

Boletim Informativo de Jurisprudência

n. 203

Período: 22/08/05 a 26/08/05

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*.

Primeira Turma

APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DA RMI. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE INICIAL COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial, com o acréscimo do percentual de 1% por ano de trabalho posterior à concessão da aposentadoria. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, uma vez que o pedido não encontra amparo em norma constitucional ou infraconstitucional. O fato de o trabalhador já aposentado voltar a exercer atividade abrangida pela Previdência Social não tem o condão de lhe assegurar o cômputo desse novo período para a complementação do período de trabalho anterior que foi computado no cálculo do benefício, tendo em vista que a previsão contida no art. 50 da Lei 8.213/91, quando utiliza a expressão “mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício”, refere-se ao período de trabalho efetivamente prestado pelo trabalhador, e não a serviço futuro que eventualmente viesse a ser exercido após a concessão da aposentadoria. **AC 2002.33.00.023194-1/BA, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, julgado em 22/08/05.**

CONVERSÃO IMEDIATA DE APOSENTADORIA DE PROVENTOS PROPORCIONAIS PARA PROVENTOS INTEGRAIS. DOENÇA GRAVE NÃO LISTADA NO § 1º DO ART. 186 DA LEI 8.112/90. TUTELA ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral. A agravante sustentou ser portadora do retrovírus HTLV-1, que pertence à família do Vírus da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - Aids e que, embora a doença não esteja listada no § 1º do art. 186 da Lei 8.112/90, seu caráter grave e incurável ampara a pretensão de integralidade no pagamento do benefício a que faz jus.

Analisando as razões da agravante, não se vislumbrou a presença de prova inequívoca, convincente da verossimilhança da alegação. A uma, porque em face da alegada gravidade das enfermidades que acometem a autora, advindas de retrovírus com efeitos semelhantes ao vírus HIV, sobressai a análise de matéria fática, inviabilizando, no momento, a pretensão antecipatória, tendo em vista a inexistência de prova inequívoca a amparar a pretensão da agravante. A duas, porque não é possível extrair-se dos autos os elementos necessários à sustentação da tese de que faz jus à imediata conversão de sua aposentadoria proporcional, concedida há

mais de dez anos, em integral. Assim, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. **Ag 2005.01.00.029151-1/BA Rel. Des. Federal José Amilcar Machado, julgado em 24/08/05.**

GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA. SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. PERCEPÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE.

Trata-se de apelação interposta contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, no qual se buscava o direito de percepção integral, pelos inativos, da gratificação de estímulo à docência, sem o limite de 60%, nas mesmas condições em que deferida para os servidores da ativa. A apelante sustenta que o art. 5º, §1º, da Lei 9.678/98, ao atribuir tratamento diferenciado aos servidores inativos, ofendeu o princípio da igualdade previsto no art. 40, § 4º, da Constituição.

A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, por entender que a regra insculpida no § 4º do art. 40 da Constituição, vigente à época da publicação da referida lei, que garantia a isonomia de vencimentos e proventos extensiva aos inativos e pensionistas, de quaisquer benefícios ou vantagens, não era garantia absoluta, uma vez que resguardava a equivalência somente quando se tratasse de vantagens de caráter genérico e impessoal, e não daquelas associadas ao exercício efetivo de determinada atividade. Salientou que os critérios objetivos fixados para o cálculo da gratificação estão diretamente relacionados com o número de horas-aula ministradas, havendo, portanto, uma relação individual com cada professor e com cada instituição de ensino. Logo, não sendo a gratificação concedida em razão do cargo, em caráter genérico, os servidores inativos e pensionistas não têm direito à percepção, em seu limite máximo. **AMS 2001.38.00.015603-6/MG, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, julgado em 22/08/05.**

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.

