

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 5

Esse informativo contém notícias não-oficiais, elaboradas a partir de ementas fornecidas pelos Gabinetes dos Desembargadores Federais e de notas tomadas nas sessões de julgamento por servidores da Jurisprudência, 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*.

Sessão de 06/03/07 a 15/03/07

Corte Especial

MANDADO DE SEGURANÇA 2006.01.00.036847-3/PA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Julgamento: 15/03/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

I. Destina-se o mandado de segurança à proteção de direito líquido e certo malferido por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXIX - CF), o que não ocorre na hipótese, na qual o despacho do relator, convertendo o agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, III - CPC), reveste-se de legalidade. A documentação que instrui a inicial do mandado de segurança não comprova fatos em dimensão diversa da detectada pelo relator no despacho fustigado.

II. Denegação do mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Decide a Corte Especial, por maioria, denegar o mandado de segurança.

Cuida-se de mandado de segurança contra acórdão que, apreciando agravo regimental de despacho de relator, que convertera agravo de instrumento em agravo retido, por não ver caracterizada na hipótese a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, não conheceu do recurso, porque inadmissível. Os impetrantes sustentam que tiveram os seus benefícios de aposentadoria suspensos sob a alegação de terem sido os mesmos concedidos com irregularidades, sem que tivessem condições de exercício da ampla defesa em razão de seus documentos terem sido apreendidos por ordem judicial. Afirmam ainda que, ajuizadas ações anulatórias dos atos administrativos de suspensão das aposentadorias, em todas elas foram antecipados os efeitos da tutela, exceto no seu caso, pois entendeu a primeira instância que o reconhecimento da suposta ilegalidade do ato administrativo demandaria com-

plexa análise meritória, o que ensejou a interposição do agravo de instrumento, que veio a ser convertido em agravo retido.

Em suas informações, o relator do agravo afirma não ter identificado no recurso a prova inequívoca da verossimilhança quanto à alegação em que se funda o direito buscado pelos recorrentes – alegação de ofensa ao contraditório, à ampla defesa ou irregularidades no processo administrativo do qual resultou a suspensão das aposentadorias –, nem, conseqüentemente, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

No mérito, a Corte Especial entendeu que, embora os impetrantes aludam ao despacho que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, a impetração na realidade se voltava contra o acórdão da Turma que não conheceu do agravo regimental interposto desse despacho. O voto condutor demonstrou que a decisão atacada não se reveste de ilegalidade ou de abuso de poder, senão da mais estrita legalidade, pois há previsão legal que estabelece que, recebido o agravo de instrumento no tribunal, o relator deverá convertê-lo em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa (art. 527, III do CPC). Em sua decisão o relator da decisão impugnada não identificou no recurso a prova inequívoca da verossimilhança quanto à alegação em que se funda o direito buscado pelos recorrentes – alegação de ofensa ao contraditório, à ampla defesa ou irregularidades no processo administrativo do qual resultou a suspensão das aposentadorias –, nem, conseqüentemente, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, não havendo sequer prova de que nas outras ações ajuizadas tenha sido concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Quanto à alegação de impossibilidade de defesa na esfera administrativa de forma eficaz em razão de falta da documentação, apreendida por ordem judicial, não se sabe que documentos alusivos aos impetrantes teriam sido apreendidos, e se o foram, o que torna genérica a alegação de dificuldade ou de impossibilidade de defesa, nos prazos que lhes foram concedidos pelo INSS.

Por tudo exposto, entendeu a Corte Especial, por maioria, que a decisão do relator, referendada pela Turma, não se reveste de ilegalidade ou abuso de poder, de modo a justificar o manejo do mandado de segurança. Afastada também a alegação de que a natureza alimentar dos benefícios seria suficiente para o processamento do agravo com antecipação da tutela recursal, pois tal circunstância depende da presença do *fumus boni juris*, que o relator disse não ter sido demonstrado. Desta forma, por inexistir ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado foi denegada a segurança.

Primeira Seção

AÇÃO RESCISÓRIA 2006.01.00.010274-6/MG

Relator: Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Julgamento: 13/03/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL BASEADA EM INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO. PEDIDO PROCEDENTE.

I. Somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo (RSTJ 14/359).

II. É cabível ação rescisória, com fundamento no inciso IX c/c § 1º do art. 485 do CPC, quando o acórdão concluiu inexistir prova material da condição de trabalhadora rural da autora e o documento por ela juntado com a apelação se mostra hábil para tal fim. Precedentes do STJ (AR 1324/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 09.10.2006, p. 256, unânime e AR 3429/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 28.08.2006, p. 211, unânime).

III. “A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do companheiro, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural...” (Precedentes do STJ).

IV. Comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, por prova testemunhal baseada em início de prova documental (certidão de nascimento de filho), na forma do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, e a idade superior a 55 anos, a segurada tem direito à aposentadoria por idade, conforme art. 39, I, da mesma Lei.

V. Este Tribunal tem decidido em reiterados pronunciamentos que, não havendo requerimento administrativo, o benefício deve ser contado a partir da citação.

VI. A correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas 43 e 148 do STJ).

VII. A Primeira Seção da Corte firmou entendimento no sentido de que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (TRF 1ª Região, 1ª Seção, AR 2002.01.00.020011-0/MG, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, unânime, DJ 14.11.2003).

VIII. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até o julgamento da ação rescisória.

IX. Ação rescisória julgada procedente.

ACÓRDÃO

Decide a Seção, por maioria, rejeitar a preliminar e julgar procedente a ação rescisória.

Trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, IX, do CPC, objetivando desconstituir acórdão, que negou provimento à apelação e manteve a sentença, alegando a autora que o julgado rescindendo teria incorrido em erro de fato na valoração da prova, por não reconhecer a condição de trabalhadora rural da autora, a despeito do início razoável de prova documental apresentado.

A ação originária foi instruída sem início de prova documental da condição de ruralícola e julgada improcedente. Em sede de apelação, a autora juntou certidões

de nascimento dos seus filhos, nas quais o seu companheiro está qualificado como lavrador. No julgamento do recurso não houve pronunciamento sobre os referidos documentos, mantendo-se a sentença de improcedência do pedido, sob o argumento de que não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana.

No que tange à juntada de documentos com a apelação, esta encontra respaldo no art. 397 do CPC, que dispõe que é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.

Consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial. Os demais podem ser juntados a qualquer tempo, até mesmo na fase recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistente o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo. Na hipótese dos autos, não se verifica o menor resquício de ocultação premeditada de documentos e muito menos o propósito de surpreender o juízo.

Consoante orientação jurisprudencial constitui erro de fato passível de embasar ação rescisória a decisão que considera inexistente início de prova documental, quando existente nos autos documento apto a essa comprovação.

