

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 38

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 16/04/08 a 25/04/08

Quarta Seção

AÇÃO RESCISÓRIA 2007.01.00.047428-8/MG

Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)

Julgamento: 23/04/08

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. O ICMS (RECEITA TRIBUTÁRIA ESTADUAL) NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO PIS, ESCAPANDO AO CONCEITO DE FATURAMENTO: STF (RE 240.785/MG). COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO: “5+5”.

I. A Súmula 343 do STF não se presta como parâmetro hábil a obstaculizar o trânsito de ação rescisória quando a matéria nela versada, ainda que controvertida ao tempo do julgado, é de índole constitucional, haja vista a necessidade de se preservar a máxima efetividade constitucional, hipótese que, por sua natureza e importância, não pode ser afastada por critérios de “razoabilidade” ou de “boa ou má interpretação”.

II. É constitucional a discussão acerca da amplitude da base de cálculo do PIS, já à luz do art. 195, I, “c”, da CF/88 e da posição do STF em face da Lei 9.718/98 (RE 346.084/PR).

III. STJ: tratando-se de tributos lançáveis por homologação, o prazo prescricional repetitório se conta na modalidade “5+5”, sem retroação da LC 118/2005.

IV. Em guinada jurisprudencial capitaneada pelo STF (RE 240.785/MG, julgamento pendente), tem-se que, a prevalecer o voto do relator (Min. Marco Aurélio), como até aqui a maioria formada indica, o ICMS, tributo estadual à luz do art. 155, II, da CF/88, não constitui, sob nenhum prisma, receita do contribuinte mas, sim, do Estado-membro ao qual pertence, não estando contida, então, no conceito de faturamento nem no de receita bruta, fora, portanto, da base de cálculo do PIS (Leis 9.715/98 e 9.718/98).

V. A definição de “receita bruta” (§1º do art. 3º da Lei 9.718/98 [já declarado inconstitucional pelo STF]) não textualiza (ou textualizava) que o ICMS nela se contenha (ou contivesse). Era e é equivocada a livre interpretação fazendária tanto do “caput” do aludido art. 3º como do seu inconstitucional § 1º, desprovida de qualquer razoabilidade e perpetrada em absoluta oposição ao conceito usual de direito privado do que seja “receita bruta/faturamento” (art. 110 do CTN), interpretação da lei que malfere,

ainda, a literalidade do conceito de faturamento apropriado pelo art. 195, I, “b”, da CF/88, próprio de empresas, não de entes públicos.

VI. A imposição legal ao contribuinte do ônus de arrecadar o ICMS, tributo estadual, não transmuta o valor da “receita estadual” em “receita do agente arrecadador” (sujeito passivo), já pela só circunstância de a riqueza integrar o patrimônio estadual: o ICMS é custo tributário do sujeito passivo, não faturamento adveniente de operações de venda de mercadorias ou de prestação de serviços.

VII. Compensação do indébito, atualizado pela SELIC, com parcelas do próprio PIS (como requerido), respeitando-se o art. 170-A do CTN, sob o crivo do Fisco, encarregando-se a impetrante de provar – como pré-requisito - o não-repasse do ônus tributário ao produto ou a terceiros.

VIII. Pedido rescisório procedente: acórdão (AMS 2001.38.00.000124-6/MG) rescindido.

IX. Rejulgamento: apelação provida para conceder, em parte, a segurança.

X. Peças liberadas pelo Relator, em 23/04/2008, para publicação do acórdão.

ACÓRDÃO

Decide a 4ª Seção admitir a ação rescisória e, no mérito, julgar procedente o pedido rescisório, por unanimidade.

Trata-se de ação rescisória ajuizada contra acórdão que confirmou sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança que objetivava a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e a compensação do indébito.

As autoras, alegando inaplicável o óbice da Súmula 343/STF e tecendo distinções entre receita e faturamento, reputam violado, em síntese, o art. 195, I, “b”, da CF/88 (redação original) e o art. 110 do CTN, pois, a seu ver, o ICMS não integra o faturamento. Pedem que, rescindido o acórdão, seja concedida a segurança.

Em voto preliminar, firmou-se o entendimento de que a Súmula 343/STF, não se presta como parâmetro hábil a obstaculizar o trânsito de ação rescisória quando a matéria nela versada, ainda que controvertida ao tempo do julgado, seja de índole constitucional, haja vista a necessidade de se preservar a máxima efetividade constitucional, hipótese que, por sua natureza e importância, não pode ser afastada por critérios de “razoabilidade” ou de “boa ou má interpretação”.

Ainda em preliminar e seguindo orientação do STJ, a 4ª Seção entende que, por se tratar de tributos lançáveis por homologação, o prazo prescricional repetitório se conta na modalidade “5 +5”, não havendo falar em efeito retroativo do art. 3º da Lei Complementar 118/05.

No mérito, adotando-se guinada jurisprudencial capitaneada pelo STF no RE 240.785/MG (julgamento pendente), concluiu-se que o ICMS, tributo estadual à luz do art. 155, II, da CF/88, não constitui, sob nenhum prisma, receita do contribuinte de direito mas, sim, do Estado-membro ao qual pertence, não estando contido, portanto, no conceito de faturamento nem no de receita bruta e, conseqüentemente, na base de cálculo do PIS.

Ressaltou-se que a definição de “receita bruta” não textualiza que o ICMS nela se contenha, sendo equivocada a livre interpretação fazendária tanto do *caput* do

art. 3º da Lei 9.178/98 como do seu § 1º (declarado inconstitucional pelo STF), por ser desprovida de qualquer razoabilidade e perpetrada em absoluta oposição ao conceito usual de direito privado do que seja “receita bruta/faturamento” (art. 110 do CTN), interpretação da lei que malferre, ainda, a literalidade do conceito de faturamento apropriado pelo art. 195, I, “b”, da CF/88, próprio de empresas, não de entes públicos.

Reforçando o entendimento da Corte Suprema, asseverou-se que a imposição legal ao contribuinte do ônus de arrecadar o ICMS, tributo estadual, não transmuda o valor da “receita estadual” em “receita do agente arrecadador” (sujeito passivo), já pela só circunstância de a riqueza integrar o patrimônio estadual: o ICMS é custo tributário do sujeito passivo, não faturamento adveniente de operações de venda de mercadorias ou de prestação de serviços.

