

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 76

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 e-DJF1.

Sessão de 16/08/09 a 25/08/09

Corte Especial

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 1998.37.00.001311-0/MA

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Julgamento: 20/08/09

EMENTA

Constitucional e Previdenciário. Arguição de inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela medida provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Supressão do menor sob guarda judicial do rol de beneficiários do regime geral de previdência social, na condição de dependente do segurado. Afronta aos arts. 227, § 3º, II e VI, e 5º, caput, da CF/88. Inconstitucionalidade reconhecida.

I. A redação original do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 estabelecia que se equiparavam “*a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.*”

II. A Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, alterou o aludido § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, para estabelecer que “*o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento*”, suprimindo, portanto, o menor sob guarda judicial do rol de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado.

III. A Constituição Federal consagra, em relação à criança e ao adolescente, o princípio da proteção integral, cabendo à família, à sociedade e ao Estado o *dever* de, solidariamente, assegurar-lhes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, direitos naturais fundamentais (art. 227, *caput*, da Carta Magna).

IV. O constituinte elenca, ainda, no § 3º do art. 227 da Carta Maior, sete normas indicativas das obrigações que o legislador ordinário não pode deixar de cumprir, entre as quais destacam-se a garantia, ao menor – criança e adolescente –, dos direitos previdenciários e trabalhistas, e o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

V. “Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental. Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal - que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia -, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica.” (ADI 2.215/PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 26/04/2001).

VI. Desse modo, a norma contida no art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 – na redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97 –, na parte em que exclui o menor sob guarda judicial da condição de dependente, colocando-o à margem da proteção previdenciária estatal, é inconstitucional, pois não se harmoniza com as garantias estabelecidas na Lei Maior, entre elas as do art. 227, *caput*, § 3º, II e VI, da Carta.

VII. Ademais, a discriminação trazida pela nova redação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 – ao excluir o menor sob guarda judicial da condição de dependente do segurado –, afronta, também, o princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, da CF/88, pois, do ponto de vista essencial – não do *nomen iuris* do instituto jurídico sob cuja tutela vivem –, os menores sujeitos à guarda judicial de outrem necessitam dos mesmos cuidados e da mesma proteção estatal dispensada aos tutelados, diante do infortúnio da morte do guardião ou tutor, conforme o caso.

VIII. Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, na parte em que excluiu o menor sob guarda judicial do rol dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado.

ACÓRDÃO

Decide a Corte Especial declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.623, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, na parte que excluiu o menor sob guarda judicial do rol dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, à unanimidade.

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523-6/97, convertida Lei 9.528/97, suscitado perante a Corte Especial, pela egrégia 2ª Turma do Tribunal, que acolheu questão de ordem proposta, na qual visa compelir o INSS a admitir os menores sob guarda como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de dependentes do segurado guardião.

A Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, alterou o aludido § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, para estabelecer que “o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento”, suprimindo, portanto, o menor sob guarda judicial do rol de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado.

Alega a defesa que a previsão originária da Lei nº 8.313/91 acabou por ensejar muitos abusos por parte dos segurados, que tomavam sob sua guarda menores,

cujos pais estavam vivos e dispunham de meios para sustentá-los, com o objetivo único de alcançar uma pensão por morte, desvirtuando assim a proteção ao menor. Sustenta, ainda que não existe incompatibilidade entre o art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e o ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual não pode ser entendida por inconstitucional.

A Corte Especial entendeu que o legislador ordinário, na nova redação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, suprimiu, intencionalmente, do rol dos beneficiários do RGPS, na condição de dependente do segurado, o menor sob guarda judicial.

Em relação à criança e ao adolescente, verifica-se que a Constituição Federal consagra o princípio da proteção integral, cabendo à família, à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar-lhes tais direitos naturais fundamentais, com absoluta prioridade. Em seu § 3º do art. 227 elenca sete normas indicativas das obrigações que o legislador ordinário não pode deixar de cumprir, entre as quais destacam-se a garantia ao menor, criança e adolescente, dos direitos previdenciários e trabalhistas, e o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

Assim, a norma contida no art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, na parte em que exclui o menor sob guarda judicial da condição de dependente, colocando-o à margem da proteção previdenciária estatal, é inconstitucional, pois não se harmoniza com as garantias estabelecidas na Lei Maior, entre elas as do art. 227, *caput*, § 3º, II e VI, da Carta.