Quanto à qualificação de lavrador do marido ou companheiro, constante de registro civil, esta se estende à esposa ou companheira para fins de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Nesses termos, a Turma entendeu que o julgado deve ser desconstituído, e, em re julgamento da causa, considerou comprovadas a condição de trabalhadora rural da segurada, em regime de economia familiar, por prova testemunhal baseada em início de prova documental (certidão de nascimento de filho), na forma do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, e a idade superior a 55 anos, tendo ela direito à aposentadoria por idade, conforme art. 39, I, da mesma Lei.

Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2006.01.00.024419-4/GO

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 06/03/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PREVENÇÃO DO JUÍZO PROLATOR DA SENTENÇA DA AÇÃO COLETIVA. INCIDÊNCIA DA REGRA GERAL CONTIDA NO ART. 575, II DO CPC. CONFLITO CONHECIDO E JULGADO IMPROCEDENTE.

I. As execuções individuais de ações coletivas devem ser propostas no mesmo Juízo no qual proferida a sentença condenatória por força da regra geral contida no art. 575, II do CPC.

II. Conforme precedentes doutrinários, as disposições contidas no art. 98, § 2º, inc. II da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) não prevalecem sobre a regra geral em razão do veto presidencial ao parágrafo único do artigo 97 do aludido diploma legal e do critério funcional de fixação da competência (absoluta): o juiz da execução é o juiz da ação.

III. A nova redação do artigo 475-A do CPC (instituída pela Lei nº 11.232/2005), igualmente remete a liquidação de sentença ao juízo de origem.

IV. Conflito conhecido e julgado improcedente, para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, o suscitante.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito e julgá-lo improcedente, para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, o suscitante.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação de execução individual fundada em título executivo judicial decorrente de sentença, a qual, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, condenou instituição de ensino a restituir em dobro os valores indevidamente recebidos, em face da exigência do pagamento de renovação de matrícula para fornecer documentos necessários à transferência de alunos para outras instituições.

O juízo suscitante entende que em sede de execução individual, promovida por pessoa substituída pelo Ministério Público Federal na ação coletiva da qual provém o título exequendo, não há que se falar em prevenção do juízo prolator da sentença, por aplicar-se a regra do inciso I do § 2º do art. 98 do Código de Defesa do Consumidor, em exceção à regra geral do inciso II do art. 575 do CPC.

O Juízo suscitado, por sua vez, argumenta que nada justifica a livre distribuição da execução.

O artigo 98 da Lei 8.078/90, na redação dada pela Lei 9.008/95, dispõe que a execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. O § 2º, inc. I estabelece que a competência para a execução é do juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual.

A Seção entendeu que a tese do suscitante não merece prosperar, ao entendimento de que a melhor doutrina remete a apreciação da questão ao critério funcional de fixação da competência e à motivação externada no veto presidencial ao parágrafo único do art. 97, da Lei 8.078/90, que previa que a liquidação poderia ser promovida no foro do domicílio do liquidante. O dispositivo restou vetado a fim de se preservar a vinculação existente entre os processos de conhecimento e de execução. Quanto ao critério de fixação da competência, tem-se que se a execução é fundada em título judicial, a competência para o processo de execução é fundada em critério funcional, segundo a regra básica: o juiz da execução é o juiz da ação.

Assim, continua a prevalecer, na espécie, a regra geral contida no artigo 575 do

CPC, a qual estabelece que a execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

Ainda que assim não fosse, a questão não mais enseja controvérsia diante da nova redação do parágrafo 2º do artigo 475-A do CPC, dada pela Lei 11.232/05, a qual dispõe que quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação, que poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

Assim, a interpretação do artigo 98, § 2º, inc. I, da Lei 8.078/90 não tem o condão de alterar a competência para processar e julgar a execução (individual ou coletiva) da sentença proferida em ação coletiva ao arrepio da regra geral contida no Código de Processo Civil.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2006.01.00.019024-7/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Julgamento: 06/03/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. EXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVENTO (CPC, ART. 106).

I. Há manifesta conexão entre a ação de execução fundada em título extrajudicial, a de embargos a essa execução e aquela em que se busca a nulidade do respectivo título, impondo-se, na espécie, a reunião dos feitos perante o juízo prevento, nos termos do art. 106 do CPC, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

II. Conflito conhecido e provido, declarando-se a competência do Juízo suscitante, na 25ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao conflito, para declarar competente o juízo suscitante.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação em que se postula a rescisão de contrato de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação. Entendeu o juízo suscitado que, tramitando perante o juízo suscitante ação de execução fundada em título extrajudicial, e respectivos embargos à execução, em que a discussão gira em torno de contrato de mútuo, a competência para processar e julgar a ação ajuizada no procedimento ordinário, na qual se pretende, dentre outros pleitos, a nulidade do referido título, seria também do juízo suscitante, em face da manifesta conexão entre as ações. O juízo suscitante, por sua vez, sustenta que lhe faleceria competência para processar e julgar a demanda em referência, em face da especialização das Varas Federais estabelecida pelo Provimento 68, de 16/04/99, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 1ª Região.

Na espécie, afigura-se manifesta a conexão entres os feitos descritos nos autos, na medida em que o objeto da ação anulatória é a desconstituição do título executivo em que se funda a ação executiva em referência, bem como o é também dos embargos à execução, os quais já tramitam pelo juízo suscitante, devendo, pois, a ação anulatória ter curso perante o mesmo juízo, nos termos do art. 106 do CPC.

Ressalte-se que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado pela necessidade de reunião da ação de execução fiscal e a ação anulatória de débito fiscal para serem julgadas pelo mesmo juízo, a fim de se evitar a ocorrência de decisões contraditórias e preservar a segurança jurídica e a economia processual. A ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

Segunda Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2005.01.99.070757-4/MT

Relatora: Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva (convocada)

Julgamento: 07/03/07

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E DE MAGISTÉRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 726 DO STF.

I. Aposentadoria especial será devida ao professor que comprove o efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

II. Em consonância com a Súmula nº 726 do Supremo Tribunal Federal, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula para fins de aposentadoria especial de professor.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

Inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial, apela o autor requerendo a contagem recíproca do tempo de serviço rural com o tempo de serviço desempenhado na atividade de magistério, para fins de aposentadoria especial na qualidade de professor, com proventos integrais.

A Turma, em consonância com a Súmula nº 726 do Supremo Tribunal Federal e o § 8º do artigo 201 da Constituição Federal, entendeu não merecer prosperar o inconformismo do autor, visto que a aposentadoria especial somente será devida ao professor que comprove o efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, não se computando o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE PARA 100% DO BENEFÍCIO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. LEI 9.032/95. LEI 9.528/97. IRRETROATIVIDADE.

I. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento nos REs 416827 e 415454, ocorrido no dia 8 de fevereiro do corrente ano, firmou entendimento no sentido de que a concessão do benefício integral às pensões deferidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 constitui violação frontal ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito

II. O direito ao benefício previdenciário de pensão por morte só surge com o óbito do segurado, em cujo momento é que deverão ser analisadas as condições legais para a sua concessão, segundo a legislação vigente na época. Precedente da Turma (AC 1999.37.00.003939-5/MA, rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves).

III. Inaplicabilidade, por tal razão, da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, ao pensionamento objeto da lide, iniciado antes de sua entrada em vigor. Precedente da 1ª Turma (AC 2002.01.00.037817-1/MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Antônio Sávio de Oliveira Chaves).

IV. Recurso de apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

O INSS apelou da sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício de pensão por morte para fixá-la em 100% do salário de benefício do instituidor da pensão, com efeitos retroativos a partir da vigência da Lei 9.528/97. Alega que tal pedido implica em retroatividade de lei superveniente, prejudicando o ato jurídico perfeito, e avoca o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

Confluente com recentes decisões do STF, entende a Turma que constitui violação frontal ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito, conceder benefício integral às pensões deferidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95.

Assim, tendo o benefício iniciado em 17/06/1987, durante a vigência do sistema previdenciário introduzido pela Lei 3.807/60, que dispunha de forma diversa o cálculo do benefício, não há como acolher a pretensão, sob pena de aplicação retroativa de diploma legal superveniente.

Portanto, no que tange ao pedido de revisão do benefício de pensão por morte, não assiste razão à autora, pois, o direito ao benefício previdenciário de pensão por morte só surge com o óbito de segurado, em cujo momento é que deverão ser analisadas as condições legais para a sua concessão, segundo a legislação vigente na época.

Isto posto, a Turma reforma a sentença, julgando improcedente o pedido formulado.

HABEAS CORPUS 2007.01.00.004633-7/PA

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto.

Julgamento: 06/03/07

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DELEGADO DE POLICIA ESTADUAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

Retardando a autoridade policial, por mais de três dias, o cumprimento de ordem judicial para soltar preso, sob a alegação de não ter recebido o original do alvará de soltura, em princípio, comete o crime de prevaricação, devendo ser apurado, em devida instrução criminal, se agiu para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Delegado de Polícia Civil, contra ato de Juiz Federal que determinou a instauração de ação penal contra o paciente, ao determinar a lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO, em virtude do descumprimento de alvará de soltura expedido à delegacia via fac-símile.

Sustenta o paciente que não atendeu a ordem expedida por ter sido enviada via fax, carecendo, portanto, de autenticidade. Alega, ainda, estar subordinado à chefia superior, cuja orientação é de não soltar presos cujos alvarás não lhe sejam apresentados por Oficial de Justiça, a fim de se evitar problemas com falsificação de documentos.

A Secretaria da Vara do juízo coator entrou em contato com a delegacia, pronunciando-se acerca da autenticidade dos alvarás, mas o paciente ainda sim continuou negando-se a cumprir a ordem, conduta que levou à lavratura do TCO em comento.

A Procuradoria Regional da República, ao pronunciar-se, no entender da Turma, acertadamente, assevera que não houve crime de desobediência, uma vez que este só pode ser praticado por particular contra a Administração, o que não é o caso. Afirma, no entanto, que tampouco se trata de prevaricação, tendo em vista que não ficou demonstrado o interesse ou sentimento do paciente em não obedecer a ordem judicial.

O Órgão Julgador entendeu que somente na instrução criminal os fatos poderão ser esclarecidos, não se podendo, de antemão, sem a devida apuração, dizer se o paciente agiu ou não com o *animus* deliberado de descumprir a ordem judicial para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Diante do exposto, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE PRISÃO CAUTELAR RECONHECIDA PELO MAGISTRADO. APLICAÇÃO DO REGIME DE LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

I. A jurisprudência e a doutrina são unívocas no sentido de que a liberdade sem fiança passou, desde a inserção do parágrafo único do art. 310 do CPP, a ser a regra no processo penal quando inexistente motivo ensejador da prisão cautelar. Reconhecida pelo juízo “a quo” a ausência de qualquer das hipóteses elencadas no art. 312 do CPP, não lhe restaria outra alternativa senão aplicar ao paciente o regime de liberdade menos oneroso, qual seja a da liberdade provisória sem o pagamento de fiança.

II. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma conceder a ordem de *habeas corpus*, à unanimidade.

Impetra-se ordem de *habeas corpus* em favor de acusados presos em flagrante por supostamente participarem de uma quadrilha que agia no sentido de armar uma falsa fiscalização federal quanto à existência de produtos “piratas” em estabelecimentos comerciais, cobrando taxas de expedientes, bem como valores para fornecerem falsos alvarás de funcionamento, com a utilização, inclusive, de ameaças de prisão e de fechamento dos referidos estabelecimentos, o que configuraria, em tese, a prática dos crimes previstos nos arts. 296, § 1º, III, 328, parágrafo único, e 288, todos do Código Penal.

Aos pacientes foi concedido o benefício de liberdade provisória mediante fiança, fixada em 5 (cinco) salários mínimos, equivalente a R\$ 1.750,00 Reais, sob o argumento de que pela gravidade da conduta perpetrada e da vantagem econômica obtida ilegalmente, caberia a sujeição da concessão da liberdade provisória ao pagamento de fiança.

Funda-se a impetração no argumento de que, inexistindo circunstância ensejadora da prisão preventiva, afastada está a possibilidade de condicionar o direito à liberdade provisória ao recolhimento de fiança, em consonância com o parágrafo único do art. 310 do CPP.

Conforme o entendimento adotado por este Órgão Julgador, desde a inserção do parágrafo único do art. 310 no CPP, inexistentes os pressupostos para a prisão cautelar, a liberdade sem fiança é a regra, uma vez que tal regime é menos oneroso, sendo o comparecimento do réu a todos os atos do processo a única exigência para a sua concessão, ao contrário da liberdade com fiança que exige, além da prestação desta, o comparecimento obrigatório a todos os atos do processo e a comunicação prévia da mudança de endereço e requerimento de autorização judicial para ausência de sua residência por prazo superior a oito dias.

Ademais, os pacientes teriam em tese, praticado, em concurso material, os crimes de quadrilha e estelionato ou mesmo dos delitos de quadrilha, falsificação de selo ou sinal público e usurpação da função pública, cuja soma das penas mínimas ultrapassaria o limite de dois anos estabelecido para a concessão de fiança, conforme o art. 323, I do CPP. A jurisprudência pacificou-se no sentido de que não cabe fiança quando a imputação feita ao réu for relativa à prática de vários delitos, em concurso material, cuja soma das penas mínimas ultrapasse dois anos. Assim sendo, não haveria permissão legal para que fosse exigida fiança.

