

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 22

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 06/09/07 a 15/09/07

Primeira Seção

EMBARGOS INFRINGENTES NA AR 2001.01.00.035401-4

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

Julgamento: 11/09/07

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE DEMANDA IDÊNTICA JÁ JULGADA. IRRELEVÂNCIA DO TERMO INICIAL DEFERIDO.

I. Verifica-se a ocorrência da coisa julgada material quando o provimento jurisdicional se torna imutável e indiscutível, não mais sujeito a impugnação pela via recursal (art. 467 do CPC).

II. Idênticas são as ações em que as partes, o pedido e a causa de pedir são os mesmos (art. 301, § 3º, do CPC). Irrelevância do alcance temporal da decisão por primeiro proferida, tendo em vista que a identidade de ações decorre do pedido formulado e não do provimento obtido.

III. Se a autora ajuíza duas ações idênticas e ambas têm curso normal, não obstante a ocorrência de litispendência, o trânsito em julgado da decisão proferida em qualquer uma delas impede o julgamento da outra, ainda que esta tenha sido proposta primeiro.

IV. Precedente da Seção (AR 96.01.43897-1/DF, Rel. Juiz Velasco Nascimento (conv), Primeira Seção, DJ de 12/05/2003, p.18).

V. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Seção, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes.

Em ação rescisória o INSS pediu a desconstituição de acórdão deste Tribunal que em apelação cível negou provimento ao recurso da autarquia previdenciária, mantendo a sentença que havia concedido parcialmente o pedido de pensão por morte de cônjuge, nos autos de ação proposta na comarca de Cássia - MG.

Sustentou o INSS que apenas na fase de execução da sentença descobriu que a parte havia proposto, posteriormente à propositura da lide na comarca de Cássia, idêntica ação, com o mesmo objeto e causa de pedir, perante o Juiz da Comarca de Franca - SP, que mereceu sentença acolhendo, também parcialmente o pedido, sentença esta que foi mantida, em grau de recurso, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Argumentou o órgão previdenciário que o acórdão que pretende rescindir transitou em julgado em época posterior, violando, portanto, coisa julgada, pois antes já transitara em julgado o acórdão emanado da 3ª Região.

Em decisão não-unânime o Tribunal julgou procedente o pedido, rescindiu o acórdão, e, re julgando a causa, extinguiu o processo sem exame do mérito, com base na ocorrência de coisa julgada (art. 267, V, e § 3º do CPC).

Em embargos infringentes interpostos, alega a pensionista, em síntese, que deve ser prestigiado o voto divergente que entendeu inexistente a coisa julgada, tendo em vista que não existia, na época da propositura da ação no Juízo de Direito da Comarca de Cássia-MG, nenhuma outra ação reproduzindo a já ajuizada. Portanto, prossegue o voto divergente, a segunda ação é que nasceu viciada, uma vez que quando foi proposta, já existia uma outra e o fato de ter sido julgada em primeiro lugar não é suficiente para sanar o vício de nascimento.

Verifica-se a coisa julgada material quando se decide o mérito da lide, em caráter definitivo, não sendo mais cabível a interposição de recurso algum. A ocorrência de coisa julgada que obsta a propositura de nova ação diz respeito à repetição da mesma demanda, que se caracteriza quando há identidade de partes, de pedido e de causa de pedir.

Conquanto proposta posteriormente, a ação que tramitou perante o Juízo da Comarca de Franca-SP fez coisa julgada anteriormente àquela que tramitava perante o Juízo de Direito da Comarca de Cássia-MG. Assim, quando foi proferida a última decisão nesta ação, em 10/06/99, já se havia encerrado o outro feito, com decisão final irrecorrida datada de 05/06/97.

A hipótese seria, inicialmente, de litispendência entre as duas ações, instando a extinção daquela ajuizada posteriormente. Como nenhuma das partes se manifestou a esse respeito no curso dos processos, ao encerrar-se a primeira demanda, tem-se por constituída aí a coisa julgada material, que impede a reapreciação judicial da mesma lide. Nesse sentido, a ação que permaneceu em curso deveria, então, ter sido extinta pela coisa julgada, independentemente de ter sido ajuizada primeiramente. Isso porque os pedidos, incluído o termo inicial do benefício reclamado, são os mesmos em ambas as ações.

Ante o exposto, a Turma negou provimento aos embargos infringentes.

Primeira Turma

EMENTA

ADMINISTRATIVO. POLICIAIS E ESCRIVÃES FEDERAIS. PAGAMENTO DE DIÁRIAS. ISONOMIA COM OS CARGOS DE NÍVEL SUPERIOR. NÃO CABIMENTO. CUSTAS. HONORÁRIOS.

I. Ainda que a Lei 9.266/96 tenha passado a exigir o grau superior de escolaridade para o ingresso nos cargos da carreira Policial Federal, os antigos ocupantes dos cargos de 2º grau da carreira não foram alçados ao nível superior, e nem mesmo poderiam, por estar excluída do ordenamento jurídico, desde 05.10.88, a ascensão funcional.

II. Somente com autorização legal, inexistente no presente caso, é que poderiam os Policiais e Escrivães Federais passar a perceber diárias em isonomia aos cargos de nível superior da Carreira Policial Federal. Aplicação da súmula 339 do STF. Precedente do STJ.

III. Custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido, pelos autores.

IV. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma do TRF – 1ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

Em ação ordinária os autores alegam que são servidores da carreira da Polícia Federal e que com o advento da Lei 9.266/96 todos os cargos desta carreira ascenderam ao nível universitário, passando, então, a terem direitos que são próprios dos cargos de nível superior, incluindo o recebimento de diárias de forma isonômica. Afirmam que, a despeito do advento dessa Lei, continuaram a receber as diárias com os valores correspondentes aos concedidos para os servidores de nível médio.

Assim, pleiteiam que a União seja condenada ao pagamento integral de diárias relativas aos cargos de nível superior da carreira de Policial Federal, com o pagamento das diferenças a partir de 15/03/96.

A sentença julgou procedente o pedido e a União interpôs a presente apelação.

Sobre o tema em análise, a Lei 9.266/96, no seu art. 2º, dispõe que o ingresso nos cargos da carreira Policial Federal far-se-á mediante concurso público, exigido o 3º grau de escolaridade, sempre na segunda classe, observados os requisitos fixados na legislação pertinente.

Com base nesse art. 2º os autores sustentam que passaram a ter direitos que até então eram próprios dos cargos de nível superior.

Porém, tal interpretação da lei não pode prosperar.

Mesmo que a Lei 9.266/96 tenha passado a exigir o 3º grau de escolaridade

para o ingresso nos cargos da carreira Policial Federal, os antigos ocupantes dos cargos de 2º grau não foram elevados ao nível superior. Outrossim, tal circunstância também não autoriza o pagamento de vantagens do 3º grau aos servidores que prestaram concurso para cargos que então eram considerados de nível intermediário.

Pode a lei nova, regulando as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguir, reduzir ou criar vantagens, desde que não ocorra redução de vencimentos, não comprovada no presente caso, pois o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico.

Assim, para que os autores possam auferir as vantagens relativas aos servidores que possuem 3º grau de escolaridade faz-se necessário que prestem novo concurso público. Do contrário, será concretizada, na prática, a ascensão funcional excluída do ordenamento jurídico com a nova ordem constitucional.

Assim, não é cabível estender-se aos servidores detentores de 2º grau as vantagens que são pagas aos cargos de nível superior, sendo que as respectivas diárias são fixadas conforme determina a Lei 8.112/90, regulamentada pelo Decreto 1.656/95, que as estabelece em R\$ 68,72 para os cargos de nível superior e em R\$ 57,28 para os cargos de nível médio.

A extensão da vantagem de maior valor aos autores somente seria possível se atualmente houvesse norma legal específica autorizando referido pagamento.

Vê-se, portanto, que eles não têm direito ao pretendido pagamento integral de diárias relativas aos cargos de nível superior.

Aplica-se ao presente caso o entendimento cristalizado na súmula 339/STF, que estatui que não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ encontra-se em consonância com esse entendimento.

Ante o exposto, a Turma deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido dos autores.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.34.00.010517-2/DF

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)

Julgamento: 12/09/07

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRAS CONCOMITANTES. ENTIDADE FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

I. Para que a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher seja reconhecida como entidade familiar, é necessário o objetivo de constituição de família. Aplicação do art. 226, § 3º, da CR/88, regulamentado pelo art. 1º da Lei 9.278/96.

II. As companheiras, com quem o *de cuius* manteve relacionamentos concomitantes, não comprovaram a intenção do falecido em estabelecer unidade familiar com alguma delas, não tendo direito ao recebimento do benefício da pensão pela morte do ex-servidor da Polícia Federal.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma do TRF – 1ª Região, à unanimidade, negar provimento às apelações.

Trata-se de apelações cíveis interpostas contra sentença que julgou improcedente o pedido das autoras, consistente no reconhecimento do direito à percepção da pensão por morte de ex-companheiro, servidor público, pertencente ao quadro da Polícia Federal, no percentual de 70% dos seus rendimentos para uma das autoras e 30% para a outra.

Aduzem as apelantes que em Vara de Família foi reconhecida a participação de ambas na vida do *de cujus* e homologado acordo de partilha dos bens do falecido servidor, que passaram a pertencer, em condomínio, às duas, na proporção de 30% para uma e 70% para outra. Assim, pretendem aplicar à pensão por morte o mesmo percentual homologado na Justiça Estadual.

A questão posta nos autos cinge-se ao eventual reconhecimento do direito de duas companheiras (ou alguma delas) à percepção de pensão por morte de um mesmo falecido.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, faz-se necessário primeiramente o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar.

Sobre o tema, estabelece a Constituição de 1988 que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A união estável, tal como percebida nas normas regentes, Lei 8.112/90, Lei 9.278/96, Código Civil (Lei 10.406/2002), deve necessariamente preencher alguns requisitos, especialmente o que diz respeito ao objetivo de constituir família. Porém, este objetivo deve ser recíproco.

As próprias autoras reconhecem que conviveram com um mesmo companheiro, a primeira desde 1973 e a segunda desde 1975, ambas até a data de sua morte.