Apelação na qual se objetiva o restabelecimento de benefício previdenciário, reconhecendo os períodos trabalhados como tempo de serviço especial e a conseqüente conversão em comum pela aplicação de fator de conversão 2.33. Alega o recorrente ter exercido função de mecânico industrial responsável pela manutenção mecânica de equipamentos utilizados em processo produtivo, função que o expunha a agentes nocivos, habitual e permanentemente, uma vez que laborava na frente de produção, em subsolo de mina subterrânea, o que garantiria a conversão do tempo especial para o comum pelo fator de conversão mais favorável. Alega, ainda, que o INSS teria errado, ao aplicar as disposições do Decreto 3.048/99, quando deveria ter aplicado o Decreto 2.172/97, vigente à época de sua aposentadoria. Explicitou o Colegiado que o benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito e por tratar-se de tempo de serviço prestado no exercício de atividade sujeita a agente nocivo à saúde, deve ser levado em consideração a lei vigente ao tempo em que foram exercidas as atividades tidas como prejudiciais à saúde. Esclareceu, ainda, que tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumprido os requisitos legais, nasce o direito à aposentadoria especial. Asseverou não haver mais dúvida quanto à possibilidade de conversão do tempo trabalhado em condições especiais, para ser acrescido ao tempo sujeito à contagem comum (§ 5º do art. 57 da Lei 8.213/91) e, admitida a possibilidade de conversão, devem ser observadas quais condições de trabalho são consideradas insalubres e como devem ser comprovadas. Destacou que a partir de 28/04/95, data da publicação da Lei 9.032, a caracterização de atividade como especial depende de comprovação da exposição permanente, não ocasional e nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, não sendo possível sua aplicação retroativa. Há entendimento firmado pela Primeira Turma deste Tribunal no sentido de que, quanto ao caráter intermitente da exposição ao agente insalubre, desempenhando o trabalhador sua atividade em local nocivo à sua saúde, mesmo que apenas em parte de sua jornada de trabalho, tem ele direito ao cômputo do tempo

de serviço especial, em razão de sua exposição ao agente agressivo de forma constante e efetiva. *In casu*, as atividades desenvolvidas pelo apelante devem ser enquadradas como sendo aquelas exercidas diretamente na frente de trabalho, sendo-lhe garantida uma aposentadoria aos quinze anos de serviço com fator de conversão para tempo de serviço comum de 2.33, devendo ser o benefício anteriormente suspenso restabelecido. Por tais fundamentos, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. **AC 2001.33.00.001500-0/BA, Rel. Des. Federal José Amilcar Machado, julgado em 24/08/05.**

TETO REMUNERATÓRIO. EXCLUSÃO DE VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL. ARTS. 37, XI, E 48, XV, DA CF/88. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. LEI 11.143/05 E RESOLUÇÃO 306/STF: DEFINIÇÃO DO SUBSÍDIO DOS MINISTROS DO STF.

Remessa oficial e apelação cível da União contra sentença que julgou procedente pedido de exclusão, para fins de cálculo do teto remuneratório, de parcelas referentes às vantagens pessoais percebidas pelos apelados. Sustenta a apelante que o teto constitucional impõe-se a qualquer tipo de valor percebido por servidor público em atividade, seja qual for o nome que se atribua a quaisquer de suas parcelas, salientando que o fato de não ter sido editada lei fixando o subsídio mensal dos ministros do STF não impede que o limite remuneratório tenha como base os valores recebidos como remuneração ou subsídio a qualquer título, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza. Afirmo, ainda, ser o art. 37, XI, da CF/88 auto-aplicável, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena.

Esclareceu o Voto que a fixação do teto remuneratório para os servidores públicos, em todas as esferas de Poder, surgiu com a CF/88, que, em seu art. 37, XI, remeteu à lei ordinária a fixação do limite máximo e a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos Poderes, a remuneração dos membros do Congresso Nacional, ministros de Estado e ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, Distrito Federal, Territórios e, nos Municípios, os valores percebidos, como remuneração, pelo prefeito. Pontificou não ter sido editada a lei a que se refere o Texto Constitucional, mas que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, na fixação do teto remuneratório, excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal, incluindo-se as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo. Com a publicação da Emenda Constitucional 19/98, as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza passaram a integrar o valor da remuneração dos servidores públicos para fins de fixação do teto constitucional, não obstante a jurisprudência do STF, no sentido de que o art. 37, XI, somente teria aplicação após a publicação de lei de iniciativa conjunta dos presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do STF (art. 48, XV, da CF/88). Já a EC 41/03 introduziu modificação nos arts. 37, XI, e 48, XV, e criou regra de transição a ser observada até que fosse fixado o subsídio de que trata o art. 37, XI, da CF/88. Informou, ainda, que o Supremo, em sessão administrativa realizada em fevereiro de 2004, fixou o valor do subsídio de ministro do STF em R\$ 19.115,19 e que, a partir daquele mês, a remuneração dos servidores públicos federais, incluídas as vantagens de caráter pessoal, de qualquer natureza, não poderia exceder esse valor. Com o advento da Lei 11.143/05 e da Resolução 306/05 do STF, o valor do subsídio mensal de ministro daquela Corte passou a ser de R\$21.500,00, a partir de janeiro de 2005. Assim, os apelados passaram a fazer jus ao direito de exclusão das vantagens pessoais, para fins de limitação do teto remuneratório, somente até o dia anterior à fixação do subsídio do ministro do STF (fevereiro de 2004), porque a partir daquele momento, todas as vantagens, de qualquer natureza deverão ser incluídas no cálculo de suas remunerações para fins do teto remuneratório constitucional. Por tais fundamentos, a Primeira Turma, por unanimidade deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar, em parte, a sentença, e garantir aos apelados a exclusão das vantagens de natureza pessoal, para fins do teto remuneratório, somente até o dia 4 de fevereiro de 2004. **AC 2001.34.00.019825-5/DF, Rel. Des. Federal Antonio Sávio de Oliveira, julgado em 24/08/05.**