APELAÇÃO CIVEL 2000.39.00.001081-2/PA

Relator: Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado)

Julgamento: 13/03/07

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO. REABERTURA DO PRAZO RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. INÉRCIA DO PATRONO. APELAÇÃO EXTEMPORÂNEA. COISA JULGADA.

I. Não se justifica a reabertura de prazo recursal, após o trânsito em julgado da sentença, por ausência de intimação de despacho para especificação de provas (art. 236, §1º, CPC), porquanto o advogado da parte, regularmente constituído à época, intimado da sentença, ficou inerte, não impugnando, por qualquer meio, o ato judicial em tempo oportuno. Encontra-se, pois, selada a matéria pela preclusão máxima da coisa julgada (art. 467 do CPC).

II. Não tem o condão de reabrir questões acobertadas pelo manto da coisa julgada a suspeita de que o advogado constituído pela parte atuou de forma negligente e contrária aos seus interesses, causando-lhe prejuízo em sua defesa.

III. Não conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Decide a Turma não conhecer da apelação, à unanimidade.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença prolatada em ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal, objetivando o ressarcimento de valores oriundos do SUS, apropriados indevidamente, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, declarando os réus como incurso no art. 10, 'caput', da Lei 8.429/92.

Iniciada a execução, peticiona um dos réus, requerendo a devolução do prazo recursal e a conseqüente nulidade da certidão de trânsito em julgado, em razão da ausência de intimação do despacho para produção de provas, publicado sem o nome do seu advogado. Sustenta, ainda, a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que ficou impossibilitado de apresentar provas; e a nulidade da sentença, por ter se revelado *ultra petita*, ao imputar-lhe sanção mais grave do que aquela pleiteada inicialmente pelo Ministério Público.

O magistrado *a quo* concedeu a reabertura do prazo, não em virtude da ausência de intimação do despacho para especificação de provas, e sim, pelos prejuízos sofridos pelo réu em consequência da inércia de seu advogado, que não interpôs a apelação contra a sentença na época própria e não alegou a nulidade da publicação do despacho para que as partes especificassem provas.

A Turma Julgadora afirmou que, no caso, a ausência de intimação não enseja o direito de reabertura do prazo recursal, diante da preclusão da coisa julgada (art. 467, do CPC), porquanto o advogado do réu, regularmente constituído à época, intimado da sentença, corretamente publicada no Diário Oficial, ficou inerte, não impugnando, por qualquer meio, o ato judicial em tempo oportuno.

Afirmou inadmissível também o fundamento acolhido pelo julgador, relativo ao prejuízo resultante do imobilismo do patrono. A atuação negligente do advogado da parte não induz, na seara do processo civil pátrio, à reabertura de questões preclusas e, especialmente, não autoriza o desprezo pela coisa julgada. Em tais situações, resta à parte insurgir-se contra seu patrono em ação própria para tentar haver a reparação dos danos causados.

Assim, não conheceu da apelação, por intempestiva, determinando o prosseguimento regular da execução já iniciada.

Quarta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2006.35.01.000324-8/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Julgamento: 13/03/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA DE QUILOMBO. PROPRIEDADE RECONHECIDA E PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO. ART. 68 DO ADCT. FUNÇÃO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA AGRÁRIA. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. CORRETA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. A Constituição protege as terras ocupadas por comunidade quilombolas da mesma forma que o fez com as terras indígenas. A função social dessas é cumprida com a preservação histórica das comunidades, e não com a produção. Impossível a realização de reforma agrária nas terras incluídas na área da Reserva Kalunga.

II. Agiu acertadamente o juiz ao extinguir o processo sem julgamento do mérito.

III. Incabível, ademais, a discussão, nos autos, acerca da devolução dos valores levantados.

IV. Apelo e remessa improvidos.

ACÓRDÃO

Decide a Turma negar provimento ao apelo do INCRA e à remessa, à unanimidade.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, porque confirmada a localização do imóvel expropriando em área da denominada “Reserva Kalunga”. Na sentença o Juiz Federal entendeu que o instituto processual a ser utilizado é o da desapropriação por utilidade pública, sendo incabível a reforma agrária. Asseverou que o imóvel rural denominado Fazenda Diadema encontra-se em área de terras definida como sítio de valor histórico e patrimônio cultural do povo Kalunga, sendo vedada a sua desapropriação, pois haveria um desvio de finalidade, já que a Lei Complementar 76/93 objetiva promover a expropriação de terras para o assentamento de trabalhadores e não para agraciar comunidades quilombolas ou proteger o patrimônio cultural. Fundamentou, ainda, que a Lei Complementar 19/95 delegou ao Estado de Goiás, competência de controle e administração da Reserva Kalunga, autorizando-o, para tanto, a promover as necessárias desapropriações para a regularização do patrimônio fundiário.

A Turma confirmou a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, posto que não se fazem presentes, na espécie, a legitimidade e o interesse da parte autora. Restou comprovado nos autos que o imóvel expropriado está situado em área delimitada para comunidade dos quilombos denominada “Reserva Kalunga”, assim, torna-se imprescindível respeitar a proteção prevista no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que consagrou o direito dos quilombolas à terra que originalmente ocupavam e previu que os Estados da Federação sejam os responsáveis pelos títulos de propriedade. O instituto processual a ser utilizado no âmbito da referida reserva histórica é a desapropriação por utilidade pública, a ser ajuizada pelo Estado de Goiás, com a finalidade de resguardar a propriedade dos quilombolas contra terceiros, não sendo cabível a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, o que afasta a legitimidade e o interesse de agir do Instituto autor.

A Turma entendeu, também, não ser cabível a discussão acerca da devolução dos valores levantados, porque a autorização para o levantamento foi dada pelo Judiciário, antes que o Estado de Goiás demonstrasse estar o imóvel localizado na “Reserva Kalunga”. Assim, a questão deverá ser pleiteada em ação própria, face à sua natureza ressarcitória.

Quinta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2001.41.00.001959-1/RO

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 07/03/07

EMENTA

DANOS MORAIS. CITAÇÃO E INTERROGATÓRIO EM PROCESSO CRIMINAL DE PESSOA QUE ERA APENAS HOMÔNIMA DO ACUSADO.

I. O fato é incontroverso, tendo a própria União confirmado que houve a citação e interrogatório de pessoa incorreta, a Apelada, para responder a uma ação penal, erro corrigido apenas durante a audiência

de interrogatório, quando o Juiz percebeu a situação e requisitou informações ao TRE local.

II. A responsabilidade da União é objetiva, bastando a prova da ação e de seu nexo de causa e efeito com um resultado danoso.