Tal situação deixa transparecer claramente que, ainda que alguma das companheiras (ou ambas) pretendesse estabelecer vínculo de família, essa não era a intenção do falecido servidor público. Se não há o objetivo de constituir união familiar por parte de um dos companheiros, não se pode reconhecer a existência da relação a partir da intenção de somente um de seus componentes.

Para tentar demonstrar a existência de união estável, as autoras-recorrentes apresentaram vários documentos. Porém, tais documentos não comprovam a intenção do falecido em constituir entidade familiar com alguma das autoras, pelo contrário. Nesse sentido, veja-se que:

1) nos canchotos de cheques apresentados, o falecido servidor refere-se a uma das autoras como namorada há 15 anos;

2) o servidor falecido nunca deixou de manter seu próprio imóvel, conforme recibos e contas de luz, ainda que o imóvel permanecesse sem utilização. Inclusive, perante o Departamento de Polícia Federal, o endereço fornecido foi o do próprio apartamento e não o endereço de alguma das autoras;

3) as diversas despesas hospitalares suportadas pela 1ª autora dizem respeito a pagamentos efetuados em favor do falecido, e não o contrário. Ademais, todas são referentes à época da doença e da morte do *de cuius*, em vez de dizerem respeito a anos de vida em comum sob a dependência mútua entre os dois. Além disso, a autora foi ressarcida dessas despesas que realizou, conforme consta dos autos;

4) o *de cuius* não mantinha conta corrente em conjunto com nenhuma das autoras;

5) o *de cuius* mantinha linha telefônica própria, distinta da das autoras;

6) a 1ª autora adquiriu sozinha, em 1976, sua casa, sendo que, naquela época, já teria 3 anos de relacionamento com o *de cuius*. Ou seja, mantinha-se com economia própria durante parte do período de alegado companheirismo. Além disso, mesmo que o falecido arcasse com todas as despesas, ainda assim não estaria comprovada a sua intenção de constituir entidade familiar com a 1ª autora, já que de alguma forma compartilhava boa parte de seu tempo com a outra autora;

7) as fotografias, aparentemente tiradas com a 2ª autora, não foram corroboradas em Juízo.

8) em bilhetes escritos para a 2ª autora o servidor se qualifica como noivo, situação comprovada por depoimentos testemunhais que afirmaram que conheceram o servidor falecido nesta condição;

14) o *de cuius* mantinha um veículo no mesmo endereço da 2ª autora. Porém, a documentação do carro somente diz respeito aos anos de 1997 e 1998. Além disso, o mesmo veículo era utilizado por outra pessoa, cujo endereço é o mesmo da 1ª autora.

Ou seja, diante das provas apresentadas, conclui-se que apesar de ambas as autoras terem comprovado vários anos de convivência com o falecido, em momento algum ficou evidenciada a intenção do mesmo em constituir uma união familiar regular.

Com efeito, quando os relacionamentos se iniciaram em meados dos anos 70, todos os envolvidos eram jovens, poderiam ter tido filhos e construído núcleo familiar verdadeiro. No entanto, o que se depreende dos autos é que ambas as autoras tinham ciência de que o falecido mantinha vida relativamente independente, e passava tanto tempo fora de casa que pôde, durante décadas, manter vida dupla sem ser instado à responsabilidade de um matrimônio formal. A situação dos autos está mais amoldada à existência de um namoro propriamente dito, ainda que de longa duração, do que a existência de união estável.

Além disso, ainda não ficou bem esclarecida a relação entre as autoras.

Seria necessário que ficasse provado que antes do falecimento elas realmente

não se conheciam, de forma que restasse patente a não existência de triângulo amoroso consentido, bem como a intenção de cada autora (e não só do falecido servidor) em estabelecer entidade familiar nos moldes constitucionalmente previstos.

Além de tudo isso, há que se considerar que o acordo realizado na ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato interposta na Justiça Comum não autoriza o reconhecimento da união estável, uma vez que as normas e princípios que regem a formação da sociedade de fato são distintos daqueles que regem a união estável. Ou seja, o reconhecimento da sociedade de fato para fins de divisão do acervo patrimonial não faz coisa julgada para efeito de comprovação da união estável, a qual é pré-requisito para o direito à percepção do benefício agora almejado.

Assim, não sendo demonstrada a intenção do *de cujus* em estabelecer unidade familiar com alguma das autoras, não restou comprovada a existência de união estável, não havendo direito ao recebimento da pensão pela morte.

APELAÇÃO CÍVEL 2001.34.00.029253-9/DF

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)

Julgamento: 12/09/07

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE CONTROLE DE FREQUÊNCIA ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

I. A jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais está disciplinada no Decreto 1.590/95, que no seu art. 6º, caput, determina que o controle de assiduidade e pontualidade poderá ser exercido mediante controle eletrônico.

II. Não configura violação ao princípio da igualdade a implantação do controle eletrônico de frequência primeiramente em determinado setor do Tribunal para, posteriormente, ser implantado nos demais setores. Com efeito, tais mecanismos demandam tempo e recursos da Administração e não há qualquer óbice à sua implantação gradualmente.

