvérsia cinge-se tão-somente em saber se o tempo de duração daquela sociedade seria o suficiente para caracterizá-la como união estável;

IV – Na hipótese, observa-se que a data do óbito do segurado ocorreu em 1997, quando já estava em vigor a Lei nº 9.278/96, que veio a lume para regulamentar o instituto da união estável de que trata o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, sendo relevante notar que a supracitada lei não mais estabelecia o prazo de convivência entre os companheiros, prazo este que, de acordo com o previsto na Lei nº 8.971/94, era de cinco anos. Ressalto que, apesar de não haver referência expressa a respeito do prazo na Lei nº 9.278/96, como também não há no Novo Código Civil, não significa que o lapso temporal não seja considerado um dos requisitos importantes para a aferição da existência, ou não, de uma união estável;

V – Cabível a interpretação de que a própria Constituição Federal nos fornece a indicação a respeito do prazo a ser considerado. A Carta Magna, no parágrafo 6º do seu art. 226, quando se refere à separação de fato por mais de dois anos para autorizar o divórcio direto, na verdade, apontou ali um prazo razoável para permitir aquilo que eu chamo desconstituição da *affectio* entre pessoas casadas. Ora, se esse prazo foi considerado razoável para a desconstituição de um elemento anímico, no caso da *affectio* entre o casal, afigura-se absolutamente plausível, até por força de norma constitucional, que também se considere esse prazo de dois anos para a constituição de uma *affectio* entre os conviventes;

VI – Mantido o v. acórdão embargado, porquanto, na espécie, restou plenamente comprovada a união estável havida entre a parte autora e o finado segurado;

VII – Embargos infringentes a que se nega provimento.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

PENSÃO POR MORTE – COMPANHEIRA – UNIÃO ESTÁVEL

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por R. P. R. contra acórdão proferido pela antiga Quinta Turma desta E. Corte que, por maioria, deu provimento ao recurso de S. G. M., reconhecendo o seu direito de receber a meação da pensão percebida pela ora embargante, na condição de viúva de G. X. R., ex-segurado da Previdência Social.

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido, cuja Relatora foi a Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, alegando, em suas razões, que o tempo de duração de relacionamento entre a companheira S. G. M. e o falecido G. X. R. não seria o suficiente para caracterizar união estável.

O Relator do recurso, Juiz Federal Convocado

GUILHERME CALMON, iniciou seu voto afirmando que, segundo provas juntadas aos autos, foi comprovada a relação de companheirismo entre a embargada S. G. M. e o falecido G. X. R., durante o prazo de, pelo menos, dois anos e cinco meses.

Quanto à controvérsia suscitada pela recorrente, no que se refere ao tempo de duração daquela sociedade conjugal para caracterizar esta como união estável, observou o Relator que, embora a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o instituto da união estável disposto no parágrafo 3º, artigo 226, da Constituição Federal, e o novo Código Civil, não estabeleçam prazo para fins de prova de convivência entre companheiros, deve ser considerado o prazo mínimo de dois anos.

Concluiu em negar provimento aos embargos infringentes.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2000.51.01.025774-1 – DJ de 27/11/2007, p. 340

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA

Embargante: F. C. C. Ltda.

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social

2ª Seção Especializada

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES.

O voto divergente quanto ao entendimento adotado é o que melhor espelha a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo prescricional para a compensação ou restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador acrescidos de mais cinco a partir da homologação tácita. A parte autora só pleiteou a compensação de valores recolhidos indevidamente no período de setembro de 1989 e a ação foi proposta em 02/10/2000, 11 anos após tal recolhimento. A diversidade de entendimento, quanto ao prazo prescricional, se não fosse a contradição existente no dispositivo do voto-vencido, não traria nenhuma divergência no resultado do julgamento, visto que as duas teses conduzem à mesma conclusão lógica, a prescrição. A embargante, ao invés de opor embargos de declaração para corrigir a contradição existente interpôs embargos infringentes, incabíveis, uma vez que não houve divergência. Quanto à questão da autorização da compensação da exação com quaisquer tributos administrados pelo INSS, a questão também não foi objeto de divergência, de modo que não deve ser analisada por meio do presente recurso. Negado provimento aos embargos infringentes.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

TRIBUTÁRIO – COMPENSAÇÃO DE VALORES

Trata-se de embargos infringentes contra acórdão proferido pela antiga Sexta Turma deste E. TRF/2ª Região que, por maioria, deu provimento ao recurso e à remessa necessária.

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido, cujo Relator foi o Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, visando à reforma do acórdão a fim de que a contagem do prazo prescricional, para pleitear a restituição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação, seja de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, a partir da homologação tácita, segundo o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

O Relator do recurso, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, inicialmente, opinou por concordar com o Relator do voto vencido uma vez que é o entendimento dominante na jurisprudência do STJ.

Observou, contudo, que a embargante só requereu a compensação de valores recolhidos indevidamente no período de setembro de 1989 a outubro de 2000, ou seja, onze anos após tal recolhimento.

Verificou, dessa forma, que, se não fosse a controvérsia existente no voto vencido, quanto ao prazo prescricional, não haveria discordância no resultado do julgamento, vez que ambos os Relatores chegariam à mesma conclusão.

Concluiu em negar provimento aos embargos infringentes.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2001.02.01.014625-8 – DJ de 03/02/2006, p. 221

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

Embargante: União Federal

Embargado: R. L.

3ª Seção Especializada

EMBARGOS INFRINGENTES – SERVIDOR PÚBLICO – EX-CELETISTA – REGIME JURÍDICO ÚNICO – INSALUBRIDADE – CONTAGEM DE TEMPO – DIREITO À CONVERSÃO – REFORMA PARCIAL – ÔNUS DA PROVA – ART. 333 INCISO I DO CPC.

– Impõe-se reconhecer o direito à conversão do tempo de serviço, comprovadamente, prestado sob o regime celetista e exercido sob condição insalubre, de especial para comum, em favor do servidor público federal que teve o regime convolado para estatutário, com o advento da Lei nº 8.112/90, com reflexos em sua aposentadoria por tempo de serviço;

– Estando ausente a prova de que o embargado trabalhou integralmente sob condições especiais, deve ser negado o pedido de conversão relativo ao período de 15/09/1972 a 13/05/1985, uma vez que cabe da parte autora o ônus da prova do direito alegado, conforme art. 333, I do CPC, reconhecendo em parte a pretensão deduzida.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

SERVIDOR PÚBLICO – EX-CELETISTA CONTAGEM DE TEMPO

R. L. ajuizou ação ordinária visando à conversão do tempo de serviço celetista, trabalhado em condições especiais, em virtude do surgimento da Lei nº 8.112/90.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora.

O autor interpôs apelação que foi julgada pela antiga Quarta Turma desta E. Corte e, por maioria,

deu provimento ao recurso, garantindo apenas a conversão do tempo especial para comum até a data da edição do Regime Jurídico único dos Servidores Públicos Federais.

O Relator do recurso, Desembargador Federal PAULO BARATA, iniciou seu voto afirmando que há total pertinência do direito à conversão do tempo de serviço prestado sob condições penosas, insalubres e perigosas, pelo servidor que trabalhava sob a égide do regime celetista quando do surgimento do Regime Jurídico Único consoante o

que dispõem os precedentes jurisprudenciais citados abaixo:

- STJ
 - ⇒ REsp 640.083 SC (DJ de 25/11/2004, p. 416) – Sexta Turma – Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO
 - ⇒ RE 352.322 SC (DJ de 26/08/2003) – Segunda Turma – Relatora: Ministra ELLEN GRACE.

Salientou que deveria, o embargado, provar todo o período que trabalhou sob condição especial,

antes da edição da Lei nº 8.112/90.

Verificou, o Relator, que foi assegurado, ao recorrido, o direito à conversão do período compreendido entre 15/09/72 e 11/12/90; entretanto, ele somente provou ter trabalhado em atividade insalubre a partir de 14/05/1985.

Concluiu em dar parcial provimento ao recurso reconhecendo o direito à conversão, apenas quanto ao período de 14/05/85 a 11/12/90 e julgando improcedente o pedido relativo ao período de 15/09/72 a 13/05/85.

