

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 40

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 16/05/08 a 26/05/08

Quarta Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2008.01.00.023692-0/MG

Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Julgamento: 21/05/08

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA NA QUAL NÃO É DOMICILIADO O EXECUTADO NEM SEDIADO O EXEQUENTE: INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA FEDERAL INTERIORANA — PREVALÊNCIA DA SÚMULA N. 40/TFR — COMPETÊNCIA DO SUSCITANTE.

I. Se o exequente não possui sede ou agência na Comarca em que situada a subseção judiciária federal e o executado, por sua vez, é domiciliado em Comarca diversa daquela, a propositura da EF na subseção judiciária federal não atende aos pressupostos primários de competência, pois, ainda que o Município ou Comarca em que domiciliado o executado pertença à jurisdição da Subseção Judiciária, o ajuizamento da EF deveria respeitar o domicílio do devedor (jurisdição federal delegada). Tal o contexto, a vara federal interiorana é manifestamente incompetente, por incompetência absoluta, insuscetível, por isso, de prorrogação. Aplicação da Súmula nº 40 do ex-TFR.

II. Conflito de que se conhece para declarar competente o suscitante (juízo de direito da comarca em que domiciliado o devedor)

III. Peças liberadas pelo Relator, em 21/05/2008, para publicação do acórdão

ACÓRDÃO

Decide a 4ª Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e, por maioria, declarar competente o juízo suscitante, juízo de direito da Comarca de Águas Formosas/MG.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Estadual da Comarca de Águas Formosas/MG contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Governador Valadares/MG, que declinou da competência para julgar execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de Mi-

nas Gerais – COREN/MG contra executada domiciliada em Águas Formosas.

O Juízo Estadual sustenta que a hipótese envolve competência relativa e que, portanto, não poderia ter sido declarada de ofício pelo Juiz.

Fato é que o exeqüente não possui sede ou agência em Governador Valadares/MG, estando, na hipótese, representado por sua Sede em Belo Horizonte/MG. A executada, por sua vez, é domiciliada em Águas Formosas/MG. Nesse passo, a propositura do executivo na Subseção Judiciária de Governador Valadares não atende aos pressupostos primários de competência, pois, ainda que o município de Águas Formosas pertença à Subseção Judiciária de Governador Valadares, o ajuizamento da execução fiscal deveria respeitar o domicílio da devedora (jurisdição federal delegada). Tal o contexto, a vara federal interiorana é manifestamente incompetente, por incompetência absoluta, insuscetível, por isso, de prorrogação.

Dispõe o art. 15 da Lei 5.010/66 ser da competência dos Juízes Estaduais processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

A fortalecer este entendimento, a Súmula 40 do ex-TFR é clara ao dispor que “A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal”.

Com esses fundamentos, a Quarta Seção declarou competente o juízo suscitante, onde consta residir a executada.

Primeira Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2005.34.00.023850-5/DF

Relator: Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

Julgamento: 21/05/08

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL APOSENTADO ANTES DA NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 70 ANOS – ACUMULAÇÃO DE DUAS APOSENTADORIAS – POSSIBILIDADE – RESSALVA DA EC Nº 20/98 – REGIME DE PREVIDÊNCIA DISTINTOS – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Possibilidade da percepção cumulativa dos proventos oriundos da aposentadoria do autor como servidor da Assembléia Legislativa de Minas Gerais – ocorrida em 02/08/1991 – com os proventos decorrentes de sua aposentadoria compulsória pelo implemento de 70 anos de idade, em 22/11/2004, perante o Tribunal Superior do Trabalho, cujo cargo de Técnico Judiciário ocupava desde 15/07/1994. Ressalva do art. 11, da Emenda Constitucional nº 20/1998. Inaplicabilidade do art. 37, § 10, da

Constituição Federal.