III. A licitude do ato da União não é relevante para afastar o dever de indenizar, dentro da teoria do risco administrativo e em homenagem ao princípio da isonomia que, entre outros aspectos, implica em repartição eqüitativa das benesses e ônus em uma sociedade, não sendo aceitável que se imponha a um particular arcar com os custos ou os prejuízos da atuação estatal em prol de todos.

IV. Dano moral palpável consistente na grave perturbação psíquica e à imagem de pessoa inocente e de reputação ilibada que é citada para responder à ação penal, a par do implícito risco de ser presa caso não comparecesse à audiência. Dano potencializado pelo fato de ter ocorrido em comunidade pequena onde a notícia se tornou conhecida, como se deduz da prova testemunhal.

V. Valor do dano reduzido para R\$ 10.000,00 considerando que não houve qualquer reflexo mais grave no exercício profissional ou nas atividades diárias da Apelada e que a situação vexatória foi rapidamente esclarecida e corrigida pelo Juiz que instruiu o feito criminal.

VI. Apelação e remessa providas em parte.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, prover a apelação e a remessa em parte.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que condenou a União a pagar indenização por dano moral em virtude de denúncia, citação e interrogatório em ação criminal contra pessoa que era apenas homônima do verdadeiro acusado.

O presente fato é incontroverso, pois a própria União confirmou a ocorrência de citação e interrogatório de pessoa incorreta, a apelada, para responder a uma ação penal, erro corrigido apenas durante a audiência de interrogatório, quando o Juiz percebeu a situação e requisitou informações ao TRE local.

A responsabilidade da União é objetiva, bastando a prova da ação e de seu nexo de causa e efeito com um resultado danoso. Presente o fato, não há que se discutir de sua licitude ou não, pois tal é irrelevante para o art. 37, § 6º da Constituição Federal, que dispõe sobre a responsabilidade civil da Administração Pública. É princípio do Estado de Direito Republicano que os ônus na sociedade, tanto quanto as benesses, devem ser repartidos igualmente, o que impede que uma pessoa arque sozinha com prejuízos derivados da atuação do Poder Público, ainda que regular seja tal atuação.

Asseverou a Turma estar configurado, na hipótese, o dano moral. Com efeito, uma pessoa honesta e de reputação ilibada, como é o caso da apelada, pelo que se deduz da prova dos autos, em especial a testemunhal, sofre um sério abalo psíquico ao se ver acusada injusta e infamemente de um crime. Não é um mero percalço, como afirmado pela apelante, ser convocado a comparecer a um Juízo sob a ameaça implícita, que não precisa ser enunciada, de ser presa caso não atenda ao chamado. Psicologicamente é óbvio que a autora foi gravemente abalada e os testemunhos deixam claro também que sua imagem na comunidade sofreu uma mancha. Entendeu, no entanto, o Órgão Julgador dever ser reduzido o valor da indenização fixado

no Juízo *a quo*, por entender que o dano em si não foi excepcionalmente grave, posto que a situação foi rapidamente corrigida pelo Juiz que fez a instrução da precatória. Menos de um mês se passou entre a citação e a correção do problema, não tendo havido reflexo negativo na atividade profissional da autora. Assim, fixou o *quantum* devido em R\$ 10.000,00.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.01.00.128017-0/BA

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 07/03/07

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANOS AMBIENTAIS. DENUNCIAÇÃO À LIDE. RESPONSABILIDADE.

I. A inicial tem como Réu apenas Diógenes Uns da Silva, único contra o qual foi formulado pedido pelo MPF, sendo que em nenhum momento houve aditamento da inicial, o que torna nula a sentença que condenou também uma empresa construtora como responsável pelo dano ambiental.

II. A denúncia à lide feita pelo réu Diógenes não tem o efeito de trazer a empresa construtora ao processo para que responda ao pedido inicial (sic), pois o efeito desse instrumento processual é totalmente diverso. Nos termos do art. 70 a 76 do CPC, em especial este último, o que ocorre é a instauração de uma lide secundária entre denunciante e denunciado para que na sentença seja julgada a responsabilidade regressiva do segundo para com o primeiro, caso este venha sucumbir ao pedido. Em outras palavras o denunciado pode ou não ser condenado a indenizar o denunciante se este perder o processo, não se podendo condená-lo a responder diretamente pelo pedido inicial. Sentença nula.

III. Além disso, a denúncia à lide só é possível para resguardar direito regressivo de indenização nas várias hipóteses do art. 70 do CPC, o que não é o caso dos autos, nos quais se vê que o réu Diógenes usou a denúncia para apontar outro responsável pelo dano ambiental. Denúnciação irregularmente aceita, com conseqüente nulidade do processo e da sentença no que tange ao litisdenuciado.

IV. No que tange ao réu Diógenes sua responsabilidade direta e pessoal pelo dano ambiental veio comprovada tranquilamente pelo auto de infração lavrado pelo IBAMA, pela perícia, pelo laudo do assistente técnico e pelo testemunho de Raimundo (fls.264).

V. A única alegação da apelação, no sentido de que a responsabilidade pelo dano seria da empresa construtora com a qual o réu tinha um contrato de locação do areal não é aceitável ante a constatação de que a extração de areia e arenoso, sem licença ambiental, estava ocorrendo mesmo depois de tal empresa ter encerrado a extração e até mesmo depois de a atividade ser embargada pelo IBAMA, momentos em que estava única e exclusivamente sob a administração de Diógenes.

VI. Sendo ilegal a denúncia, cabe ao denunciante, Diógenes, arcar com os honorários advocatícios em favor do denunciado, pelo que o condeno a pagar 10% do valor da causa, considerando a simplicidade de tramite do processo e a singeleza da defesa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Custas integralmente pelo réu Diógenes.

VII. Apelação do réu Diógenes improvida. Sentença anulada de ofício no que tange à CEPTEL Construtora Ltda, dando-se por prejudicada sua apelação.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação do réu Diógenes e anular a sentença em relação à empresa CEPEL Ltda.

Trata-se de apelação contra sentença que condenou os réus à reparação de danos ambientais decorrentes da exploração de areia e arenoso sem licença ambiental.

Preliminarmente, foi declarada de ofício a nulidade parcial da sentença, em face da equívoca condenação de empresa construtora não indicada na inicial como ré pelo Ministério Público Federal, e por não ter havido aditamento da inicial. Na espécie, foi ofendido limite subjetivo do pedido e o próprio princípio na forma do art. 128 do CPC.

No tocante à denunciação da lide feita pelo réu, não teve o efeito de trazer a construtora ao processo para que responda ao pedido inicial, pois, nos termos da legislação processual civil, o que ocorre com a denunciação, é a instauração de uma nova lide entre denunciante e denunciado para que seja julgada a responsabilidade regressiva do segundo para com o primeiro, caso este venha sucumbir ao pedido. Além disso, a denunciação só é possível para resguardar direito regressivo de indenização nas hipóteses do art. 70 do CPC.