Quanto ao pedido de compensação, entendeu o Órgão Julgador que, afastado o ICMS da base de cálculo do PIS, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas da própria exação, como requerida, é medida que se impõe, com observância, todavia, da comprovação do não repasse do ônus tributário ao seu produto ou a terceiros.

Com esses fundamentos, a 4ª Seção julgou procedente o pedido rescisório e declarou rescindido o acórdão proferido no AMS 2001.38.00.000124-6/MG.

De conseqüência, deu provimento à apelação das impetrantes para, reformando a sentença, conceder, em parte, a segurança para decotar o ICMS da base de cálculo do PIS e assegurar a compensação do indébito não atingido pela decadência, atualizado pela SELIC, com parcelas do próprio PIS, respeitado o art. 170-A do CTN, sob o crivo do Fisco.

Primeira Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006.38.15.002795-1/MG

Relator: Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Julgamento: 16/04/08

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL RECONHECIDA PELO INSS. DESCONTO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE VEREADOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. *O fato de o segurado titular da aposentadoria por invalidez estar exercendo mandato eletivo não enseja o cancelamento do benefício, especialmente quando não comprovada sua recuperação.* (STJ, 6ª Turma, REsp 626.988/PR, Rel. Ministro Paulo Medina, DJ 18.04.2005, p. 404.)

II. Comprovado que o impetrante não retornou voluntariamente às suas atividades, como disposto no art. 46 da Lei 8.213/91, e que a moléstia apresentada ainda gera incapacidade total e permanente para o exercício de suas atividades laborativas, ele tem direito ao restabelecimento integral do benefício de aposentadoria por invalidez.

III. Precedentes.

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

ACÓRDÃO

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

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS, insurgindo-se contra a sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada restaure o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ao impetrante, de forma integral.

O INSS, em suas razões de apelação, sustenta que o impetrante, ao exercer o cargo de vereador de município, passou a ter vínculo empregatício, não podendo continuar a receber o benefício de aposentadoria por invalidez, pois este é destinado a amparar o segurado que está incapaz de exercer suas atividades. Afirma que o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser cessado quando o segurado voltar às suas atividades normais, sob pena de locupletamento ilegal.

A prova dos autos revela que o impetrante percebe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 1º.09.87.

No dia 1º.01.2001 foi investido no mandato de vereador de município, tendo exercido o cargo e recebido subsídios de vereador até 31/12/2004.

Por entender que o exercício de mandato de vereador configuraria retorno ao trabalho, o INSS considerou indevida a percepção da aposentadoria no período de 1º/01/2001 a 31/12/2004, e determinou o desconto mensal nos proventos de aposentadoria do impetrante do percentual de 30% (trinta por cento), na forma do art. 46 da Lei 8.213/91.

O exercício de cargo eletivo, no entanto, não configura retorno às atividades laborais do segurado, nem comprova a aptidão do impetrante para o exercício das atividades laborais que exercia antes de ser acometido pela invalidez.

Com efeito, o INSS não efetivou o procedimento de alta do recorrido, na forma do art. 47 da Lei 8.213/91, não havendo como comprovar que ele se encontra recuperado para o mercado de trabalho.

Ao contrário, a própria autarquia previdenciária afirma em suas informações que perícia médica realizada após o exercício das atividades de vereador concluiu, novamente, pela permanência da incapacidade do segurado.

O exercício de mandato eletivo é distinto da prestação de serviço mediante contrato de trabalho. Essa, por disposição legal, exige a plena capacidade física do empregado para o exercício de função, pois, constatada moléstia incapacitante do segurado para seu trabalho, não suscetível de reabilitação para outra atividade, mister se faz a concessão do benefício previdenciário.

Já para o exercício de mandato eletivo, com base nos requisitos estabelecidos

na Constituição Federal/88, percebe-se que não se exige a plena capacidade física do eleito, tratando-se, portanto, de situações bem distintas.

Os ocupantes de cargos eletivos não são prestadores de serviço, pois não trabalham para o Estado. Eles exercem função, encarnam o Estado, personificam a sociedade civil e seu vínculo é de natureza política. Para tal *munus* não se exige prova de capacidade física. O impetrante não está recuperado para o mercado de trabalho. Em nenhum momento isso foi demonstrado nos autos. Está apenas exercendo mandato eletivo, razão pela qual a invocação aos dispositivos das Leis de Custeio e Benefício e referidos regulamentos não pode ser aceita.

Assim, levando-se em consideração que o impetrante não retornou voluntariamente às suas atividades, como disposto no art. 46 da Lei 8.213/91, e comprovado por perícia médica, que a moléstia apresentada por ele ainda gera incapacidade total e permanente para o exercício de suas atividades laborativas, tem ele direito ao restabelecimento integral do benefício de aposentadoria por invalidez, não merecendo reforma a sentença recorrida.

Segunda Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2004.38.00.032658-7/MG

Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti

Julgamento: 23/04/08

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT DA CF/88 E ART. 4º DA LEI 8.059/90. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. RECONHECIMENTO NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. CONDICIONAMENTO DA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO À DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Subsiste interesse processual da parte que busca judicialmente o pagamento de parcelas reconhecidas na esfera administrativa e não quitadas, mesmo após o ajuizamento da ação, principalmente porque o autor busca o imediato adimplemento da obrigação, contudo o processo administrativo, embora admita o direito, condiciona a satisfação do crédito à existência de dotação orçamentária, o que implica a postergação da pretensão para momento futuro, caracterizando atraso injustificado da União Federal a permitir a apreciação da questão pelo Poder Judiciário.

II. Judicial e administrativamente reconhecido o direito à percepção de pensão especial de ex-combatente, sem prejuízo à aposentadoria percebida por servidor público civil, resta incontroverso, nos autos, o direito ao recebimento das parcelas do benefício previdenciário desde a cessação até o efetivo restabelecimento, possibilitado por Mandado de Segurança, *respeitada a prescrição quinquenal*.

III. Não há que se falar em ausência de dotação orçamentária se esta existia quando da supressão equivocada do benefício previdenciário do autor, eis que vinha ele recebendo normalmente sua

aposentadoria estatutária. Se assim não fosse, a autoridade responsável pelo pagamento do pessoal do Ministério da Agricultura e Reforma Agrária teria prevaricado durante o período em que pagou o benefício sem previsão de dotação orçamentária.

