

# Boletim Informativo de Jurisprudência n. 19

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 06/08/07 a 15/08/07

## Segunda Seção

AÇÃO RESCISÓRIA 2006.01.00.015390-3/DF

Relator: Saulo Casali Bahia (convocado)

Julgamento: 08/08/07.

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERDIMENTO DE VALORES RECEBIDOS ILICITAMENTE. EMPREGADO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. REGIME CLT. PRESCRIÇÃO. ART. 23, INCISO II DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE. FALTA DE LEI ESPECÍFICA REGULANDO O PRAZO PRESCRICIONAL PARA A PENA DE DEMISSÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DE CINCO ANOS DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS (LEI BILAC PINTO). PRESCRIÇÃO CONSUMADA.**

I. Improcedência da preliminar de insuficiência do depósito (CPC, art. 488, II), uma vez que na ação rescisória o valor da causa deve corresponder ao atribuído à ação originária, atualizado monetariamente, e não ao valor.

II. Se é verdade que no curso do prazo prescricional não se há falar em direito adquirido, uma vez que não se implementou a condição de sua existência – o decurso de determinado lapso temporal –, é também verdade que a nova lei que altere a regência desse prazo deve ter efeitos retroativos – ou efeitos imediatos fortes –, sendo assim, aliás, vocacionada a doutrina pátria. Entendimento da maioria. A Lei de Improbidade, inovando quanto à prescrição das pretensões condenatórias nela previstas – inclusive a de perda de valores indevidamente auferidos, como no caso dos autos –, estabeleceu no art. 23, inciso II, que a prescrição ocorreria “dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego”. A relação empregatícia com o Banco Central do Brasil era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, e não pela Lei nº 8.112/1990, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1991, após o pedido de aposentadoria do sentenciado. Dentro dessa regência legal – CLT – não há previsão de prazo prescricional para que o empregador possa demitir o empregado, com ou sem justa causa, haja vista inexistir a garantia de estabilidade à própria relação empregatícia. Sendo assim, o inciso II, do art. 23, que seria aplicável à hipótese dos autos em razão do fato de que o autor era empregado público, perde aplicabilidade pelo fato de que a lei específica a que faz referência o dispositivo não existe para a

situação dos autos. Diante da inaplicabilidade do inciso II do art. 23 da Lei de Improbidade em face da inexistência da legislação específica regulando o prazo prescricional para a pena de demissão, é de ser aplicado, subsidiariamente, o inciso I do mesmo dispositivo, que prevê um prazo de cinco anos a contar do término do exercício da função pública. Entendimento da maioria. Ressalvado o entendimento da minoria no sentido de que deveria ser aplicada a regra prescricional quinquenal da Lei Bilac Pinto (Lei 3.502/58), por ser mais benéfica ao acusado.

III. Ação rescisória procedente.

## ACÓRDÃO

Decide a Seção julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir a sentença condenatória exarada em desfavor do autor, à unanimidade.

Trata-se de ação rescisória ajuizada contra sentença que, nos autos de ação de improbidade administrativa, condenou o autor ao perdimento de valores que teriam sido recebidos ilicitamente no exercício de cargo de fiscalização no Banco Central do Brasil, ocupado no período de 1985 a 1990.

Em suas razões, o autor sustenta a incompetência do juízo prolator da sentença condenatória, uma vez que haveria conexão entre a ação penal ajuizada pelo mesmo fato e a ação de improbidade; incidência da prescrição quinquenal e cerceamento de defesa por inversão do ônus da prova e dispensa de oitiva de testemunhas.

Contestando a ação, o Ministério Público Federal alega insuficiência do depósito exigido pelo inciso II do art. 488 do CPC. No mérito, pugna pela improcedência dos argumentos expendidos pelo autor sob fundamentos que foram reiterados pela União em sua defesa.

O artigo 488 do CPC efetivamente determina que a ação rescisória deva ser proposta acompanhada do depósito, pelo autor, da importância de cinco por cento do valor da causa, a título de eventual multa.

Pretende o Ministério Público Federal equiparar o valor da causa ao valor atualizado da condenação, e não ao valor da causa indicado na inicial da ação de improbidade, atualizado. Todavia, não é isto o que prevê a lei processual, que não fala em valor da condenação, mas em valor da causa principal. Competiria à parte contrária ao proponente da ação rescisória, querendo, impugnar o valor da causa principal, para fazê-lo corresponder ao valor do benefício ou prejuízo econômico em causa, ou atribuir corretamente este valor na inicial da ação de improbidade, e não, em sede de contestação na ação rescisória, pretender a sua elevação.

Improcedente, também, a alegação de incompetência do Juízo, porquanto do mesmo fato jurídico – obtenção de vantagem pessoal, em decorrência do exercício do cargo público, exsurtem duas espécies de responsabilidade: a penal e a civil.

Ademais, considerando-se que a absolvição do réu na instância criminal resultou de insuficiência de provas, inexistente prejudicialidade à comprometer sua responsabilização civil, uma vez que a decisão do processo criminal só a impediria se nele se proclamasse a inexistência do fato ou da autoria do réu. De outro lado, a questão referente ao cerceamento de defesa demanda produção de prova na instrução desta

ação rescisória. Só o exame do contexto probatório é que poderá levar à convicção de que o direito de defesa foi maltratado.

Já no que tange à prescrição da pretensão executória, assiste razão ao autor.

A aplicabilidade imediata da Lei de Improbidade no que concerne à prescrição decorre do fato de que não é possível identificar um direito adquirido a determinado prazo prescricional quando este ainda está em curso. Assim, não há que se falar em irretroatividade desta Lei.

Dispõe ela, no seu art. 23: “ As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta Lei podem ser propostas: I – até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança: II – dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.”

No caso dos autos, o autor era ocupante de cargo de Diretor de Fiscalização do Banco Central do Brasil, no período que vai de 2 de setembro de 1985 a 9 de dezembro de 1990, sendo regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Conquanto não se possa falar que ocupava cargo efetivo, não se pode negar que era empregado público, já que sua relação funcional era trabalhista, e não estatutária.

Se é assim, dever-se ia dar vazão ao disposto no inciso II do art. 23, que faz referência ao prazo prescricional previsto em lei específica.

Ocorre que dentro da regência legal da CLT não há previsão de prazo prescricional para que o empregador possa demitir o empregado, com ou sem justa causa, haja vista inexistir a garantia de estabilidade à própria relação empregatícia. Dessa forma, enquanto vigente o regime da CLT não estava o Banco Central sujeito a qualquer prazo prescricional para investigar e decidir acerca da demissão do autor.

Tampouco há que se falar, no caso, em aplicação da Lei 8.112/90. O autor encerrou a sua relação com a autarquia sob o regime celetista, no bojo do qual completou todos os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria, sendo importante ressaltar que o art. 243 da Lei 8.112/90, que transformou os empregos públicos em cargos públicos, com a transposição dos servidores celetistas para o regime estatutário, não se aplica aos servidores aposentados ou falecidos sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, anteriormente ao advento do Regime Jurídico Único.

Nesse sentido, o inciso II do art. 23, que seria aplicável à hipótese dos autos em razão do fato de que o autor era empregado público, perde aplicabilidade pelo fato de que a lei específica a que faz referência o dispositivo não existe para a situação do autor.

Assim, aplicável o inciso I do art. 23, eis que inegavelmente a função exercida pelo autor tinha caráter de Chefia. Na acumulação de emprego público ou cargo efetivo com exercício de função comissionada, entende a jurisprudência desta Corte pela incidência do inciso II, e não do inciso I. Como no caso, entretanto, o inciso II não tem aplicabilidade em face da inexistência da legislação específica regulando o prazo prescricional para a pena de demissão, é de ser aplicado, subsidiariamente,

o inciso I, que prevê uma prazo de cinco anos a contar do término do exercício da função pública.

Tendo o autor ocupado o emprego público até o dia 9 de dezembro de 1990, é certo que prescreveu o direito de deduzir-se contra ele a pretensão de perda de valores eventualmente recebidos ilicitamente, pois a ação civil pública foi ajuizada no ano de 1998, portanto, aproximadamente oito anos depois dos fatos tido como ilícitos.

Diante do exposto, a Seção julgou procedente a presente ação rescisória, para, reconhecendo a prescrição que atingiu a pretensão condenatória, desconstituir a sentença.

## Quarta Seção

MANDADO DE SEGURANÇA 2007.01.00.011544-8/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 15/08/07

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 11.033/2004. PERDA DE OBJETO. INAPLICABILIDADE A ATOS PRETÉRITOS ATINGIDOS PELA COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DA LEI 11.033/2004.**

I. Não ocorre perda superveniente do objeto da presente ação com o julgamento da ADIN 3.453, pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo tendo as declarações de inconstitucionalidade eficácia *erga omnes*, visto que tal hipótese não afasta nenhuma das condições da ação.

II. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.453, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei 11.033/2004.

III. Segurança concedida.

### ACÓRDÃO

Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, conceder a ordem.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz Federal que, nos autos de Execução Diversa por Título Judicial, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa, ressaltando que não foi expedido o alvará de levantamento da quantia referente à segunda parcela do precatório do impetrante, em virtude do descumprimento do disposto no art. 19 da Lei 11.033/04.

Alega o impetrante que desde a exigência da apresentação de certidões impossíveis de serem retiradas (no caso em questão) até a determinação de arquivamento dos autos sofre violação de seus direitos e há comprovado receio de continuar a sofrer-la, pois ainda existem diferenças a serem quitadas, relativas às devidas atualizações monetárias não contabilizadas e às quais faz jus. Reputa presente o *periculum in mora* no fato de ser aposentado e idoso.

Foi deferida a liminar pleiteada, determinando a expedição do alvará de levantamento da importância depositada nos autos da Execução.

A Quarta Seção entendeu que não ocorre perda superveniente do objeto da presente ação com o julgamento da ADIn 3.453, pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei 11.033/04, mesmo tendo as declarações de inconstitucionalidade eficácia *erga omnes*, visto que tal hipótese não afasta nenhuma das condições da ação. Ademais, a presente lide não se limita a pleitear o reconhecimento de tese jurídica, mas que seja resguardado no caso concreto o direito do impetrante.

Verifica-se da análise do comando do art. 106 do CTN que a intenção da norma é de que a lei nova deve ser sempre aplicada ao contribuinte, porém, quando se tratar de ato ainda não atingido pelo trânsito em julgado. Na espécie, mesmo tratando-se de precatório em curso, cuja expedição tenha sido em data posterior à entrada em vigor da Lei 11.033/04, não se aplica o dispositivo expresso no art. 19 da Lei 11.033/04.

Afirmou, também, o Órgão Julgador a incompatibilidade do art. 19 da Lei 11.033/04 com o preceito contido no inciso II do art. 7º da Lei Complementar 95/98, de que a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão.

O art. 19 da Lei 11.033/04, que determinou que o levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao Juízo, de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública, comporta matéria absolutamente estranha ao objeto da referida norma (Lei 11.033/04), qual seja: a tributação do mercado financeiro e de capitais, estabelecendo, ainda, outras providências.

Dessa forma, a ilegalidade da exigência de certidões negativas para expedição de precatório complementar é patente, portanto, no julgamento da ADI 3.453, o Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade e esta declaração tem efeitos *erga omnes*.

## Primeira Turma

---

APELAÇÃO CÍVEL 1999.39.00.009337-5/PA

Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)

Julgamento: 15/08/07

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CONTRATADO PELA CLT. ART. 19 DO ADCT. ESTABILIDADE. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 8.112/90. SUBMISSÃO AO REGIME JURÍDICO ÚNICO. AUSÊNCIA DE RECADASTRAMENTO NOS MOLDES DO DECRETO Nº 1.309/94. EXCLUSÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. VÍN-**

## **CULO FUNCIONAL COM A ADMINISTRAÇÃO PRESERVADO. RETORNO ÀS FUNÇÕES DO CARGO. POSSIBILIDADE. PROCESSO DISCIPLINAR POR ABANDONO DE CARGO NÃO CONCLUÍDO. AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE.**

I. A Lei n.º 8.112/90 transformou os vínculos celetistas mantidos com as Autarquias Federais em cargos públicos, desde que obedecidos os requisitos para tanto, atingindo contratos de trabalhos suspensos por motivos particulares.