No presente caso, se o réu não era o causador do dano, deveria simplesmente apresentar tal negativa de autoria como defesa de mérito ou até como preliminar de ilegitimidade passiva, e não usar a denunciação para apontar outro responsável pelo dano.

Em face da anulação de parte da sentença, com a exclusão da construtora da lide, ficou prejudicada a apelação da empresa.

No mérito, restou comprovada a responsabilidade direta e pessoal do réu pelo dano ambiental causado, com fundamento no auto de infração lavrado pelo IBAMA, pela perícia, pelo laudo do assistente técnico e por depoimento testemunhal. Pelas provas dos autos, o réu foi flagrado explorando o areal, sem licença ambiental, após a empresa ter encerrado a extração e mesmo depois de a atividade ser embargada pelo IBAMA. Ademais, constatou-se que mesmo no período em que a empresa explorou a área, o fez por autorização contratual expressa do acusado.

A Turma entendeu que o réu é de fato responsável pelo prejuízo, visto que explorou diretamente a área ambiental e também autorizou a sua exploração por terceiros, não merecendo reforma a sentença nesta parte.

APELAÇÃO CÍVEL 2001.34.00.023457-1/DF

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 07/03/2007

EMENTA

ENSINO SUPERIOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO OBRIGAR DISTRITO FEDERAL A CUMPRIR DEVERES COM ENSINO FUNDAMENTAL A MÉDIO ANTES DE INVESTIR

EM ENSINO SUPERIOR.

I. O art. 211, §3o, da Constituição estabelece apenas que o Distrito Federal dará prioridade ao ensino fundamental e médio, não exclusividade, inexistindo norma que o proíba de atuar no ensino superior.

II. Perante esta norma fica sem base alguma a visão do MPF de que o Distrito Federal só poderia atuar no ensino superior após atender totalmente as necessidades do ensino fundamental e médio, sem mencionar que o processo não traz provas de que haja negligência do Distrito Federal nesta área.

III. Descabido se mostra pretender que o Judiciário determine políticas de administração dos recursos públicos se colocando no lugar do Executivo para fazer as escolhas que lhe são próprias dentro de sua discricionariedade, pelo que acertada foi a sentença em negar o pedido.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que julgou improcedente pedido em ação civil pública.

Na apelação, alega o MPF que o Distrito Federal está descumprindo a prioridade estabelecida pela Constituição e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, na medida em que investe no ensino superior antes de suprir todas as necessidades do ensino fundamental e médio.

Contudo, o §3º do art. 211 da Constituição Federal estabelece apenas que o Distrito Federal dará prioridade ao ensino fundamental e médio, não exclusividade, inexistindo norma que o proíba de atuar no ensino superior.

Além disso, não existe norma que estabeleça o que precisa ser feito ou em que medida precisa ser feito no ensino fundamental e médio, antes de o Distrito Federal poder atuar no ensino superior.

Quanto à expressão prioridade, significa apenas que a maior parte dos recursos destinados para a educação devem ser usados no ensino fundamental e médio, nada obstando a aplicação de parte da verba no ensino superior. Trata-se de uma decisão discricionária, não cabendo interferência da União e nem do Poder Judiciário.

Ademais, a Constituição Federal estabelece um patamar de recursos mínimos determinados como necessários à aplicação em educação e acima disto os entes federais são livres para estabelecer seus programas de governo, não cabendo ao MPF e ao Judiciário invadir esta seara. Pelo contrário, no processo não foi demonstrado que os recursos mínimos estejam sendo desobedecidos e nem que esteja havendo repasse maior de verbas para o ensino superior.

Por isso, mostra-se correta a sentença, pois não cabe ao Judiciário determinar políticas de administração dos recursos públicos, colocando-se no lugar do Executivo nas escolhas que lhe são próprias dentro de sua discricionariedade.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ANISTIA PARA VEREADORES COMPELIDOS A EXERCER MANDATO GRATUITAMENTE. REPARAÇÃO ECONÔMICA.

I. O art. 2º da Lei 10.559/2002 declara anistiado todo aquele atingido por ato institucional ou de exceção, em particular a pessoa compelida a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador.

II. O Apelante não foi atingido por qualquer ato institucional ou de exceção e nem compelido a exercer mandato gratuito, pois exerceu voluntariamente o mandato após a vigência do AI 07, de 16/02/69.

III. Mesmo sabendo que não seria remunerado voluntária e conscientemente se candidatou, venceu a eleição e assumiu o cargo público, não podendo dizer, como os que já eram vereadores antes do AI 07, que foi atingido pelo ato ou compelido a trabalhar gratuitamente.

IV. Além disso, mesmo que o Apelado fosse considerado anistiado, esta Turma já decidiu que o parágrafo 4º, do artigo 8º, do ADCT, e o parágrafo 1º, do artigo 2º, da citada Lei, ressalvaram que tais anistiados somente fariam jus à averbação do respectivo tempo de serviço, para fins de aposentadoria, no serviço público ou na Previdência Social. - (AC 2004.38.00.046496-0/MG, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, DJ de 21/09/2005, p.63).

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, improver a apelação.

Trata-se de apelação contra sentença que negou reparação econômica a vereador anistiado, na qual alega o recorrente que tem direito à indenização prevista na Lei 10.559/2002.

Essa Lei declara anistiado todo aquele atingido por ato institucional ou de exceção, em particular a pessoa compelida a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador. Entre os atingidos estão os vereadores obrigados a exercer mandato gratuito por força do Ato Institucional nº 07, pelo qual foram surpreendidos já no exercício da vereança.

Entretanto, o apelante não foi atingido por qualquer ato institucional ou de exceção e nem obrigado a exercer mandato gratuito. Pelo contrário, exerceu voluntariamente o mandato após a vigência do aludido ato, pois assumiu o cargo público que havia se candidatado, mesmo sabendo que não seria remunerado.

Assim, somente poderá ser anistiado aquele que foi punido ou atingido negativamente em sua esfera jurídica, contra sua vontade, o que não é o caso dos autos. Por outro lado, mesmo que o apelante fosse considerado anistiado, a 5ª Turma já decidiu que o parágrafo 4º, do artigo 8º, do ADCT, e o parágrafo 1º, do artigo 2º, da referida Lei, ressalvaram que tais anistiados somente fariam jus à averbação do

respectivo tempo de serviço, para fins de aposentadoria, no serviço público ou na Previdência Social.