III. No que tange aos honorários de advogado, observo que a r. sentença julgou improcedente o pedido do sindicato autor, não havendo que se falar, portanto, em sucumbência recíproca.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

O Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – SINDJUS/DF recorre da sentença que julgou improcedente o pedido de retirada do ponto eletrônico da sede do Tribunal Superior do Trabalho no SAAN – Setor de Armazenamento e Abastecimento Norte, sob alegação de afronta ao princípio constitucional da igualdade, na medida em que os servidores lotados naquela unidade estavam sendo tratados de forma diferenciada dos servidores que trabalham no edifício sede da Corte trabalhista localizado na Praça dos Tribunais

Superiores.

A Turma consignou que a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais está disciplinada no artigo 6º do Decreto 1.590/95, que determina que o controle de assiduidade e pontualidade poderá ser exercido mediante controle mecânico, controle eletrônico e folha de ponto.

Também registrou que posteriormente, o Decreto 1.867/96 dispôs sobre a implantação do controle eletrônico de ponto no âmbito da Administração Pública Federal.

Assim, entendeu que os servidores públicos federais, incluindo todos os servidores do Tribunal Superior do Trabalho, estão sujeitos ao controle de frequência adotado, com exceção dos casos previstos no §7º do art. 6º do Decreto 1.590/95 que dispõe estarem dispensados do controle de frequência os ocupantes de cargos: de Natureza Especial; do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, iguais ou superiores ao nível 4; de Direção - CD, hierarquicamente iguais ou superiores a DAS 4 ou CD - 3; de Pesquisador e Tecnologista do Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia e de Professor da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos.

Os substituídos do sindicato-autor não estão dispensados do controle de frequência, pois o reconhecimento da prerrogativa de dispensa depende de expressa disposição legal, o que não ocorre na espécie, eis que as hipóteses de exceção previstas no art. 6º, §7º, do aludido Decreto devem ser interpretadas restritivamente.

Porém, ressaltou a Turma que o controle de frequência não impede o exercício de atividade externa, visto que eventuais atrasos e saídas antecipadas decorrentes da necessidade do serviço podem ser abonadas pela chefia imediata, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte.

Diante disso, não restou configurado abuso ou ilegalidade no ato administrativo que disciplina o controle de frequência dos substituídos do autor por meio de ponto eletrônico.

Por fim, destacou não estar caracterizada a violação ao princípio da igualdade com a implantação do controle eletrônico de frequência primeiramente em determinado setor do Tribunal para depois ser implantado nos demais setores. Com efeito, tais mecanismos demandam tempo e recursos da Administração e não há qualquer óbice à sua implantação gradualmente.

A Turma, com esses argumentos, negou provimento à apelação.

Quarta Turma

APELAÇÃO CRIMINAL 1999.41.00.003793-0/RO

Relator: Juiz Federal Ney Bello (convocado)

Julgamento: 10/09/07

EMENTA

PENAL. PECULATO-APROPRIAÇÃO. PECULATO-DESVIO. *ANIMUS REM SIB HABENDI*. ELEMENTO SUBJETIVO. CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS COMPROVADAS. PROVA DE AUTORIA INSUFICIENTE A CONFIGURAR O DECRETO CONDENATÓRIO EM RELAÇÃO À ACUSADA. ALEGAÇÃO DA DEFESA QUE SE HARMONIZA COM O DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. No peculato-apropriação o agente se dispõe a fazer sua a coisa de que tem a posse e no peculato-desvio o agente dá à coisa destinação diversa da exigida em proveito próprio ou de outrem.

II. Não obstante a negativa de autoria, o conjunto probatório revela que o acusado desviou, em razão do cargo que exercia no serviço público, valores para conta corrente de que mantinha movimentação e controle, apropriando-se dos respectivos valores de forma ilícita, subsumindo-se a sua conduta ao tipo penal de peculato.

III. Revela-se, ainda, patente que o acusado tinha potencial consciência da ilicitude do fato delituoso por ele perpetrado.

IV. A movimentação e administração da conta corrente da acusada pelo seu marido deixa dúvidas acerca da sua participação no crime, embora existam indícios. No entanto, indícios de que a acusada tenha tido participação no fato delituoso não são suficientes a sustentar um decreto condenatório, mormente quando não corroborados pelos demais elementos de prova.

V. A negativa de autoria sustentada pela defesa em relação à acusada encontra respaldo no depoimento de testemunha da acusação em que afirma que a conta corrente da acusada era totalmente movimentada e administrada pelo acusado.

VI. Não havendo prova suficiente para a condenação da acusada, outra medida não se impõe senão a aplicação do consagrado princípio *in dubio pro reo*, a fim de reformar a r. sentença para absolver a apelante das imputações que lhe foram feitas na denúncia.

VII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma dar parcial provimento à apelação para absolver a acusada, mantendo, todavia, a sentença condenatória relativamente ao acusado, à unanimidade.

O MPF ofereceu denúncia pela prática do crime de peculato, capitulado no art. 312, § 1º do Código Penal, contra servidor público que, lotado nos quadros da DAMF/MTRO, reincluiu o nome de pensionista na folha de pagamento dos servidores do extinto Território de Rondônia, passando a receber o benefício em conta corrente pertencente à sua esposa, servidora pública federal, e, também, denunciada. Foi oferecida denúncia pela mesma prática contra outra servidora que procedeu a lançamentos no Sistema de Administração de Pessoal que resultaram em depósito na referida conta corrente.