II. A exclusão da autora do quadro funcional da Autarquia-ré por falta de recadastramento, sem a abertura de qualquer tipo de procedimento por abandono de emprego, não se revela apta a provocar a regular ruptura do vínculo mantido entre a servidora e a Universidade empregadora.

III. A ausência de imposição de penalidade após a abertura de procedimento administrativo para apuração de abandono de emprego, iniciado após a apresentação da interessada para assunção de suas funções, impõe o acolhimento de sua pretensão.

IV. Apelação provida, com a inversão do ônus da sucumbência.

### **ACÓRDÃO**

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

Inconformada com a sentença que julgou improcedente seu pedido de retorno às funções de agente administrativo na Universidade Federal do Pará – UFPA, a autora interpôs recurso de apelação, sustentando que foi admitida naquela universidade, ainda sob o regime celetista, no ano de 1979 e em agosto de 1989 foi deferida, pela própria recorrida, suspensão de seu contrato de trabalho sem qualquer remuneração, por meio da Portaria 1.455/89. Notícia, porém, que após protocolizar requerimento administrativo, pleiteando a reassunção de suas funções, foi informada de que teria sido excluída do quadro funcional da mencionada autarquia, em face de não ter sido feito o seu recadastramento, no tempo e modo oportunos, consoante dispunha o Decreto 1.309/94. Afirmar a recorrente que, na condição de servidora estável, em face da instituição do Regime Jurídico Único pela Lei 8.112/90, a Administração lhe aplicou a pena de demissão, sem a observância dos princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório.

A recorrente exercia o emprego público de Agente Administrativo da UFPA, sob o regime celetista, tendo nela ingressado em 1979. No período compreendido entre agosto de 1989 e agosto de 1991 teve seu contrato de trabalho suspenso, não percebendo qualquer remuneração. Seu afastamento, conforme alegado na exordial, fez-se com autorização da mencionada autarquia. Posteriormente, em outubro de 1998, apresentou requerimento administrativo, requerendo o retorno às suas atividades laborais. Na análise desse pleito, foi recomendada a instauração de “Processo Administrativo Disciplinar, visando apurar o abandono do cargo” pela requerente, o que foi feito à época. Contudo, tal procedimento foi prematuramente encerrado pela universidade-ré, ao argumento de que “não há porque se falar em processo de inquérito administrativo disciplinar por abandono de emprego”, uma vez que a autora se encontrava excluída pelo SIAPE. Depreende-se da leitura dos autos que tal exclusão ocorreu em virtude de a servidora pública em questão não ter se recadastrado, nos moldes previstos no Decreto 1.309/94.

No que diz respeito ao retorno da recorrente às funções do cargo que ocupava, asseverou a Turma Julgadora que, com a superveniência da Lei 8.112/90 (art. 243), foram submetidos ao Regime Jurídico Único, na qualidade de servidores públicos, os empregados dos Poderes da União, bem como os das autarquias federais, que estavam contratados e regidos pela CLT, exceto os temporários, tendo operado a transformação de tais empregos em cargos públicos. Cumpre lembrar que, antes disso, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 19, *caput*, do ADCT) já se tinha assegurado aos servidores civis da União, Estados e dos Municípios da administração direta, autárquica e das fundações públicas, que exerciam as suas funções há mais de cinco anos, estabilidade no serviço público. Ora, na medida em que a apelante integrava o quadro da universidade-ré desde o ano de 1979, certo é que ela já gozava daquele *status*, fato esse reconhecido pela referida instituição.

O Órgão Julgador verificou, com fundamento no Decreto 1.309/94, que a única consequência decorrente do fato de o servidor não se recadastrar seria a ausência de percepção de remuneração. Contudo, bastaria a ele prestar as informações necessárias para ser novamente incluído na folha de pagamento de seu respectivo órgão. Entretanto, estando ou não devidamente recadastrado, certo é, porém, que não haveria alteração alguma na relação funcional que o servidor mantinha com a Administração. A Lei 8.112/90 estabeleceu normas específicas que determinavam a forma pela qual o vínculo jurídico então instituído poderia ser rompido.

Dessa forma, o fato de a autora ter se apresentado somente depois de mais de 07 (sete) anos da data prevista para o término do prazo concedido para o seu afastamento (08.08.91), não pode, por si só, servir de fundamento para que se lhe negue o direito de assunção das funções do seu cargo. Com efeito, durante todo aquele tempo a ré se quedou inerte quanto à verificação da situação funcional da aludida servidora, sendo estimulada a fazê-lo somente quando da apresentação do noticiado requerimento administrativo. Nem mesmo quando ela deixou de fazer o recadastramento, conforme dispunha o Decreto 1.309/94, sendo, posteriormente, excluída pelo SIAPE em 1995, a universidade se deu conta de sua ausência, abrindo o necessário procedimento para aplicação da penalidade cabível.

A instauração de procedimento administrativo após o requerimento para retorno do cargo não se revela suficiente, nesse momento, a obstar a pretensão da autora. Isso por falta de obediência estrita ao rito procedimental previsto para o fim colimado (arts. 143, 148 e segs. da Lei 8.112/90) e pela ausência de cominação de penalidade, estando, por consequência, ainda hígido o vínculo funcional da servidora-apelante com a Administração.

Por fim, não obstante a reintegração a cargo público pressupor ter havido a perda deste pelo seu titular, o que não ocorreu na espécie, o fato de a autora ter adotado tal nomenclatura na propositura do presente feito não interfere na análise do conteúdo da pretensão deduzida.

Com estes fundamentos, a Primeira Turma deu provimento ao recurso de apelação.

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ACORDO CELEBRADO EM AUDIÊNCIA PARA DESCONTO EM FOLHA OU PAGAMENTO DO DÉBITO EM DEZ PARCELAS. AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO DAS PARTES. VALIDADE DO ACORDO SOMENTE COM RELAÇÃO AOS EXECUTADOS QUE CONFERIRAM AO ADVOGADO PODERES ESPECIAIS PARA TRANSIGIR. NÃO CUMPRIMENTO DO ACORDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO SOMENTE EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES QUE NÃO OUTORGARAM PODERES ESPECIAIS OU QUE SE DESLIGARAM DO SERVIÇO PÚBLICO.**

I. O acordo celebrado em audiência, entre o procurador da parte executada e o INSS, no sentido de possibilitar o desconto parcelado do débito em folha de pagamento dos executados-servidores ou o seu pagamento direto parcelado, só produz efeitos jurídicos regulares com relação àqueles que conferiram ao seu patrono poderes especiais para transigir.

II. A possibilidade de satisfação parcial do crédito através da implementação do desconto em folha de pagamento dos servidores que conferiram poderes especiais ao seu patrono e mantém vínculo funcional com a Administração impede o prosseguimento da execução com relação a eles, sendo que a ausência de implementação da providência se deu por inércia exclusiva da Administração.

III. Tendo havido, nos autos, uma regular manifestação do exequente no sentido de que apenas um dos executados cumpriu o acordo celebrado e de que a execução deveria prosseguir com relação aos demais, resta claro que não houve cumprimento da obrigação com relação aos executados que não conferiram ao seu procurador poderes especiais para transigir ou que não mais mantém vínculo com o Poder Público, devendo o processo de execução, com relação a esses executados, retomar o seu curso (artigo 792 do CPC).

IV. Apelação a que se dá parcial provimento para manter a sentença recorrida na parte em que extingue o feito executivo com relação ao executado que providenciou o pagamento do crédito com base no artigo 792 do CPC, e na parte em que promove a extinção do processo, por falta de interesse de agir, mas somente por parte dos executados que conferiram poderes especiais para que o procurador transigisse e que, ao mesmo tempo, mantém vínculo funcional com o Poder Público, na condição de servidores ativos ou inativos.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução proposta pelo INSS, com o fim de receber valores pagos a maior relativos à diferença de URP de seus servidores.

Alega o Instituto recorrente que, no curso da execução, foi celebrado acordo entre as partes, que foi homologado em juízo, no qual ficou estabelecido que a autarquia efetuará desconto em folha de pagamento dos servidores que figuram no rol dos executados, em 10 parcelas mensais, a fim de quitar o valor devido. Sustenta



que encontrou enormes dificuldades em promover tais descontos, tendo conseguido receber apenas de um dos executados, com relação ao qual a execução foi extinta, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC. Alega que não poderia o magistrado *a quo* determinar a extinção do feito com relação aos demais executados, sustentando que as eventuais dificuldades na execução do acordo firmado não podem ser entendidas como inércia do exeqüente, não constituindo causa de extinção do processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Aduz que, nos termos do acordo celebrado, não ficou consignada nenhuma sanção a ser eventualmente imposta à autarquia no caso de não conseguir ultimar o cumprimento da avença num determinado lapso de tempo, motivo pelo qual não se justifica a extinção do feito por superveniente falta de interesse de agir.

Esclareceu o Órgão Julgador que foi proferido despacho determinando que o INSS se manifestasse sobre o cumprimento do acordo homologado. Informou o exeqüente, ora recorrente, que somente um dos executados havia providenciado o pagamento da dívida, sem qualquer observação quanto à efetivação dos descontos em folha. Novo despacho foi prolatado com determinação de esclarecimento acerca da efetivação dos descontos em folha, em relação ao qual INSS ficou-se inerte. Em face disso, o feito foi extinto sob o fundamento de falta de interesse do exeqüente.

Asseverou a Turma que o procurador que assinou o referido acordo somente recebeu poderes para transigir de dezessete dos cinquenta e um executados. Com relação a esses executados, o acordo entabulado, no que diz respeito à possibilidade de desconto em folha de servidores ativos ou inativos, produz efeitos jurídicos válidos, podendo e devendo ser regularmente implementado pela Administração. Não há que se falar, neste caso, de inadimplemento dos devedores acordantes, a quem não compete a tomada de providência alguma. Quanto ao executado que providenciou o pagamento integral de sua dívida, é adequada sua exclusão do feito executivo.

Assim, não há que se falar em acolhimento da pretensão de restauração do feito executivo com relação a essa categoria de executados, já que a ata de audiência na qual realizado o acordo serve, legitimamente, como apoio para efetivação do desconto em folha. O INSS deve, pois, diligenciar para promover o desconto já autorizado. Se existir nesse grupo de servidores algum que já se desligou do serviço público federal, não mantendo qualquer tipo de vínculo com a Administração Federal, caracterizada restará a situação de inadimplência, que autorizará o prosseguimento da execução, uma vez que não houve demonstração de pagamento dos valores devidos e que o exeqüente não poderá tomar medida administrativa alguma para garantir o pagamento de seu crédito.

Com relação aos demais executados, o noticiado acordo não poderá produzir efeitos jurídicos válidos, uma vez que foi efetivado por pessoa que não possuía poderes para tanto. Assim, independentemente de serem servidores ativos ou inativos, ou de terem se desligado do serviço público, deverão figurar no pólo passivo do feito executivo, que deverá ter prosseguimento normal. Isso porque, afastada a possibilidade de desconto em folha, resta apenas a possibilidade de cumprimento voluntário da obrigação, não demonstrado. E o art. 792 do CPC estabelece que, terminado o prazo concedido pelo credor para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação, o processo deverá retomar seu curso.

Com efeito, existindo nos autos regular manifestação do exequente no sentido de que apenas um dos executados cumpriu o acordo celebrado e de que a execução deveria prosseguir com relação aos demais, resta claro que não houve cumprimento do acordo com relação a estes. Diante disso, não poderia o magistrado sentenciante, com relação a esses executados, extinguir o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por superveniente falta de interesse de agir.

## Terceira Turma

---

RECURSO CRIMINAL 2006.32.00.006298-1/AM

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Julgamento: 13/08/07

### EMENTA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE PRATICADO EM ÁREA DE OCUPAÇÃO PARTICULAR SITUADA NA FAIXA DE FRONTEIRA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE A ÁREA É INDISPENSÁVEL À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL OU À SEGURANÇA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A INTERESSE OU A SERVIÇO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

I. Nos termos do artigo 20, inciso II, da Constituição, em se tratando de terras devolutas, somente se incluem entre os bens da União aquelas que forem “indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental”, incluindo-se as demais entre os bens dos Estados (Carta Magna, artigo 26, inciso IV). Precedentes desta Corte e do STF.