II. “*Não se trata do mesmo regime de previdência de que trata o art. 40 da CF/88, mas de dois regimes de previdência distintos, um na esfera federal e outro na esfera estadual. Apesar de serem regimes de previdência públicos, de mesma natureza, as fontes pagadoras são distintas, pelo que a acumulação de proventos pretendida pela impetrante encontra-se embasada na ressalva constante do art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98. Sendo a acumulação de proventos pretendida legal, não há que se falar em opção pela impetrante por uma das duas aposentadorias, não podendo prevalecer o procedimento da Administração no sentido do cancelamento da segunda aposentadoria*” (AMS 2000.38.01.002428-6/MG, Rel. Convocada Juíza Federal Sônia Diniz Viana, DJ/II de 30/07/2007, pág. 07).

III. Afastada a taxa SELIC, os juros são devidos à razão de 6% ao ano, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, com a redação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a partir da citação, e a correção monetária deve incidir a partir de quando devida cada parcela não paga (RSTJ 71/284), utilizando-se os índices legais de atualização (AC 2006.33.04.000006-5/BA, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, e-DJF1 de 01/04/2008, pág. 70; AC 2003.33.00.012687-2/BA, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ/II de 29/10/2007, pág. 43).

IV. Honorários razoavelmente fixados em 10% do valor da condenação.

V. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido, possibilitando ao autor a percepção cumulativa dos proventos oriundos de aposentadoria como servidor da Assembleia Legislativa de Minas Gerais – ocorrida em 02/08/1991 – com os proventos decorrentes de aposentadoria compulsória pelo implemento de 70 anos de idade, em 22/11/2004, perante o Tribunal Superior do Trabalho, cujo cargo de Técnico Judiciário ele ocupava desde 15/07/1994.

Só é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria à conta do mesmo regime previdenciário de cada ente político. Isso porque os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem ter seu regime de previdência para seus servidores públicos; tanto que podem instituir a respectiva contribuição, nos termos do art. 149, § 1º, da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional 20/98 permitiu a cumulação de proventos de aposentadoria (inativo) com a remuneração de cargo (ativo) para aqueles que ingressaram novamente no serviço público até 16/12/1998, como é o caso do autor. Entretanto, no mesmo sentido do art. 40, § 6º, também só proibiu a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do mesmo regime previdenciário de cada ente político.

O autor, ora apelado, não postula a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo público federal da União, vedada pela Constituição, no art. 37, § 10. Ao contrário disso, postula aposentadoria compulsória por implemento de idade nesse último cargo pelo regime previdenciário da União,

sendo irrelevante a anterior aposentadoria em cargo público estadual sujeito a regime previdenciário próprio do Estado de Minas Gerais.

Não havendo acumulação de proventos decorrentes do art. 40, da CF/88, mas tão-somente a percepção de proventos de aposentadoria como servidor estadual com os de aposentadoria federal compulsória em face da idade, impõe-se a manutenção da sentença de 1º grau.

Quarta Turma

RECURSO CRIMINAL 2007.35.03.001983-0/GO

Relator: Juiz Federal Ney Bello (convocado)

Julgamento: 20/05/08

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

I. Não há vícios ou irregularidades que maculem o auto de prisão em flagrante, encontrando-se nele presentes os objetivos da prisão cautelar.

II. Se o recorrido já se encontra preso em razão de prisão em flagrante e não existe ilegalidade nesta prisão, não há que se falar em decretação de prisão preventiva, pois as restrições de natureza cautelar são sucessivas, e não cumulativas.

III. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Decide a Turma negar provimento ao recurso, à unanimidade.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de prisão preventiva contra o recorrido, o qual foi preso em flagrante delito enquanto transportava considerável quantidade de cocaína, acondicionada na caixa de ar do freio traseiro da carreta que dirigia, conduta delituosa capitulada no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei 11.343/06.

Em seu recurso, o Ministério Público Federal requer a decretação da prisão preventiva do recorrido por conveniência da instrução criminal, por estarem presentes o *fumus comissi delicti* (prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, bem ainda a possibilidade jurídica da prisão cautelar), e o *periculum in libertatis*, consubstanciado tanto na ameaça real à ordem pública, quanto na necessidade concreta do encarceramento provisório como medida apta a assegurar a aplicação da lei penal, razão pela qual seria de rigor a decretação da prisão preventiva, com supedâneo nas hipóteses do art. 312 do CPP.

