

Boletim Informativo de Jurisprudência

n. 205

Período: 05/09/05 a 09/09/05

Esse informativo contém resumos não-oficiais, elaborados a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento, com a finalidade de antecipar decisões proferidas pela Corte, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência do TRF-1ª Região. O conteúdo efetivo das decisões, na forma final dos julgados, deve ser aferido após a publicação no *Diário da Justiça*.

Terceira Turma

DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Habeas corpus impetrado visando à revogação de prisão civil de depositário infiel em face do não-repasse ao INSS dos valores descontados de seus empregados, a título de contribuição previdenciária. O Voto destacou que a jurisprudência da Corte tem reconhecido a validade das prisões de depositário infiel, nos termos da Lei 8.866/94, desde que em virtude de sentença, sem que o fato configure constrangimento ilegal ou quebra da ordem constitucional. No entanto, no caso em questão, a ação foi proposta somente contra a pessoa jurídica, sem que os seus responsáveis, em especial o paciente, integrassem a relação processual, configurando o ato atentatório aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, dando ensejo, portanto, ao constrangimento ilegal. Assim, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*. **HC 2005.01.00.057186-3/MT, Rel. Juiz Guilherme Doehler (convocado), julgado em 05/09/05.**

FRAUDE CONTRA A PREVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SÓCIOS-GESTORES.

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações interpostas por sócios de empresa publicitária acusados de fraudes contra a Previdência Social. De acordo com a peça acusatória, os denunciados faziam constar na folha de pagamento da sociedade valores inferiores aos realmente pagos a alguns de seus funcionários, além de realizarem pagamentos a trabalhadores da empresa como se fossem profissionais autônomos quando, na realidade, eram simples empregados, mediante o pagamento de supostas participações nos lucros da empresa. Preliminarmente, afastou-se a alegação de inépcia da denúncia por falta de individualização das condutas de cada um dos denunciados, uma vez que se trata de crime societário no qual a conduta dos administradores é descrita de forma genérica, sem que isso impeça o pleno exercício do seu direito constitucional à ampla defesa. Afastada, também, a alegada nulidade por ausência de exame de corpo de delito nos documentos trazidos aos autos, já que tal exame é dispensável quando a própria materialidade do delito é trazida aos autos, no caso, as Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos – NFLD's. No que tange à nulidade da apreensão dos documentos na empresa, sem mandado judicial, também restou afastada, pois o ingresso dos fiscais do INSS decorreu do exercício legal de suas funções, pois tiveram acesso aos registros contábeis sem qualquer resistência por parte dos acusados e sem o uso de força policial. Ademais, todos os documentos foram devolvidos à empresa depois de realizadas as anotações necessárias. Inaplicável, ainda, à época dos fatos, o princípio da especialidade, pois a Lei 9.983/00, que acrescentou ao Código Penal

o art. 337-A, definiu o delito de sonegação de contribuição previdenciária, reproduzindo a mesma sanção prevista no art. 1º, inciso II, da Lei de Crimes contra a Ordem Tributária (Lei 8.137/90). Julgando o mérito, restou comprovada pelas NFLD's a materialidade do delito, dado que estas atestam a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias. Desnecessária a realização de perícia contábil para a caracterização do crime em questão, uma vez que o procedimento fiscal levado a efeito pelo órgão arrecadador é dotado de presunção de legitimidade, tornando sem fundamento o argumento de que os elementos comprobatórios produzidos não passaram pelo crivo do contraditório. As irregularidades encontradas revelam a presença de fraude com o intuito de burlar o Fisco, o que restou amplamente provado nos autos, não havendo dúvidas também quanto à autoria, sendo certo que os acusados, responsáveis pela administração da empresa, não efetuaram os recolhimentos devidos. Os apelantes, além de constarem nos contratos sociais da empresa como gestores, tinham consciência das fraudes engendradas para driblar o erário. Ressaltou-se, ainda, a ausência de qualquer causa de exclusão da culpabilidade, seja legal ou supralegal. Ao contrário, a conduta enquadra-se perfeitamente no tipo penal descrito no art. 1º, inciso II, da lei supracitada, pois a responsabilidade penal se dá a partir do momento em que se concorre, de qualquer modo, para os crimes nela definidos. **ACr 2001.38.00.035923-0/MG, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, julgado em 05/09/05.**

Quinta Turma

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMARCAÇÃO FÍSICA DE ÁREA INDÍGENA. RETIRADA IMEDIATA DOS NÃO-ÍNDIOS DO LOCAL. PROIBIÇÃO DE ATOS RESTRITIVOS DA POSSE DIRETA E USUFRUTO EXCLUSIVO DAS TERRAS PELOS ÍNDIOS. INVASÕES E CONFLITOS. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL RÁPIDA E EFICAZ.

