

# Boletim Informativo de Jurisprudência n. 41

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 26/05/08 a 05/06/07

## Segunda Seção

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE EM ACR

1998.38.00.045318-1/MG

Relator: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Julgamento: 28/05/08

### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. AGENTE MENOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS NA DATA DO JULGAMENTO COLEGIADO. ACÓRDÃO QUE NÃO REFORMOU A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO DE METADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.**

I. O princípio básico, informador da hermenêutica, em matéria de Direito Penal, é o da reserva legal, segundo o qual a fonte formal do direito é, tão somente, a lei *stricto sensu*, a impedir, de um modo geral, a aplicação de meios de integração, utilizados por outras ramificações do Direito.

II. Embora julgados mais recentes do Superior Tribunal de Justiça assumam tendência mais liberal, é torrencial a jurisprudência, no sentido de que a idade de 70 (setenta) anos, adotada pelo art. 115 do Código Penal, deve ser verificada quando da prolação da sentença, ou do acórdão condenatório, nas ações penais originárias dos Tribunais. Precedentes do STF (HC nº 89.969/RJ, HC nº 84.909/MG, HC nº 71.811/SP), do próprio STJ (REsp nº 742.290/DF, HC nº 34.635/RJ, RHC 17160/SP, 27.735/RJ) e do TRF/1ª Região (HC nº 2004.01.00.005717-8/MG, RCCR nº 2004.38.00.027891-1/MG).

III. A expressão “na data da sentença”, contida no art. 115 do Código Penal, deve ser entendida como “na data do acórdão” – sem afronta ao princípio da legalidade – quando a sentença monocrática é absolutória e, no julgamento do recurso, pelo Tribunal, o decisum é reformado, total ou parcialmente, para o fim de condenar o réu, a teor de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedente: HC nº 86.320/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma do STF, unânime, DJU de 24/11/2006, pág. 76.

IV. Ao fazer alusão ao menor de 21 e ao maior de 70 anos, o art. 115 do Código Penal refere-se, de forma expressa, ao “criminoso”, que, para o fim do referido dispositivo, é a pessoa que, na data de um dos dois julgamentos, sofre, pela primeira vez, condenação, no mesmo processo, podendo essa data, portanto, ser a do julgamento colegiado, que, desde então, passa a substituir a sentença absolutória, para fins de redução do prazo prescricional à metade.

V. Embargos infringentes improvidos.

## ACÓRDÃO

Decide a Seção negar provimento aos Embargos Infringentes, por maioria.

Trata-se de embargos infringentes e de nulidade em face de acórdão majoritário proferido em embargos de declaração opostos a acórdão que não conheceu da apelação interposta pelo acusado.

Centraliza-se o presente feito em controvérsia sobre o termo de incidência de benefício previsto no art. 115 do CP, que prevê redução pela metade do prazo prescricional dos crimes cometidos por maiores de 70 (setenta) anos de idade. No caso foram eles completados entre a data da prolação da sentença condenatória e a do julgamento do recurso interposto.

O voto vencido entendeu que a prescrição ocorrerá em 03/10/2013, mas que, como o ora embargante completara 70 (setenta) anos em 17/10/2005, após a sentença, mas antes do acórdão, o referido prazo prescricional deveria ser reduzido pela metade, nos termos do art. 115 do CP, de vez que a redução, para os maiores de 70 (setenta) anos, na data da sentença – proclamada pelo referido dispositivo legal – há de “*ser entendida em sentido amplo, ou seja, havendo recurso, na data do acórdão*”.

Na espécie, na data da sentença condenatória, em 03/10/2001, o ora embargante, nascido em 17/10/1935, tinha 65 anos de idade. Completou 70 anos em 17/10/2005, antes do julgamento, em 12/09/2006, de sua apelação, que não foi conhecida pelo Tribunal, por intempestiva, restando mantida, integralmente, a sentença de Primeira Instância.

Com efeito, o Código Penal, em seu artigo 115, proclama a redução pela metade dos prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

De regra, o princípio básico, informador da hermenêutica, em matéria de Direito Penal, é o da reserva legal, segundo o qual a fonte formal do direito é, tão somente, a lei *stricto sensu*, a impedir, de um modo geral, a aplicação de meios de integração, utilizados por outras ramificações do Direito.

Nesta trilha, em diversos julgamentos, STF tem mantido orientação ortodoxa, como corolário ao princípio da reserva legal, no sentido de que afere-se a idade do condenado, para definir-se a prescrição, na data da apreciação do mérito da ação penal. Seguindo esse entendimento encontram-se reiterados julgados do STJ, bem como desta Corte.

Assim, é de prevalecer a tese defendida pelo voto condutor do acórdão embargado, no sentido de que não deve se aplicar à hipótese o benefício pretendido, porquanto indubitavelmente o embargante possuía à época da condenação menos de 70 (setenta) anos de idade.

Ressaltou a Relatora que a única exceção em que a expressão “na data da sentença” (do art. 115) deve ser entendida como “na data do acórdão” é aquela em que a sentença monocrática é absolutória e, no julgamento do recurso, pelo Tribunal, o *decisum* é reformado, total ou parcialmente, para o fim de condenar o réu. É que, ao fazer alusão ao menor de 21 e ao maior de 70 anos, o art. 115 refere-se, de forma expressa, não à pessoa, mas ao “criminoso”, que, para o fim do referido dispositivo, é a pessoa que, na data do julgamento, sofre condenação, num mesmo processo, pela vez primeira, nesse caso a data do julgamento colegiado, que, desde então, passa a substituir a sentença condenatória. Não há, nesse caso, afronta ao princípio da legalidade.

Pelo exposto, a 2ª Seção, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes.

## Terceira Seção

### EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL

2000.01.00.060235-2/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Julgamento: 27/05/08

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DO BANCO CENTRAL (TBC-94/01). CANDIDATOS CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO.**

I. “É dever da Administração Pública nomear os candidatos aprovados para as vagas oferecidas no edital do concurso. Com a veiculação em edital de que a Administração necessita prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, tornam-se vinculados, gerando, em conseqüência, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Precedentes citados: RMS 15.420-PR; RMS 15.345-GO, DJ 24/4/2007, e RMS 15.034-RS, DJ 29/3/2004. RMS 19.478-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/5/2008” (STJ, Informativo n. 354).

II. Embargos infringentes a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de ação proposta por candidatos aprovados em concurso público destinado ao provimento do cargo de Técnico do Banco Central objetivando devolução

do período de validade do certame TBC-94/01 usurpado pelos Decretos 1368/95 e 1452/95, que suspenderam por sete meses as nomeações, absorvendo parte considerável e significativa do prazo de validade do concurso, que era de um ano. Pediram também a nomeação dos autores aprovados.

Julgado improcedente o pedido, os autores interpuseram apelação, a qual, por maioria, foi parcialmente provida para reformar a sentença e julgar procedente o pedido assegurando-lhes o direito à nomeação no cargo para o qual foram aprovados, com exceção de uma das autoras, que se classificou além do número de vagas previstas. O Órgão Julgador ressaltou que a nomeação deveria retroagir à data na qual expirou o prazo de validade do certame.

Contra tal julgado foram opostos embargos infringentes para fazer prevalecer voto-vencido, no sentido do não provimento do recurso ao fundamento de que os Decretos não são inconstitucionais, nem ilegais e não têm o condão de suspender o prazo de validade do concurso, e que não há direito adquirido à nomeação e nem à prorrogação de concurso, mas apenas a que o candidato não seja preterido com a nomeação de candidato classificado em pior posição, ou candidato aprovado em concurso posterior, dentro do prazo de validade do concurso ao qual ele se submeteu.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte a aprovação em concurso público não gera direito à nomeação, mas expectativa de direito, ficando ao critério discricionário da Administração aferir a oportunidade e a conveniência do provimento do cargo.

Entretanto, a atuação discricionária da Administração Pública não pode ser transformada em arbítrio.

No direito administrativo, a dicotomia expectativa de direito e direito subjetivo já não satisfaz. Há, na prática, posições intermediárias, entre uma e outra modalidade, que merecem proteção.

O Estado não pode, a título de conveniência e oportunidade, e sem qualquer justificativa, deixar de cumprir promessas firmes e positivas previstas em Edital, porque seria infringir os princípios da confiança e da boa-fé.