O servidor que procedeu aos desvios e sua esposa foram condenados a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semi-aberto, e 112 (cento e doze) dias-multa pela prática do crime capitulado no art. 312, § 1º, c/c o art. 71, ambos do Código Penal Brasileiro, e a outra acusada foi absolvida com fundamento no art. 386, inciso IV,

do Código de Processo Penal.

Em razões de recurso, os apelantes sustentam a fragilidade do conjunto probatório, alegando que os depoimentos das testemunhas de acusação são contraditórios. Afirmam ainda que outros servidores tinha acesso ao sistema Siape, sendo que os lançamentos em relação aos quais estão sendo acusados poderiam ter sido realizados por outra pessoas que laboravam naquele setor.

O art. 312, *caput*, do CP tem por conduta típica a apropriação e o desvio. No peculato-apropriação o agente se dispõe a fazer sua a coisa de que tem a posse e no peculato-desvio o agente dá à coisa destinação diversa da exigida em proveito próprio ou de outrem. O § 1º de tal artigo refere-se ao funcionário público que, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

No caso concreto o funcionário público acusado não detinha a posse direta de dinheiro, bens ou valores, mas a facilidade para manejá-los, pois estava autorizado, por força da função, a alterar folha de pagamento de outros servidores, incluir rubricas, pensões, nomes de servidores, planos econômicos, gratificações, diferenças de vencimentos, cotações, conta corrente de servidores ou excluí-los, entre outras medidas com repercussão econômico-financeira direta em vencimentos de servidores, tendo efetuado o desvio em prol de seu cônjuge, também servidora pública federal.

Ficou comprovado que o sistema Siape, cujo acesso era feito por meio de senha, de cujo credenciamento faziam parte os acusados, poderia ter sido utilizado por outros servidores, uma vez que a testemunha da acusação, chefe de Recursos Humanos à época dos fatos, afirmou em seu depoimento judicial essa ocorrência.

No entanto, a utilização da senha de um servidor por outro para execução dos serviços afetos ao Siape, no caso em exame, não tem o condão de elidir a responsabilidade do acusado, visto que essa tese levantada pela defesa para afastar a autoria imputada ao apelante na denúncia encontra-se isolada do conjunto probatório.

As senhas eram individuais, cabendo a cada credenciado no Siape zelar por sua correta utilização, o que parece não ter ocorrido em relação ao apelante.

Poder-se-ia cogitar que outra pessoa pudesse haver utilizado a senha do acusado em seu ambiente de trabalho, no entanto, essa utilização não teria a finalidade de fazer a transferência dos valores da pensão para a conta corrente da esposa dele. A não ser que este tivesse em seu ambiente de trabalho um inimigo capital decidido a prejudicá-lo. Situação não demonstrada nos autos.

De outro lado, a pensão depositada na conta da esposa do recorrente o foi por longo período, ou seja, de abril/95 a agosto/96. Tempo suficiente para o acusado verificar junto ao órgão pagador a ilegalidade dos depósitos que estavam sendo feitos na conta corrente de sua esposa, já que a movimentação da referida conta era, conforme afirma o acusado em seu depoimento, de sua responsabilidade.

Verifica-se dos depoimentos que o recorrente tinha total controle sobre a conta corrente onde eram feitos os depósitos desviados da pensão. Se assim o era, só interessava a ele, que tinha o controle da referida conta, o desvio dessas verbas, pois

segundo o que consta dos autos foi o único beneficiado.

Ademais, sua senha foi identificada dentre aquelas utilizadas para promover a alteração de dados no sistema Siape para a efetivação do desvio das verbas. O fato de constar também a senha de outra servidora, que foi absolvida da acusação, não descaracteriza o crime, nem deixa dúvida quanto à sua autoria, já que a conta para a qual se dirigiam os desvios era movimentada e controlada pelo recorrente.

Acrescenta-se por fim que o acusado tinha conhecimento do fato delituoso por si perpetrado, pois movimentava a conta corrente de sua esposa e sabia que os valores ali depositados em razão da alteração de dados no Siape não lhe pertenciam e nem pertenciam à sua esposa.

Assim, provada se encontra a autoria do delito no tocante ao apelante.

No que diz respeito à esposa do servidor, também recorrente, não há prova suficiente a sustentar o decreto condenatório.

A movimentação e administração da conta corrente da acusada pelo seu marido deixa dúvidas acerca da sua participação no crime, embora existam indícios. No entanto, indícios de que a acusada tenha tido participação no fato delituoso não são suficientes a sustentar um decreto condenatório, mormente quando não corroborados pelos demais elementos de prova.

Outros elementos não foram juntados aos autos pela acusação a estabelecer uma convicção estreme de dúvidas da participação da acusada no fato delituoso, por isso que relevante o argumento da defesa no sentido da fragilidade das provas no que se refere a ela.

Dessa forma, concluiu a Turma que, não havendo prova suficiente para a condenação, outra medida não se impõe senão a aplicação do consagrado princípio *in dubio pro reo*, a fim de reformar a sentença para absolver a apelante.