IV. Ademais, a simples alegação de necessidade de prévia dotação orçamentária não é suficiente para justificar a dilação indefinida no tempo do adimplemento da obrigação pela União Federal, mormente porque já transcorrido tempo suficiente para que as providências necessárias fossem adotadas para atender o disposto no art. 40, da CF/88, que garantiu ao autor a percepção de proventos de aposentadoria, como servidor público civil, e no art. 58, do ADCT da CF/88, que lhe beneficiou com pensão especial de ex-combatente, inclusive com a cumulação já autorizada.

V. A correção monetária incide sobre o débito, de natureza eminentemente alimentar, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

VI. Os juros de mora de 1% ao mês devem ser contados da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores.

VII. Os honorários de advogado devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, de acordo com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 20, § 3º, do CPC

VIII. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida, conforme itens 2, 5 a 7.

ACÓRDÃO

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

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal ao pagamento de parcelas pretéritas de aposentadoria de servidor público civil, cumulada com pensão especial, em razão do reconhecimento da condição de ex-combatente, a partir de 1º de dezembro de 1992, data de sua exclusão da folha de pagamento do Ministério da Agricultura.

Inicialmente, com relação à suscitada carência de ação da parte autora, por falta de interesse de agir, decorrente do reconhecimento administrativo do pedido, sem razão a apelante.

Com efeito, subsiste interesse processual da parte que busca judicialmente o pagamento de parcelas reconhecidas na esfera administrativa e não quitadas, mesmo após o ajuizamento da ação, principalmente porque o autor busca o imediato adimplemento da obrigação e o processo administrativo, embora admita o direito, condiciona a satisfação do crédito à existência de dotação orçamentária, o que implica a postergação da pretensão para momento futuro, caracterizando atraso injustificado do réu a permitir a apreciação da questão pelo Poder Judiciário.

No mérito, observa-se que foi judicial e, segundo a União Federal, administrativamente reconhecido o direito do autor à percepção de pensão especial de ex-combatente, sem prejuízo à aposentadoria percebida por servidor público civil, restando, portanto, incontroverso o direito ao recebimento das parcelas do benefício

previdenciário desde a cessação até o efetivo restabelecimento, possibilitado por sentença transitada em julgado em mandado de segurança, respeitada a prescrição quinquenal.

Assim, a questão dos autos versa tão somente quanto à legitimidade, ou não, do condicionamento imposto pela Administração Pública ao pagamento das verbas em atraso à dotação orçamentária.

Não há que se falar em ausência de dotação orçamentária se esta existia quando da supressão equivocada do benefício previdenciário do autor, eis que vinha ele recebendo normalmente sua aposentadoria estatutária, sendo, pois, verificada, na espécie, sobra de dotação orçamentária anteriormente existente. Se assim não fosse, a autoridade responsável pelo pagamento do pessoal do Ministério da Agricultura e Reforma Agrária teria prevaricado durante o período em que pagou o benefício sem previsão de dotação orçamentária.

Ademais, a simples alegação de necessidade de prévia dotação orçamentária não é suficiente para justificar a dilação indefinida no tempo do adimplemento da obrigação pela União Federal, mormente porque já transcorrido tempo suficiente para que as providências necessárias fossem adotadas para atender o disposto no art. 40, da CF/88, que garantiu ao autor a percepção de proventos de aposentadoria, como servidor público civil, e no art. 58, do ADCT da CF/88, que lhe beneficiou com pensão especial de ex-combatente, inclusive com a cumulação ali autorizada.

O pagamento das parcelas ora confirmadas será realizado na forma do art. 100, da CF/88, por meio de precatório.

Com esses fundamentos, a Segunda Turma negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente ação.

Quinta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 1998.35.00.002042-5/GO

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)

Julgamento: 23/04/08

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTERPOSIÇÃO PELA PARTE VENCEDORA. NÃO CONHECIMENTO. ALONGAMENTO DE DÍVIDA RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN. DIREITO SUBJETIVO DO DEVEDOR. RESOLUÇÃO/CMN 2.433. NÃO COMPROVAÇÃO DAS SITUAÇÕES QUE AUTORIZAM O ALONGAMENTO DA DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. Não se deve conhecer de recurso adesivo interposto pela parte vencedora (arts. 499 e 500, CPC).

II. A União deve figurar no pólo passivo de ações em que se postula o alongamento de dívidas rurais, pois o Tesouro Nacional ora garante (art. 6º, da Lei 9.138/95), ora custeia essas operações (art. 7º). Precedentes.

III. O Banco Central do Brasil não ostenta legitimidade passiva para causas como a presente, na medida em que não faz parte da relação jurídica de direito material decorrente dos contratos discutidos. Precedentes.

IV. “O alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas direito do devedor, nos termos da lei” (Súmula 298/STJ).

V. “A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado” (Súmula 654/STF).

VI. No regime da comunhão universal de bens, as dívidas contraídas por um dos cônjuges visando ao exercício de sua atividade produtiva comunicam-se ao outro.

VII. O financiamento de custeio da safra 96/97 concedido ao marido da autora também a beneficiou e obrigou, impedindo a caracterização da situação prevista no art. 4º, I, “b”, da Resolução/CMN n. 2.433.

VIII. Inexistindo prova suficiente de incapacidade de pagamento resultante da “frustração de safras por fatores adversos ou eventuais ocorrências prejudiciais ao desenvolvimento das explorações”, não há como reconhecer a situação prevista no art. 4º, I, “a”, da Resolução/CMN n. 2.433.

IX. Não tendo a parte autora se desincumbido do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu alegado direito, deve-se julgar improcedente o pedido (art. 333, I, CPC).

X. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e negar provimento à apelação.

Trata-se de apelação interposta visando à reforma de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação ao Bacen e improcedente o pedido de alongamento de dívida rural.

A autora, ora apelante, postula a prorrogação do prazo para pagamento da 1ª parcela referente ao alongamento de dívida rural relativa à Cédulas Pignoratícias e Hipotecárias. Aduz que seu pleito estaria amparado no art. 4º, I, “a” e “b”, da Resolução/CMN 2.433.

Consoante a Súmula 298 do Superior Tribunal de Justiça, o alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas direito do devedor, nos termos da lei.