Aduziu ser o fim social da lei previdenciária proteção para os indivíduos acometidos por alguma contingência da vida e que necessitem de uma assistência estatal, a fim de minimizar os efeitos dos infortúnios, de forma a cumprir o Estado o seu papel de assegurar a dignidade da pessoa humana a todos, em especial ao menor, cuja proteção tem absoluta prioridade.

Destarte, no intuito de assegurar os meios indispensáveis à manutenção da família ou do menor, que o citado artigo arrola os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. E não pode a legislação ordinária restringir, indiscriminadamente, a proteção estatal estabelecida pelo texto constitucional.

Ademais, conquanto o instituto da guarda possa ser utilizado de maneira desvirtuada, conforme alega o INSS, para o fim primordial de obtenção do benefício previdenciário, a restrição geral de exclusão de todos os menores sob guarda judicial da proteção previdenciária, não apresenta como a melhor solução, pois deixa ao desamparo previdenciário, inúmeras situações merecedoras da tutela previdenciária.

Se eventuais fraudes há, devem ser combatidas pela fiscalização, pela polícia, pelo aparelho preventivo e repressivo que o ordenamento jurídico coloca à disposição do Estado, não com a discriminação odiosa efetuada pela legislação previdenciária ora discutida, que joga, ao desamparo, o menor acolhido no seio de uma família substituta.

A discriminação trazida pela nova redação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, ao

excluir o menor sob guarda judicial da condição de dependente do segurado, afronta também, o princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, da CF/88, pois, do ponto de vista essencial, não do *nomen iuris* do instituto jurídico, sob cuja tutela vivem os menores sujeitos à guarda judicial de outrem necessitam dos mesmos cuidados e da mesma proteção estatal dispensada aos tutelados, diante do infortúnio da morte do guardião ou tutor, conforme o caso.

Por fim, frise-se que a manutenção do menor sob guarda judicial como beneficiário do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependente do segurado, não viola os arts. 167, XI, e 195, § 5º, da CF/88, porquanto o guardião, efetivamente, contribuiu para que seus dependentes pudessem usufruir de tal benefício e, exatamente por tal razão, o benefício de pensão, observado o caráter contributivo da Previdência Social, consagrado no art. 201 da CF/88, era deferido, anteriormente à alteração legislativa ora impugnada, ao menor sob guarda judicial, dependente do segurado.

Assim, diante o exposto, a Corte Especial acolheu a argüição de inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97, na parte em que excluiu o menor sob guarda judicial do rol dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, “o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda”.

Terceira Turma

APELAÇÃO CRIMINAL 2006.42.00.001172-2/RR

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

Julgamento: 18/08/09

EMENTA

Penal. Processo Penal. Descaminho art. 334, § 1º, “d”, do CP. Violação de direito autoral art. 184, § 2º, do CP. Materialidade. Insuficiência de provas.

I. A inexistência de laudo merceológico que comprove a origem das mercadorias apreendidas, bem como o valor destas, a fim de possibilitar a verificação do *quantum* porventura excedido da quota permitida para importação, ocasiona a absolvição do réu por insuficiência de provas.

II. Dar provimento à apelação, para absolver o réu por insuficiência de provas quanto ao crime de descaminho (art. 386, VI, CPP).

III. Anular a sentença referente ao crime de violação de direitos autorais, determinando a remessa dos autos à Justiça do Estado de Roraima.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, no tocante ao crime de descaminho, e anular a sentença referente ao crime de violação de direitos autorais, determinando que, extraída cópia dos autos, sejam estes remetidos à Justiça do Estado de Roraima.

Cuida-se de apelação contra sentença proferida em face de condenação pela prática dos delitos previstos no art. 184, §2º, e art. 334, §1º, 'd', c/c §2º, todos na forma do art. 69 do Código Penal.

Irresignado, o Apelante alega que não tinha a intenção de não pagar o imposto devido e nem de violar direitos autorais. Requer que seja absolvido, por ausência de dolo, e particularmente, com relação ao crime de descaminho, alega que em se tratando de mercadoria pirata, sua importação não seria permitida pelos meios legais. Sendo assim, o Estado não poderia cobrar o tributo.