Quando a Administração divulga edital de abertura de inscrições a concurso público, informando as vagas existentes nas diversas localidades, como no caso, está afirmando a necessidade e, por via de consequência, a conveniência do provimento desses cargos. Não pode, posteriormente, simplesmente alegar falta de conveniência para deixar de nomear os candidatos aprovados e classificados dentro das vagas oferecidas.

A omissão em nomear candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas para o concurso deve estar específica e suficientemente motivada.

Pelo o exposto, a Seção negou provimento aos embargos infringentes.

HABEAS CORPUS

2008.01.00.006324-8/BA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Julgamento: 02/06/08

### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. “HABEAS CORPUS”. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 171, § 3º. RECURSO. PREPARO. PAGAMENTO A FINAL. FASE DE EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGO 806, § 2º. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.**

I. O pagamento antecipado de custas, a título de preparo recursal em se tratando de ação penal pública, não é condição de admissibilidade e somente pode ser exigido do réu a final, em fase de execução de sentença condenatória. Inaplicabilidade do artigo 806, § 2º, do Código de Processo Penal (deserção), cabível apenas em relação à ação penal privada.

II. Hipótese em que o paciente foi condenado pela prática do ilícito penal tipificado no artigo 171, § 3º, do Código Penal, crime de ação penal pública.

### ACÓRDÃO

Decide a Quarta Turma do TRF da 1ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Impetrado *habeas corpus* visando reformar decisão que determinou a intimação de réu em ação penal para efetuar o pagamento devido a título de custas processuais, no prazo de 48 horas, sob pena de ser considerado deserto o seu recurso de apelação.

A matéria relativa ao pagamento de custas, em sede de recurso criminal, tem lastro nos artigos 804 e seguintes do Código de Processo Penal.

O instituto da deserção, por sua vez, encontra receptividade no artigo 806, § 2º, do Código de Processo Penal, dispondo este que, salvo o caso do art. 32, nas ações intentadas mediante queixa, nenhum ato ou diligência se realizará sem que seja depositada em cartório a importância das custas, bem como que a falta do pagamento destas, nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo juiz, importará renúncia à diligência requerida ou deserção do recurso interposto.

Referido dispositivo reporta-se, tão-somente, à ação penal privada, exurgindo daí o entendimento de ser inaplicável aos crimes de ação penal pública, cujas custas e emolumentos poderão ser exigidos do réu, se condenado, a final.

Conseqüentemente, não sendo o pagamento de custas condição de admissibilidade do recurso criminal em ação penal pública, não é possível exigí-lo previamente nem julgá-lo deserto se não ocorrer o seu recolhimento.

Na hipótese, consta dos autos que o réu, ora paciente, foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, crime de ação penal pública, sendo descabido, portanto, exigir-lhe o pagamento antecipado das custas recursais.

Com esses fundamentos, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*.

APELAÇÃO CRIMINAL 2002.34.00.000290-3/DF

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)

Julgamento: 27/05/08

## EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONEXÃO. CONTINÊNCIA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EMENDATIO LIBELLI.**

I. Embora seja claro que apelante não se enquadre no rol fixado pelo art. 25 da Lei 7.492/86, porquanto exercia função de auxiliar administrativo no Consórcio Disbrave, tal fato, por si só, não implica necessariamente na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o delito a ele imputado.

II. A presença do então acusado Silvano José Batista de Oliveira, pessoa que exercia a gerência do consórcio, justifica o enquadramento inicial dos fatos no delito capitulado no art. 5º da Lei 7.492/86 e a competência para o julgamento da Justiça Federal ante o instituto da continência.

III. A absolvição do co-réu Silvano José não faz desaparecer a competência que é inicialmente firmada com base nos fatos e em seu enquadramento dado na denúncia que foi integralmente recebida pelo Juízo federal.

IV. Descaracteriza-se o crime contra o sistema financeiro pela absolvição do réu que tinha a especial qualidade exigida do agente para configuração do mesmo. Restando, todavia, apreciar se os fatos imputados na denúncia em relação aos demais réus configuram por si só algum delito.

V. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas em relação ao crime de apropriação indébita, deveria ter sido aplicada a *emendatio libelli*, condenando-se o apelante por aquele delito e não pelo crime do art. 5º da Lei n. 7.492/86.

VI. Apelo da defesa parcialmente provido, reformando-se em parte a sentença de 1º grau, para condenar o acusado Miguel Ângelo do Nascimento Olegário pela prática do crime capitulado no art. 168, §1º, III do Código Penal.

## ACÓRDÃO

Decide a Quarta Turma deste TRF da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto do Relator.

O MPF ofereceu denúncia contra o gerente de consórcio, o auxiliar administrativo da mesma empresa e a namorada deste último pela prática do suposto crime capitulado no art. 5º c/c 25 da Lei 7.492/86 e 29 c/c 71, ambos do CP, tendo em vista que, aproveitando-se dos cargos exercidos na empresa, em atividade consorciada, apropriaram-se de dinheiro de que tinham a posse, tanto em moeda corrente quanto



em cheques, referentes a parcelas recebidas de consorciados, no valor aproximado de R\$12.000,00 (doze mil reais).

Segundo se apurou, os cheques apropriados eram depositados na conta bancária da namorada do auxiliar administrativo. Porém, em seu depoimento na delegacia de polícia, ela afirmou desconhecer a natureza ilícita dos depósitos. Por outro lado, o auxiliar administrativo disse que a namorada jamais teve conhecimento da natureza verídica dos fatos.

Em seu interrogatório, ele admitiu ter desviado a quantia de R\$ 10.277,78 (dez mil duzentos e setenta e sete reais e setenta e oito centavos), conforme a planilha encontrada em sua casa, reconhecendo sua apropriação indevida. Alega que cometeu o delito em razão do seu vício em drogas, e no que diz respeito ao envolvimento do gerente do consócio, declarou que em nenhum momento este teve qualquer participação.

Sentenciando o feito, a Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente a denúncia para absolver o gerente do consócio e a namorada do auxiliar administrativo, condenando este a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, pela prática do crime previsto no art. 5º c/c 25 da Lei 7492/86. Efetuou ainda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Inconformado, recorreu o condenado, alegando incompetência absoluta do Juízo Federal Criminal.

Muito embora seja claro que o apelante não se enquadre no rol fixado pelo art. 25 da Lei 7.492/86, porquanto exercia função de auxiliar administrativo no consócio, tal fato, por si só, não implica necessariamente na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o delito a ele imputado.

Verifica-se que o apelante foi denunciado juntamente com sua namorada e com o gerente administrativo da empresa pela prática, em concurso de agentes, do delito do art. 5º da Lei 7.492/86.

A presença do então acusado, que exercia a gerência do consócio, justifica o enquadramento inicial dos fatos no delito capitulado no art. 5º da Lei 7.492/86 e a competência para o julgamento da Justiça Federal ante o instituto da continência. A absolvição do co-réu gerente administrativo não faz desaparecer a competência que é inicialmente firmada com base nos fatos e em seu enquadramento dado na denúncia que foi integralmente recebida pelo Juízo federal.

Assim, conforme determina o art. 79 do CPP, deveria ocorrer o julgamento unificado dos delitos perante a Justiça Federal, competente para julgar o crime contra o sistema financeiro, por força do disposto na Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, não procede a alegação de nulidade feita pelo apelante em suas razões recursais.

Firmada a competência da Justiça Federal e absolvidos os demais acusados por insuficiência de provas, não poderia mais o apelante ser condenado pelo delito

contra o sistema financeiro.

Todavia, descaracterizado o crime contra o sistema financeiro pela absolvição do réu que tinha a especial qualidade exigida do agente para configuração do mesmo, resta apreciar se os fatos imputados na denúncia em relação aos demais réus configuram por si só algum delito.

Com efeito, a conduta atribuída ao apelante, descaracterizado o delito do art. 5º da Lei n. 7492/86, ainda se subsume ao tipo penal do art. 168, §1º, III, do Código Penal.

Tal conduta restou devidamente comprovada pelas provas produzidas. O desvio do dinheiro pago pelos clientes do consórcio efetuado pelo apelante foi sobejamente comprovado pelos testemunhos colhidos em Juízo, principalmente pela própria confissão do réu em seu interrogatório judicial.