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 96.02.005292-9 – DJ de 10/05/2005, p. 236

Relator: Juíza Federal Convocada LILIANE RORIZ

Embargante: União Federal

Embargado: N. M. B.

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. RAIOS X 40%. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. INOCORRÊNCIA DE DECESSO REMUNERATÓRIO.

1 – A Lei nº 7.923/89, que determinou a redução do percentual da gratificação de Raios X, de 40% para 10% não produziu decesso remuneratório dos servidores.

2 – Embora a Constituição garanta tanto o direito adquirido quanto a irredutibilidade de vencimentos, não há que se falar em quebra desses princípios, se a lei nova, sem reduzir o valor total da remuneração do servidor, reduz o percentual de uma gratificação, valorizando o todo, em detrimento de uma de suas parcelas.

3 – Embargos infringentes providos.

POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

4ª Seção Especializada

GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE REDUÇÃO DE PERCENTUAL

Trata-se de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, deu provimento ao recurso de N. M. B. visando ao recebimento da gratificação de 40%, previsto, na Lei nº 1.234/50.

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido, cujo Relator foi o Desembargador Federal IVAN ATHIÉ, que negou provimento ao recurso pois entendeu que não existe direito adquirido, ao apelante, ora embargado, em continuar recebendo a gratificação de raio X, visto que as modificações introduzidas pela Lei nº 7.923/89 não trouxeram qualquer redução em sua remuneração.

A Relatora do recurso, Desembargadora Federal

LILIANE RORIZ, em seu voto, observou que a Lei nº 7.923/89 não fere os princípios constitucionais de direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, devido à redução do percentual da gratificação, sem alterar o valor total da remuneração do servidor, seguindo orientação do julgado do Superior Tribunal de Justiça citado abaixo:

- STJ
 - ⇒ RESP 421798 RJ (DJ de 29/11/2004, p. 368) – Quinta Turma – Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA.

Entendeu a Relatora que o embargado não terá direito ao percentual de 40%, prevalecendo, dessa forma, o entendimento do voto vencido.

Concluiu em dar provimento aos embargos infringentes.

APELAÇÃO CRIMINAL**1ª Turma Especializada****Processo: 2003.51.01.532234-7 – DJ de 15/05/2006, p. 203****Relator: Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE****Apelante: S. M. M. C.****Apelado: Ministério Público Federal**

PENAL – CRIME DE ESTELIONATO – ARTIGO 171, §3º, DO CP – FRAUDE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM INFORMAÇÕES CONSTANTES DO CNIS – INOCORRÊNCIA – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS – SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS DE NATUREZA DIVERSA – POSSIBILIDADE.

– Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não se apresentam, por si sós, revestidos de força probatória suficiente para a expedição de decreto condenatório, tendo em vista que não estão imunes a erros decorrentes de falha humana quando de sua inserção no banco respectivo.

– Se as informações constantes do CNIS forem corroboradas por outros elementos probatórios que evidenciem a prática do fato delituoso, torna-se inevitável a condenação.

– Nos presentes autos, restou devidamente comprovado que a parte acusada obteve benefício previdenciário junto ao Instituto Nacional do Seguro Social de forma indevida, através da inclusão de tempo de serviço e vínculos empregatícios fictícios.

– É razoável a substituição de pena de prestação pecuniária por pena restritiva de direitos de outra natureza quando não houver elementos, nos autos, que indiquem que a parte acusada possua boa condição financeira.

– Apelação a que se dá parcial provimento para, tão-somente, substituir a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária por outra de prestação de serviços à comunidade, a ser especificada pelo juízo da execução.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

CRIME DE ESTELIONATO SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Trata-se de apelação criminal contra sentença do MM. Juiz da 2ª Vara Federal Criminal/RJ.

O MPF ofereceu denúncia em face de S. M. M. C., ora apelante, pela prática do crime de estelionato previsto no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal.

Segundo o narrado, na denúncia, a recorrente teria obtido a concessão fraudulenta de benefício previdenciário, mediante a inclusão de vínculos empregatícios inverídicos perante determinadas empresas.

O juiz da sentença monocrática julgou procedente o pedido contido na denúncia.

A apelante, no presente recurso, sustentou suas razões, alegando que a sentença do MM. juiz *a quo* baseou-se, apenas, nas informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Argumentou, ainda, que não possui condições financeiras para cumprir a prestação pecuniária que substituiu a pena privativa de liberdade.

A Relatora, Desembargadora Federal MARIA

HELENA CISNE, entendeu que foram provadas a autoria e a materialidade do crime de estelionato, pois, ao analisar o caso em questão, verificou que, pela conclusão do procedimento apuratório realizado pela Auditora do INSS, comprovou-se a concessão fraudulenta do benefício previdenciário.

Ressaltou que a apelante não juntou aos autos provas que pudessem demonstrar a veracidade dos vínculos empregatícios existentes.

Quanto ao fato de a apelante não possuir condições financeiras para cumprir a prestação pecuniária, considerou, a Relatora, ser razoável a substituição da pena pecuniária pela pena restritiva de direitos, pois não há, nos autos, elementos que afirmem ter a recorrente boa condição financeira, seguindo o entendimento jurisprudencial abaixo:

- TRF4

⇒ HC 2004.04.01.016838-7 RS (DJ de 26/05/2004, p. 762) – Oitava Turma – Relator: Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ.

Concluiu em dar parcial provimento ao recurso apenas para substituir a pena de prestação pecuniária por outra de prestação de serviço à comunidade.

APELAÇÃO CRIMINAL**2ª Turma Especializada****Processo: 1999.50.01.006736-2 – DJ de 25/02/2008, p. 1038****Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO****Apelante: J. C. O.****Apelado: Ministério Público Federal**

PENAL – ART. 339, DO CP – DENUNCIÇÃO CALUNIOSA – LEI Nº 10.028/2000 – FATOS ANTERIORES – IRRETROATIVIDADE DA LEI QUE INSERIU NOVOS ELEMENTOS OBJETIVOS DO TIPO – RECURSO PROVIDO.

I – O tipo descrito no art. 339 do CP (denúncia caluniosa), à época dos fatos, não abrangia a conduta descrita na denúncia desta ação penal, eis que somente incluía como elemento objetivo a “*investigação policial ou processo judicial*”.

II – Com o advento da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, o legislador inseriu no preceito do tipo, as hipóteses de “*instauração de investigação administrativa, inquérito cível ou ação de improbidade administrativa*”.

III – Recurso provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.**DENUNCIÇÃO CALUNIOSA
IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL**

Trata-se de apelação criminal contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal/ES.

O MPF ofereceu denúncia pelo crime de denúncia caluniosa previsto no artigo 339, do Código Penal em face de J. C. O., Superintendente do IBAMA.

Segundo o narrado na denúncia, o acusado, ora apelante, encaminhou, dolosamente, ‘a Procuradoria da República, duas representações atribuindo fatos típicos a procuradores autárquicos daquela entidade, sabendo que eram inocentes.

Na sentença de primeiro grau, o juiz julgou procedente o pedido do MPF, pois entendeu que as acusações apontadas, pelo réu, contra os procuradores eram falsas.

O réu apelou da sentença alegando que, à época dos fatos, a conduta típica, descrita no artigo 339, do

Código Penal, apenas incluía “*investigação policial ou processo judicial*”; ausente, portanto, o fato típico descrito como denúncia caluniosa por “*instauração de procedimento administrativo*”.

Sustentou, ainda, que, com a nova redação conferida ao artigo 339, do Código Penal, pela Lei nº 10.028/2000, foram incluídos no preceito do tipo as hipóteses de “*instauração de investigação administrativa, inquérito cível ou ação de improbidade administrativa*”.

O Relator, Desembargador Federal MESSOD AZULAY, em seu voto, considerou que os fatos imputados ao apelante ocorreram em 1999. Observou, contudo, que a Lei nº 10.028/2000 entrou em vigor mais de um ano após a ocorrência dos fatos delituosos, o que, de acordo com os princípios da Legalidade e da Irretroatividade da lei penal, torna atípicas as condutas descritas na peça acusatória inicial.