A Turma entendeu que a sentença merece reforma.

Asseverou que, a prova produzida nos autos mostra-se insuficiente para condenação do acusado, tendo em vista a inexistência de laudo merceológico que comprove a origem das mercadorias apreendidas, bem como o valor destas, a fim de se verificar o *quantum* excedido da quota permitida para importação. E finalmente, sem o laudo merceológico não há como comprovar a materialidade do delito.

Aduziu ainda que, mesmo quando for possível a comprovação da origem estrangeira da mercadoria, não pode ser dispensado o Laudo de Exame Merceológico, pois a partir daí se torna possível aferir o valor das mercadorias apreendidas. Dessa forma, cabe ou não o Princípio da Insignificância, para os casos de crime de contrabando e descaminho de mercadorias de pequeno valor.

Sendo as provas dos autos inconsistentes e frágeis, deve o acusado ser absolvido, em homenagem aos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*.

Com relação ao crime de violação de direitos autorais, entendeu o Colegiado que, na medida em que não existe ofensa a bem, interesse ou serviço da União, a competência não é da justiça federal.

Assim, ante o exposto, a Turma deu provimento à apelação do réu, para absolvê-lo do crime de descaminho, por insuficiência de provas e anulou a sentença na parte referente ao crime de violação de direitos autorais, determinando que os autos sejam remetidos à justiça estadual.

Quarta Turma

APELAÇÃO CRIMINAL 2000.35.00.010307-4/GO

Relator Convocado: Juiz Federal Klaus Kuschel

Julgamento: 18/08/2009

EMENTA

Penal. Processual Penal. Apelação criminal. Apropriação indébita. Desvio de grãos. Competência da Justiça Federal. Ressarcimento do dano. Atenuante da pena. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida.

I. Ao se apropriar de estoques de milho depositados em seu armazém o acusado lesou diretamente

os interesses da CONAB, empresa pública federal, justificando assim a tramitação do feito perante a Justiça Federal.

II. O ressarcimento do valor correspondente aos grãos desviados não tem o condão de isentar o réu da responsabilidade pelo crime praticado, mas tão-somente influenciar na dosimetria da pena imposta.

III. As declarações do próprio réu atestam que o mesmo não agiu com a boa-fé alegada, uma vez que admite ter vendido 06 toneladas de milho, quando o silo supostamente defeituoso somente comportava 4,5 toneladas.

IV. A nova versão apresentada pelo acusado em Juízo, segundo a qual o milho do silo metálico estaria totalmente contaminado e teria se misturado ao milho armazenado no outro silo, mostra-se claramente como estratégia de defesa, utilizada para tentar se esquivar da responsabilidade pelo delito que praticou.

V. Devidamente comprovado que o réu, visando auferir vantagem financeira, se apropriou indevidamente de estoques da CONAB, é de ser mantida a r. sentença **a quo** que o condenou pela prática do crime do art. 168, § 1º, III do Código Penal.

VI. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

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

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença que julgou procedente a denúncia de condenação do apelante pela prática do delito de apropriação indébita de cerca de seis toneladas de grãos de milho estocados em seu armazém, previamente contratado pela CONAB, empresa pública federal, como fiel depositário dos referidos grãos, justificando a tramitação dessa apelação perante a Justiça Federal.

Após uma fiscalização realizada no armazém, detectou-se a venda de seis toneladas dos grãos de milho, lá estocados.

O acusado apresentou em Juízo duas versões como justificativa da venda dos grãos. Como primeira alegação, o milho que se encontrava no silo metálico, cerca de quatro toneladas e meia, estava se deteriorando e precisava ser retirado com urgência do armazém. O que ficou configurado, já nessa alegação, o desvio de uma tonelada e meia de grãos não contaminados.

Na segunda versão, o acusado buscou apresentar uma emenda à primeira, aduzindo que o milho do silo metálico estaria totalmente contaminado e teria se misturado ao milho armazenado em outro silo, forçando-o a se desfazer das seis toneladas do produto.

Asseverou a turma que o réu agiu de má-fé, uma vez que confessou ter vendido as seis toneladas de grãos de milho, sendo que o silo defeituoso somente apresentava uma soma de quatro toneladas e meia.