Agravo de instrumento interposto pela Funai, contra decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu parcialmente medida liminar, na parte em que objetivava a determinação de retirada imediata dos réus de terra indígena pertencente à União, que se abstivessem de proceder a quaisquer atos restritivos da posse direta e usufruto exclusivos das terras de comunidade silvícola. A Quinta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, concedendo integralmente a liminar, salientando que o art. 231, *caput*, §§1º e 2º, da CF assegura aos índios a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais das terras que tradicionalmente ocupam, assim consideradas aquelas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para sua atividade produtiva e as imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários ao seu bem-estar, observados os aspectos físico e cultural. Assim, delimitada a área indígena e reconhecido que se trata de terras tradicionalmente ocupadas por silvícolas, qualquer ocupação dessa área por não-índios afigura-se ilegal, sendo nulos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas terras, a teor do art. 231, §6º, da CF. Constatou-se, ainda, notícias de invasões por madeireiros que extraem ilegalmente madeiras nobres e outros recursos naturais, grileiros que se apossam indevidamente de parte daquela área, além de um assentamento indevido de colonos, promovido pelo Incra, tudo em prejuízo dos índios. Ademais, os atos praticados têm impedido a Funai de finalizar a demarcação física da área indígena há quinze anos, tornando imperiosa, desse modo, uma prestação jurisdiccional eficaz e imediata. **Ag 2005.01.00.028883-9/PA, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, julgado em 05/09/05.**

PROCESSO ADMINISTRATIVO EM CURSO NO CADE. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE *PERICULUM IN MORA*. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. SÚMULA 235/STJ.

Embargos de declaração opostos contra acórdão que restabeleceu o trâmite normal de processo administrativo, em curso perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, no qual se apura

denúncia de formação de cartel envolvendo a empresa ora embargante. O Voto rejeitou a alegada omissão quanto à análise de *periculum in mora*, constatando, conforme fundamentação do acórdão embargado, não haver violação ao princípio do contraditório na instrução do processo administrativo, pois se sequer ocorreu o julgamento do feito perante o Cade, inexistiu risco de lesão irreparável à empresa. Além disso, as nulidades apontadas deverão ser objeto de apreciação pela própria autarquia, antes do julgamento do mérito. Quanto à tese da existência de dano irreparável, em que uma eventual condenação da empresa pela prática de cartel trará conseqüências danosas, gravíssimas e irreparáveis, esta não se sustenta juridicamente, pois é vedado ao Judiciário emitir pronunciamento judicial prévio, impediente da prática de atos administrativos por órgãos da Administração Pública, como é o caso, dado que o Cade, integrante da causa, constitui entidade judicante de grande relevo e de reconhecida competência jurídica para decidir acerca da existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei. Insubsistente, ainda, a tese de exaurimento do mérito da ação, pois tendo a decisão agravada determinado a suspensão do julgamento do processo administrativo pelo órgão julgador da entidade, ao fundamento de risco de dano irreparável, por suposto cerceamento de defesa, era imprescindível a análise das nulidades suscitadas. Constatou-se que não houve contradição no acórdão, ao reconhecer a existência, em tese, das nulidades apontadas; ao contrário, os vícios foram rechaçados no voto, seja por não ter havido infringência à lei, seja por não ter acarretado prejuízo à então agravada. Cabe à parte manifestar seu inconformismo pela via recursal adequada, não se prestando os embargos declaratórios à nova discussão da lide. No entanto, acolheu-se a alegação de erro material quanto à reunião dos autos com outro feito por conexão, uma vez que o segundo já havia sido julgado, incidindo na hipótese a Súmula 235 do STJ. Por tais razões, a Quinta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. **EDAg 2004.01.00.022344-3/DF, Rel. Des. Federal Fagundes de Deus, julgado em 05/09/05.**

Sexta Turma

ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. INSCRIÇÃO. DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO. CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

A Turma, por unanimidade, em remessa oficial, aplicando o princípio da razoabilidade, confirmou decisão *a quo* que concedeu a segurança, permitindo à impetrante a realização das provas do vestibular. No caso em exame, teve ela a inscrição indeferida porque o documento de identificação apresentado foi a Carteira Nacional de Habilitação, o que, conforme alegação da autoridade coatora, não seria permitido de acordo com o edital do concurso.