II. Por outro lado, o parágrafo 2º do artigo 20 da Carta Magna não inclui a área da faixa de fronteira entre os bens da União, mas apenas estabelece que ela “é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.” Precedentes do STF e do STJ.

III. No caso, e não havendo prova, cujo ônus é do Ministério Público (C.P.P., artigo 156, primeira parte), de que os imóveis rurais referidos na denúncia (fazendas de ocupação particular), situados na faixa de fronteira, são indispensáveis à preservação ambiental ou à segurança nacional, não se firma a competência da Justiça Federal para processar e julgar crime ambiental neles praticado, uma vez que não podem ser enquadrados como terra devoluta da União (Carta Magna, artigo 109, inciso IV).

IV. Inexistência de ofensa ao interesse e ao serviço da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, uma vez que, quanto ao primeiro, é necessário que ele seja atingido de forma direta e específica, e, em relação ao segundo porque os tipos penais imputados ao denunciado não exigem que os atos que os caracterizam sejam praticados com ofensa ao serviço de quaisquer dos órgãos ambientais (Lei nº 9.605/1998, artigos 38 e 50). Precedentes desta Corte e do STF.

V. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Decide a Turma negar provimento ao recurso em sentido estrito, à unanimidade.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Vara Especializada do Meio Ambiente e de Questões Agrárias da Justiça Estadual, ao argumento de que inexistente lesão a bens, serviços ou interesses da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas, nos termos do art. 109, IV, da CF.

O Ministério Público recorre, sustentando que as fazendas onde foram praticados os delitos ambientais localizam-se na faixa de fronteira, consideradas, portanto, bens da União, nos termos do art. 20, II c/c com o § 2º, da CF, e que, muito embora o réu seja o legítimo possuidor do bem, tal fato não afasta o interesse da União na preservação do bem, pois continua sendo a legítima proprietária da área atingida.

Nos termos do art. 20, inciso II, da CF, são bens da União, “as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental”. Portanto, em se tratando de terras devolutas, somente pertencem à União aquelas que forem indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental.

No caso, não há prova, cujo ônus é do Ministério Público, no sentido de que a área dessas fazendas, ou pelo menos o local desmatado, constitui área que é indispensável à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, não se enquadrando, assim, na definição de terras devolutas da União, mas sim dos Estados, pois o art. 26, inciso IV, inclui entre os bens deles, Estados, as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

Por outro lado, o parágrafo 2º do art. 20 da CF estabelece que a “faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.”

Como se vê, esse dispositivo não diz que a faixa de fronteira pertence à União, mas apenas que ela é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei. No mesmo sentido, o que o art. 91, parágrafo 1º, inciso III, da Constituição estabelece é apenas a competência do Conselho de Defesa Nacional para propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre o seu efetivo uso, especialmente a faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo.

Com efeito, o fato de a ocupação e a utilização da faixa de fronteira dever ser regulada em lei não significa que a Constituição a incluiu dentre os bens da União, pois, não se pode invocar o domínio da União sobre a faixa de fronteira, senão o seu poder de polícia e o seu domínio sobre as terras devolutas necessárias à defesa nacional.

O entendimento é de que as terras devolutas - terras públicas pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, que não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos - são bens públicos dominicais, excetuando-se as terras devolutas situadas na faixa de fronteira,

que pertencem à União por força de disposição Constitucional. Destaque-se que os bens públicos podem ser utilizados por particulares, no todo ou em parte, observando que, para tanto devem ser preenchidos certos requisitos, tais como a compatibilidade com o interesse público; o consentimento da Administração; a observância de condições fixadas pela Administração; e a precariedade.

Assim sendo, da conjugação do disposto nos artigos 20, inciso II, parágrafo 2º; 91, parágrafo 1º, inciso III; 109, inciso IV, da CF, não decorre, “ipso facto”, a competência da Justiça Federal para processar e julgar crime ambiental praticado em área de ocupação particular situada na faixa de fronteira, mas somente quando houver prova de que ela é indispensável à preservação ambiental ou à segurança nacional.

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os crimes contra a fauna e a flora (Lei 9.605/98), desde que o local em que praticado não esteja sob a administração de órgão federal, ou em parque ou reserva de propriedade da União, ou não tenha sido praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse direto e específico da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, e não havendo informação nos autos no sentido de que as fazendas referidas na denúncia integram parque ou reserva federal, inexistente fundamento jurídico para o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

No que concerne ao interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (CF, art. 109, inciso IV), deve-se recordar que a competência da Justiça Federal é taxativa e exaustiva, sendo imprescindível que seja atingido interesse direto e específico da Administração Federal ou de suas entidades.

Portanto, não havendo ofensa a interesse direto e específico da União, no desmatamento ocorrido em área de ocupação particular, situada na faixa de fronteira, mas que não constitui terra devoluta da União, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Estadual.

De outra parte, não houve ofensa ao serviço do Ibama, porquanto os crimes imputados ao denunciado não trazem em seu tipo a previsão relativa à falta de autorização do órgão ambiental federal em causa (Carta Magna, artigo 109, inciso IV). Para sua configuração não é exigido que o ato de destruir ou danificar floresta seja praticado com ofensa ao serviço de qualquer órgão ambiental, donde decorre que a prática de qualquer deles não atinge os serviços do Ibama.

O fato de o desmatamento em causa ter sido constatado por fiscais de tal órgão não constitui fundamento jurídico para implicar a existência de ofensa a serviço dele, e, portanto, para impor o reconhecimento da competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal pelo suposto crime ambiental.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.01.00.015211-7/MA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Julgamento 14/08/07.

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONCURSO DE CREDORES. PREFERÊNCIA. DEBÊNTURES. HIPOTECA CONSTITUÍDA SOBRE IMÓVEL DIVERSO DO OBJETO DE DESAPROPRIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREFERÊNCIA.**

I. Nos termos do art. 58 da Lei 6.404/1976, “a debênture pode, conforme dispuser a escritura de emissão, ter garantia real ou garantia fluante, não gozar de preferência ou ser subordinada aos demais credores da companhia.”

II. Tendo em vista que a hipoteca constituída para a garantia das debêntures emitidas pelo executado não incide sobre os imóveis desapropriados em causa, não tem o credor respectivo direito de preferência no que concerne à indenização depositada em juízo, resolvendo-se a preferência pela precedência na penhora (C.P.C., artigo 612).

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma negar provimento ao agravo de instrumento, à unanimidade.

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de Carta Precatória deprecada dos autos de execução promovida pelo Banco do Brasil, deferiu, em favor desta instituição bancária, o levantamento de valores postos à sua disposição, tendo por fundamento o fato de a penhora de seu crédito, nos rostos dos autos da execução da sentença da ação de desapropriação, ter-se operado antes da penhora do agravante, em face do que teria aquele preferência em relação a este credor, uma vez que ambos são credores quirografários.

Para o recorrente, contudo, em relação ao qual a expropriada emitiu debêntures, o seu crédito é privilegiado, pois ela obrigou-se, na escritura de emissão dos títulos, a utilizar o valor da indenização proveniente da desapropriação no seu resgate antecipado, conforme convencionado na referida escritura.

Assim, toda a questão está em saber se o crédito do BNDES, ora agravante, decorrente das debêntures que lhe emitiu a empresa tem preferência sobre o crédito do agravado, o Banco do Brasil S/A., que tem origem em título de crédito em processo de execução judicial, com penhora lançada no rosto dos autos da desapropriação.

Nos termos do art. 58 da Lei 6.404/1976, as debêntures podem ser emitidas com ou sem garantia (real ou fluante), e com ou sem preferência. Dessa forma, tão somente a emissão das debêntures não gera, *ipso facto*, em favor do agente financeiro credor, uma garantia real sobre todos os ativos patrimoniais da empresa emitente, como quer fazer crer a agravante, mas somente sobre aqueles que, contratualmente, tenham sido destacados para a garantia do negócio, além das próprias ações da empresa. Assim, a garantia real hipotecária acompanhará os imóveis hipotecados, e não outros, ainda que pertencentes ao mesmo devedor.

Portanto, a apresentação das debêntures como títulos preferenciais, porque de natureza real, em face do crédito do Banco do Brasil, de natureza quirografária, somente tem fundamento jurídico se o imóvel desapropriado, de onde deriva o crédito que ora se pretende levantar, integrar o corpo de bens que garantiram a emissão da-

queles títulos, importando a tanto, então, consultar a escritura lavrada sobre o pacto de emissão, firmada entre o agravante e a empresa.

No caso, segundo os termos da escritura, as debêntures em causa foram emitidas com garantia hipotecária consistente nos imóveis pactuados em uma das cláusulas, enquanto que o valor depositado na ação de desapropriação em fase de execução diz respeito à indenização pela expropriação indireta de outros imóveis.

Dessa forma, o crédito preferencial do agravante somente pode ser exercido no tocante aos bens que garantiram a emissão das debêntures em causa, os quais estão discriminados na cláusula que trata da garantia hipotecária. A posição que ostenta, portanto, é de simples credor quirografário, sujeito ao concurso de habilitação de crédito de que trata o art. 957 do CC, resolvendo-se a preferência pela precedência na penhora, nos termos do art. 612 do CPC.

Por outro lado, não procede a alegação de que as cláusulas nona e décima da mesma escritura, ao tratar das obrigações especiais do outorgante, teriam condicionado que os valores que os sócios eventualmente viessem a receber pelos imóveis dados em garantia hipotecária, em decorrência de desapropriação, seriam utilizados no resgate antecipado das debêntures, de forma que ao pagamento de qualquer outro credor deveria ser precedido do pagamento desta obrigação.

Em primeiro lugar, tais cláusulas traduzem apenas uma obrigação de natureza pessoal, não podendo ser oponível contra direito de terceiros. Ademais, essa garantia tinha alcance temporal, pois se dirigia à hipótese de haver resgate antecipado dos títulos, o que não se dá no caso em tela, onde o BNDES busca o pagamento dos títulos, por inadimplência, ou seja, após o vencimento do título.

Em segundo lugar, tendo em vista que os imóveis dados em garantia hipotecária não foram objeto de desapropriação, não tem fundamento jurídico a pretensão do credor de proceder à penhora preferencial de créditos oriundos da expropriação indireta de imóveis diversos daqueles, porque, neste caso, concorre ele como credor quirografário, e não como privilegiado por força da hipoteca.

Portanto, as citadas cláusulas contratuais traduzem para o BNDES apenas uma garantia fidejussória dos sócios, cuja execução se sujeita ao concurso de credores. Fixada essa premissa, o direito de preferência se estabelece em razão da penhora do crédito na execução, que na hipótese se opera em favor do Banco do Brasil, que, como dito na decisão agravada, requereu e obteve, antes do agravante, a penhora do seu crédito no rosto dos autos.

## Quarta Turma

---

APELAÇÃO CRIMINAL 2001.39.00.005210-2/PA

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)

Julgamento: 13/08/07

## EMENTA

### **PENAL. APELAÇÃO PENAL. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SAQUE FRAUDULENTO. FGTS. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

I. Afastada a aplicação do Princípio da Insignificância, pois o valor do prejuízo (superior a sete salários-mínimos à época do fato) não se enquadra no conceito de ínfimo ou irrisório, sendo certo que o prejuízo a ser avaliado para aferição da relevância do dano, no caso de Estelionato praticado pelo titular da conta vinculada contra o FGTS, é o sofrido pelo Fundo e não pelo trabalhador.

II. Comprovadas a materialidade e autoria do delito, impõe-se a manutenção da sentença condenatória.

III. Recurso de apelação improvido.

## ACÓRDÃO

Decide a Quarta Turma do TRF da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação.

Cuida-se de apelação contra sentença que condenou o réu, ora apelante, pelo crime de estelionato, praticado por meio de saque em sua conta do FGTS utilizando termo de rescisão contratual de trabalho falsificado.

Sustenta o recorrente ser aplicável à espécie o princípio da insignificância, afirmando que, apesar de efetivado de forma irregular, o saque não trouxe prejuízo a terceiro, pois o saldo da conta vinculada ao FGTS pertence ao trabalhador.