Terceira Turma

CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado com o objetivo de trancar inquérito policial instaurado para apurar suposta prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, consistente na apropriação de dinheiro de empresa. Em virtude de falha operacional, a importância, cujo pagamento fora autorizado por Boletim de Crédito Bancário emitido por Prefeitura, foi creditada em uma conta inativa da empresa. Todavia, após a verificação do erro, o respectivo valor foi creditado na conta ativa da empresa, como anteriormente determinava o Boletim de Crédito. A Terceira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, uma vez que os valores não foram apropriados nem desviados, mas depositados, por equívoco, em conta inativa, mantida em instituição financeira diversa da indicada no referido boletim. Além do que, os pacientes sequer podem ser considerados diretores ou gerentes de instituição financeira para fins penais. Concluiu que a orientação jurisprudencial, em tais casos, aponta no sentido de admitir-se o reconhecimento de ilegalidade contra o direito de ir e vir, quando restar evidenciado de plano que não houve infração à lei penal. **HC 2005.01.00.051126-1/MG, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, julgado em 23/08/05.**

FALSIDADE IDEOLÓGICA. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS.

Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que extinguiu a punibilidade em relação aos denunciados que obtiveram junto à Secretaria Especial de Informática – SEI o cadastramento de programa de computador mediante a declaração de que teria sido desenvolvido por empresa de sua propriedade, porém apurou-se que era, na realidade, cópia fiel de outro, mais antigo no mercado. A denúncia imputou aos apelados a prática de violação de direito autoral qualificada em concurso material com falsidade ideológica. A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, compartilhando do entendimento da sentença recorrida e afastando a tese do concurso material, por estar-se diante de crime contra a propriedade intelectual que absorveu a falsidade ideológica. No caso, a emissão da declaração falsa foi o meio de que os denunciados se valeram para violar o direito do autor do programa autêntico. Nos termos do art. 35 da Lei 7.646/87 (hoje revogada pela Lei 9.606/98) a ação penal só pode ser promovida mediante queixa, que não foi apresentada, resultando, assim, na extinção da punibilidade. **ACr 1999.01.00.031507-3/DF, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, julgado em 23/08/05.**

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Ex-administrador hospitalar denunciado por apropriação indevida de contribuições descontadas de seus empregados impetrou *habeas corpus*, pugnando pelo trancamento da ação penal contra si ajuizada, ao fundamento de que se operou a extinção da punibilidade em relação aos fatos denunciados pelo Ministério Público Federal. A Turma ponderou ser insuscetível de exame, na via estreita do *habeas corpus*, a questão relativa à ausência de materialidade, pois demandaria dilação probatória, que é incompatível com o presente rito. Ademais, o crime examinado é omissivo puro, bastando para sua configuração que se demonstre a ausência de repasses à Previdência Social de valores descontados dos salários dos empregados. Em relação à extinção de punibilidade, destacou a alteração no tratamento legal implementado pela Lei 10.684/03, que não mais condiciona a obtenção dos benefícios previstos no seu art. 9º ao fato de ser o parcelamento ou pagamento anteriores ao recebimento da denúncia. Os documentos juntados pelo impetrante não demonstraram o pagamento total do débito fiscal e, por isso, não são hábeis a produzir os efeitos legais pretendidos, porquanto a extinção da punibilidade somente ocorre com o pagamento integral dos débitos incluídos no parcelamento, acrescidos dos consectários legais. O Órgão Julgador, com tais fundamentos, por unanimidade, denegou a