Concluiu em dar provimento à apelação.

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**3ª Turma Especializada****Processo: 97.02.07270-0 – DJ de 22/02/2008, p. 1279****Relator: Juiz Federal Convocado LUIZ MATTOS****Recorrente: A. B. e outro****Recorrido: Comissão Nacional de Energia Nuclear**

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – SERVIDOR CELETISTA – CNEN – APLICAÇÃO DA LEI Nº 1.234/50 – DECRETO Nº 81.384/78 – PARCIAL POSSIBILIDADE.

1 – A Lei nº 1.234/50 se aplica, em parte, aos servidores regidos pela legislação do trabalho.

2 – O Decreto nº 81.834/78, que regulamenta a concessão de gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas e outras vantagens, previstas na Lei nº 1.234/50, confere aos empregados não incluídos no Plano de Classificação de Cargos a que se refere a Lei nº 5.645/70, regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; e férias de vinte dias, consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumulável, excluindo a gratificação adicional de 40% (quarenta por cento).

3 – A exposição dos recorrentes a Raios X e substâncias radioativas tem amparo nos preceitos insertos nos artigos 192 e 193 da CLT, regime ao qual estavam sujeitos.

4 – Recurso parcialmente provido.

POR UNANIMIDADE, CONHECIDO O RECURSO ORDINÁRIO E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA SERVIDOR CELETISTA

Trata-se de Recurso Ordinário Trabalhista, visando à reforma da sentença (Reclamação Trabalhista) que julgou improcedentes os pedidos dos autores, ora recorrentes, visando ao cumprimento da Lei nº 1.234/50 pela Comissão Nacional de Energia Nuclear, além do pagamento, pela reclamada, das seguintes verbas trabalhistas: horas extras trabalhadas, acrescidas de 25%, vinte dias de férias por ano em pecúnia, diferenças salariais referentes à gratificação de 40% prevista na Lei nº 1.234/50, com reflexos no 13º salário e no FGTS, acrescida de correção monetária e juros de mora, nas parcelas vencidas.

Alegaram os recorrentes que a Lei nº 1.234/50, em seu artigo 1º, assegura aos servidores da União (civis, militares e empregados que trabalham em entidade autárquica, exercendo suas atividades laborativas com o manuseio de materiais radioativos, envolvendo a utilização de raio X) os seguintes direitos: regime de 24 horas semanais, férias de 20 dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não cumuláveis e gratificação adicional de 40% do vencimento.

Sustentaram, ainda, que o fato de receberem o adicional de periculosidade, nos termos da Portaria 3.393/87, não impede o recebimento da gratificação de 40%, prevista na Lei nº 1.234/50.

O Juiz Federal Convocado LUIZ NORTON DE MATTOS iniciou seu voto, verificando que os servidores regidos pela legislação trabalhista, não incluídos no Plano de Classificação de Cargos, referente à Lei nº 5.645/70, não faziam jus à gratificação de 40% do vencimento, segundo o disposto no parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto 81.834, que regulamenta o artigo 1º, da Lei nº 1.234/50, conferindo, apenas, o direito às seguintes vantagens: jornada de trabalho de 24 horas semanais e 20 dias de férias consecutivos, por semestre, não acumuláveis.

Ressaltou, ainda, o Relator, que a exposição dos recorrentes a raio X e substâncias radioativas estaria amparada pelos artigos 192 e 193, da CLT, regime ao qual os recorrentes estavam sujeitos, não fazendo, portanto, jus à gratificação de 40%, prevista no artigo 1º, da Lei nº 1.234/50.

Concluiu em dar parcial provimento ao recurso.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2002.51.01.005674-4 – DJ de 18/04/2007, p. 239

Relator: Desembargadora Federal JULIETA LÍDIA LUNZ

Apelante: A. M. e outros

Apelado: União Federal

4ª Turma Especializada

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – EX-INTEGRANTE DA FEB – ART. 6º, XII DA LEI Nº 7.713/88 – PRECEDENTES.

I – A questão prende-se à constituição do fato gerador do imposto de renda em face à percepção de pensão de ex-combatente, como previsto no artigo 6º da Lei nº 7.713/88.

II – Tanto as pensões deixadas em face ao óbito, quanto os proventos devidos ao ex-combatente, estão afastados da incidência do imposto sobre a renda, vez que o legislador ordinário estabeleceu em benefício do ex-combatente e seus pensionistas imunidade ou dispositivo isencional quanto ao imposto de renda.

III – Entretanto, deve coexistir o pressuposto de haver o ex-combatente integrado a FEB.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

IMPOSTO DE RENDA EX-INTEGRANTE DA FEB

Cuida o acórdão de recurso de apelação interposto pelos impetrantes contra sentença que denegou a ordem do mandado de segurança visando à suspensão dos descontos de Imposto de Renda sobre as pensões especiais de ex-combatentes que não fazem parte da Força Expedicionária Brasileira.

Alegaram, os apelantes, que a isenção de Imposto de Renda concedida apenas aos integrantes da FEB é inconstitucional, vez que atribui tratamento desigual a indivíduos com a mesma situação fático-jurídica.

A Relatora, Desembargadora Federal JULIETA LÍDIA LUNZ, em seu voto, verificou que, segundo o disposto no artigo 69, XII, da Lei nº 7.713/88, estão isentas de incidência de Imposto de Renda as pensões deixadas em virtude de falecimento, bem como os proventos devidos a ex-combatentes da FEB.

Verificou, ainda, que os apelantes não provaram o pressuposto exigido pela lei acima referida, ou seja, o fato de serem eles ex-combatentes integrantes da FEB, seguindo orientação dos entendimentos jurisprudenciais desta E. Corte, citados abaixo:

- TRF2

⇒ AMS 2003.51.01.025742-0RJ (DJ de 01/11/2006, p. 147) – Quarta Turma Especializada – Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES:

“IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. EX-COMBATENTES. LIMITAÇÃO AOS EX-COMBATENTES DA FEB (ART. 6º, XII, DA LEI Nº 7.713/88). IMPOSSIBILIDADE DE

INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA (ART. 111, II, DO CTN). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA.

1 – A regra isencional do art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88 exige não apenas que a pensão ou os proventos tenham sido deferidos com base em uma das leis ali citadas, mas também que o tenham sido em ‘decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira’, sendo que este último requisito não foi preenchido pelas impetrantes.

2 – A interpretação dada pela sentença à regra do art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88 ampliou de forma indevida os lindes da norma, porque, de acordo com as regras de interpretação e aplicação da legislação tributária constantes no CTN, a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada ‘literalmente’ (art. 111, II), ou seja, de forma estrita.

3 – Ausência de violação ao princípio da isonomia.

4 – Apelação das impetrantes improvida. Apelação da União e remessa necessária parcialmente providas.”

⇒ AMS 2003.51.01.023743-3 RJ (DJ de 10/01/2007, p. 88) – Terceira Turma Especializada – Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE:

“TRIBUTÁRIO – ADMINISTRATIVO – EX-COMBATENTE – PENSÃO – ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

1 – O art. 6º, XII, da Lei nº 7713/88 estabelece a hipótese de isenção de Imposto de Renda quanto às pensões e proventos de ex-combatentes,

concedidos na forma dos DL nºs 8.794 e 8.795, de 1946, e Lei nº 2.579, de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira – F.E.B.

II – Em se tratando de pensão de ex-combatentes da Marinha do Brasil, inexistente direito líquido e certo à isenção de Imposto de Renda.

III – Apelação e remessa necessária providas.”

⇒ AMS 2003.51.01.005667-7 RJ (DJ de 07/01/2007, p. 139) – Terceira Turma – Relator: Desembargador Federal CHALU BARBOSA:

“ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EX-COMBATENTE. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA.

1 – Estabelece o artigo 6º, XII, da Lei nº 7.713/88 hipótese de isenção de Imposto de Renda às pensões e proventos de ex-combatente, concedidos na forma dos Decretos-leis 8.794 e 8.795, ambos de 1946, das Leis nºs 2.579/55 e 4.242/63, que tratam da reforma em razão de incapacidade física.