Quinta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 1999.34.00.020236-2/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Julgamento: 12/09/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FORMAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE PARA ESCOLHA DE REITOR. COMPETÊNCIA. CONSELHO UNIVERSITÁRIO. ESTATUTO, ART. 19. CRIAÇÃO DE CONSELHO SUPERIOR PELO REITOR. RESOLUÇÃO 1/1997. ILEGALIDADE. VÍCIO DO PROCESSO DE FORMAÇÃO DA LISTA TRÍPLICE. LEGALIDADE DA PORTARIA 185, ART. 2º, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO.

I. A formação da lista tríplice para escolha de reitores de Universidades Federais é atribuição exclusiva de órgão colegiado designado nos estatutos das instituições de ensino.

II. Compete ao Conselho Universitário, nos moldes do art. 19 do Estatuto da Fundação Universidade

do Amapá, aprovar ou fazer qualquer modificação no referido documento.

III. Não encontra amparo nos dispositivos do estatuto da instituição de ensino a criação de um Conselho Superior para formação de lista tríplice objetivando escolha de reitor, uma vez que o surgimento desse órgão implicou modificação do estatuto, não tendo o reitor competência para fazê-lo.

IV. Legalidade do art. 2º da Portaria n. 185/1999 (fl. 280), do Ministério da Educação, que estabeleceu prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que o reitor *pro tempore* apresente nova lista tríplice para escolha e nomeação de reitor da Universidade Federal do Amapá.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

O autor recorre da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do art. 2º da Portaria n. 185/1999 do Ministério da Educação, que estabeleceu o prazo de 180 dias para que o Reitor *pro tempore* da Universidade Federal do Amapá apresentasse ao referido Ministério lista tríplice para escolha e nomeação do reitor dessa instituição de ensino.

Sustenta, em síntese, que, nos termos estabelecidos pelo Conselho Universitário - Conselho Superior da Fundação Universidade Federal do Amapá, ficou definido o processo de escolha do Reitor e do Vice-Reitor por meio de consulta prévia à comunidade universitária; que da consulta prévia, conforme Edital nº 005/97, da Comissão seguiu-se a divulgação do resultado, tendo sido este homologado pelo referido Conselho Superior, em sessão extraordinária realizada no dia 24 de novembro de 1997; que encerrado o processo para a escolha do reitor e encaminhado ao Ministério da Educação para efeito de nomeação pelo Presidente da República, na forma do inciso I, do artigo 16, da Lei 9.192/95, o Ministro da Educação editou a Portaria cujo art. 2º concedia o prazo de 180 dias para apresentação de lista tríplice. Conclui afirmando que a aludida Portaria atenta contra o ato jurídico perfeito, pois a lista tríplice já havia sido encaminhada restando, apenas, ser submetida ao exame do Presidente da República.

A Turma registrou que a formação da lista tríplice para a escolha de Reitores de Universidades Federais é atribuição exclusiva de órgão colegiado designado nos estatutos das instituições de ensino. O art. 19 do Estatuto da Fundação Universidade do Amapá dispõe que compete ao Conselho Universitário aprovar ou fazer qualquer modificação estatutária.

Ocorre que o Reitor deliberou sobre a criação de Conselho Superior para a escolha da lista tríplice, por meio da Resolução nº 1/1997, o que, segundo o Ministério da Educação, "... contrariou o disposto nos artigos 13, 18 e 19, item V, do Estatuto, uma vez que competia apenas ao Conselho Universitário, com a composição prevista no artigo 18, na espécie, praticar atos deliberativos que importassem em modificação das disposições estatutárias, as quais, inclusive, estariam sujeitas à aprovação do Conselho Nacional de Educação, nos termos do artigo 9º, § 2º, alínea f, da Lei 9.131/95."

Entendeu a Turma que a criação de um “Conselho Superior” não encontra amparo legal, uma vez que a criação desse órgão implicou na modificação do estatuto da instituição de ensino, não tendo o reitor competência para fazê-lo. Assim, restou viciado o processo de formação da lista.

Dessa forma, não há que se cogitar em ilegalidade do artigo 2º da Portaria n. 185/1999 do Ministério da Educação, ao estabelecer prazo de 180 dias para que o Reitor *pro tempore* apresente nova lista tríplice para escolha e nomeação de reitor da Universidade Federal do Amapá.

Com esses argumentos, a Turma negou provimento à apelação.

Sétima Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.01.00.045859-1/PA

Relator: Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

Julgamento: 11/09/07

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENS APREENDIDOS PELO IBAMA SEM A SUBSEQÜENTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MADEIRA RETIRADA DO PORTO, DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO LEGAL, E LEVADA PARA LUGAR SEGURO, EM FACE DE PERIGO IMINENTE. ILEGITIMIDADE DA APREENSÃO.

I. Não se legitima a apreensão de balsas carregadas de madeira que foram retiradas do porto, onde aguardavam a expedição, pelo IBAMA, da documentação legal para o seu transporte, e levadas para lugar seguro, em face de grave conflito ocorrido no local onde se achavam estacionadas, que culminou com o incêndio de embarcações, acarretando iminente perigo para as balsas da agravante, suas cargas e tripulação, tanto mais que ao Termo de Apreensão não se seguiu a indispensável lavratura do Auto de Infração, o que impossibilita à empresa o próprio exercício do seu direito de defesa.