Quinta Turma

ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA OBRIGATÓRIA. FILHO DE OCUPANTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL QUE ESTUDAVA EM CIDADE DIVERSA DO DOMICÍLIO DO PAI ANTES DA SUA POSSE EM CARGO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, por ser descabido recusar-se a dependente de parlamentar federal que assumiu cargo eletivo em Brasília a matrícula compulsória em instituição de ensino superior congênere, com fundamento apenas na circunstância de o aluno ser proveniente de estabelecimento localizado no Pará (UFPA), enquanto seu genitor residia no Acre. Isso porque, conforme demonstrado nos autos, a separação se deu em virtude de não haver no Acre, na época em que prestou vestibular, faculdade federal que ministrasse o curso do estudante (Medicina). **AMS 2003.34.00.008426-0/DF, Rel. Des. Federal Fagundes de Deus, julgado em 24/08/05.**

ENSINO SUPERIOR. PROCESSO SELETIVO. VAGAS PREDESTINADAS. INCONSTITUCIONALIDADE.

A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial em mandado de segurança, ao entendimento de que se revela manifestamente discriminatório processo seletivo levado a efeito por universidade federal, para a formação de profissionais em curso de graduação, que institui critério de reserva de vagas a candidatos que residam no âmbito do Município da instituição de ensino superior. Ademais, a destinação de vagas para os habitantes de determinado Município ofende os princípios da impessoalidade e da isonomia, neste compreendido o da igualdade de condições para o acesso aos níveis superiores de ensino (arts. 5º, I, 37 e 208, V, da CF/88). **REOMS 2000.30.00.002115-2/AC, Rel. Des. Federal Fagundes de Deus, julgado em 24/08/05.**

FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90.

Apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em embargos à execução, por considerar que não houve excesso de execução, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios. A apelante sustentou que o juízo de 1º grau fixou como valor devido quantia superior àquela pleiteada na inicial da execução, incorrendo em sentença *ultra petita*, e que não há condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90. O Voto Conductor inferiu que o *quantum* fixado pelo magistrado foi apontado pela Contadoria do Juízo, em conta detalhada, e a empresa pública foi devidamente intimada para impugnar o laudo, ademais, ela mesma mencionou na inicial a necessidade de prova técnica. Não há julgamento *ultra petita* e/ou cerceamento de defesa, diante da regularidade do impulso processual e à vista da oportunidade para se manifestar sobre os apontamentos do laudo. No que diz respeito aos honorários advocatícios, aplica-se a norma legal aludida, motivo pelo qual a Quinta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. **AC 2004.33.00.001721-0/BA, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, julgado em 22/08/05.**

FGTS. LIBERAÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. DOENÇA GRAVE. NÃO-COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DO SAQUE.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente pedido de levantamento do saldo de conta do FGTS para tratamento de doença grave que acomete o filho do apelante. O Colegiado entendeu que, apesar de a jurisprudência dominante adotar a diretriz de que é possível o saque do FGTS para

tratamento de doença grave, mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei 8.036/90, não comprovou o autor que o plano de saúde de que é participante não cobre as despesas do tratamento da doença de que padece seu filho, de modo a fazer jus ao saque para a finalidade pretendida. Por tais razões, a Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. **AC 2001.34.00.000485-3/DF, Rel. Des. Federal Fagundes de Deus, julgado em 24/08/05.**