2 – In casu, demonstraram os autores ELZA MENEZES DE ASSIS (fls. 17), ESMERALDA PORTOCARREIRO LUCAS (fls. 21), LAURA MARIA DE OLIVEIRA (fls. 35) e MARIA ANNUNCIACÃO DE QUEIROZ (fls. 43), que a pensão se deu na forma da Lei nº 4.242 de 1963,

pelo que fazem jus à isenção dada pela Lei nº 7.713/88.

3 – Remessa e recurso improvidos.”

⇒ AMS 2002.51.01.007660-3 RJ (DJ de 08/09/2003, p. 59) – Segunda Turma – Relator: Desembargador Federal SÉRGIO FELTRIN CORREA:

“TRIBUTÁRIO – CONSTITUCIONAL – IMPOSTO DE RENDA – PROVENTOS – EX-COMBATENTE.

– O artigo 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegurava a não incidência do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a pessoa com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, cuja renda total fosse constituída exclusivamente de rendimentos do trabalho.

– No que se refere especificamente a proventos pagos a ex-combatente e a pensionista de ex-combatente a isenção relativa ao imposto de renda está adstrita ao preenchimento dos requisitos previstos em legislação específica, a saber: Decretos-leis 8.794 e 8.795/46, Leis nºs 2.579/55 e 4.242/63.

– Recurso não provido. Sentença confirmada.”

Concluiu em negar provimento ao recurso.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Processo: 2005.51.01.013896-8 – DJ de 13/02/2008, pp. 1737/1738

Relator: Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO

Apelante: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais

Apelado: J. W. V. F.

5ª Turma Especializada

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO FORMANDO NO ENADE. EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. CABIMENTO.

1 – Hipótese em que o impetrante pretende que a autoridade impetrada seja compelida a adotar as providências necessárias à expedição e o registro de seu diploma universitário, bem como sua inscrição no Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro, independentemente da realização do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes – ENADE.

2 – É certo que a Lei nº 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, dispõe, em seu art. 5º, §5º, que: “O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com

relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação, ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento”.

3 – Contudo, o § 2º do art. 10 da referida lei prevê o cabimento de sanções tão-somente à instituição de ensino pela não-inscrição de alunos habilitados à participação do exame, não havendo previsão legal de sanções aos alunos inscritos que deixarem de participar do exame.

4 – O descumprimento de tal obrigação, portanto, não pode obstar a expedição e o registro do diploma do estudante, sob pena de violação dos princípios da razoabilidade e da reserva legal.

5 – De qualquer modo, restou comprovado, nos autos, que o impetrante concluiu o curso de medicina e, ainda, colou grau no dia 08/03/2005, estando o seu diploma em fase de expedição e registro, o que acabou por regularizar a situação dele.

6 – Apelação e remessa necessária improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA.

CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA

J. W. V. F. impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais visando à expedição e ao registro de seu diploma universitário, bem como à sua inscrição no Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro, sem precisar se submeter ao Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes.

Sustentou, em suas razões, que o fato de não ter participado do ENADE 2004 impediu de exercer sua profissão contrariando os princípios constitucionais do livre exercício profissional, da isonomia, da razoabilidade e da segurança jurídica.

O juiz da sentença monocrática concedeu a ordem de segurança determinando que a autoridade impetrada fosse compelida a expedir, registrar o diploma universitário e inscrever, o impetrante, no CRM/RJ, sem exigir sua participação no ENADE.

Apelou o impetrado sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Diretor da INEP por entender que este não possui competência para decidir se o estudante acima referido poderia, ou não, obter o diploma universitário, independente de participação obrigatória no ENADE.

Quanto ao mérito, entendeu ser obrigatória a participação do aluno no ENADE, afirmando que o apelado não se inclui em nenhuma das hipóteses que dispensa os estudantes da participação daquele exame, conforme a Portaria MEC 2648, de 31/03/2004.

O Relator, Desembargador Federal CRUZ NETTO, em seu voto, afirmou que o Diretor da INEP é competente para afastar o impedimento à expedição e registro do diploma do impetrado, visto que a entidade referida é responsável pela coordenação e aplicação do ENADE, afastando, dessa forma, a preliminar de ilegitimidade passiva, fundamentando sua decisão, com o precedente jurisprudencial citado abaixo:

● TRF1

⇒ AMS 2005.33.000106223 BA (DJ de 23/11/2006, p. 64) – Quinta Turma – Desembargador Federal JOÃO BATISTA MOREIRA.

No mérito, opinou o Relator que, segundo o parágrafo 2º, do artigo 10, da Lei nº 10.861/2004, somente são previstas sanções às instituições de ensino que não inscreverem alunos habilitados à participação do ENADE e que não há previsão de aplicação de penalidades aos alunos que deixarem de participar do exame, consoante precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

● TRF1

⇒ AMS 2006.36.000080426 MT (DJ de 09/11/2007, p. 168) – Quinta Turma – Relator: Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA.

⇒ REO/MS 2005.33.000126184 BA (DJ de 07/05/2007, p. 67) – Sexta Turma – Relator: Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO.

Concluiu em negar provimento à apelação e à remessa necessária.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA**6ª Turma Especializada****Processo: 2002.51.01.003926-6 – DJ de 20/02/2008, p. 827****Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS****Apelante: União Federal****Apelado: M. L. B. M.**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – ENGENHEIRO DO DNER – APOSENTADORIA – ALTERAÇÃO DE CLASSIFICAÇÃO DO CARGO – IMPOSSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA DO ART. 54, § 1º, DA LEI Nº 9.764/99.

1 – Segundo a Lei nº 9.764/99, a Administração decai do poder de rever seus atos (dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários) em cinco anos, contados da percepção do primeiro pagamento, quando de tais atos decorrerem efeitos patrimoniais (art. 54, § 1º).

2 – Publicado o ato de aposentadoria em 25.04.1996, não pode a Administração modificá-lo através de ato datado de 19.11.2001, eis que transcorridos mais de cinco anos desde a edição do primeiro e do início da fluência dos seus efeitos patrimoniais, posto que a primeira percepção presume-se que tenha ocorrido no mês de maio de 1996.

3 – Não pode a Administração Pública cassar de ofício e abruptamente seu próprio ato, sem que, para tanto, respeitasse os parâmetros constitucionais do devido processo legal substantivo, bem como os princípios da ampla defesa e do contraditório.

4 – Não é cabível, sequer, a possibilidade de ser alterada a classificação do cargo, *in casu*, que também é acobertada pela proteção dada pelo citado dispositivo da Lei nº 9.764/99.

5 – Apelação e remessa necessária improvidas. Sentença mantida.

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

**APOSENTADORIA
ALTERAÇÃO DE CLASSIFICAÇÃO
DO CARGO**

Cuida o acórdão de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Engenheiro Chefe do 7º Distrito do DNER visando à percepção de proventos integrais, bem como a manutenção de sua classificação no cargo de Engenheiro, classe B, padrão IV, constante na Portaria, em vigor, à época da publicação de seu ato de aposentadoria.

Alegou, em suas razões, que, a partir de dezembro de 2001, o DNER alterou a classificação de seu cargo, passando para a classe A, padrão III, exigindo reposição ao erário em janeiro de 2002, no valor de R\$ 300,49 (trezentos reais e quarenta e nove centavos). Justificou, o setor competente da entidade, que o erro no ato deu-se no momento em que classificou a impetrante para a aposentadoria.

O juiz da sentença monocrática concedeu a ordem de segurança determinando à autoridade impetrada abster-se, tanto de modificar a classificação do impetrante no cargo como também de ordenar reposições ao erário em virtude da Portaria que alterou a classificação da

impetrante e declarar a nulidade desta em sua fundamentação.

O Relator, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, em seu voto, concordou com a sentença do MM Juiz *a quo*, pois entendeu que a Administração decai do poder de rever seus atos, dos quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários, em cinco anos, contados do recebimento do primeiro pagamento, quando de tais atos decorrerem efeitos patrimoniais segundo o artigo 54, parágrafo 1º, da Lei nº 9.764/99.