A materialidade do delito restou comprovada nos autos, a teor dos documentos que se encontram acostados aos autos - auto de apresentação e apreensão, termo de rescisão contratual de trabalho falsificado, comprovante do pagamento realizado pela CEF em face do primeiro réu, modelo de carimbo utilizado pela ex-empregadora do primeiro acusado e laudo de exame documentoscópico.

Quanto à autoria, o próprio apelante, em seu interrogatório judicial admite ter conhecimento das irregularidades praticadas.

No que tange à aplicação do princípio da insignificância não merece prosperar a pretensão do recorrente, uma vez que o prejuízo a ser avaliado para aferição da relevância do dano, no caso de estelionato praticado pelo titular da conta vinculada contra o FGTS, é o sofrido pelo Fundo e não pelo trabalhador. Com efeito, não há como reconhecer na hipótese a insignificância da conduta, pois o valor do prejuízo, correspondente à época a mais de sete salários-mínimos, não se enquadra no conceito de ínfimo ou irrisório.

Destarte, comprovadas a autoria e materialidade, e demonstrada a inaplicabilidade do princípio da insignificância no caso, a Quarta Turma entendeu que deve ser mantida a sentença de 1º grau.

APELAÇÃO CRIMINAL 2004.35.00.008574-8/GO

Relator: Juiz Federal Ney Bello (convocado)

Julgamento: 13/08/07

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSO TESTEMUNHO. ART. 342 DO CP. AFIRMAÇÃO FALSA EM PROCESSO TRABALHISTA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO. CONFIGURAÇÃO. ART. 386, II, V E VI, DO CPP. NÃO APLICAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ARTS. 59 E 68 DO CP. OBSERVAÇÃO. VALOR DO DIA-MULTA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL (ART. 49, § 1º, DO CP). PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. Materialidade e autoria demonstradas pelo conjunto probatório acostado aos autos.

II. É de rigor a manutenção da sentença que condenou o apelante como incurso nas penas do art. 342 do CP se restar demonstrado que o mesmo, de forma livre e consciente, em processo trabalhista, proferiu, não meras declarações contraditórias, mas afirmação falsa sobre fato jurídico relevante, conduta que, eivada de efetivo potencial lesivo, consubstancia ato antijurídico.

III. Inacolhível, no caso, o pleito de absolvição do apelante com fulcro no art. 386, II, V e VI, do CPP.

IV. No que se refere à pena privativa de liberdade, a sentença observou, com propriedade, os arts. 59 e 68 do CP.

V. Valor do dia-multa reduzido ao mínimo legal, com fundamento no princípio da proporcionalidade.

VI. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento parcial à apelação para reduzir o valor do dia-multa ao mínimo legal, à unanimidade.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que condenou o réu, ora apelante, nas sanções do art. 342 do Código Penal, por falso testemunho prestado em audiência na Justiça do Trabalho.

Aduz o recorrente que deve ser absolvido por não haver prova da existência do fato ou, alternativamente, por se mostrarem presentes circunstâncias que excluam o crime ou o isentem de pena ou, ainda, por inexistir prova suficiente para a sua condenação (CPP, art. 386, II, V e VI, respectivamente). Caso assim não se entenda, que seja reformada a sentença para fixar a pena no seu mínimo legal, ante a suposta exacerbação ilegal da reprimenda.

No que toca ao crime de falso testemunho, cometido pelo acusado em audiência realizada na Justiça do Trabalho, a autoria e a materialidade restaram sobejamente comprovadas. Asseverou o Órgão Julgador que o crime de falso testemunho caracteriza-se pelo dolo, a vontade de fazer afirmação inverídica sobre o fato, influenciando no deslinde da questão. Nos autos ficou devidamente delineado o caráter consciencioso de que se revestiu a conduta do réu, que de forma livre, desembaraçada e ciente da falsidade fez a afirmação, não se tratando de mera contradição entre depoimentos.

A falsidade proferida pelo apelante refere-se a fato jurídico relevante, com



influência direta sobre o julgamento da ação trabalhista na qual depôs como testemunha, qual seja, a verdadeira remuneração percebida pelo reclamante. A conduta do recorrente, eivada de efetiva potencialidade lesiva, consubstancia, sim, um ato antijurídico.

Assim, provada a existência do fato, não havendo circunstância que exclua o crime ou isente o apelante de pena, bem como diante da existência de prova suficiente para a condenação, não merece acolhimento o pleito de absolvição com fulcro no art. 386, II, V e VI do CPP.

Não se justifica, também, o inconformismo quanto à pena privativa de liberdade. Os arts. 59 e 68 do CP foram devidamente observados na sentença que, no particular, deve ser mantida.

No que tange à pena de multa, deve o seu valor ser reduzido ao mínimo legal, a fim de compatibilizá-lo com a situação financeira do recorrente, pessoa de baixa renda, conforme reconhecido na sentença, para assegurar a proporcionalidade da sanção.

APELAÇÃO CRIMINAL 2001.38.02.000247-6/MG

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)

Julgamento: 14/08/07

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. COOPERATIVA DE CRÉDITO. GESTÃO TEMERÁRIA. ARTIGO 4º, PAR. ÚNICO, DA LEI 7.942/1986. ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. EQUIVOCADA CAPITULAÇÃO DO FATO. *EMENDATIO LIBELLI*. ARTIGO 383, CPP. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO CARACTERIZADA. CRIME SOCIETÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PENA DE MULTA. AGRAVANTE. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESCRIÇÃO.**

I. O réu Antônio José Loureiro Borges nasceu em 02.03.1932 e, portanto, contava com mais de 70 (setenta) anos na data da sentença (29.11.2002), aplicando-se-lhe o disposto no artigo 115 do Código Penal, havendo em relação a ele se consumado a prescrição em face da pena aplicada e do trânsito em julgado da sentença para acusação.

II. Firme é o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ausência ou deficiência de defesa, susceptível de dar causa à nulidade do processo, deve ser suficientemente demonstrada, com indicação objetiva do prejuízo. Os Apelantes limitaram-se a fazer alegações genéricas, não demonstrando qualquer prejuízo sofrido de modo a justificar o reconhecimento do alegado cerceamento de defesa.

III. De acordo com o artigo 41 do Código de Processo Penal a denúncia deve conter a narração do fato criminoso, com a precisa identificação da conduta imputada aos denunciados, de modo a lhes assegurar o pleno exercício do direito de defesa, o que ocorre na hipótese.

IV. A jurisprudência, em relação aos crimes societários, vem amainando a exigência de individualização das condutas na denúncia, ante a realidade fática desses delitos, que torna, com relativa frequência, extremamente difícil a exata individualização de cada conduta desde logo na denúncia e antes da instrução do feito.

V. Nos crimes próprios é inquestionavelmente admitido o concurso de pessoas nas modalidades tanto de co-autoria como de participação. Não é necessário que a denúncia mencione expressamente que houve concurso de pessoas, mas tão-somente que os fatos nela narrados possam levar a essa conclusão o julgador. Os réus se defendem dos fatos a eles imputados e não de sua consequência jurídica.

VI. O princípio da indivisibilidade não se aplica a ação penal pública, mas apenas a ação penal de iniciativa privada.

VII. “O despacho que recebe a denúncia ou queixa, embora tenha também conteúdo decisório, não se encarta no conceito de decisão, como previsto no art. 93, IX, da Constituição, não sendo exigida a sua fundamentação (art. 394 do CPP); a fundamentação é exigida, apenas, quando o juiz rejeita a denúncia ou a queixa (art. 516 do CPP). Precedentes.” (STF, HC 72286-5-PR – DJU de 16.2.96, p. 2998).

VIII. “A gestão temerária traduz-se pela impetuosidade com que são conduzidos os negócios, o que aumenta o risco de que as atividades empresariais terminem por causar prejuízos a terceiros, ou por malversar o dinheiro empregado na sociedade infratora” (PASCHOAL MANTECCA, in “Lei dos Crimes contra a Economia Popular” – 1985, p. 41).

IX. A gestão temerária é crime formal, isto é, independe do resultado naturalístico para sua consumação, perfazendo-se esta meramente com a prática da conduta incriminada. O prejuízo não é elemento necessário à configuração do delito de gestão temerária. O bem jurídico tutelado é o correto funcionamento e a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional que são afetados pela mera prática da conduta incriminada penal do delito em questão.

X. Os Acusados, diretores e mesmo os membros de Conselho Administrativo da Cooperativa, aprovaram transações totalmente irregulares, não merecendo prosperar as alegações de ilegitimidade passiva dos conselheiros, bem como da ausência de dolo em suas condutas. A materialidade e autoria do crime de gestão temerária estão devidamente comprovadas nos autos, estando inclusive comprovado prejuízo aos cooperados, uma vez que a cooperativa apresentou Patrimônio Líquido Negativo de R\$ 7,8 milhões em 30.06.2000, que resultou na sua paralisação temporária pelo período de 28.01.2000 a 24.07.2000.

XI. A pena-base dos réus foi corretamente dosada na sentença apelada, tendo ficado acima do mínimo legal em virtude de circunstâncias judiciais a eles desfavoráveis expressamente mencionadas pelo Juízo *a quo*, não tendo havido *bis in idem* na sua consideração.

XII. A pena de multa também foi adequadamente estabelecida, sendo certo que a situação econômica dos réus é o parâmetro legal para fixação do valor do dia-multa conforme prescreve o art. 60 do Código Penal e que a fixação do número de dias-multa foi feita de forma proporcional à pena aplicada a cada réu.

XIII. A agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “g”, do Código Penal, “com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão”, não se aplica ao caso, uma vez que faz parte dos tipos penais previstos no artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 e sua consideração como agravante, como feito na sentença apelada, importa em *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico-penal.

XIV. Não é aplicável também a causa de aumento de pena prevista no artigo 71, CP, uma vez que único foi o crime cometido – gestão temerária. Tanto o delito de gestão fraudenta, como o de gestão temerária, importa em um ou vários atos, não havendo continuidade delitiva nesta hipótese.

## ACÓRDÃO

Decide a Quarta Turma do TRF da 1º Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição e declarar extinta a punibilidade do apelante Antônio José Loureiro Borges, julgando prejudicado o seu apelo, declarar prejudicado o apelo do acusado Gabriel Bento Alves Júnior, em face da extinção de sua punibilidade nos termos do artigo 107, inciso I, do CP, e dar parcial provimento aos demais recursos.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia pela prática do crime previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 7492/86, narrando que a Credicopervale, sob administração temerária dos denunciados, sofreu um deperecimento patrimonial significativo até culminar com patrimônio líquido negativo de R\$ 7.800.000, 00 (sete milhões e oitocentos mil reais) em 30/06/00, que implicou na sua paralisação temporária pelo período de 28/01/00 a 24/07/00 e no prejuízo aos seus depositantes.

A sentença julgou procedente a denúncia para condenar os acusados pela prática do crime referido c/c artigo 71 do Código Penal.

Sustentam os recorrentes, em sede de apelação, preliminarmente, a ilegitimidade da parte ativa, ao fundamento de que é incabível a participação, como assistente de acusação, de alguns antigos credores da Credicopervale, bem como que o artigo 26 da Lei 7492/86 permite que somente o Bacen ingresse como assistente do Ministério Público, porém no presente caso, o Bacen sequer postulou à sua admissão como assistente, fato que, segundo os denunciados, comprova ausência de prejuízo ao Sistema Financeiro Nacional.

Não merece prosperar o inconformismo, uma vez que a assistência à acusação ressentente-se de qualquer irregularidade. O crime de gestão temerária pode lesar não só o sistema financeiro nacional, mas, também, o patrimônio de pessoas físicas ou jurídicas, as quais, nesse caso, podem habilitar-se como assistentes da acusação. Mesmo que não fosse admitida a assistência da acusação em questão, tal não anularia o processo, porquanto a denúncia foi apresentada por quem tinha legitimidade para fazê-lo, o Ministério Público.