Assim, comprovadas a materialidade e autoria delitivas em relação ao crime de apropriação indébita, deveria o Juízo *a quo* ter aplicado a *emendatio libelli*, condenando o apelante por aquele delito.

Dessa forma, a Turma reformou parcialmente a sentença de 1º grau para condenar o acusado, ora apelante, pela prática do crime do art. 168, §1º, III do Código Penal.

## *HABEAS CORPUS*

2008.01.00.020461-2/PA

Relator: Juiz Federal Ney Bello (convocado)

Julgamento: 27/05/08

## **EMENTA**

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO POR REQUISIÇÃO DE PROCURADOR DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA FASE INQUISITORIAL. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA ARGUÍDA NO OPINATIVO MINISTERIAL. ORDEM DENEGADA.**

I. Não configuração da litispendência, ante a ausência dos requisitos de identidade de pedidos e de partes.

II. Inexistência de nulidade do inquérito policial em comento, porque as atribuições no âmbito da polícia judiciária não se submetem aos mesmos rigores previstos para a divisão de competência, e tendo em vista que eventuais nulidades ocorridas no curso do inquérito não têm o condão de contaminar a subsequente ação penal.

III. Foram imputados aos pacientes delitos que independem do encerramento de instância administrativa, não havendo que se falar em trancamento do inquérito policial, por atipicidade da conduta dos pacientes, ante a ausência do trânsito em julgado na esfera administrativa de processos tributários.

IV. Somente em casos excepcionais, quando, de plano, se infere a manifesta atipicidade da conduta, é possível o trancamento do inquérito policial.

V. Ordem denegada.



## ACÓRDÃO

Decide a Turma denegar a ordem, à unanimidade.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado objetivando o trancamento e a extinção de inquérito policial por atipicidade da conduta dos pacientes ante a ausência do trânsito em julgado, na esfera administrativa, de processos tributários.

O Ministério Público opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito, em razão da litispendência com outro *habeas corpus* impetrado anteriormente, e, em caso de ser vencida tal preliminar, pela denegação do *writ*.

Para a configuração da litispendência é necessário demonstrar a identidade de pedido e de partes. Na hipótese, além de os pedidos serem diferentes, a autoridade apontada como coatora é diversa - Procurador da República no Estado do Pará, no caso em análise.

No que tange à alegação do impetrante, no sentido de que o inquérito policial, instaurado por suposto crime de sonegação fiscal, deveria tramitar em Belém, presidido por autoridade de polícia judiciária local e não em Castanhal, esta é improcedente.

As atribuições no âmbito da polícia judiciária não se submetem aos mesmos rigores previstos para a divisão de competência, eis que a autoridade policial pode empreender diligências em circunscrição diversa, independentemente de expedição de precatória e de requisição. Ressalte-se, também, que eventuais nulidades ocorridas no curso do inquérito não têm o condão de contaminar a subsequente ação penal, e, ainda, que a investigação teve início com investigação de empresa cuja sede principal é no município de Castanhal/PA, razão pela qual o inquérito policial foi distribuído para a Vara Federal de Castanhal.

O pedido de trancamento do inquérito policial por atipicidade da conduta dos pacientes, ante a ausência do trânsito em julgado, na esfera administrativa, de processos tributários, também não merece acolhida, visto que foram imputados aos pacientes delitos que independem do encerramento de instância administrativa.

Conforme informação da autoridade policial, o inquérito policial não tem por objeto apenas apurar o crime de apropriação indébita previdenciária, mas sim apurar a existência de quadrilha (art. 288 do CP), que atua constituindo e utilizando empresas em nome de 'laranjas' (falsidade ideológica – art. 299 do CP), com o fim de praticar crimes de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP), de corrupção passiva (art. 317 do CP), de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP), e contra a ordem tributária (arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90).

Ademais, somente em casos excepcionais, quando, de plano, se infere a manifesta atipicidade da conduta, é possível o trancamento do inquérito policial.

Desta forma, a alegação de ausência de justa causa não se sustenta, porquanto existem indícios da prática de condutas descritas como crime, fato esse que por si só autoriza a instauração do inquérito, para que a autoridade policial proceda às diligências necessárias para o esclarecimento dos fatos, o que afasta, em princípio,

o argüido constrangimento ilegal.

Diante do exposto, a Turma denegou a ordem.

## Quinta Turma

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

2007.01.00.037618-0/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Julgamento: 28/05/08

### EMENTA

**FGTS E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE CONTA VINCULADA DO FGTS PELOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. EXECUÇÃO. PRETENSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROCEDER AOS DEPÓSITOS EM CONTA BASE PEF. JUROS MORATÓRIOS. COMPENSAÇÃO PELA DEMORA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA DO FGTS. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. LEI N. 8.036/90, ART. 29-A. PRINCÍPIOS REGENTES DA EXECUÇÃO: INTERESSE DO CREDOR X MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. ÔNUS EXCESSIVO. ALEGAÇÃO AFASTADA. TRANSFERÊNCIA DAS CONTAS PARA A BASE PEF. CASUÍSMO. POSSIBILIDADE DE PREJUÍZO EM CASO DE RESCISÃO IMOTIVADA DO CONTRATO DE TRABALHO. DIFICULDADE DE CONTROLE DAS CONTAS PELOS TITULARES. CONCILIAÇÃO DOS INTERESSES DO CREDOR E DO DEVEDOR. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DOS EXEQÜENTES. FIEL CUMPRIMENTO DO JULGADO. JUROS DE MORA. EXECUÇÃO DE JULGADO PROFERIDO ANTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 1% A PARTIR DE ENTÃO. POSSIBILIDADE.**

I. Pretensão da Caixa Econômica Federal de depositar valores decorrentes das ações de recomposição de contas vinculadas do FGTS em contas diversas, reunidas em BASE PEF.

II. Se a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS se dá com o lançamento dos créditos referentes aos índices expurgados nas contas vinculadas, os juros moratórios, que são apenas compensação pela demora no cumprimento da obrigação, devem ser lançados nas mesmas contas para a plena satisfação da obrigação e fiel cumprimento do julgado.

III. Nos termos da Lei n. 8.036/90, art. 29-A, “quaisquer créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS serão liquidados mediante lançamento pelo agente operador na respectiva conta do trabalhador”.

IV. Afigura-se incorreta afirmação de que o depósito dos créditos de correção dos saldos nas contas vinculadas significa agravamento do ônus imposto à Caixa. O que se alega excessivo é, na verdade, a própria obrigação.

V. Percebe-se na transferência dos créditos de FGTS para contas de Base PEF um casuísmo a impor mudança no rumo da execução, à ordem da executada.

VI. “A execução se opera em prol do exeqüente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode

superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. (...)” (STJ. 1ª Turma. REsp 808675/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do Julgamento: 9.10.2007. DJ 5.11.2007, p. 227).

VI. “É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução” (TRF-3ª Região. 1ª Turma. AG 2005.03.00.096731-9/SP. Relator: Juiz Johansom Di Salvo. Data do Julgamento: 26.9.2006. DJ 19.10.2006, p. 336).

VII. Fundado o receio dos exeqüentes de que a transferência das contas para a Base PEF possa lhes prejudicar no cálculo da multa devida pelo empregador na hipótese de rescisão imotivada (Lei n. 8.036/90), porquanto a base de cálculo da multa é dada, justamente, pelos “depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros” (Lei n. 8.036/90, art. 18, §1º).

IX. A Lei n. 8.036/90, art. 17, assegura ao trabalhador o direito de receber informação sobre movimentação de sua conta vinculada do FGTS.

X. O controle sobre as novas contas, na base PEF, passa a depender da estrutura organizada pela instituição e, nesse aspecto, vale lembrar que atualmente não se recebe nem sequer extratos de contas correntes em domicílio, sendo necessária a obtenção de cartões, uso de senhas, devendo ser consideradas, ainda, as restrições que são impostas ao correntista quanto ao atendimento direto por funcionários das instituições bancárias.

XI. O Juiz, na medida do possível, deve buscar conciliar o interesse do credor e a menor onerosidade ao devedor, conciliação que não pode restringir a efetividade da jurisdição.