No caso, ora em análise, verificou o Relator que não poderia a Administração modificar o ato de aposentadoria, cuja publicação ocorreu em 25/04/1996, pela Portaria 4132, datada de 19/11/2001, visto que se passaram mais de cinco anos desde a edição do primeiro e do início da fluência dos seus efeitos patrimoniais, pois presume-se que o primeiro pagamento tenha ocorrido em maio de 1996.

Verificou, ainda, que a impossibilidade de ser alterada a classificação do cargo do impetrante foi também protegida pelo dispositivo legal, em referência.

Concluiu em negar provimento à apelação e à remessa necessária.

APELAÇÃO CÍVEL**7ª Turma Especializada****Processo: 2001.51.01.020552-6 – DJ de 26/03/2008, p. 89****Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER****Apelante: D. D. R. M. A. REP/ P/ L. O. A.****Apelado: Caixa de Assistência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro****DANOS MORAIS – CAARJ – ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR – CLÁUSULA CONTRATUAL – CONDIÇÕES PARA O FORNECIMENTO DE REMÉDIO EM PERÍODO DE INTERNAÇÃO.**

I – Em contratos de plano e/ou de seguro de saúde que prevejam fornecimento de medicamentos durante a internação do associado, não é ilícita, a princípio, cláusula contratual que imponha condição de registro do remédio junto à ANVISA.

II – O legislador pátrio elegeu, como critério de distribuição do ônus da prova, que esta incumbe a quem alega. Conseqüentemente, quando o autor postula o reconhecimento de um efeito jurídico previsto abstratamente em uma norma, impõe-se demonstrar que ocorreu o fato descrito naquela (fato constitutivo do seu direito), à qual, consigne-se, este se subsume. Este é o princípio que informa a repartição do ônus da prova no CPC, atribuindo o encargo àquele que da demonstração do fato possa se beneficiar.

III – Portanto, se o associado alega que o medicamento fora ministrado durante a internação, deve fazer prova de tal fato. Diversamente, se a administradora do plano de saúde alega que o medicamento não possuía registro na ANVISA, bem assim, que fora adquirido, pelo paciente, para ser ministrado na residência deste, deve demonstrar inexistência de registro, e que não fora ministrado durante a internação.

IV – Enseja indenização por danos morais, bem assim, materiais, o indeferimento de aquisição, pela administradora do plano, de medicamento registrado na ANVISA necessário em período de internação.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.**FORNECIMENTO DE REMÉDIO
PERÍODO DE INTERNAÇÃO**

Apelaram as partes contra sentença proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara Federal, que julgou, parcialmente, o pedido do autor da ação originária condenando a Caixa de Assistência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro ao reembolso de despesa de medicamento e pagamento de indenização por danos morais.

Segundo o narrado na inicial, alegou o autor, ora apelante, que nasceu em estado prematuro tornando-se dependente de seu avô paterno no plano de saúde administrado pela CAARJ.

Alegou, ainda, que, em virtude de seu estado grave e com o fim de evitar infecção, requereu à CAARJ o medicamento Synagis, entretanto o pedido foi indeferido por aquela administradora, fundamentando não haver o registro daquele medicamento no Brasil, apesar de existir autorização para que o mesmo fosse comercializado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária desde 07/07/1999. Por esse motivo, o apelante adquiriu o medicamento do distribuidor no valor de R\$ 2.435,00 (dois mil, quatrocentos e trinta e cinco reais), pagando em duas parcelas.

Em suas razões, sustentou a CAARJ, que o apelante não comprovou, nos autos, ter sido o remédio Synagis ministrado durante o período de internação, que ocorreu de 07 a 14 de agosto de 1999, uma vez que poderia ter sido adquirido após a alta no hospital, o que leva a concluir inexistir tanto a obrigação ao fornecimento do remédio bem como o pagamento de danos morais.

O Relator, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, concordou com a sentença da MM. Juíza *a quo* opinando que, quanto ao fornecimento do medicamento, houve concessão pela Resolução nº 275/99, da ANVISA, concluindo que havia cobertura do referido remédio pelo plano de saúde administrado pela ré.

Aduziu, ainda, que, segundo testemunha arrolada pelo autor, ora apelante, comprovou-se, que o remédio SYNAGIS, fora adquirido para ser ministrado ao paciente no dia 07 de agosto de 1999, data esta que corresponde ao período de internação acima referido.

Quanto ao valor de R\$ 2.435,00 (dois mil, quatrocentos e trinta e cinco reais), fixado, para pagamento de indenização, entendeu, o Relator, ser razoável vez que atende aos efeitos danosos experimentados pelo apelante conforme

orientação do precedente jurisprudencial citado abaixo:

- STJ
 - ⇒ REsp 214.381 MG (DJ de 29/11/1999, p. 171)

– Quarta Turma – Relator: Ministro SÁLVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA.

Concluiu em negar provimento às apelações, mantendo a sentença de primeiro grau.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

8ª Turma Especializada

Processo: 2006.51.01.010384-3 – DJ de 29/01/2008, p. 439

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Apelante: Fundação Oswaldo Cruz

Apelado: L. M. M.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AVALIAÇÃO DE TÍTULO. ATRIBUIÇÃO DE PONTUAÇÃO. FUNÇÃO EXCLUSIVA DA BANCA EXAMINADORA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1 – Cabe exclusivamente à Banca Examinadora a função de atribuir pontuação em concurso público, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se em tal tipo de avaliação. Tal vale, *in casu*, inclusive quanto ao artigo do candidato publicado em revista (fls. 55/58), a respeito do qual também não cabe ao Judiciário interferir na avaliação da Banca, tampouco atribuir pontuação respectiva, mesmo porque o devido enfrentamento da questão demandaria dilação probatória incompatível com a via do mandado de segurança, o que deságua na extinção do feito, sem resolução de mérito (art. 267, IV, do CPC).

2 – Dou provimento ao recurso e à remessa necessária, para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicado o petitório de fls. 172/175.

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

CONCURSO PÚBLICO AVALIAÇÃO DE TÍTULO

L. M. M. impetrou Mandado de Segurança contra o Presidente da Fundação Oswaldo Cruz visando à nova correção da prova de títulos realizada no concurso para Tecnologista Júnior e à sua reclassificação nas vagas oferecidas.

Alegou a impetrante que a comissão examinadora cometeu equívoco ao atribuir pontuação incorreta em determinados quesitos.

O MM. Juiz da sentença monocrática entendeu que a jurisprudência brasileira é pacífica no entendimento de que não compete ao Judiciário questionar acerca dos critérios utilizados em correção de prova de concurso público realizado pela Administração, mas, apenas, observar o preenchimento dos elementos do ato administrativo e, se verificar vícios de legalidade, deverá anulá-lo.

Somente quanto ao quesito referente à pontuação por artigo publicado em revista científica, cuja

pontuação não foi atribuída pela autoridade impetrada, o MM. Juiz *a quo* deu razão à impetrante. Por esse motivo, opinou em julgar parcialmente procedente o pedido, deferindo, parcialmente, a liminar e determinando que fosse acrescido um ponto à nota final da impetrante, perfazendo um total de 26,50 na prova de títulos.

O Relator do recurso, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, adotou, em seu voto, o entendimento do parecer do Ministério Público Federal de primeiro grau afirmando que cabe, exclusivamente, à banca examinadora do concurso avaliar os títulos apresentados pelo candidato, atribuindo a devida pontuação, inclusive quanto a artigo publicado em revista, pela impetrante. Não cabe, portanto, ao Judiciário, intervir, visto que essa questão também é de inteira responsabilidade da banca.

Concluiu em dar provimento ao recurso e à remessa necessária julgando extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Prova Oral

1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CRIMINAL

Processo: 2007.5101.801015-9

Apelante: J. A.

Apelado: Ministério Público Federal

DJ de 19/06/2007, pp. 164/165

Relator: Juiz Federal Convocado

GUILHERME CALMON

DIREITO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. ART. 5, XL, CF/88. ARTS. 33, *CAPUT*, E § 4º, C.C. ART. 40, INCISO I, LEI Nº 11.343/2006. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REGIME INICIALMENTE FECHADO.