Da leitura da pretensão ministerial, conclui-se que não se cuida de conversão de prisão em flagrante em preventiva, mas de medida autônoma de restrição de liberdade, em razão da menção ao disposto no art. 311 do CPP.

Conquanto sustente a necessidade da prisão preventiva, a medida propugnada pelo *Parquet* Federal não se revela adequada, eis que o próprio requerente fez anexar à petição cópia do Inquérito Policial, em virtude do qual o flagrante ali noticiado, lavrado pela competente autoridade policial, foi ratificado pelo Juízo *a quo*, à luz da narrativa dos fatos contida no petitório em tela.

Na hipótese, se não há vícios ou irregularidades capazes de macular o auto de prisão em flagrante, tornando-o nulo, não pode ser decretada prisão preventiva, se os objetivos da constrição cautelar da liberdade já se encontram agasalhados no próprio decreto de prisão em flagrante, sendo que, de outro turno, a fundamentação apta a desconstituir a prisão cautelar reside justamente na ausência de quaisquer dos requisitos que possam embasar a prisão preventiva.

O auto de prisão em flagrante impõe em regra a presunção *juris tantum* da necessidade de manutenção da prisão cautelar, é dizer, se dos elementos dos autos não se extrai a desnecessidade da medida, transfere-se para o enclausurado o ônus de demonstrar a ausência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

Em casos tais, como o que aqui se analisa, de prática de crime em tese submetido à disciplina do inciso XLIII do art. 5º da Constituição da República, a insuscetibilidade de fiança ou liberdade provisória timbra a imperiosidade da prisão cautelar de presunção *juris et de jure*, em situação registrada no Inquérito Policial, qual seja, a concretização da prisão em flagrante.

Assim, se o recorrido já se encontra preso em razão de prisão em flagrante e não existe ilegalidade nesta prisão, não há que se falar em decretação de prisão preventiva, pois as constrições de natureza cautelar são sucessivas, e não cumulativas.

Diante do exposto, a Turma considerou que não merece acolhida a alegação do Ministério público, e negou provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Quinta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2004.38.00.012690-0/MG

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Julgamento: 21/05/08

EMENTA

ADMINISTRATIVO, DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL (RESPONSABILIDADE CIVIL) E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DE ADVOGADOS. ÓRGÃO VINCULADO À OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PLANOS DE SAÚDE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA OPERADORA E DA REDE CREDENCIADA. DANOS MORAIS DECORRENTES DE SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

QUANTO INDENIZATÓRIO. ESTIPULAÇÃO. REALCE AO CARÁTER PEDAGÓGICO DA CONDENAÇÃO. REDUÇÃO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO DE MISERABILIDADE AFASTADA. NECESSIDADE DE PROVA DE INCAPACIDADE FINANCEIRA PARA ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. APELAÇÕES DAS RÉS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Pretensão de indenização por danos morais, decorrentes da recusa de transporte de emergência, serviço previsto em cláusula de plano de saúde ao qual o autor é filiado, na condição de dependente.

II. No Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se o entendimento de que “é competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento das ações promovidas contra Caixa de Assistência de Advogados, nos termos do art. 45, IV, da Lei 8.906/94, tendo em vista ser órgão vinculado à OAB” (STJ. 1ª Seção. CC 38230/MG. Relator: Ministro José Delgado. Data do Julgamento: 9.3.2005. DJ 18.4.2005, p. 206).

III. A Lei n. 9.656/98 impõe às operadoras de planos de saúde e à rede credenciada o dever de garantir um rol mínimo de obrigações, definidas não a partir de uma visão mercadológica, fixada nos produtos, mas orientadas à efetiva satisfação das necessidades dos beneficiários, incluído atendimento de emergência.

IV. O pedido de condenação solidária à reparação dos danos sofridos em decorrência do inadimplemento da obrigação encontra fundamento no art. 7º do Código de Defesa do Consumidor – aplicável aos planos de saúde nos termos do art. 35-G da Lei n. 9.656/98 -, bem como no art. 942 do Código Civil.