De outra parte, não pode a União – nem a instituição financeira que age por sua delegação – alegar a irretroatividade de leis e atos normativos por ela editados a pretexto de garantir a intangibilidade do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF).

Afinal, o alongamento pretendido é custeado com recursos federais (art. 7º, Lei 9.138/95), sendo que a garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI,

da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado, conforme dispõe a Súmula 654/STF.

A autora, no entanto, não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu alegado direito, consoante art. 4º da Resolução/CMN 2.433, qual seja, a incapacidade do pagamento das parcelas de alongamento de crédito rural vencíveis em 31.10.97 em razão de: I) dificuldade de comercialização dos produtos, frustração de safras por fatores adversos ou eventuais ocorrências prejudiciais ao desenvolvimento das explorações, consideradas para efeito de pagamento da parcela objeto de prorrogação; e/ou II) não recebimento de financiamento de custeio da safra 96/97.

Documento juntado aos autos indica que a autora não obteve financiamento de custeio da safra 96/97 em seu próprio nome. Ocorre que seu marido recebeu financiamento de custeio da mesma safra.

O regime de casamento da autora é o da comunhão universal de bens, conforme declaração de testemunha nos autos. Esse fato foi admitido como verdadeiro pela sentença, e a autora não o impugnou na apelação nem tampouco apresentou certidão de casamento destinada a comprovar o contrário.

No regime da comunhão universal de bens, as dívidas contraídas por um dos cônjuges visando ao exercício de sua atividade produtiva comunicam-se ao outro.

É que essas dívidas se destinam a gerar benefícios ao casal, e não apenas a quem as contraiu.

Trata-se de regra inerente ao regime da comunhão universal, que, ao tempo dos fatos, importava a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas (art. 262, CC/1916), salvo as exceções legais.

Pode-se, assim, afirmar que o financiamento de custeio da safra 96/97 concedido ao marido da autora também beneficiou e obrigou a esta.

Logo, não se caracterizou a situação prevista no art. 4º, I, “b”, da Resolução/CMN n. 2.433.

De outra parte, não há prova, documental ou testemunhal, suficiente de incapacidade de pagamento resultante da frustração de safras por fatores adversos ou eventuais ocorrências prejudiciais ao desenvolvimento das explorações. Portanto, também não caracterizada a situação prevista na alínea “a”, do inciso I, do art. 4º da Resolução mencionada.

Dessa forma, a Quinta Turma negou provimento à apelação.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005.41.00.006490-1/RO

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 16/04/08

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TOMBAMENTO. DECRETO-LEI 25/37. IMÓVEL EM VIAS DE SER TOMBADO. ATOS DE CONSTRUÇÃO PRATICADOS NO DESCONHECIMENTO DO

PROCEDIMENTO DE TOMBAMENTO.

I. O início do processo de tombamento só pode produzir efeitos a partir da data em que o respectivo proprietário ou sua vizinhança teve ciência, pessoal ou presumida.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

Trata-se de apelação interposta por empresa do ramo de construção imobiliária contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou pedido de suspensão do embargo de obra.

Alega a recorrente, em suas razões de apelação, que em decorrência do processo de tombamento do pátio ferroviário da estrada de ferro madeira-mamoré, foram embargadas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, obras de construção de hotel de sua propriedade, localizado nas proximidades do conjunto arquitetônico.

Afirma que o alvará de licença para a construção do imóvel é anterior ao tombamento, bem como que não foi notificada pessoalmente do processo de tombamento e ainda, que sua obra foi embargada sem o devido processo legal.

A decisão *a quo* não merece reforma no ponto em que considerou controvertida a questão fática, uma vez que não há consenso sobre a delimitação do entorno para o conjunto tombado, tendo em vista a alegação da autoridade apontada como coatora de que a área do entorno traçada para proteção de vizinhança engloba o local onde se encontra a obra paralisada pelo embargo extrajudicial.

Todavia, há uma outra questão fática relevante sobre a qual não paira controvérsia, qual seja, a de que o tombamento da praça das Três Caixas D'água se deu depois da licença para construção expedida pelo Município, em dezembro de 2004.

No início da construção do hotel inexistia ato oficial de conhecimento público que revelasse a possibilidade de tombamento da praça das caixas d'água, conforme bem argumenta a apelante. Em 6 de agosto de 2004, a Prefeitura concedeu licença de 30 dias para demolição do prédio antigo; em 23 de junho de 2004 a Secretaria Municipal de Planejamento e Coordenação emitiu certidão atestando que o projeto comercial do hotel encontrava-se em condição de ser aprovado pela legislação vigente, quanto ao uso e ocupação do solo, e, por fim, a citada Secretaria expediu alvará de construção em 30 de dezembro de 2004.

A apelante só teve conhecimento da existência do processo de tombamento quando recebeu a notificação do embargo da obra, e salientou que a superintendência do Iphan em Rondônia só foi criada em 31 de maio de 2004 e o primeiro superintendente nomeado em julho de 2005. O Município e o Estado de Rondônia foram, por sua vez, informados do processo de tombamento depois de terem emitido as licenças.

Ressalta-se, também, que o Superior Tribunal de Justiça, apreciando questão análoga, entendeu que o início do processo de tombamento só pode produzir efeitos a partir da data em que o respectivo proprietário ou a vizinhança dele teve ciência, pessoal ou presumida.

No presente caso, o pátio ferroviário da estrada de ferro madeira-mamoré encontrava-se em processo de tombamento. A demolição do prédio antigo e o princípio da construção do novo edifício aconteceram antes do tombamento e com autorização da municipalidade. O início do processo de tombamento só pode produzir efeitos a partir da data em que o respectivo proprietário ou a vizinhança dele teve ciência, sendo que, na hipótese, só com o embargo da obra em andamento a apelante tomou conhecimento de que a praça das caixas d'água estava em processo de tombamento.

O art. 216 da Constituição Federal não elide esta conclusão, pois se a preservação do patrimônio cultural do país é protegida constitucionalmente, isto não significa que esta proteção dar-se-á à revelia dos direitos do proprietário, cujo imóvel sofrerá as limitações do tombamento.

Também não é possível a invocação do art. 18 do Decreto-Lei 25/37 para se permitir que os proprietários dos imóveis localizados na vizinhança passem a sofrer limitações ao direito de propriedade sem que seja observado o devido processo legal (CF/88, art. 5º, LIV).