SENTENÇAS QUE DETERMINAM O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER OU NÃO FAZER. ART. 461 DO CPC. EFICÁCIA EXECUTIVA *LATO SENSU*. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO RETIDO. DESNECESSIDADE DE REITERAÇÃO EM APELAÇÃO.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que não recebeu apelação, por considerar se tratar de decisão interlocutória que desafia agravo. O juízo de primeira instância entendeu não ser possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal, em face da impossibilidade de adequação procedimental, uma vez que o agravo de instrumento é interposto diretamente na instância superior. Entendeu o Colegiado que, com o advento da Lei 10.444/02, as sentenças que determinam o cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer passaram a ostentar eficácia executiva *lato sensu*, dispensando a instauração de novo processo de execução para sua efetivação forçada, surgindo, apenas, uma fase executiva dentro do próprio processo de conhecimento, semelhante ao que ocorre nas ações possessórias típicas, não havendo necessidade, nem possibilidade de prolação de sentença para pôr fim à fase executiva dos processos referentes às ações executivas *lato sensu*. É indiscutível a possibilidade de o juiz proferir decisões interlocutórias após a prolação de sentença no processo de conhecimento, devendo, em regra, tais decisões ser impugnadas por agravo retido. Assim, o ato pelo qual o juiz declara cumprida a obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, não se caracteriza como sentença, mas como mera decisão interlocutória que resolve questão incidente no processo de conhecimento relativa à efetivação da sentença ou acórdão. *In casu*, o juízo *a quo* encerrou a fase executiva mediante decisão, mostrando-se inadequada a apelação interposta. Afastou-se a ocorrência de erro grosseiro, por haver dúvida objetiva e razoável acerca do recurso cabível contra decisão que encerra fase executiva de processo executivo *lato sensu*, em razão de haver precedente deste Tribunal no sentido de ser a apelação o recurso cabível em tais situações. Asseverou que a diferença procedimental entre os dois recursos não impede a aplicação da fungibilidade recursal, porque o recurso pode ser processado como agravo retido e encaminhado ao Tribunal independentemente de reiteração em apelação (art. 523, §4º, do CPC). Por tais fundamentos, a Quinta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento da apelação como agravo retido, independentemente de ser reiterado em apelação. **Ag 2003.01.00.028156-1/BA, Rel. p/ acórdão Juiz Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado), julgado em 24/08/05.**

Sexta Turma

ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE ESTADUAL. COMPETÊNCIA.

A Sexta Turma, por unanimidade, em preliminar, declarou incompetente a Justiça Federal para processar e julgar o presente mandado de segurança e determinou, em consequência, a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado do Piauí, restando nula a sentença remetida.

A Turma, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as universidades estaduais e municipais possuem autonomia para organizar e gerir seus sistemas de ensino (CF/88, art. 211), e seus dirigentes não agem por delegação da União. Dessa forma, a apreciação jurisdicional de seus atos é da competência da Justiça Estadual. **REOMS 2004.40.00.000001-9/PI, Rel. Des. Federal Souza Prudente, julgado em 26/08/05.**

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE PARA JULGAR A LIDE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE.

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento a agravo de instrumento interposto de decisão que rejeitou exceção de incompetência interposta pela Caixa Econômica Federal, em ação envolvendo contrato de mútuo bancário.

Requeru a Caixa, nesse incidente, o deslocamento da competência para julgar o feito da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG para a Seção Judiciária de Belo Horizonte, que seria a competente para julgar contratos pactuados na cidade de Conselheiro Lafaiete/MG. Alegou que os contratos relativos a operações bancárias não configuram relação de consumo. Dessa forma, o foro competente para julgar a ação em comento não estaria fixado no Código de Defesa do Consumidor, devendo prevalecer o foro convencionado no contrato.

A Turma entendeu que os contratos bancários estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.070/90), uma vez que estas instituições financeiras enquadram-se na definição de prestadores de serviços, na forma prevista no art. 3º, § 2º, desta lei. Esclareceu que tais disposições orientam a fixação da competência segundo o interesse público e na esteira dos princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes. Assim, para garantir o acesso à justiça, a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão não deve prevalecer quando inviabilizar ou dificultar o acesso ao Judiciário. Ressaltou, do mesmo modo, que o deslocamento da ação apenas em razão do foro de eleição não é justificável, podendo causar graves prejuízos à parte menos favorecida da relação processual e significar uma afronta ao princípio da igualdade. **Ag 2003.01.00.036331-9/MG, Rel. Des. Federal Souza Prudente, julgado em 26/08/05.**

Sétima Turma

ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. DEDUÇÃO DE DOAÇÃO NA DECLARAÇÃO ANUAL DO IRPF FEITA NÃO A “FUNDOS”, MAS DIRETAMENTE À ENTIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 DO CTN. INTERPRETAÇÃO RESTRITA.

Apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou procedente o pedido de anulação de auto de infração, referente à dedução de doação efetuada na declaração anual do Imposto de Renda, ao argumento de que eventuais irregularidades no recibo não devem ser imputadas à doadora, mas à entidade beneficiária. O Voto Conductor asseverou que, a teor da legislação de regência, qual seja, o art. 88 do Decreto 1.041/99, art. 102 do Decreto 3.000/99 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal – IN/SRF 86/94, a doação feita a “Fundos Controlados pelos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente” é dedutível na declaração anual de rendimentos, e não aquela acaso efetuada diretamente a quaisquer entidades, ainda que registradas nesses conselhos; filantrópicas e/ou de utilidade pública; ou mesmo se, porventura, for apresentado recibo formalmente idôneo. O legislador, ao centralizar o ingresso das doações em fundos controlados por conselhos e, de conseqüência, sua saída, sob a forma de auxílio a entidades cadastradas, possivelmente teve por escopo evitar fraudes ou maximizar o potencial da liberalidade via política de ações mais coordenadas. Não obstante, importa salientar que o art. 111 do CTN reclama interpretação restrita, no sentido de que o regime de dedução não convive com leituras elásticas das normas de regência. Por tais razões, a Sétima Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido. **AC 2002.32.00.001385-0/AM, Rel. Juíza Mônica Sifuentes (convocada), julgado em 23/08/05.**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO FINAL NA QUARTA-FEIRA DE CINZAS. PORTARIA DO TRIBUNAL PUBLICADA *A POSTERIORI*. IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

Apelação contra sentença que julgou intempestivos embargos à execução fiscal, ao fundamento de que o termo *a quo* para o trintídio conta-se da data da intimação da penhora, ultimando-se na quarta-feira de cinzas. A apelante alegou que, no último dia do prazo, houve o funcionamento parcial do expediente, em razão da Portaria Diges/Presi 222/01, desta Corte, que foi publicada apenas *a posteriori*, o que permitiria o protocolo dos embargos no dia subsequente. O Colegiado esclareceu que a quarta-feira de cinzas não é feriado, apenas o período do expediente é que, usualmente, nesta data, é reduzido, de modo que a portaria não inova sob o aspecto do funcionamento em si, mas somente acerca do turno, mais do que suficiente para a oposição dos embargos. Assim, sua publicação posterior não pode trazer qualquer prejuízo, pois nada cancela nem institui, motivo pelo qual a Sétima Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. **AC 2001.32.00.001443-0/AM, Rel. Juíza Mônica Sifuentes (convocada), julgado em 23/08/05.**

REFIS. OPÇÃO. GARANTIA NÃO FORMALIZADA. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Apelação contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou o pedido de reinclusão da impetrante no Programa de Recuperação Fiscal – Refis, do qual havia sido excluída, por não ter atendido ao requisito legal de prestação de garantia, ou da efetivação de arrolamento (art. 3º, §4º, da Lei 9.964/00). A apelante aduziu que, ao ofertar bem em garantia, via internet, o fez por meio da pasta “garantias”, e não da pasta “arrolamento”, tendo cometido erro de fato, motivo pelo qual não formalizou a garantia real. O Colegiado constatou que a apelante não se precaveu para atender à exigência legal e não apresentou qualquer elemento concreto que demonstrasse o alegado equívoco, ademais, optou pela espécie hipoteca, o que se afigura incompatível com a pretensão de fazer arrolamento de bens. Ainda que provado o erro, não se poderia, sobretudo em mandado de segurança, que pressupõe a demonstração de violação a direito líquido e certo, assegurar-lhe o direito à reinclusão no Refis, do qual foi excluída em cumprimento a disposições regulamentares expressas, até porque o erro não gera direitos. Assim, tendo assinalado a pasta “garantias”, na espécie hipoteca, deveria ter formalizado o contrato de hipoteca, dirigindo-se à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em seu domicílio fiscal, no prazo fixado em regulamento, o que não fez. De outra feita, não pode a Administração ser compelida judicialmente a transmutar a opção pela garantia em opção pelo arrolamento, sendo, portanto, legítima a exclusão da empresa do referido programa. A Sétima Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. **AMS 2004.34.00.019594-8/DF, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, julgado em 23/08/05.**

Oitava Turma

EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. CITAÇÃO. CO-DEVEDORES. IMPULSO *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE.

A Oitava Turma, por unanimidade, entendeu que a responsabilidade tributária dos sócios, em execução fiscal de débitos previdenciários de sociedade limitada, é solidária, com respaldo no art. 13 da Lei 8.620/93 e no art. 124, inciso II, do CTN. A perda da limitação da responsabilidade, na espécie, é imposta por determinação legal e independe de comprovação, pelo credor exequente, de que o não-recolhimento da exação decorreu de ato abusivo, praticado com violação à lei, ou de que o sócio deteve a qualidade de dirigente da sociedade devedora. Acrescentou o Órgão Julgador que a citação dos devedores e co-devedores é ônus do exequente no

momento do ajuizamento da ação executiva e, uma vez não requerida, não cabe ao juiz, de ofício, determiná-la. **Ag 2003.01.00.030244-5/DF, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, julgado em 23/08/05.**

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. NÃO-INSCRIÇÃO NO CADIN. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO.