XII. Confrontando, pois, a conveniência administrativa da Caixa com o interesse dos titulares em ver creditados na conta vinculada do FGTS os valores exequendos, prevalece o interesse dos exeqüentes, que, além de tudo, não destoa do fiel cumprimento do julgado.

XIII. “Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN” (STJ. 1ª Turma. REsp 814.157/RS. Relator: Ministro Francisco Falcão. Data do julgamento: 4.4.2006. DJ de 2.5.2006, p. 272).

XIV. Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de agravo regimental, interposto pela Caixa Econômica Federal, de decisão em que se deu provimento ao agravo de instrumento para deferir pedido de transferência de valores depositados em contas da Base PEF para contas vinculadas ao FGTS, bem como majoração dos juros de mora previstos no título de 0,5% para 1% ao mês, a partir da entrada em vigor do Código Civil.

Insiste a Caixa Econômica Federal na legitimidade dos depósitos de valores

decorrentes das ações de recomposição de contas vinculadas do FGTS em contas diversas, reunidas em Base PEF.

A instituição discute o conteúdo do título judicial, sustentando que os juros moratórios têm natureza diversa dos frutos de atualização e capitalização dos saldos das contas vinculadas do FGTS e que, por isso, não podem ser creditados em conta vinculada. Em relação à execução, propriamente dita, alega que a obrigação de corrigir os saldos de contas vinculadas do FGTS pelos índices inflacionários expurgados lhe obriga a adotar medidas administrativas visando à execução da obrigação e controle das contas; que não há prova de prejuízo para os titulares das contas decorrente da transferência de contas; e que não lhe diz respeito questão relativa a possível prejuízo em relação a multa rescisória.

O título executivo determina correção da conta vinculada do FGTS pelos índices inflacionários expurgados, ou seja, no título há o reconhecimento de que não houve cumprimento de obrigação no tempo e modo cabíveis.

Juros moratórios não têm outra finalidade senão compensar o credor pela demora do devedor na prestação. Acrescem-se, pois, ao principal para que haja plena satisfação da obrigação.

A correção dos saldos se dá com o lançamento nas contas vinculadas do FGTS. Para a plena satisfação da obrigação e fiel cumprimento do julgamento, os juros moratórios devem, pois, ser lançados na mesma conta.

Basta ver que, não sendo o caso de conta encerrada ou inexistindo hipótese de saque prevista no art. 20 da Lei 8.036/90, nem se cogita de o exequente levantar a parcela correspondente a juros de mora.

Além disso, o princípio de direito é que o acessório segue o principal.

O art. 29-C da Lei 8.036/90 dispõe que quaisquer créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS serão liquidados mediante lançamento pelo agente operador na respectiva conta do trabalhador.

Regem a execução os princípios de que ela se processa no interesse do credor, consoante art. 612 do Código de Processo Civil, e pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos do art. 620 do mesmo diploma legal.

Incorreta proposição que formule ser o depósito dos créditos de correção dos saldos nas contas vinculadas um agravamento do ônus imposto à Caixa. O que se alega excesso é, na verdade, a própria obrigação.

Verifica-se que a transferência dos créditos para conta em Base PEF atende a conveniência administrativa da agravante.

Nada impede que a Caixa adote providências visando a adequar sua estrutura de gerenciamento às contingências externas.

Deve-se considerar, no entanto, que a instituição já cumpriu milhares de julgados de recomposição de saldos de FGTS com creditamento nas contas vinculadas.

Agora, alega a operadora do Fundo que é necessária a transferência desses

créditos para outras contas.

Percebe-se uma nota de casuísmo a impor mudança no rumo da execução, à ordem da executada.

De outro lado, alegam os exeqüentes que a transferência das contas para a Base PEF pode lhes prejudicar no cálculo da multa devida pelo empregador na hipótese de rescisão imotivada.

O receio é fundado, porquanto a base de cálculo da multa é dada, justamente, pelos depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros, nos termos do art. 18, §1º, da Lei 8.036/90.

Alegam, ainda, os exeqüentes dificuldade no controle dessas contas em Base PEF. A alegação mostra-se razoável, na medida em que o controle sobre as novas contas passa a depender da estrutura organizada pela instituição e, nesse aspecto, verifica-se que atualmente não se recebe nem sequer extratos de contas correntes em domicílio, sendo necessária a obtenção de cartões, uso de senhas, devendo ser consideradas, ainda, as restrições que são impostas ao correntista quanto ao atendimento direto por funcionários das instituições bancárias.

O Juiz, na medida do possível, deve buscar conciliar o interesse do credor e a menor onerosidade ao devedor, conciliação que não pode restringir a efetividade da jurisdição.

Confrontando, pois, a conveniência administrativa desejada pela Caixa com o interesse dos titulares em ver creditados na conta vinculada do FGTS os valores exeqüendos, prevalece o interesse dos exeqüentes, que, de qualquer modo, não destoa do fiel cumprimento do julgado.

Com relação à majoração dos juros, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, é possível a modificação da taxa de juros moratórios fixada em decisão, com trânsito em julgado, proferida anteriormente à entrada em vigor do Código Civil atual, ou seja, a 11.01.2003, sem que isso acarrete violação à coisa julgada ou preclusão.

Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao agravo regimental.

## AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

2008.01.00.019616-0/DF

Relator: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 28/05/08

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO MODALIDADE PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS EM PLANILHAS FORMULADAS EM FORMATO “.DOC” (“WORD”). ELIMINAÇÃO DE PROPOSTAS APRESENTADAS EM FORMATO “.XLS” (“EXCEL”). RESTRIÇÃO**

**DESPROVIDA DE AMPARO LEGAL. EXCLUSÃO DE PROPOSTAS MAIS VANTAJOSAS PARA A ADMINISTRAÇÃO FUNDADA EM FORMALISMO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO OFERECER A MELHOR PROPOSTA. PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO OBJETIVO DE LICITAÇÃO QUE É A OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.**

I. A formulação de exigências excludentes ou que diminuam a competitividade deve ser declarada nula por afronta aos princípios da ampla concorrência e da isonomia, previstos no artigo 8º, I, da Lei nº 8.666/93.

II. A previsão editalícia de eliminação de propostas que tenham planilhas apresentadas em formato distinto do “.doc” previsto no edital não encontra respaldo legal e sequer pode ser acolhida como aplicação do princípio da eficiência, pois o arquivo exigido não é designado pelo fabricante como editor de planilhas, mas de textos, o que demonstra de forma indelével a falta de razoabilidade e restrição à concorrência inseridos na exigência.

III. A restrição à concorrência pode ser observada na eliminação de quatro propostas econômicas mais vantajosas para a Administração que foram eliminadas apenas porque as planilhas foram apresentadas em formato “.xls” (“EXCEL”), que é conveniente lembrar, faz parte do pacote office do mesmo fabricante do processador de textos “WORD” que permite a gravação de textos com a terminação “.doc”.

IV. A realização de procedimento licitatório visando à aquisição de bens ou serviços tem por finalidade obter a proposta mais vantajosa para a Administração. Qualquer restrição estabelecida no edital que se demonstre inadequada, impertinente ou incompatível com o seu objeto é abusiva, devendo ser afastada.

V. A contratação de licitante que ofertou preço para executar serviços de conservação e limpeza com valor anual superior a R\$ 369.000,00 (trezentos e sessenta e nove mil reais) em relação à proposta da agravante, que ressalte-se, sequer é a melhor proposta financeira do certame, traduz flagrante violação ao interesse público que não pode ser ignorada pelo Poder Judiciário.

VI. Declaração de nulidade da exigência de formato “.doc” para a apresentação da planilha de proposta que se mantém.

VII. Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental interposto pela União, nos termos do voto da Exm<sup>a</sup> Sr<sup>a</sup> Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

Em ação ordinária ajuizada por empresa licitante, o Juízo *a quo* indeferiu a medida liminar requerida com o objetivo de determinar a suspensão de pregão eletrônico, bem como dos efeitos da adjudicação e homologação.