Ainda que a referida praça já tivesse sido tombada, o Município não poderia, relativamente à pessoa natural ou jurídica de boa-fé, induzi-la em erro, pois em dezembro de 2004 expedira em favor da apelante o alvará de construção.

Por todos esses motivos, a Turma reformou a sentença apelada, concedendo a segurança para suspender os efeitos do embargo da obra.

Oitava Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005.01.00.067419-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 25/04/08

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDICAMENTOS. HOSPITAIS. ALÍQUOTA ZERO.

I. A modalidade de recolhimento do PIS e da COFINS estipulada pela Lei 10.147/2000 para os medicamentos onera o primeiro estágio da cadeia (industrialização e importação), desonerando as demais etapas pela tributação em alíquota zero, para evitar o *bis in idem* (art. 2º). Hipótese de tributação monofásica.

II. Embora a prestação de serviços médico-hospitalares não esteja expressamente prevista no art. 2º da Lei 10.147/2000, os hospitais são beneficiados pela alíquota zero das contribuições, uma vez que não são pessoas jurídicas que possam ser enquadradas na condição de industriais ou de importadores.

A redução da alíquota a zero para venda de medicamento pelos hospitais se coaduna com os princípios constitucionais da isonomia e proporcionalidade.

III. Suspensa a exigibilidade da inclusão dos valores dos medicamentos utilizados na prestação de serviços dos filiados à agravante na base de cálculo do PIS e da COFINS, até o julgamento final do mandado de segurança.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato Brasiliense de Hospitais, Casas de Saúde e Clínicas em face da decisão que, nos autos de ação mandamental, indeferiu o pedido de liminar para que fosse suspensa a exigência das contribuições para o PIS e Cofins, ao fundamento de que para a concessão de tal medida deve estar flagrante a inconstitucionalidade, o que não se vislumbra nos autos.

Em suas razões, sustenta o agravante que desde a Lei 10.147/00 a alíquota das contribuições para o PIS e Cofins foi majorada em relação aos contribuintes iniciais na cadeia econômica dos medicamentos, industriais e importadores, e, quanto aos posteriores, distribuidores e varejistas, tiveram a alíquota reduzida a zero, o que configura hipótese de substituição tributária, para facilitar a fiscalização e arrecadação dos tributos. No entanto, em relação aos estabelecimentos hospitalares permanece, além da tributação majorada no início da cadeia, a exigência das contribuições sobre o faturamento, nos moldes da Lei 9.718/98, o que não pode prevalecer.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo foi deferido parcialmente para determinar a suspensão da exigibilidade da inclusão, na base de cálculo do PIS e da Cofins, do valor dos medicamentos utilizados pela prestação dos serviços dos filiados à agravante.

A modalidade de recolhimento estipulada pela Lei 10.147/00 para os medicamentos busca, nitidamente, acréscimo da carga tributária no primeiro estágio da cadeia (industrialização e importação), desonerando as demais etapas pela tributação em alíquota zero.

Aumenta-se a alíquota da fase inicial para compensar as fases subseqüentes, as quais são desoneradas. Dessa forma, diminui-se a longa cadeia do PIS e da Cofins, pois toda vez que houvesse faturamento (venda de produto) ocorreria o fato gerador, para um só momento, qual seja, a importação ou produção.

O legislador dispôs, no art. 2º da Lei 10.147/00, que são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador. Ou seja, ao reduzir as etapas de tributação expressamente evita o *bis in idem* das referidas contribuições.

Irrelevante se a atividade dos representados do agravante, prestadores de serviços médico-hospitalares, não esteja expressamente prevista no art. 2º da Lei 10.147/00, uma vez que a redução da alíquota a zero para a venda de medicamento pelos hospitais se coaduna com os princípios constitucionais da isonomia e proporcionalidade.

Isso porque eles não se enquadram na condição de industriais ou importadores, estes sim, encarregados de recolher a contribuição do PIS e da Cofins incidentes sobre a produção ou importação de medicamentos aos cofres públicos, com a alíquota majorada. Trata-se de verdadeira hipótese de tributação monofásica, em que a exigibilidade da exação se dá no início da cadeia econômica, em razão da nova sistemática de recolhimento das contribuições introduzida pelo art. 1º da Lei 10.147/00.

Definiu o Superior Tribunal de Justiça que, a partir de 1º de maio de 2001, ao surgirem novos fatos geradores, passaria a ter eficácia o ditame dos arts. 1º e 2º da Lei 10.147/00, ou seja, aumento de alíquota para os industriais e importadores e, em contrapartida, alíquota zero para os comerciantes varejistas e distribuidores.

Portanto, deve ser suspensa a inclusão dos valores dos medicamentos utilizados na prestação de serviços dos filiados ao agravante na base de cálculo do PIS e da Cofins, abstendo-se a União da prática de quaisquer atos coativos contra os filiados, em virtude do não-recolhimento dessas contribuições relativamente aos medicamentos embutidos em suas notas fiscais de serviços, até o julgamento final do mandado de segurança.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.01.00.028919-0/AM

Relator: Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos (convocado)

Julgamento: 22/04/08

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. POTÊNCIA GARANTIDA. RECONHECIMENTO COMO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO (ADI 10/2006). MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DO IRPJ, CSL, PIS E COFINS. ILEGITIMIDADE.

I. Se as Leis nºs. 9.249/95, 9.430/96 e 10.833/2003 não definem o oferecimento de energia elétrica, na modalidade “potência garantida”, como fornecimento de bens ou prestação de serviços, e o entendimento administrativo da Receita Federal sempre foi no sentido de que se trata de fornecimento de bens, sujeito, portanto, ao recolhimento do IRPJ, CSL, PIS e COFINS, à alíquota conjunta de 5,85%, não é razoável a alteração abrupta dessa interpretação (ADI nº 10/2006), para impor ao contribuinte a obrigação de recolher esses tributos à alíquota global de 9,45%.