Rejeita-se, também, a alegação de cerceamento de defesa, por ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 e ao artigo 7º, inciso XV, do Estatuto da Advocacia, já que o Superior Tribunal de Justiça, em tema de nulidade no processo penal, assevera que é dogma fundamental a assertiva de que não se declara a nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Nesse sentido também é o enunciado da Súmula 523 do STF. No particular, o apelante limitou-se a fazer alegações genéricas, não demonstrando qualquer prejuízo sofrido de modo a justificar o reconhecimento do alegado cerceamento de defesa.

Defendem os apelantes a inépcia da inicial. Contudo, não tem qualquer pertinência a irresignação, já que a peça contém a narração de todos os fatos necessários à tipificação da conduta, bem como à defesa dos acusados. Ademais, a jurisprudência, em relação aos crimes societários, vem amainando a exigência de individualização das condutas na denúncia, ante a realidade fática desses delitos, que torna, com relativa freqüência, extremamente difícil a exata individualização de cada conduta desde logo na denúncia e antes da instrução do feito.

Quanto à alegação de que a denúncia seria inepta por não observar o princípio da indivisibilidade, não há como acolhê-la, uma vez que o referido princípio não se aplica à ação penal pública, mas apenas à ação penal de iniciativa privada.

No que toca à competência, esta é do juízo federal, indubitavelmente. As operações descritas na prefacial acusatória, porque perpetradas no âmbito de instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, são passíveis, em tese, de prejudicá-lo. Ademais, a Lei 7.492/86 que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, prevê, no seu art. 26, a competência da Justiça Federal.

No que se refere à necessidade de fundamentação do ato de recebimento da denúncia, já decidiram tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, que embora tenha ele conteúdo decisório, não se enquadra no conceito de decisão, previsto no art. 93, IX, da CF/88.

Quanto ao mérito, inicialmente analisa-se o tipo penal do parágrafo único do artigo 4º, da Lei 7.492/86, que descreve perfeitamente a conduta incriminada se valendo de elemento normativo traduzido no adjetivo temerária.

Impossível seria a narração de todos os atos temerários que poderiam ser praticados em uma instituição financeira, motivo pelo qual, o legislador se valeu desse elemento normativo do tipo. Com efeito, o parágrafo único do artigo 4º da Lei 7.492/86, estabelece pena de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos na hipótese de gestão temerária. O bem protegido é o correto funcionamento do Sistema Financeiro Nacional e sua credibilidade pública que são afetados pela mera prática da conduta incriminada no tipo do crime gestão temerária.

Por outro lado, a gestão temerária é crime formal, isto é, independe do resultado naturalístico para sua consumação, perfazendo-se esta meramente com a prática da conduta incriminada. Não prosperam, portanto, as alegações feitas de que necessária é a demonstração de efetivo prejuízo ao sistema financeiro nacional (ou ao erário público), uma vez que tal prejuízo não é elemento necessário à configuração do delito de gestão temerária.

Conforme auditoria realizada pelo Banco Central do Brasil, corroborada pelas investigações levadas a efeito pela Polícia Federal, houve sim gestão temerária na Credicopervale. Os diretores e os membros do conselho administrativo da companhia desobedeceram aos princípios da boa técnica bancária, sabedores de que estavam descumprindo normas legais. Assim o revela a sistemática inobservância dos procedimentos técnicos ordinários, em absoluta discrepância com o mercado financeiro corrente. Os réus colocaram a cooperativa a serviço de seus interesses particulares. Transformaram-na numa espécie de banco doméstico, ao arrepio da lei e solapando a credibilidade do sistema financeiro.

Os atos de má gestão ocorreram, principalmente, por meio de concessão de operações de crédito, sem atendimento aos princípios da seletividade, garantia, liquidez e diversificação de riscos, a clientes com restrições cadastrais ou sem ficha cadastral atualizada ou caracterizada como renovações sucessivas de empréstimos com a incorporação de juros e encargos de transação anterior, contrariando o disposto nas alíneas 'a', 'b' e 'd' do item IX da Resolução 1.559 do Conselho Monetário Nacional, de 22/12/88, e no artigo 153 e parágrafo 2º do artigo 154 da Lei 6.404/76,

bem como da ausência de medidas judiciais visando penhora, protesto ou outra semelhante para operações vencidas, no prazo de 180 dias dos respectivos vencimentos, contrariando o disposto no artigo 4º da Resolução 1.748 do Conselho Monetário Nacional, de 30/08/90.

Dessa forma, várias foram as irregularidades, não podendo ser consideradas as alegações de ilegitimidade passiva dos conselheiros, bem como de ausência de dolo em suas condutas. A materialidade e autoria do crime de gestão temerária estão devidamente comprovadas nos autos, mesmo porque causaram sim prejuízo aos cooperados, apresentando Patrimônio Líquido Negativo de – R\$ 7,8 milhões em 30/06/00, que resultou na sua paralisação temporária pelo período de 28/01/00 a 24/07/00.

A pena-base dos réus foi corretamente dosada na sentença apelada, tendo ficado acima do mínimo legal em virtude de circunstâncias judiciais a eles desfavoráveis expressamente mencionadas pelo Juízo *a quo*, não tendo havido *bis in idem* na sua consideração.

A pena de multa também foi adequadamente estabelecida, sendo certo que a situação econômica dos réus é o parâmetro legal para fixação do valor do dia-multa conforme prescreve o art. 60 do CP e que a fixação do número de dias-multa foi feita de forma proporcional à pena aplicada a cada réu.

Por outro lado, a agravante prevista no artigo 61, II, “g”, do CP - com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão -, não se aplica ao caso, uma vez que faz parte dos tipos penais previstos no artigo 4º, *caput* e parágrafo único, da Lei 7.492/86 e sua consideração como agravante, importa em *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico-penal.

Da mesma forma, não há continuidade delitiva (artigo 71, CP), já que único foi o crime cometido – gestão temerária. Tanto o delito de gestão fraudenta, como o de gestão temerária, importa em um ou vários atos, não havendo continuidade delitiva nesta hipótese.

Por fim, ressalta-se que a pena de interdição temporária de direitos aplicada deve ser mantida, porque tem expresso respaldo legal no artigo 43, inciso II, c/c artigo 47, inciso II, ambos do Código Penal.

## Quinta Turma

---

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL 1997.33.00.005991-5/BA

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Julgamento: 13/08/07

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECRETOU A DESERÇÃO DO APELO EM QUE SE OBJETIVA A CONDENAÇÃO DA PARTE ADVERSA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTIVO.**

## ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CONCEDIDA À PARTE AUTORA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. NÃO-EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AO CAUSÍDICO.

I. O benefício da assistência judiciária concedido aos Autores não se estende aos patronos da causa em sede de apelação afeta exclusivamente à verba honorária, uma vez que se trata de vantagem pessoal, cuja concessão depende da condição de necessitado do requerente e de pedido expresso nesse sentido, situações não verificadas nos autos.

II. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação, em face de deserção, sob o entendimento de que, versando o recurso exclusivamente sobre a verba honorária, não pode o causídico valer-se do benefício da assistência judiciária deferida a quem ele representa.

Sustenta o recorrente que a apelação foi interposta contra a ausência de condenação ao pagamento da verba honorária, cuja execução pode ou não ser promovida pelos advogados, de forma autônoma. Ressalta que, por não ter se utilizado dessa faculdade e sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, está dispensado do recolhimento do preparo.

Asseverou a Turma que, embora tenha sido deferida ao autor a assistência judiciária gratuita, considerando que apelação de que se trata diz respeito apenas à verba honorária, tal benefício não se estende aos patronos da causa, uma vez que se trata de vantagem pessoal, cuja concessão depende da condição de necessitado do requerente e de pedido expresso nesse sentido, o que não foi verificado nos autos.

Assim, embora a execução de honorários advocatícios de sucumbência possa ser promovida pelo advogado, em nome próprio, ou dos autores, tendo em vista que tal verba, reclamada no apelo, é devida exclusivamente ao causídico, não deve lhe ser simplesmente estendido o benefício da gratuidade judiciária concedida à parte por ele representada.

Diante do exposto, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

APELAÇÃO CÍVEL 2004.35.00.013086-3/GO

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 08/08/07

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO PARA EXECUÇÃO DAS OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA NO AEROPORTO SANTA GENOVEVA, EM GOIÂNIA - GO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR PARCIALIDADE DO JUIZ. REJEIÇÃO. EMPREITADA INTEGRAL. ESFERA DE DISCRICIONARIEDADE DO PODER PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE**

## **E EFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO OU À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PARA A AFERIÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

I. Não restou comprovada a alegada suspeição do Magistrado a ponto de caracterizar sua parcialidade. Igualmente, o fato de que o juiz proferiu a sentença enquanto convocado na Vara onde o feito era processado e a teria prolatado antecipadamente não é suficiente para viciar o ato judicial.

II. As obras, os serviços e os equipamentos necessários à ampliação e à modernização de aeroportos possuem grande vulto e um grau de complexidade ímpar que demanda o exame por profissionais qualificados e atuação multidisciplinar.

III. A legislação pátria reconhece e estimula a figura da empreitada integral, vista pela doutrina como uma subespécie da empreitada global. “O que a peculiariza é a abrangência da prestação imposta ao contratado, que tem o dever de executar e entregar um ‘empreendimento’ em sua integralidade, pronto, acabado e em condições de funcionamento.” (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, Editora Dialética, São Paulo, 2001, pg. 105).

IV. As escolhas da Administração devem ser devidamente justificadas e respaldadas por estudos técnicos objetivos, permitindo-se, então, desde que constatada a viabilidade de mais de uma opção, a atuação discricionária do agente público, cabendo ao Judiciário tão-somente averiguar a conformidade da escolha do Administrador com os princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

V. Ausente a comprovação de que a opção adotada observou os princípios da economicidade e da eficiência (Lei 8.666/93, art. 3º, caput e CF, art. 37, caput), é necessário adentrar a fase probatória e, por meio de perícia técnica especializada, constatar de forma efetiva se o Administrador executou os estudos necessários e, efetivamente, encontrava-se diante de mais de uma opção.

VI. Somente com a prova técnica isenta é possível aferir a existência de ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa decorrente de eventuais vícios ou direcionamentos existentes na licitação, bem como, demonstrar que o procedimento adotado não tenha acarretado prejuízos ou, ainda, que o fracionamento do objeto da licitação teria sido mais vantajoso para os cofres públicos, seja em termos de economia, eficiência ou celeridade.

VII. É oportuna e conveniente a anulação da sentença para a incursão na fase probatória da demanda, com a produção de prova técnica isenta.

VIII. Apelação parcialmente provida.

IX. Sentença anulada.

## **ACÓRDÃO**

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

O Ministério Público Federal recorre de sentença proferida nos autos da ação civil pública ajuizada contra a Empresa Brasileira De Infra-estrutura Aeroportuária – Infraero, que objetivava declarar a nulidade integral da Concorrência nº 003/DAAG/SBGO/2003 e suspender o processo licitatório, a contratação e a execução das obras do Aeroporto Santa Genoveva, em Goiânia – GO e condenar a Infraero em obrigação de não fazer, consistente em abster-se de realizar nova licitação contendo as irregularidades apontadas.

O autor sustentou a existência de irregularidades que tornaria nula a licitação, quais sejam: a) o não fracionamento do objeto da licitação, pois afirma que o objeto a ser licitado é materialmente divisível, e poderia ter sido desmembrado em três grupos de obras e serviços de engenharia consistentes na construção da edificação, na execução de pavimentação e, no fornecimento, montagem e instalação ou gerenciamento de instalação de equipamentos e sistemas especiais; b) o descompasso da modalidade de licitação utilizada, técnica e preço, com a lei, já que a mesma deve ser utilizada, exclusivamente, para serviços de natureza predominantemente intelectual; c) existência de exigências de capacitação técnica inadequadas ou restritivas de competitividade em relação a determinados itens.

Acrescentou que o edital estabeleceu regras e exigências restritivas que limitam ou inviabilizam a competitividade, mitigando a possibilidade de obtenção de uma proposta mais vantajosa técnica e financeiramente.

A sentença, contudo, julgou improcedente o pedido autoral, por considerar ausente a necessidade ou a obrigatoriedade de fracionar o objeto da licitação, pelo fato de as obras aeroportuárias implicarem na inviabilidade de escolha de outro tipo de licitação diversa do tipo “técnica e preço” e, ainda, por as exigências constantes do edital serem pertinentes ao seu objeto e atenderem aos princípios que informam as concorrências públicas.