A empresa propôs a ação em face da sua desclassificação em procedimento licitatório, destinado à contratação de firma especializada na prestação de serviços de limpeza, conservação e locação de mão-de-obra e outros serviços, por ter apresentado proposta em arquivo .xls, quando o item 5.8.5 do edital exigia que fosse confeccionado em .doc.

O Juízo *a quo* considerou que a desclassificação era compatível com o objeti-



vo do procedimento licitatório, modalidade pregão, ressaltando que o objeto licitado já foi objeto de assinatura de contrato entre a União e a empresa que foi declarada vencedora.

A empresa, então, interpôs agravo de instrumento afirmando que a União formulou exigência desprovida de previsão legal. Asseverou que sua proposta é significativamente inferior à da empresa que foi declarada vencedora no certame, fato não compatível com a intenção da legislação de licitação. Ressaltou que a obrigatoriedade da vinculação das regras do instrumento convocatório pressupõe a formulação de exigências em conformidade com o princípio da legalidade, o que não se vislumbra na espécie.

O agravo de instrumento foi provido ao fundamento de que, a despeito de contratação que possa ter sido firmada com a empresa declarada vencedora, é inequívoca a restrição imposta ao caráter competitivo mediante a inserção de exigência descabida, qual seja, a apresentação de planilha de preços em formato *.doc*, que, em flagrante prejuízo à concorrência, conduziu à contratação de proposta desvantajosa para a União, em afronta aos princípios da ampla concorrência e da isonomia, previstos no artigo 8º, I, da Lei 8.666/93.

A União interpôs agravo regimental ao argumento de que a opção por determinado tipo de arquivo é necessária para racionalizar o trabalho da Administração, que buscou atender o princípio constitucional da eficiência.

O Órgão julgador entendeu que a maneira de cumprir o princípio constitucional, de forma a permitir a melhor utilização dos recursos públicos, sem entraves burocráticos, evitando-se desperdícios, é contratar o melhor serviço pelo menor preço.

Não existe razoabilidade no fato de a Administração exigir a terminação *.doc* de um arquivo de computador, uma vez que o fabricante não indica sua utilização como destinado à produção de planilhas, ainda que tal recurso possa ser usado para isso. Essa exigência eliminou candidatos que ofertaram propostas muito mais vantajosas à Administração Pública, em razão de terem apresentado planilha em formato *excel* e não *word*.

A eliminação conduziu à contratação de proposta formulada por empresa com valor superior à ofertada pela agravante em cerca de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a mais por mês, que serão arcados pelo contribuinte.

Diante do exposto, a Turma entendeu que a exigência formulada no item 5.8.5 do edital é nula, razão pela qual, reiterou o entendimento impugnado e negou provimento ao agravo regimental.

## APELAÇÃO CÍVEL

2006.38.07.000387-5/MG

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 28/05/08

## EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. EXTINÇÃO DE PROCESSO ANTERIOR POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FINANCEIRO. RENOVAÇÃO DA AÇÃO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. LIMITES OBJETIVOS DA SENTENÇA (ART. 468 DO CPC). QUESTÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA EM CONTRATO DE ADESÃO AINDA NÃO CONHECIDA E DECIDIDA. AGENTE FINANCEIRO QUE FISCALIZA QUALIDADE E SEGURANÇA DA OBRA. VÍCIOS GRAVES NA CONSTRUÇÃO QUE CAUSAM DESABAMENTO DO IMÓVEL. REPARAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA.**

I. A coisa julgada material só ocorre quando é conhecido e decidido o mérito da demanda. Em face da norma do art. 468 do CPC a sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. A questão controvertida que diz respeito à validade de cláusula em contrato de adesão não está alcançada pelo manto da preclusão ou coisa julgada material porque não foi conhecida ou decidida. Preliminar de carência de ação que se afasta.

II. A jurisprudência do TRF/1ª Região é no sentido de considerar o agente financeiro isento de responsabilidade por vícios de construção de imóvel quando a sua fiscalização limita-se ao mero acompanhamento da execução em relação ao cronograma físico-financeiro e orçamentário.

III. O parágrafo 7º da cláusula quarta do contrato de financiamento isenta o agente financeiro de responsabilidade técnica sobre a qualidade e segurança da obra financiada. É nula a cláusula contratual de isenção de responsabilidade quando o agente financeiro, além de fiscalizar o andamento da obra, avalia também a segurança e a qualidade técnica da construção, considerando-a regular.

IV. O engenheiro da Caixa Econômica Federal atestou como regular a qualidade da casa que, depois de construída, desabou por causa de infiltrações, fissuras, falta de prumo, principalmente, porque o projeto estrutural e a fundação estavam em desconformidade com as normas Técnicas Brasileiras para concreto armado (ABNT – NBR 6118), conforme esclarecido pelo perito da segurança da SASSE.

V. Em face da nulidade da cláusula contratual, reconhece-se a apelada, autora do financiamento para construção de casa própria no âmbito do SFH e credora hipotecária, como responsável solidária pelo desabamento do imóvel.

VI. Tendo em vista que os sócios gerentes da construtora já foram condenados, por danos materiais, em outra demanda ajuizada na Justiça Estadual, responde o agente financeiro por danos morais fixados em R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais).

VII. Apelação dos autores provida.

## ACÓRDÃO

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

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação para anulação da cláusula de contrato de financiamento para construção de casa própria, e reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Caixa Econômica Federal por danos morais e materiais decorrentes de vícios na construção do imóvel.

Na inicial alegam os autores que assinaram contrato particular de mútuo, no valor de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), para financiamento da construção de

um imóvel residencial, cujo repasse do valor mutuado para os construtores da obra estava sujeito ao cumprimento das condições estabelecidas no contrato firmado, que ficaria sob a responsabilidade dos engenheiros da Caixa.

Para a realização da obra foi contratada empresa construtora. Ao término da construção, após a aprovação da CEF e a expedição do habite-se pela Prefeitura de Montes Claros, foram constatados erros na execução do projeto e a utilização de materiais de baixa qualidade, que abalaram a estrutura da casa, condenando-a ao desmoronamento, o que a tornou inabitável.

Alegam que ao pedirem o pagamento de indenização pela seguradora da Caixa, Sasse, esta se recusou a cobrir o sinistro sob a justificativa que o evento decorreu de vício na construção.

Sustentam a nulidade da cláusula contratual que isenta a CEF de responsabilidade técnica pela edificação por ser abusiva e contrariar o Código de Defesa do Consumidor, afrontando o interesse social que deve nortear as relações de consumo, causando enriquecimento ilícito para uma das partes e desequilíbrio contratual.

Sobreveio a sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito. Entendeu o magistrado *a quo* que as questões acerca da responsabilidade da Caixa não poderiam ser discutidas no feito, vez que se encontrariam acobertadas sob o manto da coisa julgada.

Com efeito, os autores ajuizaram ação ordinária, que tramitou na 6ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG, objetivando a condenação da Caixa, da construtora responsável pela execução da obra e seus sócios ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Na inicial daquele processo, os autores fundamentaram seu pleito na desídia dos engenheiros da ré, responsáveis pelo acompanhamento da obra, cujo parecer seria determinante para a liberação das parcelas do financiamento.

Entretanto, entendeu o Juiz da 6ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG extinguir o processo com relação à Caixa Econômica Federal, em razão da ausência de interesse de agir e da ilegitimidade passiva.

Preliminarmente, observa-se que a coisa julgada material somente ocorre quando é conhecido e decidido o mérito da demanda. De fato, *ex vi* do art. 468 do CPC, a sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide das questões decididas. A questão controvertida que diz respeito à validade de cláusula em contrato de adesão não está alcançada pelo manto da coisa julgada formal ou material porque não foi conhecida e decidida.

A extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade *ad causam*, não enseja a formação de coisa julgada material, mas apenas coisa julgada formal, que impede a discussão da questão no mesmo processo e não em outro.

No caso em julgamento, a questão relativa à nulidade da cláusula do contrato de financiamento que isenta o agente financeiro de responsabilidade técnica sobre a qualidade da obra não foi objeto de decisão.

Desta forma, deve ser afastada a preliminar de carência de ação.

Com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, analisa-se o mérito da lide.

Os autores apelantes compraram um lote e fizeram um financiamento pela CEF para construção da casa própria. Contrataram os serviços de empresa construtora para realização da obra.