Dessa forma, ficou comprovado que o réu, visando auferir vantagem financeira, apropriou-se indevidamente das seis toneladas de grãos do milho em que era o fiel depositário, vendendo-os no período de entressafra, sem a devida autorização do

depositante, com o intuito de repor o referido estoque por ocasião da safra, quando o preço do produto é menor.

Ante o exposto, a Turma negou provimento ao apelo, mantendo a sentença recorrida que condenou o apelado pela prática do crime de apropriação indébita, nos termos do art. 168, § 1º, III do Código Penal.

Habeas Corpus 2009.01.00.032467-9/AM

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Julgamento: 17/08/2009

EMENTA

Processual Penal. Habeas Corpus. Advogado. Intimação via postal. Indeferimento. CPC. Artigo 370, § 1º e 2º. Atos judiciais. Divulgação. Órgãos de publicação da comarca. Justiça Federal de primeira e segunda instâncias. Publicação eletrônica. Meio oficial. Lei 11.419/2006, artigo 4º. Resolução 600-011/2007/TRF 1ª região. Nulidade. Prejuízo. Comprovação. Necessidade. Princípio *pas de nullité sans grief*. Cerceamento de defesa. Inexistência. Ordem denegada.

I. A intimação do advogado constituído, segundo estabelece o artigo 370, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, far-se-á, em regra, “*por publicação no órgão incumbido de publicidade dos atos judiciais da comarca*” (grifei). Inexistindo órgão de publicação, será efetuada por mandado ou via postal, nos limites da jurisdição local, não tendo o Juiz obrigação de intimar por correio o defensor constituído com endereço noutra estado.

II. Após o advento da Lei n. 11.419/2006, que dispõe “*sobre a informatização do processo judicial*”, essa orientação foi modificada, passando a comunicação de atos judiciais a ser feita por meio eletrônico (artigo 1º, “caput”), aplicável, “*indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição*” (§ 1º).

III. No âmbito da Justiça Federal de Primeira e Segunda Instância, foi instituído “*o Diário da Justiça Federal da 1ª Região em formato eletrônico, como meio oficial de publicação dos atos judiciais e administrativos*”, que substituíra “*a versão impressa das publicações oficiais*” e é veiculado “*gratuitamente no Portal da Justiça Federal da Primeira Região, na internet, no endereço, eletrônico www.trf1.gov.br*”, salvo nos casos “*em que houver determinação expressa em lei*” (Resolução/PRESI 600-011, de 04.10.2007).

IV. Segundo pacífica jurisprudência a nulidade no processo penal somente pode ser declarada se dela resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, ou se houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. É a consagração do princípio *pas de nullité sans grief*, consubstanciado no artigo 573 do Código de Processo Penal: “*nenhum ato processual será declarado nulo, se da nulidade não tiver resultado prejuízo para uma das partes*”. Precedentes do STF e do STJ.

V. Caso em que o MM. Juiz Singular indeferiu pedido de intimação via postal da defesa, que tem endereço na Cidade de São Paulo/SP, para que tivesse acesso aos documentos que serão periciados. Inexistência de prejuízo, uma vez que consta das informações que lhe foi facultada a apresentação de quesitos relativos à perícia deferida.

ACÓRDÃO

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

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, contra ato do MM. Juiz Federal, visando revogar o decreto de prisão preventiva do paciente, acusado de pertencer, em tese, a “uma organização internacional criminosa aliciadora de menores, que se utiliza da rede mundial para disseminar a prática da pedofilia”, e ter supostamente divulgado “fotografias e imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo crianças e/ou adolescentes, crime cometido com o fim de obter para si ou para outrem vantagem patrimonial e pessoal, de natureza financeira e de satisfação da libido. Sendo, por conseguinte, denunciado nas sanções do artigo 241, § 2º, da lei n. 8.069/90, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Impetrante alegou a ocorrência de constrangimento ilegal em face de nulidade por cerceamento de defesa, à vista de alegada falta de intimação do advogado constituído, para os atos processuais. Este requereu, para a defesa de seu Paciente, a intimação via postal com aviso de recebimento nos termos do artigo 370, §2º, do Código de Processo Penal, vez que não recebe intimação no Estado de São Paulo dos despachos publicados na Imprensa Oficial do Estado do Amazonas, sendo tal solicitação indeferida em primeira instância.