V. No preceito dos arts. 186 e 187 do Código Civil, aquele que comete ato ilícito – que está, também, na prática contrária ao princípio da boa-fé (abuso de direito) – obriga-se, ex vi do art. 927, a reparar o lesado pelos danos sofridos, mesmo aqueles de caráter “exclusivamente moral”.

VI. O transporte de emergência, nos termos contratados, não foi prestado, pois o deslocamento do autor, de Sabinópolis-MG até Belo Horizonte-MG, foi realizado em ambulância do Poder Público. O conjunto probatório afasta a alegação de impossibilidade da prestação.

VII. É firme no Superior Tribunal de Justiça cabimento de indenização por danos morais decorrente do simples inadimplemento de recusa de prestação de serviços objeto de planos de saúde (v.g. STJ. 3ª Turma. REsp 735168/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 11.3.2008. DJ 26.3.2008, p. 1).

VIII. Provado o inadimplemento e considerando que o dano é presumido, inequívoco o dever de indenizar.

APELAÇÃO CÍVEL 2003.38.00.041107-5/MG

Relator: Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado)

Julgamento: 21/05/08

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA E CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. AVAL E FIANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS AVALISTAS/FIADORES. BENEFÍCIO DE ORDEM. INAPLICABILIDADE. DESNECESSIDADE DE EXTRATOS BANCÁRIOS. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES. ÔNUS DA PROVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA COM BASE NA TAXA DE CDI. LEGITIMI-

DADE. TAXA VARIÁVEL DE RENTABILIDADE. AFASTAMENTO. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE.

I. Conquanto o aval seja instituto próprio dos títulos cambiais, a responsabilidade solidária assumida no contrato subsiste, no mínimo, como garantia fidejussória comum (fiança).

II. “O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário” (Súmula 26/STJ).

III. A desconstituição do protesto da nota promissória por acordo entre a credora e a devedora principal não obsta a cobrança da dívida nem afasta a responsabilidade das avalistas/fiadoras.

IV. Não se aplica o benefício de ordem quando os fiadores assumem responsabilidade solidária pelo débito (art. 1.492, II, parte final, Código Civil/1916; art. 828, II, parte final, Código Civil/2002).

V. A ação monitória fundada em contrato de empréstimo/financiamento acompanhado de planilha de débito não exige a apresentação de extratos de movimentação bancária.

VI. O pagamento de prestações do débito reclamado se trata de fato extintivo (parcial) do direito do autor, razão pela qual o ônus de provar esse fato incumbe à parte ré (art. 333, II, CPC).

VII. Havendo previsão contratual, os acréscimos legítimos estipulados pelos contratantes devem incidir até a integral quitação da dívida, não havendo espaço para a incidência de normas legais supletivas da vontade das partes.

VI. É legítima a comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI, não podendo, entretanto, ser cumulada com a “taxa de rentabilidade” de até 10% (dez por cento) ao mês, nem tampouco com correção monetária, multa contratual, juros remuneratórios e/ou juros moratórios. Precedentes.

IX. É legítima a capitalização mensal da comissão de permanência, visto que tem, entre outras funções, a de atualizar monetariamente o débito. Precedente.

X. Apelação das rés não provida. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, por unanimidade, negar provimento à apelação das rés e dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de apelações interpostas pelas rés e pela CEF contra sentença que, ao acolher parcialmente os embargos à ação monitória, declarou a nulidade parcial de cláusula do contrato de abertura de crédito rotativo e excluiu a comissão de permanência, bem como determinou a correção do valor do débito pelos índices fornecidos pelo Conselho da Justiça Federal, a partir de 06/05/02, incidindo juros moratórios de 1% ao mês, não capitalizáveis, a contar da mesma data.

A dívida objeto da presente ação monitória está retratada em contrato de empréstimo/financiamento e em nota promissória a ele vinculada. A dívida é uma só e deve observar o disposto no contrato.

As apelantes identificadas como avalistas/fiadoras assinaram o contrato e a nota promissória, assumindo responsabilidade solidária por toda a dívida.