A Turma, inicialmente, afastou a alegação de preclusão da preliminar de suspeição argüida, sob o fundamento de que o primeiro ato judicial praticado pelo magistrado cuja parcialidade se argüi foi exatamente a prolação da sentença apelada, não havendo, portanto, oportunidade para opor a respectiva exceção.

Todavia, não acolheu a tese de nulidade da sentença por parcialidade do juiz prolator, que, segundo alega o MPF, nutria sentimento pessoal de inimizade em relação a vários representantes do *Parquet* que atuam na Seção Judiciária de Goiás, por haverem ajuizado ação de improbidade administrativa contra o magistrado. Em que pesem os argumentos do apelante, a alegada “profunda mágoa” que teria se apossado do magistrado não restou comprovada a ponto de caracterizar sua parcialidade.

Entendeu, também, que o fato de o juiz ter proferido sentença enquanto convocado na Vara onde o feito era processado e a ter prolatado antecipadamente não é suficiente para viciar o ato judicial, com arrimo no entendimento doutrinário e jurisprudencial, que ressaltam que somente a inimizade capital autoriza o afastamento do juiz da causa por suspeição.

No mérito, a Turma consignou ser indiscutível que as obras, os serviços e os equipamentos necessários à ampliação e à modernização de um aeroporto possuem grande vulto e um grau de complexidade ímpar em termos financeiros e tecnológicos, como se observa de vários itens do Edital.

Asseverou que a legislação pátria reconhece e estimula a figura da empreitada integral, vista pela doutrina como uma subespécie da empreitada global, e que a apelada, na condição de administradora de 65 (sessenta e cinco) aeroportos no território nacional, apresentou robustas justificativas para a escolha do regime de empreitada integral, baseadas em sua experiência, afirmando, inclusive, que antes de se decidir



pelo regime de empreitada global, buscou o amparo de especialistas na área técnica e jurídica para fundamentar a viabilidade do não desdobramento da licitação. A conclusão dos estudos apontou a inviabilidade técnica do fracionamento do objeto, recomendando a contratação do conjunto, a partir de uma visão sistêmica.

Registrou que o apelante não conseguiu demonstrar que o procedimento adotado tenha acarretado prejuízo à Administração nem tampouco que eventual fracionamento do objeto da licitação teria sido mais vantajoso para os cofres públicos, seja em termos de economia, eficiência, celeridade e segurança operacional e para os usuários, isto porque não houve prova em juízo nesse sentido.

Frisou que para que o Judiciário intervenha na discricionariedade técnica da Administração há necessidade de um juízo de certeza quanto ao vício da opção, isto é, o desvio de finalidade.

Apesar de o § 1º do artigo 23 da Lei 8.666/93 impor ao administrador o fracionamento do objeto da licitação sempre que se apresentar técnica e economicamente viável, cabe ressaltar que, se nenhuma vantagem o fracionamento trouxer, tanto em termos de técnica como de preço, ele se torna injustificável.

O certame impugnado foi, em sua integralidade, objeto de apreciação por parte do Tribunal de Contas da União, que considerou que o procedimento adotado pela Infraero na licitação está coerente com a jurisprudência daquela Corte de Contas, por estar técnica e economicamente justificada a razão que norteou a escolha.

O Órgão Julgador observou que assim como o procedimento interno do Ministério Público Federal concluiu que o fracionamento da licitação seria a forma mais adequada de compatibilizar a necessidade de ampliação do terminal e, ao mesmo tempo, proporcionar uma economia significativa aos cofres públicos, os estudos do Tribunal de Contas da União concluíram que a escolha situava-se no âmbito da discricionariedade deferida ao administrador.

Assim, o que se pôde vislumbrar é que não houve um estudo técnico isento e aprofundado que permita aferir a existência e, principalmente, a diferença acentuada de custos com a obra que o MPF afirma ter constatado em seus estudos.

Considerando, no entanto, os problemas que assolam o setor de transportes aéreos no Brasil, além de inúmeras suspeitas, inclusive, sobre a qualidade dos serviços executados em determinados aeroportos, com indicações de possível má qualidade de serviço em pistas de pouso e decolagem, a Turma entendeu ter sentido a argumentação vertida na inicial da ação civil pública, que tem a finalidade de buscar a efetiva observância aos princípios que inspiram nossa Carta Política, com a defesa do patrimônio público.

Ressaltou que não se está preconizando a inviabilização de serviços ou construções públicas, mas a observância por parte do administrador público das regras que norteiam as contratações, conforme os princípios de economicidade e eficiência, que devem nortear os atos da Administração Pública.

Asseverou que resta sem resposta a argumentação relativa ao benefício econômico que seria obtido com a concretização da contratação por meio do fracionamento do objeto, que efetivamente, envolve áreas distintas, que em um exame

preliminar não demandam reunião em objeto único. Porém, a aferição e constatação de tal situação é matéria que demanda a incursão na seara probatória, o que tendo deixado de ocorrer, conduz à anulação da sentença para que o processo ingresse na fase probatória, com a necessária realização de prova pericial que deverá determinar os custos com a devida diferenciação entre o modelo proposto pelo Ministério Público Federal e aquele que foi adotado pela Infraero, tomando como parâmetro, preços nacionais e internacionais para os serviços licitados. A perícia, também, deverá examinar a imprescindibilidade técnica da licitação integral.

Assim, entendeu que a sentença não poderia ter julgado antecipadamente a lide sem antes promover a devida instrução processual.

Por todo o exposto, a Turma deu parcial provimento à apelação do autor para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, com a realização da fase probatória. Também concedeu a antecipação da tutela para sobrestar a Concorrência nº 003/DAAG/SBGO/2003 até superveniência de nova sentença, após a devida instrução da causa.

APELAÇÃO CIVEL 2000.33.00.020325-0/BA

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 08/08/07

## EMENTA

### **CIVIL. PROCESSO CIVIL. DANOS MORAIS. ROUBO EM AGÊNCIA DA CEF. ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR AFASTADA. VALOR DA INDENIZAÇÃO.**

I. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido da responsabilidade do banco por roubo ocorrido no interior de agência bancária, por ser a instituição financeira obrigada por lei (Lei n. 7.102/83) a tomar todas as cautelas necessárias a assegurar a incolumidade dos cidadãos, não podendo alegar força maior, por ser o roubo fato previsível na atividade bancária.

II. É inegável o fato de os autores terem sofrido abalo psíquico e temor em virtude do roubo, pois os assaltantes estavam armados, podendo desferir algum tiro a qualquer momento, o que punha em risco a vida das pessoas que se encontravam no interior da agência bancária.

III. Considerando a condição social das vítimas, a gravidade do erro e buscando não permitir um enriquecimento sem causa, o valor da indenização fixado a título de danos morais (R\$ 1.496,00) não é irrisório, como quer os autores, pois reflete a mesma quantia dos danos materiais arbitrados na sentença e não impugnada por qualquer das partes.

IV. Apelações improvidas.

## ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento às apelações.

As partes recorreram da condenação em danos morais e materiais imposta pela sentença, em face de roubo ocorrido dentro de agência bancária.

Com a alegação de caso fortuito e de força maior, a ré pretendia ser excluída

da obrigação de reparação de dano, ressaltando que os assaltos a banco estão mais corriqueiros, não tendo como prever o local e o momento da sua ocorrência. A parte autora, por sua vez, objetivava a majoração do valor dos danos morais, por considerar irrisória a quantia fixada.

A Turma adotou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que entende ser o banco responsável por roubo ocorrido no interior de agência bancária, sendo a instituição obrigada pela Lei n. 7.102/83 a tomar todas as cautelas necessárias a assegurar a incolumidade dos cidadãos, não podendo alegar força maior, por ser o roubo fato previsível na atividade bancária.

No tocante a majoração do valor da indenização, entendeu que a importância arbitrada não é irrisória, apesar de ser inegável o abalo psíquico e o temor dos autores em virtude do roubo, pois a sentença seguiu a linha proposta pelos doutrinadores de Direito Civil, que considera a gravidade e as circunstâncias do fato e do dano por ele gerado; a situação econômica e social da vítima e seu comportamento em relação ao fato; a situação econômica e social do causador do dano e seu comportamento em relação ao fato; a necessidade de compensar o dano sem gerar enriquecimento sem causa para a vítima e a função punitiva secundária de modo a impelir o causador do dano a revisar sua conduta e não mais repeti-la.

A Turma, com esses fundamentos, negou provimento às apelações e manteve a sentença.

## Sexta Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005.38.00.017103-6/MG

Relator: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 13/08/07

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROPRIEDADE DO PRODUTO DE LAVRA CLANDESTINA.**

I. Os recursos minerais são bens da União, constituindo propriedade distinta da do solo (CF, art. 20, IX e art. 176). O fato de a pretensão punitiva do crime de lavra clandestina (Lei 9.605/98, art. 55) ter sido, na esfera penal, extinta, não transfere, ao Apelante, a propriedade de bem que nunca lhe pertenceu.

II. Apelação a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o intuito de obter o reconhecimento da propriedade do impetrante sobre pedra de cristal quartzo de aproximadamente três toneladas e de conseguir sua liberação, tendo em vista que ela se

encontra em poder do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM.

A sentença extinguiu o processo sem exame do mérito, ao fundamento de ausência de prova pré-constituída sobre o direito de propriedade do minério, ressaltando o uso das vias ordinárias. Considerou, também, que o pedido esbarra na Lei 9.606/98, que prevê, em seu art. 72, inciso IV, o perdimento administrativo do bem, após a devida instauração de procedimento administrativo.

O referido minério foi apreendido por ordem judicial emanada nos autos de processo criminal, no qual foi proferida sentença condenatória do apelante, como incurso no art. 55, *caput*, da Lei 9.605/98, por executar extração de minério sem a devida autorização do órgão competente. Posteriormente, em juízo de admissibilidade do recurso de apelação interposto pelo réu, foi proferida decisão reconhecendo a ocorrência da prescrição retroativa e a respectiva extinção de punibilidade.

A despeito de não mais persistir, como efeito da condenação penal, a pena de perdimento que fora aplicada na sentença condenatória, o cristal permanece sob a guarda do DNPM, onde tem curso o procedimento administrativo, cujo trâmite fora sobrestado durante a tramitação da ação penal.

Está fartamente demonstrada nos autos a lavra clandestina de minério, alegando o impetrante em seu favor apenas a existência de alvará de pesquisa, com prazo de validade já exaurido, o qual, mesmo durante sua validade, não assegurava direito de lavra.

Os recursos minerais são bens da União, constituindo propriedade distinta da do solo (CF, art. 20, IX e art. 176). O fato de a pretensão punitiva do crime de lavra clandestina (Lei 9.605/98, art. 55) ter sido, na esfera penal, extinta, não transfere ao apelante a propriedade de bem que nunca lhe pertenceu.

A aplicação da pena de perdimento é necessária para a perda da propriedade de que era titular o denunciado, como efeito da condenação. No caso, o apelante não era proprietário do minério, a título algum, e não passou a sê-lo em decorrência da prescrição da pretensão penal punitiva de sua conduta.

Diante do exposto, a Turma negou provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL 2002.35.00.011497-8/GO

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 13/08/07

## EMENTA

**EMBARGOS DO DEVEDOR. BEM DE FAMÍLIA IMPENHORÁVEL. LEI 8.009/90. MEAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO.**

I. Sendo possível o desmembramento do terreno, com a observância do módulo mínimo admitido pela legislação municipal, e resguardada a meação da esposa do devedor, nela compreendida integralmente a área construída, nada obsta recaia a penhora sobre a fração do imóvel correspondente à meação do executado.

II. Apelação a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

A União interpôs apelação contra sentença que, nos autos de embargos à execução, opostos em face de execução movida pela apelante, julgou procedente o pedido de desconstituição da penhora formalizada nos autos do processo principal sobre imóvel, por considerar ser este bem de família, não podendo sofrer constrição, como também as suas adjacências, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.009/90.