A Turma denegou a ordem de Habeas Corpus por entender que a intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido de publicidade dos atos judiciais da comarca, incluído, sob pena, de nulidade, o nome do acusado e caso não haja órgão de publicação dos atos judiciais na comarca, a intimação far-se-á diretamente pelo escrivão, por mandado, ou via postal com comprovante de recebimento, ou por qualquer outro meio idôneo, nos termos do artigo 370, caput, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal.

A publicação dos atos judiciais, até o advento a Lei n. 11.419, de 19.12.2006, ocorria, em regra, no Diário Oficial da Comarca, e, excepcionalmente, caso não existisse órgão de publicação, por mandado ou via postal, nos limites da jurisdição local, não tendo o juiz obrigação de intimar por correio o defensor constituído com endereço em outro Estado.

Após a edição da mencionada Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, essa orientação foi modificada, passando a comunicação dos atos judiciais serem realizadas por meio eletrônico (artigo 1º, *caput*), aplicável, “indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição”.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da Primeira Região e das Seções Judiciárias da Primeira Região, foi editada uma resolução instituindo o Diário da Justiça Federal da 1ª Região em formato eletrônico, como meio oficial de publicação dos atos judiciais e administrativos da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau. E esta publicação eletrônica substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal, nos termos do artigo 4º, § 2º da Lei 11.419/2006.

Dessa forma, não há, portanto, que se cogitar em cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de intimação, por via postal, no endereço do Impetrante, na cidade de São Paulo/SP, para que tivesse acesso aos documentos. Ressalta-se, também, que não houve prejuízo para a defesa, que conforme pacífica jurisprudência

sobre a matéria, a nulidade no processo penal somente pode ser declarada se dela resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Ante o exposto, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*.

Quinta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 1998.43.00.001749-4/TO

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Julgamento: 19/08/09

EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado. Dano moral. Valor da indenização. Critério de fixação. Responsabilidade do agente público. Denúnciação à lide. Faculdade.

I. O Delegado do Ministério da Educação e do Desporto no Tocantins encaminhou ofício ao Coordenador de Órgãos Regionais do mesmo Ministério, no qual, a propósito de pedido de redistribuição de Jorge Amilton Pereira de Oliveira, à época servidor da Delegacia do MEC/TO, informou: “... há que se admitir que, em que pese toda demanda de pessoal que temos, e ainda a possibilidade de redução do número de cargos de Agente Administrativo, este ora solicitado está inservível. É importante esclarecer que a pessoa que o ocupa está, há muito tempo, totalmente divorciada das atividades desta Delegacia, em nada contribuindo, a não ser de forma negativa, fato que nos obriga a desconsiderá-lo “Servidor” desta, no sentido lato de palavra, pois não serve, uma vez que o mesmo vem prestando um desserviço. A sua redistribuição é uma maneira honesta de contribuir com esta Demec-TO, pelo que somos totalmente favorável”.

II. O autor, sentindo-se moralmente ofendido com tais considerações a seu respeito, ingressou com “ação de indenização por perdas e danos morais” contra o “Ministério da Educação e Cultura – MEC”, pretendendo “a condenação do Requerido no valor de 10.800 (dez mil e oitocentos) salários mínimos, a título de ressarcimento do dano moral causado por seu funcionário”.

III. Foi citada a União, que, na contestação, denunciou à lide o servidor supostamente causador do dano. A denúnciação foi deferida. O denunciado apresentou contestação fora do prazo, razão pela foi-lhe decretada revelia. A União arrolou o mesmo servidor como testemunha, condição na qual foi inquirido sem prestar compromisso legal.

IV. Estabelece o art. 70, III, do Código de Processo Civil que a denúnciação da lide é obrigatória “àquele que estiver obrigado pela lei ou pelo contrato a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”. Na ação de indenização contra o Estado não se aplica a obrigatoriedade de denúnciação porque pode acontecer de estar sendo intentada com base, unicamente, na responsabilidade objetiva e a necessidade de o Estado demonstrar culpa ou dolo de seu servidor criaria uma situação contraditória: ter, por um lado, de defender-se afirmando não ter sido causador do dano e, por outro, apontar culpa ou dolo do agente.