A casa foi construída, mas os autores não a habitaram porque o imóvel ruiu completamente, nada mais restando que entulho. Atualmente moram em imóvel alugado e continuam a pagar o financiamento feito junto a CEF para a construção da casa que desabou.

O perito da Sasse informou que trata-se, na verdade, de construção de péssima qualidade e que não atende aos padrões da Caixa Econômica Federal.

O engenheiro, credenciado pela CEF, que acompanhou toda a construção, não constatou nenhuma irregularidade, tendo inclusive concedido o habite-se aos autores, ora apelantes.

Após um mês da concessão do habite-se o engenheiro da CEF observou que a obra tinha vícios graves desde o início porque a casa foi construída em desacordo com o projeto e especificações, apesar da fiscalização da Caixa Econômica Federal.

Assiste, pois, razão aos apelantes quando afirmam que a finalidade da fiscalização era verificar a aplicação dos recursos liberados para as etapas da obra. A rigor, não foi apenas acompanhamento da obra para fins de medição, mas para atestar igualmente a qualidade da execução e como estavam sendo aplicados os recursos liberados pela CEF. Tanto é assim que se observa que nos relatórios de acompanhamento de empreendimento o engenheiro atestava, também, a qualidade da execução e o desempenho da construtora.

O parágrafo 7º, da cláusula 4ª, do contrato de financiamento isenta a CEF de responsabilidade técnica sobre a qualidade da obra. Esta cláusula está em contradição com as inspeções feitas pelo engenheiro da Caixa Econômica Federal o qual tinha que avaliar a qualidade da execução do imóvel.

O engenheiro da CEF atestou que a qualidade e desempenho da obra era regular quando, na verdade, o imóvel não foi construído com a observância das normas técnicas. Isto explica o porquê da casa vir a ruir.

A jurisprudência desta Corte Regional é no sentido de considerar o agente financeiro como não responsável pelos vícios causados no imóvel.

Esse não é, contudo, um caso padrão que deva se sujeitar a jurisprudência da Turma, porquanto na espécie, a fiscalização não se limitou ao mero acompanhamento da execução, mas também examinou a qualidade e segurança do imóvel. Assim, na hipótese, o agente financeiro não está isento de responsabilidade pela qualidade da obra financiada.

É nula, pois, no caso *sub judice*, a cláusula que exige a Caixa Econômica Federal de responsabilidade por vício na construção, pois restou provado pelos do-

cumentos constantes dos autos que ela não se limitou a fiscalizar o andamento da obra tão-somente com relação ao cronograma físico-financeiro e orçamentário, mas também avaliou a qualidade técnica da construção.

Daí que em face da nulidade da cláusula contratual, reconhece-se a apelada, autora do financiamento para construção de casa própria no âmbito do SFH e credora hipotecária, como responsável solidária pelo desabamento do imóvel.

Observa-se que os sócios da empresa construtora já foram condenados a pagar indenização a título de dano moral e dano material, inclusive aluguéis e o valor do financiamento dos apelantes com a CEF.

Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao apelo para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de danos morais fixados em R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais) além das custas e honorários que são fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2000.01.00.046449-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 28/05/08

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. SINDICÂNCIA. VIDA PREGRESSA. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CONDOTA DO CANDIDATO REPROVÁVEL. PREVISÃO EDITALÍCIA DE EXCLUSÃO DO CERTAME. LEGITIMIDADE DO ATO PRATICADO PELA AUTORIDADE COATORA.**

I. Não há qualquer violação a dispositivos constitucionais, nem tampouco configura lesão a direito, a exclusão do candidato a cargo na Polícia Federal, em virtude de investigação social desfavorável, uma vez que, devidamente previstas no edital regulador do certame, e de caráter eliminatório, não foram contestadas em momento oportuno.

II. Não obstante os elementos aferidos demonstrem a incompatibilidade do comportamento do impetrante com as regras da carreira, das condutas descritas na IN 03/97-DGP-DPF, observa-se que a idoneidade exigida não está restrita à atuação policial, estendendo-se à relação que o candidato mantém junto ao conjunto da sociedade em suas relações privadas.

III. O fato de o impetrante exercer o cargo de Agente da Polícia Civil do DF, não leva a crer que possui conduta irrepreensível e idoneidade moral inatacável, exigidos para o cargo de agente da Polícia Federal.

IV. Maiores discussões acerca das condutas adotadas pelo impetrante, que levaram a Administração a excluí-lo do certame, não são possíveis em sede de mandado de segurança. Não há nos autos comprovação de ato irregular ou abusivo da autoridade na exclusão do candidato, não sendo o mandado de segurança o meio apto a solucionar a questão discutida, eis que há necessidade de dilação probatória relativamente aos fatos apontados e não esclarecidos, o que não é possível no mandado de segurança que exige prova pré-constituída.

V. O fato de o impetrante ter trazido aos autos o histórico escolar do curso de formação, bem como

o diploma de conclusão do referido curso, não lhe garante a posse no cargo almejado, tendo em vista que o candidato continuou a participar do certame, mediante decisão judicial, ainda possível de recurso, não tem direito líquido e certo a sua nomeação para o cargo.

VI. Apelo do impetrante improvido.

## ACÓRDÃO

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

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança vindicada, objetivando afastar a exclusão do impetrante de curso de formação profissional de Agente da Polícia Federal. O magistrado *a quo* entendeu que a exigência de procedimento irrepreensível e de idoneidade moral do candidato fez parte das normas contidas no regulamento do concurso e os elementos aferidos demonstram a incompatibilidade do comportamento do impetrante com as regras da carreira.

Entende o apelante que é ilegal a sua exclusão do certame, porquanto inexistente o trânsito em julgado das acusações apontadas, que, dessa forma, não podem motivar a sua exclusão, sob pena de ofensa à garantia constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF).

Alega, também, que o fato de estar indiciado em procedimento investigatório não tem o condão de afirmar que ele não possui procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável. Entende que, sendo integrante da Polícia Civil do Distrito Federal, apresenta idoneidade e moral ilibada para ocupar o cargo para o qual concorreu.

O edital do concurso estabelecia expressamente a investigação social como etapa eliminatória e o impetrante não se insurge contra esse fato, nem poderia fazê-lo. Isto porque a exigência de investigação social para o preenchimento de cargo de agente de polícia federal é de fundamental importância, tendo em vista ser imprescindível a idoneidade moral. Tal exigência encontra amparo no Decreto-lei 2.320/87, que dispõe sobre o ingresso nas categorias profissionais da Polícia Federal. Todavia, em nenhum momento está colocada em discussão a legalidade da investigação social.

A questão controvertida diz respeito a aspecto exclusivamente fático da lide, isto é, se a motivação da exclusão do candidato do curso de formação está amparada em fatos graves e relevantes.

Não está em discussão, portanto, a primariedade e os bons antecedentes relacionados ao Direito Penal, mas a conduta social do candidato.

O julgamento do candidato, na forma da IN 03/97- DGP-DPF, repousa em juízo de cunho ético, ao passo que a condenação criminal requer grave infração à ordem jurídica.

Assim, para hipóteses como esta, não devem ser levados em consideração apenas o fato de estar o candidato indiciado em inquérito policial ou de responder a ação penal, mas também o fato de, além de responder a procedimento administrati-



vo, ter sido submetido à decisão administrativa que o apenou com 15 dias de suspensão, o que, certamente, macula a sua conduta social e profissional. No caso, vê-se que ele, justamente na posição de policial civil do DF, praticou ato de indisciplina.

De qualquer sorte, não obstante os elementos aferidos demonstrem a incompatibilidade do comportamento do impetrante com as regras da carreira, observa-se que a idoneidade exigida não está restrita à atuação policial, estendendo-se à relação que o candidato mantém junto ao conjunto da sociedade em suas relações privadas.

Ressalta-se que, ao candidato, inclusive, foi oportunizada defesa, que restou rejeitada.

O fato de ele exercer o cargo de Agente da Polícia Civil do DF, não leva a crer que possui procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável exigidos para o cargo ora discutido.

Por fim, é irrelevante o fato de trazido aos autos o histórico escolar do curso de formação, bem como o diploma de conclusão do referido curso, pois, antes do trânsito em julgado deste writ, se o candidato continuou a participar do certame, mediante decisão judicial, ainda passível de recurso, não tem direito líquido e certo à sua nomeação para cargo público.