A Turma afirmou que, a despeito de a impetrante não ter apresentado o documento exigido pelo edital, não houve desatendimento às regras do concurso, visto que a CNH oferece dados suficientes para a identificação pessoal do vestibulando, além dos números do Registro Geral e do CPF. Desta feita, asseverou que não se mostra razoável a exigência de documento de identidade único e que a regra da vinculação do candidato às normas do edital de vestibular merece ser mitigada quando se estiver diante de inafastável injustiça, resultante da observância à letra fria do manual. **REOMS 2004.38.03.000257-9/MG, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, julgado em 05/09/05.**

ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS NOTAS DO EXAME NACIONAL DE ENSINO MÉDIO – ENEM.

A Sexta Turma entendeu que o aluno, candidato a acesso ao ensino superior, pode utilizar, alternativamente, a nota do Exame Nacional de Ensino Médio – Enem, ou a obtida na primeira fase do vestibular, para efeito de habilitação para a segunda fase. Afirmou o Órgão Julgador que o Enem encontra fundamento de validade na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96) e na Portaria Ministerial 438/98, podendo o

seu resultado ser utilizado para classificação em processo seletivo para ingresso em universidade. Asseverou não haver violação ao princípio da isonomia entre os candidatos, no fato de alguns utilizarem a nota do Enem, se facultada expressamente no edital do vestibular tal opção a todos os interessados. A despeito de tal posicionamento, no entanto, no caso de que se trata, por unanimidade, confirmou sentença que concedeu a segurança impetrada por candidatos prejudicados pela utilização, pelos demais participantes, da nota obtida no Enem. Explicou que, com o deferimento da liminar e a participação dos impetrantes, ora apelados, na segunda fase do certame, aplica-se à espécie a teoria do fato consumado, uma vez que se consolidou uma situação fática com amparo em decisão judicial, cuja desconstituição a jurisprudência não recomenda. **AMS 2004.42.00.000248-0/RR, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, julgado em 05/09/05.**

PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL EM ESTADO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. RESOLUÇÃO 46/02 DA ANVISA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 9.782/99.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado em ação ordinária, por meio da qual se pretendia autorização para o engarrafamento de álcool etílico hidratado líquido em embalagens plásticas de 500 e 1.000 ml, devendo a Anvisa, em consequência, abster-se de autuar a agravante com base na Resolução 46/02, que prevê a proibição da produção e comercialização de álcool em estado líquido, determinando que seja produzido exclusivamente na forma gel.

O Voto Conductor afirmou que as restrições e exigências contidas na Resolução 46/02 encontram obstáculo no princípio da razoabilidade que deve nortear os atos administrativos, tendo em vista que a proibição de produção do produto – álcool líquido – pode até diminuir a incidência de acidentes, mas não tem o condão de evitar que ocorram mesmo na forma em gel, decorrentes de imperícia, imprudência e negligência no seu manuseio. Esclareceu, ainda, que a Lei 9.782/99, arts. 6º, 7º e 8º, não autoriza a Anvisa a estabelecer proibições no tocante à produção de bens. Com efeito, o art. 6º dispõe apenas que a agência em causa terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção de produtos submetidos à vigilância sanitária. O art. 7º, IV, determina que compete a essa agência estabelecer normas e padrões sobre limites de desinfetantes, e o art. 8º institui que a ela compete regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde (§ 1º, IV), não se podendo inferir, de tais artigos, a autorização para proibição de fabricação de determinado produto. Por derradeiro, asseverou que a disposição contida na resolução em questão atenta contra o princípio da legalidade, uma vez que somente a lei pode estabelecer proibições desta natureza, *ex vi* do art. 5º, II, da CF/88: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Esclareceu que o sistema constitucional brasileiro repele a existência do denominado regulamento autônomo, admitindo apenas a expedição de decretos e regulamentos para fiel execução das leis. O decreto regulamentador não pode contrariar a lei, tampouco criar novas hipóteses de incidência não previstas nesta, sob pena de ser ilegal e, portanto, nessa parte, não produzir efeitos. Assim, por unanimidade, deu provimento ao agravo. **Ag 2005.01.00.009951-8/DF, Rel. Juiz Leão Aparecido Alves (convocado), julgado em 05/09/05.**

**Este serviço é mantido pela Divisão de Divulgação Institucional
e pela Divisão de Análise e Registro de Jurisprudência
Didiv/Diaju/Cojud/Secju
Informações/Sugestões telefones: (61) 314-5451 e 314-5377
e-mail: didiv@trfl.gov.br**