II. Presente a fumaça do bom direito, e militando o perigo de demora muito mais em favor do contribuinte que, discutindo judicialmente a interpretação administrativa objeto da ADI 10/2006, já se vê obrigado ao recolhimento do IRPJ, CSL, PIS e COFINS, com a nova alíquota de 9,45%, impõe-se o deferimento do pedido de liminar para lhe assegurar o direito de continuar a recolher esses tributos à alíquota global de 5,85%.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar, que tinha por objetivo a não aplicação do Ato Declaratório Interpretativo 10/2006, expedido pela Secretaria da Receita Federal, especialmente no que se refere à exigência do recolhimento do IRPJ, da CSL, do PIS e da Cofins, à alíquota conjunta de 9,45%, (IRPJ - 8%, CSL - 1%, PIS - 0,65% e COFINS - 3%), sobre valores recebidos mensalmente, em contraprestação à garantia de futuro e incerto fornecimento de energia elétrica, denominado contratualmente de “potência garantida”, a qual deve continuar a ser exigida no percentual de 5,85%.

Sustenta a agravante a ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo 10/2006, na medida em que a legislação de regência não define a contratação e o fornecimento de energia elétrica, sob a modalidade de “potência garantida”, como sendo prestação de serviços, razão pela qual não poderia esse ato administrativo assim defini-lo.

Busca, ainda, a expedição, relativamente aos débitos em questão, de tantas Certidões Negativas ou Positivas com Efeito de Negativas de débitos quantas forem exigidas até o final julgamento do mérito da questão.

Sustenta a agravada a presunção de legalidade dos atos administrativos, como é o caso do ADI 10/2006. Afirma que a contratação de fornecimento de energia elétrica, sobre a rubrica de “potência garantida”, se caracteriza prestação de serviços, por se tratar de energia potencialmente posta à disposição do consumidor, mesmo que este não venha a consumi-la, mas que não pode lhe faltar se dela necessitar.

A legislação aplicável à espécie, Leis 9.249/95, 9.430/96 e 10.833/03, em nenhum momento, define a entrega de energia elétrica, na modalidade “potência garantida”, como fornecimento de bens ou prestação de serviços.

Ademais, pacífica era a interpretação administrativa no âmbito da Superintendência da Receita Federal na 4ª Região no sentido de que empresa pública federal que efetua pagamento a pessoa jurídica que explora o serviço público de geração de energia elétrica, a título de remuneração da chamada “potência garantida”, deve, a partir de 1º de fevereiro de 2004, proceder à retenção na fonte do Imposto sobre a Renda, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep, com base no mesmo percentual aplicável ao fornecimento de energia, isto é, 5,85%.

Assim, se as referidas leis não definem o oferecimento de energia elétrica, na modalidade “potência garantida”, como fornecimento de bens ou prestação de serviços, e o entendimento administrativo da Receita Federal sempre foi no sentido de que se trata de fornecimento de bens, sujeito, portanto, ao recolhimento do IRPJ, CSL, PIS e COFINS, à alíquota de 5,85%, não é razoável a alteração abrupta dessa interpretação com a adição do ato ora impugnado, para impor ao contribuinte a obrigação de recolher esses tributos à alíquota global de 9,45%.

No caso concreto, além de não socorrer à agravada a presunção de legitimidade dos atos administrativos, os prejuízos a serem suportados pela agravante,

na hipótese de procedência do seu pedido, ser-lhe-ão muito mais danosos que aqueles eventualmente impostos à Fazenda, caso seja negativa a prestação jurisdicional buscada.

Presente a fumaça do bom direito e militando o perigo de demora muito mais em favor do contribuinte que, discutindo judicialmente essa interpretação administrativa, já se vê obrigado ao recolhimento do IRPJ, CSL, PIS e Cofins, com a nova alíquota de 9,45%, impõe-se o deferimento do pedido de liminar.

Com esses fundamentos, a Oitava Turma deu provimento ao agravo, para suspender a exigibilidade da retenção do IRPJ, CSL, PIS e Cofins, incidentes sobre as receitas da agravante advindas de contrato de fornecimento de energia, sob a modalidade de potência garantida, com a alíquota majorada para 9,45%, na forma em que imposta pelo ADI 10/2006, para que essa exigência se dê pelo percentual de 5,85%, até o trânsito em julgado do mandado de segurança impetrado.

Deve, ainda, a autoridade impetrada se abster de negar à agravante, as CDP-EN buscadas, enquanto pendente de julgamento a matéria, e desde que o débito seja em razão do ADI 10/2006.

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

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

Sigilo Telefônico – Competência

Suplemento n. 11

Esse suplemento é parte integrante do Boletim Informativo de Jurisprudência e contém ementas, já publicadas no Diário Oficial, relativas a julgamentos ocorridos em diversas datas, que têm em comum o mesmo tema. Será veiculado sempre no último Boletim do mês.

Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

2003.01.00.013900-7/AM

Relator: Juiz Plauto Ribeiro
Autor: Justiça Pública
Reu: Marcus Fabrizio Monteiro Domingues
Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara - AM
Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara - AM

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CONHECIMENTO DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE PARA O PROCESSAMENTO DO PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS O JUÍZO SUSCITANTE.

I. Considerando que o Juízo suscitante foi quem, através da autoridade policial, primeiro tomou conhecimento do possível cometimento pelo investigado de nova infração, justamente em decorrência da decisão que deferiu pedido de quebra do sigilo das comunicações telefônicas, caracterizada restou a prevenção daquele Juízo.

II. Incidência, na hipótese, do disposto no artigo 75, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

III. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, ora suscitante.

A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, ora suscitante.

Terceira Turma

HABEAS CORPUS

2007.01.00.016574-0/DF

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Impetrante: Guilherme Ferreira Almeida
Impetrado: Juízo Federal da 10ª Vara - DF
Paciente: Andre Artur Ferreira de Almeida

EMENTA

***HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DETERMINADA POR AUTORIDADE ESTADUAL. COMPETÊNCIA SUPERVENIENTE DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE DE ATOS DECISÓRIOS. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

I. Tendo a competência da Justiça Federal sido descoberta no decorrer das investigações, após a constatação da prática de delito em detrimento da Universidade de Brasília, não há que falar em nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal do DF em face de sua incompetência superveniente.

II. *Habeas corpus* denegado.

A Turma, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*

2003.01.00.003203-6/GO

Relator: Juiz Plauto Ribeiro
Impetrante: Luis Alexandre Rassi
Impetrado: Juízo Federal da 5ª Vara - GO
Paciente: Jose Maria Vieira
Paciente: Cristiano Irias Vieira

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA POR JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. VALIDADE DA PROVA COLHIDA. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Conforme decidiu o eg. Superior Tribunal de Justiça, “(...) Não procede o argumento de ilegalidade da escuta telefônica, se evidenciado que, durante as investigações da Polícia Federal,

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

quando se procedia à escuta telefônica judicial e regular, foram obtidas provas suficientes para embasar acusação contra o paciente, sendo certo que a posterior declinação de competência não tem o condão de, por si só, invalidar a prova até então colhida” (HC nº 16.334/ES, Rel. Min. GILSON DIPP).