Não há posse provisória em cargo público, porque isto significa risco em detrimento da coletividade. A nomeação e posse em cargo público somente podem ocorrer em caráter definitivo, em decorrência da própria natureza da função pública.

Pelo o exposto, a Turma negou provimento ao apelo do impetrante.

## Sexta Turma

---

### APELAÇÃO CÍVEL

1999.38.00.039444-1/MG

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

Julgamento: 26/05/08

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MATERIAL E MORAL. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO. IMPROVIMENTO DO APELO.**

Apesar de a responsabilidade da Administração ser objetiva, de acordo com a Constituição em vigor, não se dispensa o Autor de uma pretensão indenizatória do dever de provar os fatos constitutivos do direito.

Não se desincumbindo o autor do ônus de provar supostos vícios no procedimento administrativo que constatou a doença de *Newcastle* em avestruzes de sua propriedade, incabível indenização por danos materiais e morais, em razão da ordem para sacrificar os animais.

Nega-se provimento à apelação do Autor.

## ACÓRDÃO

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

Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença que, em ação ordinária, julgou improcedente pedido de indenização por danos materiais e morais formulado contra a União.

O autor pleiteia indenização por danos materiais e morais, em virtude do sacrifício de avestruzes de sua propriedade efetuado por agentes do Ministério da Agricultura. Relata que, mediante exame sanitário, constatou-se a doença de *Newcastle* em algumas aves, o que motivou a interdição de sua fazenda, com posterior sacrifício e destruição de todos os avestruzes. Afirma não haver provas de que as aves estavam realmente contaminadas – pois não foi realizado novo teste para confirmar a doença – e, se estivessem, a culpa seria da apelada, ao escolher o local da quarentena (quanto às aves importadas dos Estados Unidos), e por não providenciar a imediata vacinação das mesmas.

A Administração Pública deve exercer seu poder de polícia – que consiste na atividade do Estado em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança – e impor restrições sempre que a atividade privada represente ameaça ao interesse público. Diferente não é a hipótese de criação de animais, mesmo no controle sanitário, se dessa atividade resulta dano à coletividade.

A Lei 569/48 estabelece as medidas de defesa sanitária animal, estabelecendo, em seu art. 2º, o sacrifício de animais doentes, destruição de coisas ou construções rurais, em regra, mediante indenização (art. 3º), exceto nas hipóteses de pseudo-raiva ou de outra doença considerada incurável e letal.

Por sua vez, o Decreto 27.932/50, em seu art. 2º, aprova o regulamento para aplicação das medidas de defesa sanitária animal e também estende o sacrifício aos “animais atacados de mormo, raiva, pseudo-raiva, pulorose, peste suína e quaisquer doenças infecto-contagiosas não oficialmente reconhecidas como existentes no país, bem como todos aqueles que, tendo tido contacto, direto ou indireto, com animais doentes, sejam, a juízo da autoridade sanitária competente, considerados suspeitos de contaminação e possam representar perigo de disseminação da doença”.

É inquestionável que o rol constante do Decreto é meramente exemplificativo, pois, além de deixar a juízo da autoridade competente a adoção das medidas de defesa sanitária que entender conveniente e oportuna a fim de combater as doenças elencadas em seu art. 2º, permite o reconhecimento de outras doenças também consideradas infecto-contagiosas, as quais deverão ter o mesmo tratamento.

Assim, o Secretário de Defesa Agropecuária, por intermédio da Portaria 183/94, aprovou as normas técnicas para o controle e erradicação da doença de *Newcastle*, cuja forma velogégina visverotrópica está incluída na lista “A” de doenças do Escritório Internacional de Epizootias – EIE, do qual o Brasil é parte, e que, conforme informações do próprio Departamento de Defesa Animal, designa doenças transmissíveis, com grande poder de difusão e especial gravidade, que pode estender-se além das fronteiras nacionais, que têm conseqüências sócio-econômicas ou sani-

tárias graves e cuja incidência no comércio internacional de animais e produtos de origem animal é muito importante.

Da mesma forma, a doença foi prevista no art. 61 do Regulamento do Serviço de Defesa Sanitária, aprovado pelo Decreto 24.548/34, através da Portaria Ministerial 70/94.

Portanto, legítima a conduta da autoridade sanitária, quando da inclusão da doença de *Newcastle* entre as infecto-contagiosas, nos termos do Decreto 27.932/50, e, por conseguinte, passível de controle sanitário.

Conforme esclarecimentos prestados pelos técnicos do Laboratório de LARA/Campinas sobre a doença de *Newcastle* diagnosticada nas aves de propriedade do autor, os diagnósticos da DN em avestruzes seguiram os padrões internacionais e foram corretos. Os resultados foram confirmados no Laboratório de Referência Internacional na Inglaterra. Logo, baseados nos resultados obtidos e na Portaria Ministerial 183/94 – relacionada às normas técnicas para o controle e erradicação da doença de *Newcastle*, as ações executadas pelos técnicos do Serviço de Sanidade Animal do Ministério da Agricultura e do Abastecimento – SSA/MAA, seguiram os padrões internacionais, onde sacrifício de todas as aves do lote, inclusive os contatos foram inevitáveis. Essas ações foram semelhantes às tomadas por todos os países que possuem programa de erradicação da doença de *Newcastle*.

Além disso, acrescentaram os técnicos que o isolamento viral e a posterior caracterização é o único método seguro de diagnóstico da doença de *Newcastle*. Do ponto de vista virológico, a literatura existente desconhece o comportamento desse vírus em avestruzes e por quanto tempo essa espécie animal permanece como portadora. Apoiado na epidemiologia da doença no Brasil e o lugar de destaque que a nossa avicultura ocupa no cenário mundial, quando se tem um resultado positivo, como ocorre em qualquer país membro da OEA, esse é considerado definitivo e, portanto, não existe contra-prova ou reteste.

Dessa forma, o Laboratório de LARA/Campinas e o Laboratório de Referência Internacional na Inglaterra detectaram a presença do vírus de *Newcastle* nas amostras de sangue coletadas dos avestruzes de propriedade do autor, dando ensejo ao sacrifício das aves.

O próprio autor não contesta a gravidade da doença e, tampouco, a necessidade do sacrifício das aves. Restringe-se, em suma, a suspeitar da contaminação do material coletado ou erro na identificação. Competiria a ele, contudo, pelo menos evidenciar qualquer fato que porventura pudesse macular os exames e seus resultados, mas as provas dos autos não vislumbram qualquer irregularidade.

Ademais, desistiu ele do mandado de segurança, no qual pleiteava a produção de outro teste a título de contraprova para confirmação ou não do diagnóstico da doença respectiva no que diz respeito ao lote de avestruzes importadas, ao argumento de que devido aos altos custos para a manutenção das aves e da falta de perspectiva para futura comercialização das mesmas, em razão dos fatos ocorridos e narrados, seja pela virtual matança a se realizar independentemente do resultado do reteste, seja pela mácula da imagem do criatório ante a suspeita da aludida doença, não mais estaria em condições financeiras, técnicas ou mesmo emocionais para manter

as aves.

Ora, se o autor pretendia fazer prova da saúde das aves através do reteste, não deveria ter desistido do mandado de segurança, até mesmo ante a liminar concedida determinando o desfazimento da ordem de matança para garantir a produção do teste. Poderia ter sido mais diligente, pleiteando ao juiz determinasse data para a União produzir o reteste, ou pedir autorização para reter pequeno lote de avestruzes, a fim de fazer o exame às suas expensas, com posterior ressarcimento público acaso comprovada sua razão, já que, como alegou, o custo de manutenção da totalidade das aves lhe era muito alto. Se assim não agiu, e, ainda, desistiu do mandado de segurança, perdeu oportunidade de fazer prova das suas alegações.

Concluiu a Turma, portanto, que competia ao autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), demonstrando os alegados equívocos ou vícios do procedimento administrativo no que diz respeito ao exame que constatou a doença. Todavia, como não se desincumbiu do ônus respectivo, prevalece a legitimidade dos atos administrativos.