Conquanto o aval seja instituto próprio dos títulos cambiais, a responsabilidade solidária assumida no contrato subsiste, no mínimo, como garantia fidejussória co-

mum (fiança). É irrelevante o nome atribuído a essa garantia, na medida em que sua natureza jurídica deve ser aferida pelas condições que a cercam.

Ademais, a Súmula 26 do Superior Tribunal de Justiça preconiza que o avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

A desconstituição do protesto da nota promissória por acordo entre a credora e a devedora principal não obsta a cobrança da dívida nem afasta a responsabilidade das avalistas/fiadoras. Afinal, o protesto não se trata de condição para a cobrança de dívida retratada em nota promissória, notadamente quando o débito também é objeto de contrato no qual as avalistas figuram como fiadoras.

Não se aplica ao presente caso o benefício de ordem, porquanto as fiadoras assumiram responsabilidade solidária pelo débito, consoante disposto no art. 828, II, parte final, Código Civil/2002.

Enfim, sob qualquer ótica que se analise o caso, é indiscutível a legitimidade passiva e sua responsabilidade solidária pelo débito resultante do contrato.

Com relação à ausência de extratos bancários, vê-se que a presente ação monitoria tem por base contrato de empréstimo/financiamento acompanhado de planilha de débito. O contrato indica o valor inicial do débito e os acréscimos que sobre ele deveriam incidir. A planilha aponta as parcelas efetivamente pagas pelos devedores e os acréscimos aplicados pela CEF na evolução da dívida. Logo, tais documentos se mostram suficientes para autorizar o ajuizamento de ação monitoria.

Note-se que, tratando-se de débito de valor certo, não se afigura necessária a apresentação de extratos de movimentação bancária para demonstrar a sua existência. É que o contrato contém elementos suficientes para conferir liquidez ao débito, exigindo mera informação da credora acerca dos pagamentos efetuados pelos devedores.

Relativamente à alegação de pagamento de prestações, a planilha juntada aos autos indica o pagamento de apenas doze parcelas do financiamento. Os extratos corroboram essa informação. O documento existente nos autos não comprova a quitação da 13^a, 14^a e 15^a prestações. Com efeito, essa peça consigna apenas o cancelamento de tais parcelas, ao que tudo indica, por crédito em liquidação. Tanto que não consta a data do seu recebimento e a situação da cobrança está identificada como não acatado.

O pagamento de prestações do débito reclamado se trata de fato extintivo (parcial) do direito do autor, razão pela qual o ônus de provar esse fato incumbe à parte ré, nos termos do art. 333, II, CPC. Não tendo as devedoras se desincumbido desse ônus, não há como acolher a alegação de pagamento da 13^a, 14^a e 15^a prestações do financiamento.

Quanto à comissão de permanência, havendo previsão contratual, os acréscimos legítimos estipulados pelos contratantes devem incidir até a integral quitação da dívida, não havendo espaço para a incidência de normas legais supletivas da vontade das partes.

O contrato estabelece que, no caso de inadimplência, o débito deve ser acrescido de comissão de permanência composta pela taxa de CDI acrescida de taxa de rentabilidade de até 10% ao mês, de juros de mora de 1% ao mês e de multa de 2%.

A comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI não se afigura ilegítima ou abusiva, estando em perfeita consonância com a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, não pode a comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI ser cumulada com a taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Ora, a taxa de CDI já ostenta dupla finalidade (corrigir monetariamente o valor do débito e remunerar o banco pelo período de mora contratual), funcionando, por si só, como comissão de permanência.

Logo, sua cumulação com correção monetária (Súmula 30/STJ) e/ou com juros remuneratórios (Súmula 296/STJ) implicaria inadmissível *bis in idem*.

Por sua vez, a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês prevista no contrato ostenta a natureza de juros remuneratórios.

Assim, a cumulação da taxa de CDI com a taxa de rentabilidade implica cobrança em duplicidade de juros remuneratórios.

A cláusula contratual que estabelece que a taxa de rentabilidade apenas compõe o cálculo da comissão de permanência visa, inequivocamente, alterar a natureza das coisas, para superar obstáculos jurídicos reconhecidos pela jurisprudência pátria.