1 - Cuida-se de Apelação Criminal interposta contra a r. sentença condenatória que considerou o acusado como incurso nas sanções previstas nos arts. 33, *caput* c.c. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, ou seja, à pena corporal de 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias, de reclusão, em regime fechado e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, não sendo reconhecido direito de recorrer em liberdade.

2 - A instrução processual permitiu a comprovação da materialidade e da autoria do Apelante na prática delituosa envolvendo o tráfico internacional de substância entorpecente, daí a correção da sentença a respeito da sua condenação nas sanções previstas nos arts. 33 e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, vigentes à época em que foi praticado o fato típico do tráfico internacional de substância entorpecente.

3 - Os fatos descritos na denúncia decorreram de verificação das bagagens que seriam

embarcadas no vôo internacional da empresa TAAG - Linhas Aéreas de Angola, com destino à cidade de Luanda, Angola. Assim é que foi encontrada quantidade de substância entorpecente (cocáína) em local escondido em uma mala, além de seis latas, que eram transportadas pelo Apelante antes de embarcar no vôo internacional referido.

4 - O *modus operandi* que permitiu o transporte da cocáína pelo Apelante é aquele rotineiramente utilizado pelas organizações criminosas voltadas ao tráfico internacional de entorpecente, com a arregimentação de pessoas conhecidas como “mulas” para virem ao Brasil e, assim, conseguirem receber certa quantidade de substância entorpecente - normalmente em São Paulo - que, por motivos óbvios, é ocultada em determinadas bagagens para impedir a fiscalização aeroportuária quanto aos bens e produtos ilícitos que podem ser mandados para o exterior - no caso específico, para Angola.

5 - A análise referente à autoria do crime também foi perfeitamente realizada pelo magistrado sentenciante. Além de transportar mala com fundo falso, havia forte odor característico de substância entorpecente escondida em lugar encoberto, sendo descabida a versão segundo a qual não sabia qual era o conteúdo da mala. No âmbito do tráfico internacional de substância entorpecente, a engrenagem do funcionamento da atividade ilícita é rigidamente controlada e seguida pelas pessoas responsáveis não apenas pela escolha dos transportadores, mas também para fins de entrega no destino final, razão pela qual, valorando a prova oral produzida - inclusive quanto ao estado de ânimo do Apelante no momento da apreensão da cocáína -, alcança-se a conclusão de que efetivamente o acusado tinha plena consciência de que

transportava substância entorpecente, agindo dolosamente na prática do tráfico internacional.

6 - Da mesma forma, não é digna de acolhimento a tese de que houve causa de exclusão da ilicitude - supostamente consistente no estado de necessidade - na conduta do acusado, eis que, segundo a Defesa, em se tratando de "mula", agiu em razão das dificuldades financeiras que enfrenta no seu país de origem.

7 - Além de não haver sido apresentada qualquer prova a respeito das alegadas dificuldades financeiras do Apelante, o certo é que o crime de tráfico internacional de drogas impulsiona o crime organizado local e transnacional, fomentando a violência interna no Brasil que serve de entreposto do tráfico de entorpecente. A cocaína, por sua vez, tem grande potencialidade de provocar dependência psíquica e física em relação aos usuários, arruinando suas vidas, desagregando e desestabilizando relações sociais e familiares. Assim, não há como admitir a alegação de dificuldades financeiras como causa excludente da antijuridicidade, especialmente quando comparada a condição do acusado a tantas outras situações de pessoas em condições de pobreza e de miséria que, nem por isso, se arvoram a praticar crimes tão deletérios como é o tráfico de drogas.

8 - No que pertine à fixação da pena do Apelante, o magistrado considerou a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Apelante - relacionadas à natureza e quantidade da droga, a personalidade e a conduta do agente -, para fixar a pena-base em 09 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa. Como o crime foi praticado mediante paga, houve o aumento da pena-base, em decorrência da incidência da circunstância agravante do art. 62, inciso IV, do Código Penal, tendo as penas sido fixadas em 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 1.000 (um mil) dias-multa. Houve aumento das penas em 1/6, decorrente da causa de aumento da pena prevista no inciso I, do art. 40, da Lei nº 11.343/2006, fixando-se as penas em 11 (onze)

anos e 1 (um) mês de reclusão, e 1.166 (um mil, cento e sessenta e seis) dias-multa. Finalmente, foi aplicada a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da referida lei, para reduzir as penas em 2/3, fixando-se as penas definitivas em 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias-multa de reclusão, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa.

9 - Deve, no entanto, ser alterada pequena parte da sentença no que tange à determinação do magistrado no sentido de que o regime de cumprimento da pena pelo crime de tráfico internacional de substância entorpecente será o fechado, sem possibilidade de progressão. Com base na orientação jurisprudencial mais recente do Supremo Tribunal Federal, exposta especialmente no julgamento da inconstitucionalidade da regra contida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, por ofensa ao princípio da individualização da pena, deve ser admitida a progressão do regime de cumprimento da pena, mesmo em se tratando de crime de tráfico internacional de entorpecentes.

10 - Recurso de Apelação parcialmente provido, com a reforma parcial da sentença.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CRIMINAL

Processo: 2002.51.01.515961-4

Apelante: C. F. X. S.

Apelado: Ministério Público Federal

DJ de 27/02/2008, p. 1121

Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ESTELIONATO CONSUMADO PERPETRADO EM DETRIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (ART. 171 § 3º CP) - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PROVA ORAL E DOCUMENTAL FIRMES E HARMÔNICAS - RECURSO IMPROVIDO.

I – O estelionato é crime material, instantâneo, consumando-se no momento em que a vantagem ilícita é obtida.

II – O conjunto probatório coligido aos autos é apto a demonstrar a autoria e materialidade do estelionato perpetrado pela ora apelante que, utilizando-se de meio fraudulento, logrou êxito em sacar da conta poupança do seu comparsa, a importância de R\$ 1.000,00 (mil reais), obtendo, assim, vantagem ilícita para si e causando efetiva lesão patrimonial à agência da CEF Rio/Oeste, vez que tal importância era parte do cheque furtado e adulterado, no valor de R\$ 42.125,00 (quarenta e dois mil e cento e vinte e cinco reais), que os acusados pretendiam sacar integralmente.

III – Apelação a que se **NEGA PROVIMENTO. POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

forma esporádica e ocasional.

2 – Conforme prova oral produzida nos autos, restou comprovado que os reclamantes não se enquadram nas hipóteses elencadas no Decreto nº 81.384/78, posto que não operavam direta, obrigatória e habitualmente com raio-x ou substâncias radioativas, na forma descrita no item “c”, do art. 4º da referida norma.

3 – O eventual recebimento indevido do adicional de Raio X por determinados médicos não autoriza a equiparação pretendida, na medida em que os reclamantes não se enquadram nos requisitos legais para sua percepção. Caberá à Administração apurar eventuais irregularidades quanto à concessão da aludida gratificação.

4 – Recurso ordinário conhecido e desprovido. **POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA

Processo: 96.02.18823-5

Recorrente: R. S. X. S. e outros

Recorrido: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

DJ de 17/08/2007, p. 446

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – GRATIFICAÇÃO DE 40% SOBRE O VENCIMENTO – EXPOSIÇÃO A RAIOS ‘X’ – LEI Nº 1.234/50 – DECRETO Nº 81.384/78 – NECESSIDADE DE PERMANENTE EXPOSIÇÃO – NÃO-INCIDÊNCIA DA GRATIFICAÇÃO QUANDO A EXPOSIÇÃO É ESPORÁDICA.

1 – A Lei nº 1.234/50, regulamentada pelo Decreto nº 81.384/78, concede aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas a gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) sobre o vencimento, excluindo, contudo, os que se expõem em caráter esporádico e ocasional. O Decreto nº 81.384/78 não exorbitou do seu caráter regulamentar, ao revés, dispôs em conformidade com o estabelecido pela referida lei, excluindo do recebimento da gratificação aqueles servidores que laborassem expostos às radiações apenas de

4ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 99.02.02502-1

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado: P. B. M. Ltda

DJ de 15/02/2008, p. 1210

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO LIVRO DIÁRIO (LEI Nº 8.212/91, ART. 33, § 2º). INEXISTÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE DESCONSTITUIR O TÍTULO.