V. Cabe à entidade avaliar as circunstâncias e verificar se haverá prejuízo para sua defesa. No caso em exame, não se vislumbra – como de fato não vislumbrou a União – esse prejuízo. A denúnciação à lide era, em tese, cabível.

VI. O denunciado à lide apresentou contestação fora do prazo legal, razão pela qual lhe foi decre-

tada revelia, sem os efeitos do art. 319 do Código de Processo Civil, considerando-se a “pluralidade de réus e que a União Federal (Ministério da Educação) contestou o pedido”. A contestação não foi admitida, todavia, permaneceu nos autos a procuração ao advogado.

VII. Na sentença, foi julgado “parcialmente procedente o pedido, para condenar a Ré União a pagar ao Autor R\$ 45.300,00 (quarenta e cinco mil e trezentos reais), a título de indenização por danos morais, reconhecendo o direito de regresso contra o réu Antonino Santana Gomes. Os valores devem ser corrigidos até o efetivo pagamento. Custas e honorários advocatícios – fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, à conta da União”.

VIII. De acordo com a jurisprudência, “deve ser intimado o advogado do réu, ainda que sua contestação não haja sido admitida (RSTJ 26/452); e a procuração permanecerá nos autos, para as intimações posteriores”. “A intervenção do réu no processo, ainda que tardia, passa, a partir de então, a tornar exigível a sua intimação formal para os atos subsequentes” (Cf. Theotonio Negrão).

IX. Ocorre que a partir do despacho para especificar provas (no texto da mesma decisão em que se decretara a revelia) já não foi determinada e não se realizou a intimação do denunciado à lide. Some-se a isso o fato de o denunciado ter sido ouvido como testemunha arrolada pela União (sem o compromisso de dizer a verdade), em vez de prestar depoimento pessoal, que seria o ato apropriado. Houve, com isso, cerceamento do direito de defesa, que a Constituição impõe seja amplo.

X. Quanto ao mérito, o fato é daqueles que falam por si mesmos. O agente público, superior hierárquico do autor, excedeu-se nas considerações feitas sobre sua conduta funcional. É verdade que o Código Penal exclui dos crimes de injúria e difamação “o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício” (art. 142, III). Essa excludente, além de se limitar à esfera penal, não agasalha os excessos e a hipótese em que o conceito negativo é emitido em documento público, como no caso. A animosidade reinante no ambiente de trabalho não justificava aquela atitude do superior hierárquico, contaminada de sentimento pessoal a caracterizar verdadeiro desvio de finalidade. A atitude correta seria tomar, de modo imparcial, as providências disciplinares cabíveis.

XI. Não se nega com isso que o fato é corriqueiro na Administração pública. Não é raro que, em situação de conflito, as antipatias deságüem em incontínuas verbais, até mesmo em equipes de cúpula, no calor das discussões. Esse dado, se não afasta as responsabilidades, deve ser levado em conta na fixação do valor de indenização por dano moral, em casos da espécie.

XII. A propósito do valor da indenização, é oportuno esclarecer que o critério do art. 1.547, parágrafo único, do Código Civil de 1916 (não reproduzido pelo Código Civil de 2002) está desatualizado desde a reforma do Código Penal introduzida pela Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984. Desde então, cabe ao juiz fixar equitativamente o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso, critério este consagrado pelo novo Código Civil (art. 953, parágrafo único).

XIII. Provimento à apelação do denunciado à lide, anulando-se a denunciação, sem honorários de advogado, tendo em vista não ser a causa da anulação atribuída à denunciante. Negado provimento à apelação do autor. Provimento parcial à apelação da União, reduzindo-se para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor da indenização fixada na sentença.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal - 1ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação do denunciado à lide, negar provimento à apelação do autor e, dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a pagar ao autor R\$ 45.300,00 (quarenta e cinco mil e trezentos reais), a título de indenização por danos morais, reconhecendo o direito de regresso contra o superior hierárquico do autor, o Delegado do Ministério da Educação e do Desporto em Tocantins.

O mencionado Delegado encaminhou ofício ao Coordenador de Órgãos Regionais do mesmo Ministério, no qual, a propósito de pedido de redistribuição do servidor, ora autor, manifestou-se favorável tecendo considerações que, no entender deste, eram moralmente ofensivas.

O autor ingressou, então, com ação de indenização por perdas e danos morais contra o Ministério da Educação e Cultura – MEC.