Quando o instrumento contratual estabelece que a comissão de permanência será obtida pela composição da taxa de CDI acrescida da “taxa de rentabilidade” de até 10% ao mês, está determinando que o débito não pago estará sujeito, cumulativamente, a comissão de permanência (taxa de CDI) e a juros remuneratórios (até 10% ao mês), o que não é admissível.

Não bastasse isso, esta Corte tem afastado a possibilidade de cumulação de comissão de permanência com taxa de rentabilidade flutuante.

De outra parte, é legítima a capitalização mensal da comissão de permanência tal como prevista no contrato.

Com efeito, a comissão de permanência não se confunde com os juros, eis que, além da função de remunerar o capital mutuado, se destina também a corrigir monetariamente o débito.

Por conseguinte, a não capitalização mensal da comissão de permanência implicaria, ao menos em tese, sucessiva corrosão do valor da dívida em face do fenômeno inflacionário.

Afinal, apenas a correção monetária do montante já atualizado se afigura capaz de manter o poder aquisitivo da moeda.

Em conclusão: entre o inadimplemento e a quitação, o débito deve ser acrescido apenas da comissão de permanência calculada exclusivamente com base na taxa de CDI, sem a taxa de rentabilidade, capitalizada mensalmente, afastando-se a correção monetária, a multa, os juros moratórios e os remuneratórios relativamente ao mesmo período.

Com esses fundamentos, a Turma negou provimento à apelação das rés e deu parcial provimento à apelação da CEF.

APELAÇÃO CÍVEL 1997.33.00.012063-6/BA

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Julgamento: 21/05/08

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. INABILITAÇÃO DE EMPRESA EM LICITAÇÃO. SUPOSTO ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

I. A autora, ora apelada, foi inabilitada em licitação “sob a alegação de que o documento DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO estava com a validade vencida”. Conforme declaração do Responsável pelo Cadastro-SICAF, a atualização de seu cadastro, na data solicitada, não tinha sido feita “por problemas técnicos” no terminal. Recorreu da decisão, mas a Administração considerou que “o recibo de Solicitação de Serviço – RSS, que foi apresentado na fase de recurso, só teria validade se tivesse sido apresentado na fase de abertura da licitação”.

II. Alega-se na inicial que, “em consequência do ato praticado pelo Réu declarando a inidoneidade da Autora, sem oportunidade de defesa, deixou de produzir lucros, bem como os seus diretores, por seu turno, por idêntico motivo se viram privados de suas retiradas, em face da inabilitação do processo licitatório”.

III. Atribuiu-se à causa valor de R\$ 133.500,00, “com base da proposta, líquido de 30% (trinta por cento) da seguinte forma: valor da proposta R\$ 445.156,00 – despesas com transportes, materiais de consumo, BDI, mão de obra e outras despesas”. Independentemente da discussão sobre se foi indevida ou não a inabilitação, é verossímil a alegação da Administração de que a Autora “não teve qualquer prejuízo, uma vez que a empresa vencedora da licitação apresentou preço muito inferior ao apontado pela Autora”.

IV. A apelada diz que “é um mero exercício de futuração (sic) a afirmativa de que não sairia vencedora da licitação, por não apresentar o melhor preço”, mas essa conclusão resulta de simples comparação dos preços de sua proposta - R\$ 445.156,00 – e da proposta vencedora da licitação - R\$ 294.246,04. De acordo com o edital, o critério seria “o de menor preço global”.

V. Por outro lado, é excessivamente abstrata e, por isso, inconsistente (tanto que não reproduzidas nas contra-razões de apelação) a alegação, constante da inicial, de que “a Autora foi exposta a situação vexatória, tendo sido ridicularizada pelas demais empresas participantes do certame”, e de que é “inevitável que o ocorrido seja comentado com prováveis clientes em outras praças, inclusive com comentários distorcidos, como argumento de concorrentes para dificultar ou eliminar nossa (sic) participação em outros negócios”.