1 – A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, que apenas pode ser ilidida por prova suficiente e consistente em contrário (art. 3º, da LEF), a cargo do executado.

2 – O executado não logrou comprovar a ocorrência dos motivos alegados que o impediram de apresentar o livro diário exigido pela fiscalização, restando inalterada a presunção de certeza e liquidez atribuída ao título executivo.

3 – Os atos administrativos possuem presunção de legalidade, não podendo ser ilidida somente com prova oral.

4 – Recurso provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo: 97.02.03541-4

Agravante: M. J. D. C.

Agravado: Instituto Brasileiro do Meio-Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
DJ de 14/10/2005, p. 199

Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA ORAL INDEFERIDA. PROVIDO O RECURSO.

– Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida pelo MM. Juiz da 21ª Vara Federal/RJ, que, ao proferir despacho saneador, indeferiu a produção de prova oral, por entendê-la desnecessária ao deslinde da causa.

– Reconhecida a necessidade da produção da prova oral requerida, diante da natureza da causa, aliado à observância das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

– Provido o recurso, para deferir a produção da prova oral requerida.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo: 2005.02.01.003840-6

Agravante: Companhia Nacional de Abastecimento

Agravado: I. G. S/A

DJ de 17/10/2005, p. 124

Relator: Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL – DEPOIMENTO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL DA PESSOA JURÍDICA – POSSIBILIDADE – AGRAVO PROVIDO.

– Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB – contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova oral, consistente no depoimento pessoal da parte contrária, pessoa jurídica de direito privado. O pleito foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau sob o fundamento de inexistir interrogatório de pessoa jurídica

– Da leitura dos artigos 12 e 343, do Código de Processo Civil, infere-se a possibilidade de que seja tomado o depoimento pessoal de representante legal de pessoa jurídica. Ademais, evidencia-se a possibilidade de os litigantes, em atendimento ao despacho de especificação de provas, postularem a produção da referida prova oral, quando o juiz não o determinar de ofício.

– Tem-se que o pedido da Recorrente não se revestiu do recomendado rigor técnico. Entretanto, entendo ser inadequado o indeferimento da prova em referência, tão-somente por conta de não ter a ora Agravante consignado expressamente que o depoimento pessoal da Agravada deveria ser tomado na pessoa de seu representante legal.

– Agravo de instrumento provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2002.51.01.010901-3

Apelante: E. L. S. B.

Apelado: União Federal

DJ de 17/08/2007, p. 480

Relator ; Desembargador Federal ROGÉRIO CARVALHO

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO, EM RAZÃO DE

NULIDADE DE PEDIDO DE EXCLUSÃO DA AMAN, VEZ QUE DECORRENTE DE COAÇÃO PSICOLÓGICA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEIO DE DEFESA. Proferida decisão interlocutória, pelo MM. Juízo a quo, indeferindo a prova oral requerida, sem interposição de qualquer recurso pelo autor – apelante, ocorreu a respeito da decisão que indeferiu a prova oral a preclusão, pelo que insuscetível de cognição a alegação de nulidade da sentença, por cerceio de defesa. Não demonstrada a coação psicológica no ato de fls. 90 e fls. 91, não procede o pedido de reintegração, com os consectários daí decorrentes. Recurso a que se nega provimento.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2001.02.01.032951-1

Apelante: M. T. J.

Apelado: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária

DJ de 20/06/2007, p. 245

Relator: Juiz Federal Convocado THEOPHILO MIGUEL

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA EMBRAPA. NOTIFICAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO. SENTENÇA QUE DETERMINOU A REINTEGRAÇÃO E A CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS (LUCROS CESSANTES E DANOS EMERGENTES). FIXAÇÃO DE ASTREINTE. PRAZO DE 90 DIAS PARA A DESOCUPAÇÃO.

Não houve cerceamento de defesa do apelante, já que a produção de prova oral, requerida porém não justificada, é inútil ao deslinde da controvérsia, dirimida a partir da prova pericial produzida. A fixação de astreinte pelo Juiz independe de requerimento, podendo ser imposta de ofício, não havendo que se falar

em sentença extra petita Rejeitadas, pois, as preliminares de nulidade da sentença. No mérito, ante a inexistência de defesa do réu oponível à pretensão reintegratória da autora, deve ser mantida a sentença, inclusive quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos emergentes e lucros cessantes, desde que, quanto a estes últimos, seja observada a data do recebimento da notificação extrajudicial para a contagem do termo a quo, deslocando-se o prazo inicial de janeiro para maio de 1987, data a partir da qual fica configurada a má-fé do apelante – então detentor de título de transferência de posse, que, embora ineficaz quanto à proteção possessória, serve como indício da presunção relativa de boa-fé do apelante, não ilidida pela apelada nos autos. Apelação a que se dá parcial provimento.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2002.51.01.007000-5

Apelante: J. A. G. C.

Apelado: Superintendência de Seguros Privados

DJ de 16/01/2008, p. 122

Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – DESNECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL – INDEFERIMENTO DO RESPECTIVO REQUERIMENTO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

I – A produção de prova oral, consubstanciada na oitiva do Superintendente da SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, revela-se desnecessária, sem que o indeferimento do respectivo requerimento tenha violado o princípio do contraditório e da ampla defesa, positivado no art. 5.º, *caput*, LV, da CRFB/1988,

porque já se pode prever que a oitiva daquele levaria à produção de documento que teria o mesmo conteúdo de documentos acostados aos presentes autos. ADMINISTRATIVO – ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR – SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – INSTAURAÇÃO DE DIREÇÃO FISCAL E DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRA-JUDICIAL – POSSIBILIDADE.

II – O grau de fiscalização e regulação da EAPPC – Entidade Aberta de Previdência Privada Complementar sempre variará pari passu com o grau de anormalidade corruptora da razoável normalidade que se espera daquela, com o objetivo primordial de se superar a situação de crise econômico-financeira, contábil (principalmente atuarial), fiscal, operacional e administrativa da mesma e, por conseguinte, alcançar a otimização dos interesses e direitos de todas as pessoas indireta ou diretamente envolvidas.

III – Dessa forma, conforme a LC nº 109/2001, infere-se que usualmente se adotam a direção fiscal, a intervenção extrajudicial e a liquidação extrajudicial de modo seqüencial, da menos grave à mais grave ou vice-versa, conforme a viabilidade ou não de recuperação extrajudicial da EAPPC; porém excepcionalmente se podem adotar as formas de fiscalização e regulação em foco de modo não seqüencial, com uma mais grave sem passar por uma menos grave, conforme aquilo e também conforme a viabilidade ou não de existência da própria EAPPC.

IV – Assim, no presente caso, envolvendo determinada EAPPC, a passagem per saltum da instauração/manutenção de direção fiscal à decretação/manutenção daquela situação jurídica (tudo isso através de Portarias do Superintendente da SUSEP) – ao invés de em continuum com a intermediação da decretação de intervenção extrajudicial – se mostra possível, eis que realizada com respaldo na LC nº 109/2001 e, por conseguinte, em conformidade com a sistemática nela constante.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2002.51.01.000470-7

Apelante: C. J. A. F.

Apelado: Caixa de Assistência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro

DJ de 29/01/2007, p. 236

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – CAARJ – CONSULTA MÉDICA – APRESENTAÇÃO DO ÚLTIMO RECIBO JÁ QUITADO – VIRUS HIV POSITIVO – DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO – INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.