A Oitava Turma, por unanimidade, reconheceu o direito líquido e certo da impetrante de não ser inscrita no Cadin, tendo em vista não estar configurado, em favor da Fazenda Nacional, créditos plenamente exigíveis, posto que comprovado, não só o deferimento judicial da compensação pleiteada, como também a pendência de recurso administrativo. Ressaltou a Turma que, não obstante a obrigação tributária nascer com a ocorrência do fato gerador, o crédito tributário somente se formaliza, tornando-se plenamente exigível, com o lançamento, nos termos do art. 142 e seguintes do CTN, não havendo, antes disso, razões ou motivos a ensejar a inscrição do contribuinte no Cadin. **AMS 2003.38.01.001709-4/MG, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, julgado em 23/08/05.**

Terceira Turma Suplementar

CARTEIRAS DE PESCA. APREENSÃO. RETENÇÃO. CANCELAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Procedeu o Ibama à apreensão, retenção e cancelamento das carteiras de pesca de pescadores profissionais dos impetrantes, ora apelados, sob a alegação de não ser habitual a profissão por eles exercida e de estarem realizando a pesca em período defeso.

A Terceira Turma Suplementar, por unanimidade, entendeu ilegal o referido ato, confirmando a sentença que determinou a devolução das carteiras, visto não ter sido concedida aos apelados a garantia constitucional do devido processo legal, que exige a submissão da autoridade administrativa a um procedimento isento de abusividade e arbitrariedade. Com efeito, não houve, na hipótese, procedimento administrativo para se apurar falta punida com a cassação de carteira de registro de pescador profissional, restando violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ressaltou a Turma que, a comprovar o abuso e a ilegalidade, merece destaque o fato de a autoridade impetrada ter contrariado parecer da Procuradoria do órgão, que opinou pela restituição das carteiras. **AMS 2000.01.00.051431-3/MG, Rel. Juiz João Luiz de Sousa, julgado em 25/08/05.**

LOTERIA. MODALIDADE LOTO. APOSTA COM PERDA DO BILHETE PREMIADO. ALTERAÇÃO DA DATA DO SORTEIO DOS NÚMEROS. TESTEMUNHAS CONVINCENTES.

Trata-se de apelação cível interposta pela Caixa Econômica Federal de sentença que julgou procedente pedido, objetivando a declaração de ser o autor um dos ganhadores da quina da Loto III, concurso 73, em sorteio realizado em dezembro de 1994, com o conseqüente recebimento do prêmio.

A Terceira Turma entendeu que as provas produzidas pelo autor foram suficientes para corroborar as alegações de que ele, efetivamente, foi o apostador de um dos bilhetes premiados. Ressaltou que, passados mais de 10 (dez) anos do sorteio, não apareceu o apostador vitorioso, apesar da publicação de editais. Considerou pertinente a sua justificativa para ter jogado fora o bilhete premiado, já que conferiu o resultado com os números do sorteio anterior, número 72, que se encontrava afixado na agência lotérica, pensando ser o de número 73, cuja data de sorteio foi transferida do dia 22/12 para 26/12/04, sem a devida comunicação pela imprensa, conforme exigido no Decreto-Lei 204/67. Destacou, ainda, que há muito tempo ele apostava sempre nos mesmos números que acabaram sorteados no concurso em tela, bem como que jogava sempre na mesma

agência e era conhecido pelos empregados.

Em sua fundamentação, o Órgão Julgador salientou que a exploração de loterias de sorteio de números foi autorizada pela Lei 6.717/79 e é regulada pelo Decreto-Lei 204/67, que, no art. 12, determina que, em caso de roubo, furto ou extravio do bilhete ao portador, deverá ser aplicada a legislação sobre a ação de recuperação de títulos ao portador, dispondo esta que aquele que tiver perdido título ao portador poderá requerer-lhe a anulação e a substituição por outro (arts. 907 a 913 do CPC). Assim, por unanimidade, negou provimento ao recurso. **AC 1998.01.00.077150-2/MG, Rel. Juiz Gláucio Maciel Gonçalves, julgado em 25/08/05.**

REFINANCIAMENTO DE CRÉDITO. PRIVATIZAÇÃO DA VASP. TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE ACIONÁRIO DO ESTADO.