II. Portanto, conforme consta no voto condutor dos embargos declaratórios, a concessão da ordem impetrada, por este Tribunal Regional Federal, para anular a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, que, inclusive, deu-se por incompetente, não implica, necessariamente, na invalidação da prova até então colhida, eis que a competência para o processamento do feito passou a ser da Justiça Estadual, competente, também, para decidir sobre a sua validade.

III. Inexistência de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

IV. Embargos rejeitados.

A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

HABEAS CORPUS

1999.01.00.015002-1/GO

Relator: Juiz Jamil Rosa de Jesus
Impetrante: Ney moura Teles
Impetrado: Juízo Federal da 5ª Vara – GO
Paciente: Otoniel Machado Carneiro (réu preso)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PROCEDIDA REGULARMENTE INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA DE QUEM FOI DENUNCIADO E NÃO OFERECE, OBJETIVAMENTE, RISCOS À INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

I - “Se a denúncia imputa ao paciente a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, a ação penal deve ser processada e julgada pela Justiça Federal, como expressamente previsto no seu art. 26 (da Lei nº 7.492/86), sendo despiciendo o debate sobre a existência ou não de lesão a bens, serviços ou interesses da União Federal” (REsp nº 6.777/Rel. Min. VICENTE LEAL, Diário da Justiça de 25 de maio de 1998, p. 153).

II - Imputação de crimes praticados contra o Sistema Financeiro Nacional e a Administração da Justiça da União, e de lavagem de dinheiro em decorrência de crime praticado contra o Sistema Financeiro (Lei nº 9.613, de 1998), tudo em ordem a determinar a competência da Justiça Federal. A inexistência de crime contra o Sistema Financeiro Nacional só é possível apreender no decorrer da processual, além de importar exame aprofundado de prova, o que é inadmissível no âmbito proces-

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

sual da ação de habeas corpus. Voto divergente do Juiz OSMAR TOGNOLO, pela incompetência da Justiça Federal.

III - Autoria ou participação do paciente nos fatos definidos como crimes identificada mediante interceptação telefônica regularmente autorizada pelo Juiz, em decisão fundamentada e de acordo com a lei de regência.

IV. A liberdade do paciente não prejudicou as investigações levadas a termo pela autoridade policial e pelo Ministério Público Federal, nem fato novo se lhe pôde atribuir, no que concerne à conveniência da instrução processual, para determinar sua prisão cautelar.

V - Habeas corpus que se concede parcialmente, para restituir o paciente à liberdade, mantidas a competência da Justiça Federal e licitude da prova obtida contra o paciente.

A Turma, por maioria, afastou as preliminares de incompetência da Justiça Federal e de ilicitude da prova e, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, em parte, restituindo o paciente à liberdade.

Quarta Turma

HABEAS CORPUS

2006.01.00.043818-5/AM

Relator(A): Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
Impetrante: Ricardo Carvalho Paixao
Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara - AM
Paciente: Ricardo de Oliveira Lobato

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA. INEXISTENCIA. PREVENÇÃO. TRANSAÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE RECONHECIDA PELA AUTORIDADE IMPETRADA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA.

I. Não há ofensa ao princípio do juiz natural, quando a competência do juízo se firma pela prevenção, nos termos do art. 83, do Código Processo Penal.

II. No presente caso, a prevenção do MM. Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas se deu por ter autorizado, antes de qualquer outro, interceptação telefônica para investigar os fatos delituosos que deram origem ao presente processo.

III. Tendo o MM. Juízo Federal impetrado adotado as medidas cabíveis para celebração da transação penal, restou prejudicada a análise do *writ* quanto a esta questão.

IV. O *habeas corpus* exige prova pré-constituída apta a comprovar a ilegalidade aduzida pelo impetrante.

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

V. O trancamento de investigação criminal é medida excepcional que somente se apresenta juridicamente possível quando se constatar, de plano, de forma clara e incontroversa, a atipicidade dos fatos narrados ou a inexistência de indícios que o fundamentem, o que não é o caso dos presentes autos. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal.

VI. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, na parte conhecida, denegada.

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegou a ordem.

APELAÇÃO CRIMINAL

2003.34.00.032517-5/DF

Relator: Exmo. Sr. Desembargador Federal Hilton Queiroz

Apelante: Edemi da Cunha Martins (réu preso)

Advogado: José Geraldo Araújo Malaquias

Apelante: Edinaldo Rodrigues da Silva (réu preso)

Advogado: Bruno de Andrade Lage

Apelado: Justiça Pública

Procurador: Luís Wanderley Gazoto

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES EM ASSOCIAÇÃO - ART. 12 C/C ART. 18, I e III, DA LEI 6.368/76. INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MEDIDA AUTORIZADA POR JUÍZO COMPETENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. LEI 8.072/90. APELO EM LIBERDADE. EXCEÇÃO À REGRA. PENA REDUZIDA. APELAÇÃO DE CO-RÉU PROVIDA EM PARTE.

I. Ausência de ilicitude da interceptação telefônica. Da Lei 9.296/96 extrai-se que a quebra do sigilo telefônico está ligada ao número do telefone e não à pessoa titular daquele aparelho. Portanto, não se pode inquirir de ilícita a prova obtida por meio da escuta, autorizada judicialmente, em razão de o aparelho telefônico não estar sendo utilizado pelo usuário indicado inicialmente na representação policial.

II. A declinação da competência para a Justiça Federal não invalida as medidas determinadas pela Justiça Estadual. Hígidas, portanto, as provas autorizadas pelo Juiz de Direito. No momento em que fora solicitada a interceptação telefônica o que se investigava era o tráfico doméstico de entorpecentes.

III. No contexto da Lei 8.072/90 a regra passou a ser a prisão. Exceção é a liberdade. Assim, a fundamentação é exigida para conceder a liberdade para apelar e não para manter o encarceramento de réu adredemente preso.