– Cuida-se de ação ordinária, objetivando indenização a título de dano material e moral, sob alegação, de que as partes celebraram, em 18/11/94, contrato de Plano de Saúde – CAARJ e que na data de 02.12.2000, o autor se dirigiu à Casa de Saúde, com o fim de obter uma consulta médica, que não foi autorizada, ao argumento da não apresentação do último recibo de pagamento, relativo ao vencimento do dia 10.11.2000, embora já quitado. Aduz, ainda, que na data de 19/02/2001, o Autor fez um exame para a pesquisa de anticorpos anti-HIV 1+2, no próprio laboratório da ré, com resultado positivo, e, que, posteriormente, realizou novamente os exames, porém, desta feita, com resultado negativo.

– Inicialmente, desacolho qualquer violação ao devido processo legal, na linha argüida no item 6º, de fls. 355 do apelo: “Quarto, destaca-se, que, a Juíza Federal Dra. Regina Coeli M. C. Peixoto, deixou de ouvir o Apelante, a respeito da declaração de fl. 339, em flagrante violação ao art. 398, do CPC, o contraditório e ampla defesa, portanto, sem valor probante, que ora é objeto de impugnação, quanto à forma e ao conteúdo.”, vez que a declaração de fls. 339, acostada com o memorial da CAARJ.

– Não embasou o *decisum* guerreado, a par de

que indemonstrou-se qualquer prejuízo, portanto, concreto na ausência de manifestação respectiva.

– A pretensão recursal se desdobra em duas vertentes: a) a conduta da entidade autárquica contrariou o ordenamento jurídico, por ser nula a cláusula treze do contrato celebrado, a teor do artigo 2º, V, da Resolução nº 8, do CONSU. A prova oral de fls. 302/303 da testemunha Viviane da Silva Fernandes, filha da antiga namorada do autor, bem como o documento de fls. 25, não se vislumbra efetivamente, qualquer situação caracterizável como de urgência, ou emergência, subsistindo, portanto, a integridade da cláusula treze (O CONTRATANTE se obriga a apresentar os recibos e documentos do pagamento quitado em dia e documentos ou credenciais equivalentes atualizados sempre que o BENEFICIÁRIO necessitar dos benefícios estabelecidos neste CONTRATO), que não colide com as normas consumeristas, especialmente na área de utilização dos serviços de saúde, restando diluídas as demais argumentações entrosadas, neste flanco. b) o outro viés, concerne ao apontado erro no diagnóstico, peça licença, mais uma vez, para trazer à colação trecho da peça de bloqueio: “...O A., apesar de avisado em 21 de fevereiro de 2001 de que deveria fornecer novo material para que fosse reavaliado o seu exame de HIV (documento em anexo) e de ter recebido o resultado dos exames que fez juntamente com o resultado apresentado pelo laboratório Dr. Sérgio Franco acima mencionado, por sua própria conta e risco, não procurou a requerida e o seu laboratório no prazo de 30 dias após os exames que realizou, se submetendo a novos exames, no dia 22 de novembro de 2001 e em 16 de maio de 2001, desta vez no Laboratório Bronstein (fls. 42/43), comprovando, desta forma, não ser portador do vírus da AIDS, o que, mais tarde, ou seja, em 09 de julho próximo passado, também foi confirmado por exames a que se submeteu nos laboratórios da requerida, o que é demonstrado pela documentação em anexo.”

– Destarte, a documentação acostada (fls.99/148) robor a asseverado, em epígrafe, conforme reconhece o próprio apelante nas razões de apelo (fls.357 itens 23/24). “*Pouco importa que o Apelante não tenha voltado ao laboratório da Apelada, para renovação do exame. Aliás, fê-lo muito bem e com cautela, pois deixou a Apelada de ser confiável.*”

– Anote-se que a conduta da apelada tem respaldo na Lei nº 7.649/88, e na Portaria 488, de 17/06/98 da Secretaria Municipal de Saúde.

– Nesta ótica, não houve qualquer conduta da apelada, e sim do recorrente – não retorno obrigatório –, ensejador do maltrato a direitos de personalidade, inautorizando-se a reparação almejada.

– Recurso conhecido e desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Processo: 2003.51.01.009617-5

Apelante: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro e J. C. A. e outro

Apelado: I. C. B.

DJ de 06/08/2007, p. 201

Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FUNCIONÁRIA DEMITIDA DO CREA/RJ. REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS.

– Cuida-se de ação ordinária em que a parte autora ISABEL CRISTINA BELEM objetiva a condenação da ré ao pagamento das seguintes verbas reparatórias: a) lucro cessante, consistente no valor que deixou de receber em decorrência dos fatos narrados na presente, conforme se apurar durante a instrução; b) danos morais, em

valor a ser quantificado com atenção aos critérios traçados no parágrafo único do artigo 1547 do Código Civil, combinado com os artigos 49 e parágrafo 1o do art60, do Código Penal.

– Aduziu a autora, em síntese que, era empregada do CREA-RJ, onde exercia a função de coordenadora de contabilidade, atuando como chefe do departamento financeiro, até 13/03/98, quando foi demitida. Afirmou que, no exercício de sua atividade de chefe de departamento, a autora passou a ter informações de todos os demais setores englobados por este departamento, tendo assim, acesso a contas, orçamentos, receitas e demais transações financeiras do CREA, no período em que os dois réus pessoas naturais foram respectivamente, seus presidente e gerente administrativo. Informou que a autora descobriu que o segundo réu, no uso e atribuições de seus cargos, estava praticando inúmeras irregularidades no tocante à criação de cargos gerenciais para sua assessoria, seguida de contratações de amigos pessoais; concessão de diárias ao presidente e aos seus conselheiros, exonerações e demissões de servidores, seguidas por uma fase de ilícito favorecimento em contratações durante a qual foram até mesmo admitidos estagiários de faculdade de cinema nos quadros do CREA, bem como outras irregularidades na ordenação de despesas e que, em razão destes fatos, a autora apresentou denúncias contra os réus pessoas naturais perante o Ministério Público, o CONFEA e o Tribunal de Contas da União-TCU. Afirmou que tem direito a reparação de danos materiais e morais.

– O núcleo da fundamentação da decisão fugitada está, assim vertida: *“Todavia, em relação à propositura de diversas ações, dentre as quais três ações penais, entendo deva haver reparação por dano moral. Isto porque as ações penais foram propostas com base apenas em prova oral precária, conforme entendeu o juízo criminal de uma das queixas-crime (fl.31), tendo outras*

delas sido rejeitada liminarmente, conforme documento de fl.50. Ressalte-se que, para a propositura de ação penal, há necessidade de um mínimo de prova, conhecido como ‘justa causa’. Portanto, o ajuizamento deste tipo de ação sem a comprovação da ‘justa causa caracterizou o abuso do exercício do direito de ação.’”

– Destacando-se da primeira decisão: *“Inferese, pois, não haver: prova suficiente para imputar; à querelada, o crime descrito na inicial, posto que inexistem depoimentos de testemunhas que efetivamente tenha presenciado o momento em que a querelada teria ‘deletado’ arquivos e diretórios do computador que estava sobre sua mesa. Por outro lado, vê-se que a sala onde trabalhava a querelada era aberta, com parede de vidro do tipo ‘aquário’ e seu computador não precisava de senha, o que significa dizer que qualquer empregado da empresa pode ter entrado na ‘sala, mexido no computador sem que tivesse sido visto, isso sem contar com o fato de que as testemunhas arroladas pelo querelante são todas contratadas pelo próprio CREA/RJ, e portanto, não viriam a Juízo para inocular a querelada.”* e da segunda decisão: *“Por isto mesmo é que se conclui que seria imperioso que o queixoso tivesse, antes, diligenciado o necessário inquérito policial para que se colhessem, então, elementos de convicção ao menos mais indicativos da existência de iliceidade, ou, então, se esmerasse no trazer uma peça inicial mais convincente e apta quanto ao seu interesse de agir como justa causa para o processo.”*

– Neste quadro fático-processual, a meu juízo, inexistente a prática de qualquer ato emulativo, e sim regular exercício do direito de ação, não prosperando as demandas, em epígrafe, por questão de ordem formal, e não porque se vislumbrasse o mau exercício daquele, o que inautoriza o acolhimento da pretensão autoral.

– Remessa e Recursos conhecidos e providos.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AOS RECURSOS E À REMESSA NECESSÁRIA.