Sétima Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2004.38.03.001349-6/MG

Relatora: Juíza Federal Anamaria Reys Resende (convocada)

Julgamento: 06/03/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. LC 70/91. DECRETO-LEI N. 2.397/87. SOCIEDADE REGISTRADA NA JUNTA COMERCIAL E FORMADA POR SÓCIOS SEM PROFISSÃO REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PELA LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Não constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a prova pericial requerida não era essencial ao deslinde da controvérsia.

II. As disposições constantes dos arts. 111, II, e 176, *caput*, do CTN impedem o intérprete de entender o benefício de isenção, assegurado no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, c/c o art. 1º do Decreto-Lei n. 2.397/87, às empresas prestadoras de serviço com registro na Junta Comercial, ainda que sejam também registradas no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, uma vez que, caracterizam-se como sociedades comerciais.

III. A profissão de dois sócios da empresa, de comerciante, não é regulamentada por lei, não atendendo, portanto, às exigências do art. 1º do Decreto-Lei n. 2.397/87.

IV. Apelação da autora não provida.

V. Apelação da Fazenda Nacional provida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao apelo da autora e dar provimento ao apelo da Fazenda Nacional.

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em ação anulatória cumulada com pedido de repetição de indébito tributário, em que a autora pretende a reforma da sentença para obter a repetição dos valores recolhidos a título de COFINS, entre fevereiro/94 e março/97, e a ré, a condenação da autora em honorários advocatícios de sucumbência visto que silente a sentença.

A Sétima Turma, preliminarmente, rejeitou a alegação da autora de cerceamento de defesa, por entender que a prova pericial pretendida, para demonstrar a real atividade a que se dedica, no caso é irrelevante, em razão da existência de documentos nos autos suficientes para o deslinde da controvérsia.

No mérito, o Órgão Julgador entendeu que não há como estender a isenção da COFINS de que tratam o art. 6º, II, da LC 70/91 c/c o art. 1º do Decreto-Lei n.

2.397/87, para beneficiar as empresas prestadoras de serviços com registro na Junta Comercial, porque a partir do momento em que se registram na Junta Comercial, ainda que possuam registro, também, no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, tais sociedades deixam de caracterizarem-se como civis e passam a ter natureza de sociedades comerciais ou empresárias, de acordo com a nova nomenclatura utilizada pelo Código Civil. Ressaltou, também, que dois sócios da empresa exercem a profissão de comerciante, não regulamentada por lei, e por mais esse motivo deixa a empresa de atender as exigências do art. 1º do Decreto-Lei n. 2.397/87, para ser beneficiária da isenção. Asseverou que fundamentam esse posicionamento as disposições contidas no art. 176 e 111, II do CTN, o primeiro, dispondo que a isenção, ainda que prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para sua concessão e o segundo, determinando que a interpretação da norma tributária há de ser literal. Por fim, acompanhou a Turma a decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu que a isenção em tela foi suprimida, validamente, do ordenamento jurídico, com o advento da Lei 9.430/96. No tocante à apelação da Fazenda Nacional, afirmou assistir razão à apelante, condenando a autora ao pagamento de honorários de sucumbência.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002.34.00.004001-2/DF

Relatora: Juíza Federal Anamaria Reys Resende (convocada)

Julgamento: 13/03/07

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO REFIS. PRELIMINARES AFASTADAS. LEI Nº 9.964/2000. SUBMISSÃO DO CONTRIBUINTE ÀS REGRAS ESTABELECIDAS PELO PROGRAMA. DECRETO Nº 3.712/2000. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO OU AJUSTE DE VALORES CONFESSADOS E CONSOLIDADOS. APREENSÃO DE DOCUMENTOS PELA FISCALIZAÇÃO QUE DIFICULTARAM A CONFISSÃO.

I. Preliminares de ilegitimidade passiva, não cabimento do mandado de segurança e ausência de direito líquido e certo afastadas.

II. O contribuinte que realiza voluntariamente acordo com o Fisco deve submeter-se às condições previstas na lei que instituiu o REFIS (art. 3º, IV, da Lei nº 9.964/2000).

III. O Decreto nº 3.712/2000 admite que, dentro de certo prazo, seja feita retificação/complementação de informações prestadas pelo contribuinte ao aderir ao Programa REFIS até 12/02/2001.

IV. No entanto, as situações individuais devem ser consideradas para aplicação das normas de regência, em face do princípio da isonomia, que permite tratamento desigual para casos desiguais.

V. *In casu*, a culpa pelo erro dos valores dos débitos confessados não pode ser imputada ao contribuinte, uma vez que, no momento da opção, os documentos contábeis e fiscais da empresa encontravam-se em poder da fiscalização.

VI. Boa-fé do contribuinte demonstrada nos autos.

VII. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação para conceder a segurança pleiteada.

Cuida-se de apelação interposta para modificar sentença proferida em mandado de segurança, a qual rejeitou o pedido da impetrante de ajustamento das diferenças apuradas entre os valores por ela declarados como devidos quando da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, e os valores constituídos em autos de infração decorrentes de ação fiscal.

Alega a apelante que, à época da formalização de sua opção pelo REFIS encontrava-se pendente de decisão o processo administrativo de verificação de cumprimento de obrigações fiscais, e que em face da apreensão de documentos fiscais e contábeis pela fiscalização, calculou os débitos a serem incluídos no Programa com base na documentação que tinha à sua disposição, o que ocasionou os erros apurados. Sustenta que, em virtude das diferenças verificadas, dirigiu petição ao Presidente do Comitê Gestor do REFIS, com a finalidade de retificar o seu débito consolidado, tendo sido deferido parcialmente o pleito para excluir os débitos declarados a maior e indeferido quanto à inclusão das diferenças dos débitos declarados a menor, diferenças essas que ficaram sujeitas ao imediato pagamento, pois expirado o prazo para inclusão de débitos no Programa.