É certo que o imóvel penhorado constitui o único bem registrado em nome dos embargantes no cartório de imóveis da comarca onde residem. Na inicial da execução ele foi apontado como endereço para fins de citação do executado, nele tendo sido citada a sua esposa, também embargante, o que corrobora o entendimento da sentença no tocante a constituir a residência do casal.

Por outro lado, o terreno em que edificado o imóvel tem área de 844m<sup>2</sup>, perfazendo a área construída menos de 200m<sup>2</sup>, fato que, em princípio, permite o seu desmembramento, dado que os próprios embargantes, ora apelados, admitem que, no município em causa, pode ocorrer desmembramento com área de no mínimo 360m<sup>2</sup>.

O desmembramento do imóvel residencial do devedor vem sendo considerado pelo STJ medida idônea, quando possível sem a descaracterização da finalidade do imóvel.

Por outro lado, a preservação da meação da esposa do executado não é incompatível com o estabelecimento de sua parte do terreno desmembrado como sendo o bem de família preservado.

Em face do exposto, a Turma deu parcial provimento à apelação para determinar que a penhora recaia sobre a metade do terreno correspondente à meação do devedor, a ser desmembrada, ficando resguardada da constrição a metade do bem, nela compreendida a área construída, caracterizada como meação de sua esposa.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.38.03.005366-1/MG

Relator: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)

Julgamento: 06/08/07

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE RECONHECIDA PELO STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. LEGITIMIDADE.**

I. Não é *extra petita* a sentença que decide a causa acolhendo pedido apresentado na petição inicial, ainda que o pedido seja formulado com bastante amplitude, mas que, de todo modo, deixa clara a pretensão do autor de afastar qualquer forma de capitalização de juros nos contratos do Crédito Educativo.

II. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ações civis públicas visando proteger direitos individuais homogêneos. E ainda que não seja de consumo a relação estabelecida entre a CEF e os estudantes beneficiários do Crédito Educativo, há relevância social no Programa, a ponto de caracterizar como sociais os interesses envolvidos na demanda, legitimando plenamente o Ministério Público (artigos 127 e 129, III, da CF).

III. Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente beneficiado com o Programa de Crédito Educativo não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Precedente do STJ.

IV. A Taxa Referencial (TR) pode ser usada para a correção monetária do débito oriundo do Programa, desde que pactuada em contrato posterior à edição da Lei 8.177/91. Precedente do STJ.

V. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de Crédito Educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

VI. Não provimento da apelação da CEF. Provimento parcial da apelação do MPF.

## ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e, por maioria, dar provimento parcial à apelação do MPF.

Cuida-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal – CEF e pelo Ministério Público Federal – MPF contra sentença que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo segundo apelante em face do primeiro, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF a rever os valores de todos os contratos firmados pelo Programa de Crédito Educativo, no âmbito da jurisdição da Subseção Judiciária de Uberlândia, que contenham cláusula de capitalização de juros por período inferior a um ano, deles excluindo-se esse procedimento de capitalização e admitida apenas a anual (Decreto 22.626/33 – artigo 4º), até a edição da MP 1963-17/00, devolvendo aos respectivos mutuários os valores pagos a maior e equacionando as dívidas daqueles que ainda possuem contrato em plena vigência.

Preliminarmente, foi afastada a alegação da apelante CEF de que a sentença é nula, por conter decisão *extra petita*, uma vez que o autor se voltou, ainda que genericamente, contra qualquer prática de anatocismo nos contratos em exame. Assim, deve ser considerado legítimo o dispositivo da sentença que afastou a capitalização de juros por período inferior a um ano.

Pela mesma razão, não houve inovação do pedido no recurso interposto pelo MPF, pois o pedido genérico, contido na inicial, de afastamento de qualquer prática de capitalização de juros permite, em tese, que se possa limitar os juros dos contratos em 6% a.a. até 01/07/96, o que representaria o acolhimento parcial da pretensão

deduzida em Juízo pelo autor da ação.

Foi também rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa do MPF. Tem o Órgão Ministerial legitimidade para ajuizar ações civis públicas visando proteger direitos individuais homogêneos, nos termos da legislação em vigor. Ainda que não seja de consumo a relação estabelecida entre a CEF e os estudantes beneficiários do Crédito Educativo - Creduc, há indubitavelmente relevância social no Programa, a ponto de caracterizar como de interesses sociais aqueles envolvidos na demanda, o que outorga ao Ministério Público a plena legitimidade de ação, nos termos dos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal.

No mérito, não está certa a CEF ao pedir a reforma da sentença, argumentando que diversos contratos tiveram período de amortização iniciado já quando da vigência da MP 1963-17/00, que, no seu artigo 5º, permite a capitalização de juros em período inferior ao anual. Tampouco tem razão quando aduz que a melhor jurisprudência tem afirmado o entendimento de que as limitações do Decreto 22.626/33 não se aplicam às instituições financeiras, conforme a própria Súmula 596 do STF. Na verdade, falta razão ao argumento porque a jurisprudência unânime do STJ estabeleceu o entendimento de que essa posição sumulada no STF não se aplica aos contratos do Programa de Crédito Educacional.

Razão assiste em parte ao MPF, ainda que não a tenha ao pleitear o reconhecimento como de consumo a relação existente entre a CEF e os estudantes beneficiários do Creduc. O autor está correto ao reclamar da prática do anatocismo, independentemente de limitação temporal. Nesse passo, não importa a existência da MP 1963-17/2000, para resolver este caso. A capitalização de juros, antes ou depois da MP, está vedada nos contratos do Creduc, por não ser o serviço um serviço bancário. Inaplicável, assim, a regulação estabelecida pela Medida Provisória e o entendimento sumulado pelo STF no enunciado 596.

O estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa, não incide o Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Essa posição, no entanto, que poderia acarretar um prejuízo aos estudantes, qual seja, a de que a relação entre eles e a CEF não é uma relação de consumo, finda por protegê-los. O Credud é, no final das contas, um programa social. Se não se pode aplicar a ele o CDC, isso quer dizer que a sua execução não configura um autêntico serviço bancário. Como tal, a bem da coerência, também não se pode aplicar ao Programa a legislação que permite a capitalização de juros, ainda que por período inferior a um ano. De modo que a sentença atacada deve ser reformada nesse ponto.

Todavia, não prosperam as demais pretensões recursais do MPF. A aplicação da TR deve ser mantida, como índice de correção monetária dos contratos, bem como a possibilidade de contrato geminado de seguro.

Pelo exposto, a Turma negou provimento ao apelo da CEF e deu provimento parcial ao apelo do MPF para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedente a pretensão estabelecida na inicial, e condenar a CEF a rever os valores de todos os contratos firmados pelo Programa de Crédito Educativo, no âmbito da

jurisdição da Subseção Judiciária de Uberlândia, que contenham cláusula de capitalização de juros, mesmo que por período inferior a um ano, deles excluindo-se qualquer capitalização, ainda que anual, devolvendo aos respectivos mutuários os valores pagos a maior e equacionando as dívidas daqueles que ainda possuem contrato em plena vigência.

APELAÇÃO CÍVEL 1998.34.00.001989-4/DF

Relator: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)

Julgamento: 06/08/07

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONJUNTO URBANÍSTICO DE BRASÍLIA. TOMBAMENTO. ESCALA BUCÓLICA. PAINEL LUMINOSO INSTALADO SOBRE FAIXA VERDE ARBORIZADA RESIDENCIAL. RETIRADA DE TRÊS ÁRVORES. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE REMOÇÃO DO PAINEL E PLANTIO DE NOVAS ESPÉCIES.**

I. A integridade do Conjunto Urbanístico de Brasília, tombado pela União, em 14.03.1990, com registro no Livro do Tombo Histórico, Segundo Volume do Instituto Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, fl. 17, inscrição n. 532 (fls. 10/16), não constitui questão apenas de interesse distrital, sobre a qual somente o Distrito Federal pode resolver, pois o artigo 216, II e V, da CF estabelece que os bens de natureza material e imaterial, dentre os quais os modos de criar e viver, bem como os conjuntos urbanos de valor paisagístico; artístico; ecológico e científico, constituem patrimônio cultural brasileiro.

II. Sem a prévia autorização do IPHAN, “não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construções que impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinqüenta por cento do valor do mesmo objeto” (artigo 18 DL n. 25/37).

III. Por outro lado, o artigo 17 do DL n. 25/37 deve ser interpretado no sentido de impedir qualquer desfiguração grave da coisa tombada. Se a escala bucólica de Brasília foi abrangida pelo tombamento do Conjunto Urbanístico, então ela deve ser integralmente preservada, sem se permitir que atividades injustificadas lhe desfigurem gratuitamente, acarretando sua mutilação.

IV. Se o recurso é recebido em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), a sentença de primeiro grau não produz quaisquer efeitos até a sua confirmação pelo Tribunal. Por isso, a multa civil aplicada deve incidir somente a partir da intimação para o cumprimento do julgado, e não a partir da ciência da prolação da sentença de primeiro grau.

V. Não provimento da apelação do Distrito Federal. Provimento parcial da apelação da Empresa Ré.

## ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do Distrito Federal e dar parcial provimento à apelação da Empresa Ré.

Cuida-se de apelações interpostas pelo Distrito Federal e por empresa de comunicação e marketing contra sentença que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, julgou procedente o pedido e condenou



os réus, ora apelantes, no âmbito da competência de cada um, a remover painel luminoso instalado na L2 Sul, SQS 401, sobre a faixa verde arborizada residencial e replantar novas árvores no lugar daquelas retiradas. A Julgadora de primeiro grau entendeu que a instalação do painel violou e danificou bem jurídico tutelado, tendo havido grave alteração na denominada “escala bucólica” do Plano Piloto de Brasília, cujo conjunto urbanístico foi tombado pela União em 14.03.90.

A Sexta Turma confirmou a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, afirmando para tal a sua sede constitucional, explicitada no art. 129, II e III, da CF, que atribui ao MPF a função institucional de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Carta Política, dotando-o de meios necessários para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, cabendo ao Órgão Ministerial a promoção do inquérito civil e da ação civil pública.

Asseverou não ser correto o argumento de que a autonomia política do Distrito Federal estaria sendo suprimida quanto a decidir sobre as questões de seu interesse peculiar. Com efeito, o Conjunto Urbanístico de Brasília foi efetivamente tombado pela União, em 14.03.90, com registro no Livro do Tombo Histórico, Segundo Volume do Instituto Histórico e Artístico Nacional – Iphan, e sobre isso não há qualquer controvérsia. Sendo assim, a integridade do Conjunto Urbanístico tombado não constitui questão apenas de interesse distrital, sobre a qual apenas o Distrito Federal poderia resolver. Afinal, o artigo 216, II e V, da CF estabelece que os bens de natureza material e imaterial, dentre os quais os modos de criar e viver, bem como os conjuntos urbanos de valor paisagístico; artístico; ecológico e científico, constituem patrimônio cultural brasileiro. Portanto, nenhuma dúvida resta de que o que está em exame judicial não é apenas uma questão de peculiar e específico interesse distrital, não perdendo o Distrito Federal ilegalmente qualquer dimensão de sua autonomia política, quando assim se conclui.

Afirmou o Órgão Julgador que, conquanto seja verdade que o painel luminoso esteja em total acordo com as disposições da Lei Distrital 3.035/02, isso não prejudica o exame do atendimento das normas federais concernentes à preservação da integridade do patrimônio histórico e artístico nacional, assim tombado pela União.

Improcedente o argumento de que o Iphan teria autorizado a instalação do painel. É importante observar que o final do ofício, no qual alega a recorrente haver a autorização, faz menção de ser impossível aprovar a situação do painel na área de influência da Superquadra (residencial), mas que, entretanto, após o limite da mesma e em direção ao Setor de Autarquias Sul a localização do painel será admitida. Todavia, não há nos autos contraprova da apelante de que tenha observado a ressalva final do Iphan, no documento que lhe foi enviado. De todo modo, ainda que houvesse prova nesse sentido, o que mais interessa na fase processual em que se encontram os autos é realçar que o Iphan entende que, tal como instalado, o painel inegavelmente causa flagrante interferência no bem tombado e que, portanto, há de ser removido daquele local.

Também foi rejeitada a pretensão recursal da empresa apelante de reformar a sentença no ponto em que ordenou a transposição do Iphan do pólo passivo para o ativo da demanda, posto que em qualquer momento houve reclamação pelo autor

originário da ação quanto à referida transposição.