II. Presentes, no caso, sem qualquer dúvida, os requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, impunha-se a concessão da liminar, para imediata liberação dos bens apreendidos, justificada que foi a demora na apresentação da documentação legal por dificuldade do próprio IBAMA em expedi-la.

III. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação de bens apreendidos pelo Ibama.

Relata a agravante que, em razão de conflito instalado no Município de Prainha/PA, por militâncias locais, que culminou na obstrução da via fluvial utilizada regularmente para escoamento de produto florestal explorado na região, viu-se

obrigada a deslocar balsas que se encontravam carregadas de madeira aguardando liberação dos DOFs (Documentos de Origem Florestal) para área segura distante da manifestação, para garantir a integridade da tripulação e da carga, oportunidade em que teve apreendida a madeira.

Alega que, ainda que irregular, pela não apresentação ao Ibama dos DOFs referentes à madeira transportada, sua conduta não pode ser taxada de desarrazoada, diante das circunstâncias fáticas, reconhecidas como de risco pela agravada no Relatório de Vistoria Técnica, no qual seus agentes informam “a precária estrutura à disposição do Ibama para atuar na região, não havendo como inferir que seria possível à agravada garantir a segurança das embarcações apreendidas, bem como das suas cargas e tripulação, no caso da sua permanência no local, no auge do conflito insuflado por militâncias de movimentos políticos”.

Verifica-se da análise dos autos que o Relatório de Vistoria Técnica, assinado por prepostos do Ibama, revela a ocorrência de graves acontecimentos na região onde se encontravam as balsas da agravante, carregadas de madeira, em razão de manifestação de militantes de movimentos políticos contrários à devastação da Amazônia Legal, do que resultou o incêndio de embarcações, fatos que justificavam o afastamento das referidas balsas do local, alegado pela agravante, dado o clima de insegurança reconhecido pelo próprio Ibama no citado Relatório.

De outro lado, a agravante menciona a existência de dificuldade do próprio Ibama na emissão dos documentos autorizatórios do transporte de madeira, em razão da alteração de procedimentos internos dessa autarquia sobre a matéria, fato que é também confirmado no referido Relatório.

Constata-se, ademais, que foram apresentados os DOFs relativos à madeira embarcada, ainda que extemporaneamente, o que pode ser explicado pelas dificuldades internas do Ibama.

Por fim, o próprio agravado reconheceu que às apreensões realizadas não se seguiu a indispensável lavratura dos autos de infração, o que compromete até mesmo a possibilidade de defesa da agravante.

Por tais razões, entendeu a Turma preenchidos os requisitos necessários à concessão de liminar em mandado de segurança, pelo que deu provimento ao agravo de instrumento para concedê-la, determinando a imediata liberação dos bens.

Oitava Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004.34.00.023711-2/DF

Relatora p/ Acórdão: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 14/09/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL – REFIS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE JULGADA

IMPROCEDENTE. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS APURADAS, NO PRAZO DE 30 DIAS, CONSIDERANDO O TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE NO PROGRAMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

I. A empresa, tomando conhecimento de seu afastamento do Programa REFIS, apresentou, perante o Comitê Gestor, manifestação de inconformidade contra sua exclusão do Programa, que foi julgada improcedente.

II. O pagamento das diferenças apuradas pela Administração, acrescidas de juros de mora, foi realizado no prazo de 30 dias, considerando a data da intimação da impetrante sobre não-acolhimento de sua impugnação.

III. O Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o procedimento administrativo fiscal, confere prazo de 30 dias para o contribuinte impugnar o débito, ou seja, o crédito tributário só será constituído se este não impugnar ou não quitar o débito no referido prazo.

IV. Admitir todo o caminhar do processo administrativo e, ao final, manter o contribuinte excluído após a devida regularização da sua situação fiscal torna inócuo o procedimento, violando o princípio da finalidade e da razoabilidade.

V. Apelação da União não conhecida.

VI. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União e, por maioria, vencido o Relator, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu a segurança, suspendendo a eficácia da Portaria 416 do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal - Refis em relação à impetrante e determinando sua reinclusão no programa. O Juízo *a quo*, ao decidir, fundamentou-se no fato de a empresa ter pago as diferenças do que havia recolhido a menor no prazo de 30 dias após a comunicação da decisão do recurso administrativo.

A Turma Julgadora não conheceu do recurso da União por tratar de matéria estranha à lide.

Apreciando a remessa oficial, ressaltou que a empresa impetrante, tomando conhecimento de seu afastamento do Programa, apresentou, perante o Comitê Gestor do Refis, manifestação de inconformidade, por meio de processo administrativo, contra sua exclusão.

A Administração considerou improcedente a manifestação, e esclareceu que o afastamento da autora se deu com base no art. 5º, II, da Lei 9.964/00, ou seja, pelo inadimplemento, em razão de a empresa ter recolhido as parcelas de junho de 2000 e de julho a novembro de 2002, em valores inferiores ao percentual de 1,2% da receita bruta, conforme determina o art. 2º, § 4º, da referida Lei.