Isso porque, apesar de a responsabilidade da Administração ser objetiva, de acordo com a Constituição em vigor, não se dispensa o autor de uma pretensão indenizatória do dever de provar os fatos constitutivos do direito.

Quanto ao pedido de indenização – pela metade do valor da avaliação, nos termos do art. 3º, b, da Lei 569/48 –, também não merece prosperar, pois a doença de *Newcastle*, por ser considerada incurável e letal, não obriga a indenização pelo sacrifício da ave, segundo o art. 2º, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Em face de todo o exposto, a Turma negou provimento à apelação do autor.

## Oitava Turma

---

### APELAÇÃO CÍVEL

2006.38.12.006495-8/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 30/04/08

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BASE DE CÁLCULO. FRETE. IMPOSSIBILIDADE.**

I. O IPI tem como fato gerador a saída do produto industrializado do estabelecimento do contribuinte, considerando-se como industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo (art. 46, II, parágrafo único, CTN).

II. A base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria (art. 47, II, a, CTN). Frete é o que se paga pelo transporte de algo, não fazendo parte da cadeia de produção — de sorte que não faz parte do fato gerador ou da base de cálculo do IPI —, sendo inconcebível a equiparação com o conceito de produto industrializado.

III. O art. 14 da Lei 4.502/1964 (redação dada pela Lei 7.798/1989), que determinou a inclusão do frete na base de cálculo do IPI, é incompatível com o art. 47 do CTN, que define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria. O referido artigo sequer foi recepcionado pela CF/1988, a qual determina que a base de cálculo do imposto se dará por Lei Complementar (art. 164, III, a, CF/1988).

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

## ACÓRDÃO

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

Ação mandamental impetrada contra ato de Delegado da Receita Federal ao argumento de que a inclusão do frete na base de cálculo do IPI é indevida, por não ter qualquer amparo no artigo 47 do Código Tributário Nacional, bem como por violar os artigos 59, 146 e 154 da Constituição Federal, e o artigo 110 do Código Tributário Nacional. Assim, requer a exclusão das despesas de frete da base de cálculo do IPI.

A sentença concedeu a segurança ao fundamento de que a base de cálculo do IPI origina-se no valor da operação de saída da mercadoria, ou seja, do contrato de compra e venda. Asseverou que o frete consiste em despesa de transporte, em nada se relacionando com o conceito de produto industrializado, insculpido no parágrafo único do art. 46 do CTN. Afirmou, também, que a alteração do artigo 14 da Lei 4.502/64, pelo artigo 15 da Lei 7.798/89, para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado (reiterada pelos Regulamentos de IPI de 1998 e 2002) não pode subsistir, tendo em vista os ditames do artigo 47 do CTN, que é taxativo ao delimitar as hipóteses de incidência do tributo.

A questão central envolve a inclusão, na base de cálculo do imposto sobre produtos industrializados – IPI, do frete realizado pela contribuinte e cobrado do comprador dos produtos.

Em conformidade com o art. 46 do CTN, considera-se produto industrializado aquele que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo. O art. 47, por sua vez, estatui que a base de cálculo do IPI será o valor da operação quando da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte.

A Lei 4.502/41, ao disciplinar a cobrança do Imposto sobre o Consumo (antiga denominação do IPI), com a redação dada pelo art. 15 da Lei 7.798/89, no que foi seguido pelo RIPI, estatui, no seu art. 14, § 1º, que o valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

No entanto, afigura-se ilegítimo o alargamento da base de cálculo fazendo-se incluir, além do valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, o valor do frete cobrado pelo contribuinte ao comprador.

A base de cálculo do IPI se dá no momento da saída da mercadoria, sendo tratativa posterior a forma como o produto chegará ao destinatário, de forma que o valor

do frete não pode ser incluído na base de cálculo do IPI a ser pago pelo contribuinte. Ele não integra o ciclo de produção do produto industrializado, e, assim, não pode compor a base de cálculo do IPI.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 incumbiu à Lei Complementar a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos ali discriminados, a definição dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (art. 146, III, a), de sorte que, na hipótese da base de cálculo do IPI, o CTN, recepcionado como Lei Complementar, a estabeleceu. Ilegítima a reforma da disposição por lei ordinária, como na hipótese. Sendo assim, a alteração do art. 14 da Lei 4.502/64 para a inclusão do valor do frete realizado na base de cálculo não pode prevalecer.

Diante do exposto, a Turma negou provimento à apelação da União e à Remessa Oficial.

## APELAÇÃO CÍVEL

1997.38.01.002062-9/MG

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

Julgamento: 30/05/08

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. ADVOGADO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO DE MEIO. SUBORDINAÇÃO. LEI 8.906/94. CARACTERIZADO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. LEI 8.212/91, ART. 12, I.**

I. Nos termos do art. 12, inciso I, da Lei n. 8.212/91, é segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não-eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

II. Embora tenha recebido a nomenclatura de prestação de serviço, as cláusulas do contrato e as condições de desenvolvimento do trabalho denotam a existência de um típico vínculo empregatício, com evidente subordinação hierárquica.

III. O advogado empregado possui obrigação de meio, não de resultado, razão pela qual basta mera fiscalização quanto ao efetivo desempenho regular das atividades para que seja verificada a existência de subordinação. Intelecção do art. 18, *caput*, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94).

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

### ACÓRDÃO

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

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social de sentença que nos autos da ação ordinária julgou procedente o pedido formulado por empresa, declarando a inexistência de vínculo jurídico-tributário entre autora e réu quanto à contribuição previdenciária relativa à contratação de advogada, declarando



nulas as NLFDs debatidas nos autos e condenando a autarquia previdenciária a restituir à autora os valores depositados para a interposição de recurso na esfera administrativa.

O Juízo *a quo* entendeu que o INSS confundiu relação de trabalho com relação de emprego, e que a advogada contratada pela autora não poderia ser considerada como empregada por encontrar-se debaixo de uma relação de trabalho típica de autônomo, não tendo a Previdência Social o poder jurídico de descaracterizar esta situação a fim de possibilitar a cobrança da contribuição previdenciária.

O ponto controvertido da lide resume-se na verificação da qualidade do vínculo de trabalho existente entre a empresa e a advogada contratada, ou seja, se a relação está caracterizada como relação autônoma ou empregatícia.

Nos termos do art. 12, inciso I, da Lei 8.212/91, é segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não-eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

O vínculo em questão teve início com o contrato de prestação de serviço, o qual, embora tenha recebido a nomenclatura de prestação de serviço, suas cláusulas denotam a existência de um típico vínculo empregatício, do qual ressaltam as características de remuneração mensal fixa, sem correlação com as prestações de serviço autônomas, em que são remunerados os serviços específicos e divisíveis prestados; previsão de aviso prévio em caso de rompimento do contrato, o que demonstra que o serviço não era eventual; pessoalidade, visto que o serviço deveria ser desempenhado diretamente pela pessoa física minuciosamente qualificada no contrato.

O auto de infração descreve com clareza a situação e conclui afirmando que o trabalho é executado pela advogada de forma pessoal, contínua, subordinada, além de estar integrado nas necessidades normais e permanentes do empreendimento econômico, emergindo, portanto, todos os pressupostos básicos à caracterização do vínculo empregatício, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em seu art. 3º, parágrafos 4º, 6º e 7º.

Além de todos esses fatores, advém, ainda, da remuneração fixa, o traço distintivo da relação de emprego, qual seja, a subordinação. O empregador que remunera mensalmente seu empregado tem o poder de exigir-lhe prestação de contas, ainda que o serviço seja desempenhado fora do estabelecimento comercial.

É evidente que a subordinação do advogado empregado não é quanto aos resultados, uma vez que seu trabalho, por natureza, consiste em obrigação de meio. Basta a mera fiscalização quanto ao efetivo desempenho regular das atividades.

A independência do advogado empregado encontra, inclusive, previsão no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme o art. 18, *caput*, que estabelece que a relação de emprego, na qualidade de advogado,

não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.

Evidenciadas a existência de relação jurídica entre a empresa apelada e o INSS, e as características de empregado para fins previdenciários, é legítima a cobrança das contribuições previdenciárias relativas ao vínculo respectivo.

Pelo o exposto, a Turma deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

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

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

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