VI. Para que dê ensejo a indenização, não basta a ilegalidade do ato administrativo; é indispensá-

vel que desse ato tenha resultado prejuízo efetivo para a parte (Cf. REsp 20386/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

VII. O intuito principal da autora, a esta altura, conforme suas próprias declarações, é que “outras decisões semelhantes dos prepostos do MARE, não venham a prejudicar, futuramente, outras empresas, que labutam, geram emprego e renda em suas cidades, não podendo ficar desprotegidas a mercê dos poderosos”. Seu objetivo é, pois, punir a União pelo suposto erro. Além de não ser o intuito punitivo bastante para justificar indenização, não se estaria punindo, na verdade, a União, pessoa jurídica de direito público, mas a cada cidadão-contribuinte.

VIII. Provimento à apelação, com inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização correspondente aos danos sofridos com a inabilitação da autora, ora apelada, em procedimento de tomada de preços.

A apelada foi inabilitada em licitação sob a alegação de que o documento Dívida Ativa da União estava com a validade vencida. Acontece que, conforme declaração do responsável pelo Cadastramento-Sicaf, a atualização de seu cadastro, na data solicitada, não foi feita por problemas técnicos no terminal. Ela recorreu da decisão, mas a Administração considerou que o Recibo de Solicitação de Serviço – RSS, que foi apresentado na fase de recurso, só teria validade se tivesse sido apresentado na fase de abertura da licitação.

Independentemente da discussão sobre se foi indevida ou não a inabilitação, é verossímil a alegação da Administração de que a autora não teve qualquer prejuízo, uma vez que a empresa vencedora da licitação apresentou preço muito inferior ao apontado pela autora, conforme ata de julgamento da proposta, juntada aos autos. A conclusão resulta da simples comparação dos preços da proposta da apelada, conforme suas próprias declarações, e da proposta vencedora da licitação, pois de acordo com o edital o critério seria o de menor preço global.

Acrescenta-se ser excessivamente abstrata e, por isso, inconsistente a alegação, constante da inicial, de que a autora foi exposta à situação vexatória, tendo sido ridicularizada pelas demais empresas participantes do certame, e de que é inevitável que o ocorrido seja comentado com prováveis clientes em outras praças, inclusive com comentários distorcidos, como argumento de concorrentes para dificultar ou eliminar sua participação em outros negócios.

Para que dê ensejo à indenização, não basta a ilegalidade do ato administrativo; é indispensável que desse ato tenha resultado prejuízo efetivo para a parte.

O intuito principal da autora, conforme suas próprias declarações, é de que outras decisões semelhantes dos prepostos do Mare não venham a prejudicar, futuramente, outras empresas. Seu objetivo é, pois, punir a União pelo suposto erro. Além de não ser o intuito punitivo, bastante para justificar indenização, não se estaria

punindo, na verdade, a União, pessoa jurídica de direito público, mas a cada cidadão-contribuinte.

Com esses fundamentos, a Turma deu provimento à apelação, com inversão dos ônus da sucumbência.

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

Penal. Prescrição em Perspectiva ou Virtual

Suplemento n. 12

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.

Terceira Turma

RECURSO CRIMINAL

2005.39.00.009837-0/PA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Relator: Juiz Federal César Fonseca (convocado)
Recorrente: Ministério Público Federal
Procurador: Ubiratan Cazetta
Recorrido: Tânia Maria Pereira da Silva
Advogados: Juliane Teixeira da Fonseca E Outro(A)
Recorrido: Edinelson Silva Pereira
Advogados: Telma Maria Goulart da Rocha Corrêa e outro(a)
Recorrido: José Vasconcelos Santos
Recorrido: Jorge Thiago Barreto de Oliveira
Recorrida: Vanda Palmerim de Andrade
Recorrida: Ana Graciene de Abreu Rabelo
Recorrido: Idevaldo Sales Figueiredo
Recorrido: Waldemir Gomes da Silva
Recorrido: Eudes de Sá Costa
Recorrida: Albertina dos Santos Silva
Recorrida: Maria do Socorro Pantoja de Abreu
Recorrido: João Pinheiro da Silva
Recorrido: Marcus Sidney Gomes Pereira
Recorrida: Maria Luiza Gomes Soares
Recorrida: Maria Aurora Corrêa Borges
Recorrido: Miguel Alves Corrêa Júnior
Recorrido: José Antônio da Conceição Serrão
Recorrido: Bernardo Gonçalves de Castro
Recorrida: Terezinha Leandro da Mota

Recorrido: José de Souza Rodrigues
Recorrido: Antônio Bragança
Defensor: Defensoria Pública da União

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA OU EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I. A lei processual penal não dá supedâneo ao reconhecimento da prescrição de forma antecipada, tendo por referência, não o fato jurídico da pena aplicada, mas apenas a pena hipotética ou em perspectiva, mesmo que se trate de acusado primário e de bons antecedentes. Precedentes.