Asseverou o Órgão Julgador assistir razão à apelante apenas quanto à modificação da sentença na parte em que cominou a multa civil, por descumprimento do julgado, a partir da sua ciência. Os apelos foram recebidos em ambos os efeitos, o julgado de primeiro grau ainda não começou a produzir quaisquer efeitos. Por isso, deve ser dado parcial provimento ao apelo da Empresa para ordenar que a multa civil incida somente a partir da intimação para o cumprimento do julgado, na forma do artigo 461, CPC.

Por sua vez, foi rejeitado o argumento do Distrito Federal de que o tombamento da Capital não pode ser confundido com estagnação completa e que a instalação do painel luminoso em nada altera a preservação das características bucólicas previstas no projeto urbanístico. Há casos, com efeito, em que surge a necessidade de remoção de árvores, ainda que da área protegida pelo tombamento, quando oferecem perigo concreto a transeuntes ou a moradores. Nessa hipótese, a alteração das características bucólicas se dá por necessidade, ante o perigo que pode causar às pessoas. É completamente diferente o caso em análise, em que a retirada de três árvores se deu para o desenvolvimento de atividade exclusivamente econômica e financeira, sem a qual o grupo de pessoas do entorno não corre qualquer perigo concreto na sua integridade física ou psicológica.

Improcedente, também, a alegação de que não há norma legal que obrigue a submissão prévia ao Iphan de pedido de autorização para instalação de engenhos publicitários em áreas públicas. Cabe ao Iphan a proteção dos bens tombados e a fiscalização de todo e qualquer ato que possa desfigurá-los, conforme artigo 17 do Decreto-Lei 25/37. Além disso, o artigo 18 do mesmo Decreto dispõe que, sem a prévia autorização de tal órgão 'não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construções que impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto'. Portanto, ao contrário do que afirmam os apelantes, existe regramento legal exigindo a consulta prévia ao Iphan para a prática de qualquer ato relacionado a bens tombados, não eliminando sua responsabilidade e competência de fiscalizar e proteger a coisa tombada a existência da Lei Distrital 3.035/02, anteriormente referida.

Por fim, ressaltou a Turma ser cabível a condenação da Fazenda Pública no pagamento de multa civil. É uma forma de também a compelir à obrigação de fazer, no caso, a remoção do painel, a reconstituição do gramado e o plantio das três árvores removidas, na mesma espécie daquelas destruídas pelos réus, ora recorrentes.

Com estes fundamentos, deu parcial provimento ao recurso da empresa de comunicação e negou provimento ao recurso do Distrito Federal.

## Oitava Turma

---

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003.36.00.013306-9/MT

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

## EMENTA

### **MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. DECRETO-LEI 20.910/32. CRÉDITO-PRÊMIO EXPORTAÇÃO, ART. 1º DO DL 491/69. EXTINÇÃO. ART. 41 DO ADCT. LEI 8.402/92.**

I. O crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do DL 491/69 refere-se ao benefício destinado às empresas fabricantes e exportadoras de produtos a ser aproveitado mediante ressarcimento de tributos pagos internamente.

II. A prescrição do direito de pleitear ressarcimento de tais valores tem lastro no Decreto-Lei 20.910/32, não no Código Tributário Nacional, por se tratar de matéria atinente a direito financeiro, não tributário, cujo prazo é quinquenal.

III. A declaração de inconstitucionalidade das disposições relacionadas à delegação de competência contidas nos DLs 1.724/79 e 1.894/81 redundou em revogação implícita do prazo para extinção do benefício previsto para 30/06/83. Deve-se entender, portanto, como termo final da extinção do crédito-prêmio, o dia 5 de outubro de 1990, em conformidade com o comando do art. 41 do ADCT. (REsp 738.689/PR).

IV. A Lei 8.402/92 não incluiu no rol dos benefícios restaurados o crédito-prêmio previsto no inciso II do art. 1º do Decreto-Lei 1.894/81 (art. 1º do DL 491/69).

V. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

Impetrou-se mandado de segurança objetivando o reconhecimento da existência do crédito instituído no art. 1º do Decreto-Lei 491/69, bem como a declaração do direito à compensação com o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e, havendo sobras, com outros tributos, ou, ainda, a transferência para terceiros, na forma preconizada pelos Decretos-Leis 1.894/81 e 491/69. A segurança foi denegada. Inconformada a impetrante apelou da sentença.

Em seu voto a Relatora salientou que o crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do DL 491/69 refere-se ao benefício destinado às empresas fabricantes e exportadoras de produtos a ser aproveitado mediante ressarcimento de tributos pagos internamente. O referido incentivo foi revogado nos termos do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1.658/79, sendo reduzido gradualmente até sua definitiva extinção em 30 de junho de 1983. Contudo, o Decreto-Lei 1.658/79 sofreu alterações pelos Decretos-Leis 1.722/79, 1.724/79 e 1.894/81, especificamente quanto à redução, prorrogação e extinção do crédito-prêmio.

A jurisprudência majoritária firmou o entendimento de que não teria havido a extinção do referido benefício em 30/06/83, isso porque o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional, em face ao art. 81 da CF/69, as disposições dos Decretos-Leis 1.722/79 e 1.724/79, e da Portaria Ministerial 176 de 12 de setembro de 1984,

que davam nova redação ao Decreto-Lei 1.658/79, para delegar ao Ministro da Fazenda a atribuição para fixação de alíquotas de benefícios fiscais e sua concessão.

A declaração de inconstitucionalidade das disposições relacionadas à delegação de competência redundou em revogação implícita do prazo para extinção do benefício previsto para 30/06/83. Assim, deve-se entender como termo final da extinção do crédito-prêmio, o dia 5 de outubro de 1990, em conformidade com o comando do art. 41 do ADCT.

Acrescentou, ainda, a Relatora que o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal consolidaram o entendimento segundo o qual a prescrição do direito de pleitear o ressarcimento dos valores relativos ao Crédito-Prêmio Exportação é regida pelo Decreto-Lei 20.910/32, não pelo Código Tributário Nacional, ante sua natureza financeira. Não se trata de um benefício fiscal, não é uma redução ou isenção de imposto, é antes um mero prêmio à exportação. Assim, não é o caso de incidência de norma do Código Tributário Nacional, embora o Decreto-Lei 1.724 impropriamente tenha falado em crédito tributário.

Ante a existência da regra especial contida no art. 1º do Decreto 20.910, com força de lei, que estabelece que a prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Nacional e suas autarquias é de cinco anos, não há de se falar na aplicação do art. 205 do Código Civil de 2002.

Nesses termos, o ato ou fato que originou a dívida da União quanto ao crédito do IPI ocorreu a partir do momento em que surgiu o direito do contribuinte ao incentivo fiscal, ou seja, quando das exportações realizadas até 5 de outubro de 1990, data limite do termo inicial de contagem do prazo quinquenal da prescrição.

Na hipótese dos autos a impetração ocorreu em 1º de setembro de 2003. Desta forma, o direito de ação está fulminado pela prescrição quinquenal.

Não é procedente, também, a assertiva da recorrente de que o benefício teria sido restaurado pela Lei 8.402/92, posto que o referido diploma legal confirmou, entre outros, apenas o benefício previsto no art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o previsto no art. 1º, o qual, à míngua de lei posterior, não mais vigorou após o prazo previsto no § 1º do art. 41 do ADCT.

Por fim, conforme documentação acostada aos autos, mormente o contrato social, a empresa recorrente foi constituída em 10/06/91, um ano, portanto, após a data da extinção do benefício fiscal postulado, motivo também pelo qual não há como dar trânsito ao seu pedido.

Nesse contexto, a Turma negou provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL 2001.34.00.029346-6/DF

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

Julgamento: 14/08/07

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PRESCRIÇÃO DECENAL. LOCAÇÃO DE MÓVEIS. RECEITA**

## **INCLUSA NO CONCEITO DE FATURAMENTO. TEORIA DA EMPRESA. LEGALIDADE.**

I. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional da ação de repetição de indébito é analisado pela regra dos cinco mais cinco, encerrando somente após o transcurso de cinco anos após o fato gerador, mais cinco anos a partir da homologação tácita, sendo o primeiro quinquênio referente à decadência e, o último, à prescrição. Precedentes desta Corte e do STJ.

II. A inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, por violação ao disposto no art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, em sua redação original, não alcança as situações insertas na Lei Complementar 70/91, integradas no conceito de faturamento.

III. O conceito de faturamento, segundo a teoria da empresa, é entendido como o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, ao que se tem por válida a cobrança do PIS e da COFINS realizada com base na Lei Complementar 70/91 sobre resultados decorrentes de aluguel de móveis, que se encontram abarcados no conceito de faturamento e, por conseguinte, na base de cálculo das referidas contribuições.

IV. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

### **ACÓRDÃO**

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

Cuida-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional de sentença que julgou procedente pedido para declarar o direito das autoras de compensar créditos referentes ao recolhimento de PIS e Cofins, no período de outubro/91 a janeiro/99, com débitos vincendos de quaisquer contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal. O Juízo *a quo* rejeitou a alegação de prescrição quinquenal e, no mérito, entendeu que as contribuições para o PIS e a Cofins foram instituídas com base no faturamento, equivalente a receita bruta, mas obteve tratamento específico com relação à locação de bens móveis, em decorrência da natureza da atividade, razão pela qual somente a partir da Lei 9.718/98 passou-se a computar na receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, irrelevantes o tipo de atividade e a classificação contábil das receitas, nos termos do art. 3º da referida Lei. Pautado nesses fundamentos, deferiu a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Sustenta a apelante, em suma, ter ocorrido a prescrição dos indébitos pagos anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos do art. 168 do CTN e, quanto à questão de fundo, defende que a sinonímia entre faturamento e receita bruta tem sido há muito o entendimento dos tribunais, e que a adoção pela Lei 9.718/98 da base de cálculo da Cofins como a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica, irrelevantes o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, demonstra sua plena recepção pela Constituição, preservando conceito consolidado pelos tribunais.

A Oitava Turma asseverou que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional da ação de repetição de indébito é analisado pela regra dos cinco mais cinco, encerrando somente após o transcurso de cinco anos após o fato gerador, mais cinco anos a partir da homologação tácita, sendo o primeiro quinquênio

quênio referente à decadência e, o último, à prescrição. Dessa forma, considerando-se que a ação foi ajuizada em 26/10/01, está limitada a pretensão às parcelas posteriores a 26/10/91, e a parte autora, ao elaborar seu pedido inicial, já o fez limitado a essa data, não havendo incidência da prescrição sobre qualquer parte do pleito.

No que diz respeito à exigibilidade das contribuições para o PIS e a Cofins sobre rendas provenientes de locação de bens móveis, considerou o Órgão Julgador assistir razão à recorrente. A inconstitucionalidade, declarada pelo STF, da ampliação do conceito de faturamento pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, por violação ao disposto no art. 195, I, b, da Constituição Federal, em sua redação original, remete a exigibilidade das exações às normas traçadas pela Lei Complementar 70/91, que estabelece a incidência de contribuição. Tratando-se de receitas advindas da locação de móveis, tais entradas sempre integram o conceito de faturamento.

Com efeito, há muito o direito comercial abandonou a teoria dos atos de comércio para adotar a teoria da empresa quando da verificação da natureza jurídica das práticas comerciais, razão pela qual, no direito tributário, o termo faturamento é de ser entendido como recursos advindos da atividade empresarial. A recorrida exerce suas atividades e auferir lucro pela locação de bens móveis, sendo certo que se não forem consideradas referidas entradas na base de cálculo do tributo, não haverá tributação de qualquer espécie, em flagrante desrespeito aos princípios da isonomia, capacidade contributiva e ao princípio previdenciário da solidariedade social.

Com essas considerações, a Turma concluiu pela validade da cobrança do PIS e da Cofins realizada com base na Lei Complementar 70/91 sobre resultados decorrentes de aluguel de móveis, que se encontra abarcada no conceito de faturamento e, por conseguinte, na base de cálculo das referidas contribuições.

**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](mailto:cojud@trf1.gov.br)