A União denunciou à lide o Delegado do Ministério e arrolou o mesmo delegado como testemunha, condição na qual foi inquirido sem prestar compromisso legal.

O Órgão Julgador esclareceu que na ação de indenização contra o Estado não se aplica a obrigatoriedade de denunciação, prevista no art. 70, III, do Código de Processo Civil. Cabe à entidade avaliar as circunstâncias e verificar se haverá prejuízo para sua defesa. No caso em exame, não se vislumbra – como de fato não vislumbrou a União – esse prejuízo. A denunciação à lide era, em tese, cabível.

O denunciado à lide apresentou contestação fora do prazo legal, sendo decretada a revelia, sem os efeitos do art. 319 do Código de Processo Civil. A contestação não foi admitida, todavia, permaneceu nos autos a procuração ao advogado.

Ocorre que a partir do despacho para especificar provas já não foi determinada e não se realizou a intimação do denunciado à lide. Some-se a isso o fato de o denunciado ter sido ouvido como testemunha arrolada pela União (sem o compromisso de dizer a verdade), em vez de prestar depoimento pessoal, que seria o ato apropriado. Houve, com isso, cerceamento do direito de defesa, que a Constituição impõe seja amplo.

Quanto ao mérito, o agente público, superior hierárquico do autor, excedeu-se nas considerações feitas sobre sua conduta funcional. O Código Penal exclui dos crimes de injúria e difamação o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício (art. 142, III). Contudo, essa excludente, além de se limitar à esfera penal, não agasalha os excessos e a hipótese em que o conceito negativo é emitido em documento público, como no caso. A atitude correta seria tomar, de modo imparcial, as providências disciplinares cabíveis.

Entretanto, não é raro que, em situação de conflito, as antipatias deságüem em incontinências verbais. Esse dado, se não afasta as responsabilidades, deve ser levado em conta na fixação do valor de indenização por dano moral, em casos da espécie.

Quanto á indenização, cabe ao juiz fixar eqüitativamente o seu valor, na conformidade das circunstâncias do caso, critério este consagrado pelo Código Civil, art. 953, parágrafo único.

Ante o exposto, a Turma deu provimento à apelação do denunciado à lide, anulando a denunciação, sem honorários de advogado, tendo em vista que a causa da anulação não é atribuída à denunciante; negou provimento à apelação do autor; e deu dou parcial provimento à apelação da União, reduzindo para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor da indenização fixada na sentença.

APELAÇÃO CÍVEL 1999.30.00.000436-4/AC

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Julgamento: 19/08/09

EMENTA

Civil e Processual Civil. Peça publicitária. Alegação de danos materiais e morais. Ação de indenização. Mero recurso linguístico. Ausência de danos.

I. Trata-se de pedido de indenização decorrente de supostos abalos sofridos pela Universidade Federal do Acre com a veiculação, em jornal de grande circulação local, da propaganda de curso pré-vestibular: “Deus é 10. A Copeve é 0. E o Camões é 80!”.

II. Alega a autora “que teve reflexos negativos na sua imagem perante a sociedade, sem falar dos prejuízos profissionais, pois certamente inúmeros órgãos e instituições que pretendiam requisitar os serviços... automaticamente colocaram em dúvida a capacidade profissional da Copeve”.

III. A linguagem publicitária constrói sua argumentação com o intuito de convencer o receptor da mensagem, utilizando-se de recursos como poesia, música, teatro, bordões, slogans, etc. A menção do nome da Copeve em peça publicitária não tem o condão de causar dano moral à instituição, cuidando-se de mero recurso linguístico.

IV. Inexiste motivo para indenização por danos materiais ou morais.

V. Apelação provida para reformar a sentença em que se condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais.

ACÓRDÃO

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

A Universidade Federal do Acre ajuizou ação em face de Camões Vestibulares objetivando indenização por perdas e danos morais e materiais decorrentes de propaganda veiculada em jornal de circulação local, sob o título: “Deus é 10. A Copeve é 0. E o Camões é 80!”.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré, ora apelante, a indenizar a autora por danos morais, no valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A autora alega que a Copeve organizou e realizou todos os vestibulares levados a efeito pela Universidade Federal do Acre, tendo sua credibilidade abalada em decorrência do episódio.