II. Provimento do recurso em sentido estrito.

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso em sentido estrito.

RECURSO CRIMINAL

2003.39.00.011250-3/PA

Relatora: Juíza Federal Vânilla de Moraes (convocada)
Recorrente: Justiça Pública
Procurador: José Augusto Torres Potiguar
Recorrido: Julia Tobelem Costa
Advogado: Bruno Natan Abraham Benchimol e outros(as)

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM PERSPECTIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. A prescrição antecipada, ou virtual, ou em perspectiva, embora rejeitada pelos tribunais pátrios, com esteio em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, por não estar prevista no ordenamento jurídico.

II. A existência de sentença penal condenatória é condição essencial para o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva retroativa, nos termos do art. 109 do Código Penal, sendo insuficientes, de molde a sustentá-la, a celeridade e a economia processuais, bem como ausência de interesse de agir, mormente por desrespeitarem o devido processo legal e a ampla defesa, contrapondo-se à presunção de inocência do réu, princípio amparado constitucionalmente (art. 5º, LVII, CF/88), eis que o acusado pode vir a ser absolvido no final da ação penal.

III. Recurso em sentido estrito provido.

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso em sentido estrito.

Quarta Turma

RECURSO CRIMINAL

2006.39.00.007521-1/PA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Recorrente: Justica Publica

Procurador: Thiago Ferreira de Oliveira

Recorrido: Luciano José Martins Pereira

Recorrido: Fábio José Menezes Pereira

Advdativo: Witan Silva Barros

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. LEI N. 8.176/1991. INUTILIZAÇÃO DE SINAL. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 336. CONEXÃO. SÚMULA N. 122/STJ. COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA OU EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os crimes previstos na Lei n. 8.176/1991, quando não configurada a prática de infração penal em detrimento de bens, serviços ou interesses de entidades federais (CF/88, artigo 109, inciso VI).

II. Hipótese em que descreve a denúncia a violação do artigo 336 do Código penal, inutilização de lacre, com ofensa direta aos serviços de fiscalização de entidade autárquica federal.

III. Aplicação do enunciado da Súmula n. 122/STJ. Competência da Justiça Federal.

IV. É inadmissível, por falta de amparo legal, o reconhecimento da prescrição antecipada ou em perspectiva.

V. Recurso criminal provido.

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso.

RECURSO CRIMINAL

2006.39.00.003146-4/PA

Relator: Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocado)

Recorrente: Justica Publica

Procurador: Felicio Pontes Junior

Recorrido: Bernardino de Jesus Ferreira Ribeiro

Recorrido: Jose de Nazare Chiappetta

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO. RECURSO CRIMINAL IMPROVIDO.

I. O sistema processual penal pátrio determina que a prescrição somente poderá ser regulada pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pela sanção máxima, *in abstracto*, cominada ao caso em questão, inexistindo previsão legal para a prescrição antecipada, ou em perspectiva.

II. A r. decisão recorrida, ao extinguir a punibilidade ao fundamento da ocorrência da prescrição pela pena em perspectiva, não encontra amparo nos precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional Federal.

III. Todavia, na espécie, não se trata de prescrição em perspectiva, pois considerando a data em que ocorreram os fatos delituosos, a pena máxima prevista em abstrato para o delito descrito no art. 1º, III e IV, do Decreto-Lei nº 201/67, bem como a data em que foi recebida a denúncia, verifica-se ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva pela pena máxima, abstratamente cominada.

IV. Recurso improvido.

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao presente recurso em sentido estrito.

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