IV. Materialidade e autoria do crime de tráfico internacional de entorpecentes (art. 12, c/c art.

18, I e III, da Lei 6.368/76) demonstradas, impondo-se a condenação.

V. Aplicação da isenção de culpabilidade prevista no art. 19 da Lei 6.368/76 vinculada à da pré-existência da dependência e à manifesta incapacidade absoluta no momento da conduta, de modo a inviabilizar por completo o entendimento do caráter ilícito do fato pelo agente ou a capacidade de determinar-se de acordo com o ordenamento jurídico.

VI. As condutas de importar e adquirir, previstas no art. 12 da Lei 6.368/76, não exigem que o agente traga consigo a substância entorpecente. A conduta de adquirir perfaz-se no momento da avença, não se exigindo a posse direta ou a tradição da coisa.

VII. Aplicabilidade da causas especiais de aumento previstas no art. 18, incisos I e III, da Lei 6.368/76, eis que comprovada a internacionalidade da droga, bem assim a cooperação de agentes de mais de um país.

VIII. Levando-se em consideração as circunstâncias judiciais, a pena-base restou fixada em patamar elevado. Culpabilidade da apelante e motivos determinantes do ilícito ínsitos ao crime de tráfico.

IX. Apelo de Edemi da Cunha Martins provido em parte.

X. Apelo de Edinaldo Rodrigues da Silva improvido.

A Turma deu provimento parcial ao apelo de Edemi da Cunha Martins e negar provimento ao apelo de Edinaldo Rodrigues da Silva, à unanimidade.

HABEAS CORPUS

2003.01.00.005320-4/DF

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Impetrante: Maria Augusta do Carmo

Impetrado: Juízo Federal da 10ª Vara - DF

Paciente: Carlos Ferreira de Souza

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. CORRUPÇÃO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. QUADRILHA OU BANDO ARMADO. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. ROUBOS. ASSOCIAÇÃO. SIGILO TELEFÔNICO. NULIDADE. INÉPCIA. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESCABIMENTO.

I. A denúncia que contém a narrativa do fato, em tese, criminoso, com a precisa indicação da conduta imputada ao Paciente, assegura-lhe o exercício pleno do direito de defesa não é inepta.

II. Impossibilidade de se afirmar, de pronto, que as condutas individualizadas na denúncia são atípicas, devendo ser relegada para a instrução a melhor apuração dos fatos.

III. O “juiz que determina a simples remessa dos autos do inquérito de um para outro juízo não compromete, ainda, a sua função jurisdicional sobre a competência” (Vicente Greco Filho).

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

IV. A rigor, ao estender a quebra do sigilo telefônico, determinada por outro juízo em outro inquérito policial, para os autos do inquérito sob sua responsabilidade, o juiz, no exercício de sua competência, praticou ato equivalente à determinação de quebra de sigilo. Entendimento contrário atentaria contra o bom senso e contra o princípio da razoabilidade, pois importaria em concluir que o juiz competente teria que determinar nova quebra de sigilo telefônico, a despeito de ela já ter sido realizada anteriormente.

V. Ausente o constrangimento ilegal, por falta de justa causa, não há como prosperar o pedido de trancamento da ação penal.

VI. Ordem denegada.

A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS

2001.01.00.032942-5/DF

Relator: Juiz Mário César Ribeiro

Impetrante: Nader Franco de Oliveira

Impetrado: Juízo Federal da 10ª Vara - DF

Paciente: Flavio Barbosa Martins

Paciente: Fábio Barbosa Martins

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. PROVA. AUSÊNCIA. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. JUIZ COMPETENTE. PRIMARIEDADE. BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

I. Os Pacientes foram denunciados pelo crime de formação de quadrilha, roubo qualificado, advocacia administrativa, tráfico de influência, corrupção, entre outros, juntamente com servidores públicos federais (Agentes de polícia federal) que passavam informações privilegiadas à organização criminosa, daí resultando a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal, ajustando-se à espécie a Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça.

II. O decreto de prisão preventiva, fundamentado na garantia da ordem pública, objetiva evitar “*que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa*” (MIRABETE).

III. O decreto prisional que se reporta à prova colhida no inquérito policial, bem assim à representação da autoridade policial e, ainda, ao pronunciamento do Ministério Público Federal, que indicam objetivamente a necessidade da custódia preventiva para a garantia da ordem pública, está devidamente fundamentada.

IV. A decisão que decreta a prisão preventiva embasada em interceptação telefônica devidamente autorizada por Juiz competente, não está contaminada de nulidade.

V. Ordem denegada.

A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS

2001.01.00.032430-6/DF

Relator: Juiz Mário César Ribeiro

Impetrante: Ney Moura Teles

Impetrado: Juízo Federal da 10ª Vara - DF

Paciente: Jaime Vieira (reu preso)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SIGILO TELEFÔNICO. QUEBRA. NULIDADE.

I. O Paciente foi denunciado, juntamente com outros, pela prática dos crimes de quadrilha (artigo 288 e parágrafo único); roubo (artigo 157, § 2º, I e II), duas vezes; artigo 157, § 2º, I, II, V, c/c artigo 69 (concurso material); artigo 155, § 4º, II e IV (furto qualificado); artigo 171 (estelionato); artigo 321 (advocacia administrativa); artigo 332 (tráfico de influência), todos do Código Penal, e, ainda, do crime tipificado no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 7.170/83.

II. Figurando entre os denunciados servidores públicos federais (Agente de Polícia, Escrivã e Agente Administrativo, do Departamento de Polícia Federal); constando dos autos que o ora Paciente recebia “informações privilegiadas das investigações levadas a efeito pela polícia federal, colocando em risco a vida de policiais envolvidos no apuratório”, e, que entre os delitos objetos da peça de acusação encontra-se o crime de advocacia administrativa, resulta, em princípio, competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação penal por ajustar, à espécie, o enunciado da Súmula nº 122/STJ.

III. O decreto prisional não é inválido se está suficientemente fundamentado, reportando-se à representação da autoridade policial e ao pronunciamento do Ministério Público Federal, que contém a saciedade os motivos autorizadores da custódia provisória (garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal). Precedentes jurisprudenciais.

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

IV. Inexiste nulidade se a interceptação de comunicações telefônicas é autorizada por decisão judicial devidamente fundamentada.

V. Ordem denegada.

A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*.

**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