O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública em desfavor do Estado de São Paulo, da Viação Aérea São Paulo S/A – Vasp e do Banco do Brasil S/A, pugnando pela anulação da cláusula 8ª do contrato de refinanciamento firmado entre a Vasp e o Banco do Brasil, este na qualidade de agente financeiro da União, no chamado processo de privatização da Vasp, com o fito de exonerar o tesouro estadual paulista da condição de fiador das obrigações assumidas pela Vasp. A sentença julgou improcedente a demanda. Dessa decisão, foi interposta a presente apelação.

A Terceira Turma Suplementar, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Gira a discussão em torno do art. 1º da Lei 7.976/89, que permite ao Poder Executivo Federal o refinanciamento, no prazo de 20 anos, em prestações semestrais, das dívidas de entidades da Administração direta e indireta, estadual ou municipal, derivadas de empréstimos que lhes tenham sido concedidos pela União, com a finalidade de honrar compromissos financeiros decorrentes de crédito externo, garantidas pelo erário. O consórcio adquirente da Vasp obteve financiamento no valor de duzentos e setenta e seis milhões de dólares norte-americanos. A Vasp, antes da privatização, possuía a natureza jurídica de sociedade de economia mista, pertencente à Administração indireta do Estado de São Paulo, que detinha 99.9712% das ações. Em 27 de dezembro de 1989, por força da Lei Estadual 6.629/89, foi o governo estadual autorizado a transferir seu controle acionário. O leilão público ocorreu em 4 de setembro de 1990, sendo que, em 10 de setembro, foi aprovado, em assembléia geral de acionistas, o aumento do capital da Vasp, com pagamento de 10% do valor subscrito das ações. Em 26 de setembro foi assinado o contrato de refinanciamento. No dia 28 de setembro, foi integralizado o saldo do valor da subscrição das ações e entregues as garantias e, em 15 de outubro de 1990, realizou-se a assembléia geral extraordinária para eleição dos novos membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal da sociedade. O poder de mando do acionista controlador na empresa somente se concretiza quando se homologa, numa segunda assembléia geral extraordinária, o aumento do capital social, já que esse é o órgão máximo da sociedade. Considerando que a segunda assembléia geral aconteceu no dia 15 de outubro de 1990, em 26 de setembro de 1990, quando da assinatura do contrato de refinanciamento, a Vasp ainda pertencia ao Estado de São Paulo, inexistindo irregularidade no mencionado negócio jurídico. Refutou a Turma a alegação do apelante de que a subscrição das ações pelo Consórcio Voe-Vasp teria se dado em data anterior ao contrato de refinanciamento, cuja transferência do controle acionário teria ocorrido em 10 de setembro, com a assinatura do boletim de subscrição e com o pagamento de 10% do preço da venda. Afirmou o Órgão Julgador que o boletim, firmado pelo consórcio vencedor, condicionava sua eficácia à verificação de determinadas obrigações, de forma que, se não fossem implementadas, não se concretizaria o negócio, o qual, portanto, não era definitivo. Até que ocorresse a segunda assembléia, a pessoa adquirente das ações detinha poder sobre a companhia, mas não como controlador, por causa de referida condição, de forma que o controle acionário ainda não lhe tinha sido repassado. Ressaltou a Turma, ainda, que constou do edital de leilão a possibilidade de se ter o financiamento da dívida. Assim, todos os interessados na subscrição das ações tiveram conhecimento do fato, não caracterizando o contrato, empréstimo dirigido à determinada

pessoa jurídica. Asseverou, por outro lado, não ser nula a cláusula 8ª do contrato celebrado entre o Banco do Brasil e a Vasp, que permitiu a transferência à União dos créditos do Estado de São Paulo, provenientes das cotas e parcelas de receitas advindas da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados, que caberiam ao Estado-membro, por força do art. 159, I e II, da Constituição. A Lei Estadual 6.870/90 autorizou expressamente o Estado de São Paulo a prestar garantia, na forma do repasse das cotas que receberia a título de distribuição de receitas. Houve, portanto, autorização legislativa para a garantia, na forma em que foi dada. Conclui o Órgão Julgador, dessa forma, que não houve violação aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, nem mesmo desvio de finalidade. **AC 1997.01.00.043887-0/DF, Rel. Juiz Gláucio Maciel Gonçalves, julgado em 25/08/05.**

**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@trf1.gov.br**