A intimação da impetrante do não-acolhimento de sua impugnação data de 23/06/04. Em 23/07/04, ela promoveu o pagamento das diferenças apuradas pela

Administração, acrescidas de juros de mora.

Dessa forma não se mostra razoável manter sua exclusão do Programa de Recuperação Fiscal – Refis.

Verifica-se que interposto o processo administrativo, e tendo se conformado com o resultado, ela promoveu o pagamento dos valores devidos.

A empresa vinha adimplindo seus pagamentos regularmente, o que ocorreu foi erro de cálculo no valor das parcelas, conforme apurado pela Secretaria do Comitê Gestor. Essas diferenças, contudo, considerando-se o valor das parcelas pagas, não são significativas, a ponto de se vislumbrar a má-fé da empresa ou sua intenção de burlar o programa, não se mostrando razoável mantê-la excluída do Refis.

Ainda que se leve em consideração a Lei 9.964/00, que regulamentou o Refis, admitindo-se o início do contraditório após a Portaria que exclui o contribuinte do Programa, este tem o direito de ser reincluído após o término do processo administrativo, quando regulariza sua situação. A finalidade do processo administrativo fiscal é dar ciência ao contribuinte de que está em situação irregular, para dar-lhe a oportunidade de se defender para que possa regularizar sua situação.

Admitir o processamento da impugnação e, ao final, manter o contribuinte excluído após a devida regularização da sua situação fiscal torna inócuo todo o procedimento, violando o princípio da finalidade e da razoabilidade.

A Lei 9.964/00, por sua vez, não dispõe quanto aos prazos que o contribuinte possui para regularizar sua situação após o término do procedimento administrativo. Na espécie, o pagamento do débito no prazo de 30 dias após a decisão administrativa é prazo razoável e o utilizado na praxe fiscal, tanto que a própria lei do Refis prevê este prazo para outras situações de irregularidade no parcelamento.

O Decreto 70.235/72, que dispõe sobre o procedimento administrativo fiscal, confere o prazo de 30 dias para o contribuinte impugnar o débito. Se não houver impugnação, somente no 31º dia é que poderá ser constituído o crédito tributário. Ou seja, se contribuinte não impugnar ou não quitar o débito no prazo de 30 dias é que o crédito tributário estará constituído.

Assim, não havendo disposição específica na lei do Refis sobre o assunto, ainda que se admita o início do processo administrativo após a portaria da sua exclusão, o prazo de 30 dias para o contribuinte regularizar a sua situação, após o término do procedimento administrativo, se mostra razoável e justo, para que ele seja reincluído no Programa.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.01.00.065911-0/AP

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

Julgamento: 11/09/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE DE SENTENÇA JUDICIAL.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assente que há necessidade de homologação judicial de eventual acordo sobre pagamento de pensão alimentícia firmado entre os interessados para que possa ser oposto à Fazenda Pública a fim de dedução da base de cálculo do imposto de renda.

II. Confira-se: REsp 567877/SC, Relator Castro Meira, Segunda Turma, unânime, DJ 1º/02/2007, p. 446.

III. 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 contra sentença que julgou procedentes embargos à execução. O Juízo *a quo* entendeu ser devida a dedução do imposto de renda sobre a quantia paga, nos termos do art. 10 da Lei 8.383/91, a título de pensão alimentícia efetivada de forma espontânea. Considerou para tanto declaração do Banco do Brasil apresentada nos autos do Processo Administrativo Fiscal que originou a Certidão de Dívida Ativa, que demonstrou que o embargante transferiu mensalmente um terço de seu salário para a conta de terceiro, beneficiário de pensão, não havendo que se falar, na espécie, em diferenciação entre pagamento espontâneo e pagamento por ordem judicial.

Sustenta a apelante que na Declaração de Ajuste Anual 1994 o embargante, ora apelado, informa, na parte de deduções, quantia relativa a uma dependente e outra quantia identificada como pensão judicial, não tendo sido apresentada por ele prova da existência de sentença judicial que o obrigava a deduzir do imposto de renda o valor correspondente a pensão judicial, concluindo-se por sua não existência. Aduz que os arts. 659 e 660 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 1.041/94, demonstram diferença no valor deduzido por pagamento a dependente, do valor deduzido em razão de pensão judicial, razão pela qual é necessária a comprovação da respectiva sentença judicial, seja condenatória, seja homologatória de acordo, para que os valores possam sujeitar-se à dedução prevista para essa categoria, uma vez que o pagamento deliberado de verbas não enseja as deduções almejadas.

O ponto controvertido da lide resume-se na necessidade de comprovação de que são provenientes de decisão judicial as verbas indicadas no campo reservado às deduções na declaração de imposto de renda do embargante para que seja aplicável a dedução prevista no art. 10 da Lei 8.383/91.

Assentou a Turma Julgadora ser necessária a homologação judicial de eventual acordo sobre pagamento de pensão alimentícia firmado entre os interessados para que possa ser oposto à Fazenda Pública a fim de dedução da base de cálculo do imposto de renda, consoante entendimento jurisprudencial. Assim, não há como reconhecer a validade do suposto acordo extrajudicial em apreciação.

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