O Órgão Julgador afirmou que a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) é faculdade conferida ao devedor de tributos. O contribuinte realiza voluntariamente um acordo com o Fisco, devendo submeter-se às condições previstas na lei que instituiu o Programa. O Decreto 3.712/2000, que o regulamentou, permitiu a retificação ou complementação das informações prestadas ao REFIS pela pessoa jurídica até o dia 12 de fevereiro de 2001, tido como prazo improrrogável. O impetrado, no caso, abriu uma exceção ao disposto no art. 3º do Decreto nº 3.712/2000, ao autorizar que fossem excluídos dos valores consolidados no REFIS aqueles declarados a maior pelo contribuinte, e incluídos os valores do débito exigido no auto de infração. Ocorre que não poderia a autoridade impetrada usar dois pesos e duas medidas para negar a retificação quanto aos valores confessados a menor. Se o Comitê permitiu qualquer tipo de ajuste após o prazo, analisando as circunstâncias de fato do caso concreto, deveria ter autorizado a retificação de todos os valores confessados equivocadamente. A empresa comprovou que o erro decorreu da falta de elementos para apurar os valores exatos dos débitos na época da opção pelo REFIS. Ainda que ela tivesse acesso aos documentos na repartição da Receita Federal, a apuração dos valores devidos não era simples e exigia uma análise criteriosa da documentação contábil e fiscal, a qual não estava à disposição do contribuinte a qualquer tempo. Além disso, depreende-se da prova documental carreada aos autos que ela não agiu de má-fé, tendo em vista que confessou alguns débitos em valores menores e outros em valores maiores que o devido. A aplicação da lei ao caso concreto exige que seja levada em consideração a situação individual do contribuinte, com base no princípio da isonomia, que prevê que os desiguais devem ser tratados de forma diferente, respeitado o limite de sua desigualdade. Assim, considerando a situação individual da empresa contribuinte, deve ser permitida a ela a retificação dos valores dos débitos consolidados no REFIS, com a exclusão dos valores confessados a maior e a inclusão da diferença apurada pela fiscalização como devida (débitos confessados a menor).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000.01.00.064083-9/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 06/03/07

EMENTA

MULTA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. AUTORIDADE INCOMPETENTE. ART. 55 DA LEI 3.857/60. DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. ART. 18, DA LEI 3.857/60. DESTINATÁRIO DA NORMA. MÚSICOS.

I. Nos termos do art. 55, da Lei 3.857/60, inquestionável a competência da Delegacia Regional do Trabalho no Estado e não da Ordem dos Músicos do Brasil para fiscalizar estabelecimentos quanto à apresentação do contrato de trabalho dos músicos.

II. Sendo a competência condição de validade do ato administrativo, nulo se mostra o auto de infração emitido por autoridade incompetente.

III. Os arts. 56 e 57, da Lei 3.857/60 não fazem qualquer designação de competência à Ordem dos Músicos do Brasil.

IV. A leitura do art. 18, da Lei 3.857/60, não permite outra interpretação a não ser a de que a norma estabelecida tem como único destinatário o músico e não o estabelecimento que o contrata.

V. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Nos autos de mandado de segurança, em que foi deferido pedido para anular auto de infração lavrado pelo Conselho Regional da Ordem dos Músicos, em virtude de não ter a empresa impetrante apresentado à fiscalização o contrato de trabalho dos músicos, bem como seus registros na Ordem dos Músicos do Brasil, foi interposta apelação requerendo a reforma da sentença para reconhecer a competência do referido Conselho Regional para fiscalizar o contratante dos músicos.

A Oitava Turma asseverou que a competência para fiscalizar o estabelecimento impetrante quanto à apresentação do contrato de trabalho dos músicos é da Delegacia Regional do Trabalho em Minas Gerais e não da Ordem dos Músicos do Brasil, consoante disposição do art. 55, da Lei 3.857/60, e sendo a competência condição de validade do ato administrativo, é de se concluir pela nulidade do auto de infração emitido por autoridade incompetente. Verifica-se que os artigos 56 e 57 da referida lei não trazem qualquer designação de competência à Ordem dos Músicos do Brasil, mas, tão-somente, estabelecem limites de fixação da multa e a previsão de que a oposição do empregador à fiscalização constitui infração grave. Acrescenta-se que a infração narrada no auto está fundamentada na Portaria 3.346/86, do Ministério do Trabalho, que estabelece que a fiscalização do contrato de trabalho dos músicos

será realizada no Distrito Federal, pelo Departamento Nacional do Trabalho e, nos Estados e Territórios pelas respectivas Delegacias Regionais do Trabalho.

No que diz respeito à falta de registro na Ordem dos Músicos do Brasil é nulo, também, o auto de infração, posto que o art. 18 da Lei 3.857/60 tem como destinatário o músico e não o empregador.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.34.00.019386-0/DF

Relator: Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos (convocado)

Julgamento: 13/03/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

I. A COFINS tem como base de cálculo o faturamento ou as receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 195, I, “b”, CF), sua base de cálculo, por conseguinte, não pode extravasar, sob o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a grandeza efetivamente ingressada no patrimônio do contribuinte com a operação mercantil ou similar.

II. O conceito de faturamento diz com riqueza própria, quantia que tem ingresso nos cofres de quem procede à venda de mercadorias ou a prestação dos serviços, implicando, por isso mesmo, o envolvimento de noções próprias do que se entende como receita bruta. Descabe assentar que os contribuintes da Cofins não faturam, em si, o ICMS. O valor deste revela, isto sim, um desembolso à entidade de direito público que tem a competência para cobrá-lo (RE 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, em julgamento ainda pendente por força de pedido de vista do Min. Gilmar Mendes).

III. Se o ICMS é despesa do sujeito passivo das contribuições sociais previstas no art. 195, I, CF, e receita do erário estadual, é injurídico tentar englobá-lo na hipótese de incidência destas exações, posto que configuraria a tributação de riqueza que não pertence ao contribuinte.

IV. Apelação da Fazenda a que se nega provimento, com provimento parcial da apelação das autoras.

ACÓRDÃO

Decide a Turma negar provimento à apelação da Fazenda e dar provimento parcial à apelação das autoras, por unanimidade.

Discute-se no presente recurso a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme entendimento pacificado nos enunciados das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

A Oitava Turma entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS devem ser excluídos da base de cálculo da COFINS. Asseverou o Órgão Julgador que a COFINS tem como base de cálculo o faturamento ou as receitas auferidas pela pessoa jurídica, consoante preceitua o art. 195, I, b, da Constituição Federal. A incidência de contribuição sobre grandeza distinta não encontra respaldo no texto constitucional, conforme ocorre com a exigência da contribuição referida sobre o ICMS devido em cada operação.

O STF declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 (alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS), fazendo prevalecer o art. 3º, “b”, da LC 07/70 (Lei 9.715/98) e art. 2º da LC 70/91, que consideram faturamento somente “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”. Assim, sob o conceito de receita bruta ou faturamento não parece possível acomodar um tributo que mais propriamente pode ser classificado como ônus do contribuinte, pois nenhum agente econômico fatura o ICMS, mas apenas as mercadorias ou serviços. Sendo o ICMS uma receita do erário Estadual, expressamente prevista no art. 155, II, CF, não pode ser tido como fato imponible da COFINS.

Para receber este informativo por e-mail, clique no link abaixo:
<http://www.trf1.gov.br/processos/push/Tr1CadEnvioBoletimInformativo.php>

Este serviço é mantido pela Coordenadoria de
Jurisprudência e Documentação
e pela Divisão de Jurisprudência
Cojud/Dijur

Informações/Sugestões telefones: (61) 3221-6675 e 3322-5384
e-mail: cojud@trf1.gov.br