Já a expressão “A Copeve é 0”, foi utilizada, segundo argumenta o apelante,

para representar verbalmente a figura temida da Banca Examinadora.

A Turma entendeu que a menção do nome da Copeve na peça publicitária em questão, embora tenha sido exagerada e desnecessária ao intuito da ré, não tem o condão de causar dano moral, cuidando-se de mera figura de linguagem.

Afigura-se pouco provável o abalo na credibilidade e confiabilidade de uma instituição acadêmica com tantos anos de atividade na área educacional, meramente em razão do conteúdo daquela peça publicitária.

Não há motivo para indenização por danos morais.

Ante o exposto, a Turma deu provimento à apelação para julgar improcedentes os pedidos de indenização por danos materiais e de indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL 2005.34.00.032663-3/DF

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Julgamento: 19/08/2009

EMENTA

Administrativo. Concurso público. Candidato portador de disfasia ou tartamudez, popularmente conhecida como gagueira. Impossibilidade de enquadramento no conceito de deficiência física a que alude o decreto 3.298/99.

I. Segundo se extrai das regras inscritas nos artigos 3º e 4º do Decreto 3.298/99, a deficiência física que dá direito à reserva de vaga em concurso público se caracteriza por uma perda irreversível ou de improvável recuperação de uma função ou estrutura anatômica ou fisiológica, que reduza efetiva e acentuadamente a capacidade de integração social do indivíduo e que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

II. A condição vulgarmente conhecida como gagueira corresponde a disfunção provocada por transtorno emotivo e comportamental e, por ser passível de tratamento, não pode ser considerada irreversível. Ademais, não reduz efetiva e acentuadamente a capacidade de integração social do indivíduo. Assim sendo, a gagueira é insuscetível de ser enquadrada como deficiência física, para fins de reserva de vaga em concurso público.

III. Caso em que a junta médica do IBAMA afirma que o candidato ora apelante não é portador de deficiência enquadrada no art. 4º do Decreto 3.298/99.

IV. Apelação do Autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do TRF – 1ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do Autor.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido para que fosse reconhecido o direito do apelante de ser enquadrado como deficiente físico e tomar posse no cargo de Analista Ambiental do IBAMA, uma vez que é portador de condição conhecida como “gagueira”.

Sustenta o apelante que a disfemia ou tartamudez, popularmente conhecida como gagueira, é uma deficiência na fala, causada por um transtorno comportamental e emocional, com início, habitualmente, na infância ou adolescência, que “limita as possibilidades do portador concorrer a vagas no mercado de trabalho em igualdade de condições com pessoas normais” e, por isso, se enquadra no rol das deficiências citadas no art. 4º do Decreto n. 3.298/99.

O apelante requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito de tomar posse nas vagas destinadas a portadores de deficiência e conseqüentemente à reparação por dano material, por parte da apelada, no valor de todas as remunerações mensais e vantagens do cargo de analista ambiental desde um mês após o termo final para os demais candidatos tomarem posse no cargo.

A condição apresentada pelo autor, vulgarmente conhecida como “gagueira” se trata de uma perturbação da fala, de origem psicomotora, que pode ser considerada reversível, pois é passível de tratamento, não se enquadrando como deficiência física, para fins de reserva de vaga em concurso público, nos termos do Decreto n. 3.298/99.

Além disso, o próprio autor admitiu tratar-se de disfunção “provocada por transtorno emotivo e comportamental, com manifestação antes dos 18 anos (infância/adolescência). Embora tenha afirmado que a disfemia não tem cura, reconhece que pode ser parcialmente controlada, tanto é que sua dificuldade na fala não o impede de exercer atividade profissional como biólogo.

Ademais, a disfemia não reduz efetiva e acentuadamente a capacidade de integração social do indivíduo. Se é verdade que pode gerar constrangimentos que dificultem ao seu portador a realização de determinadas tarefas (como, por exemplo, o atendimento ao público, a atuação como palestrante etc.), ainda remanesce a possibilidade de realização de inúmeras outras, assim como de desenvolvimento intelectual e fisiológico normal que permita ao seu portador conduzir uma vida social, familiar, afetiva e profissional dentro dos padrões da regularidade.

Dessa forma, não procede a alegação do autor de que a junta médica do IBAMA teria exorbitado suas atribuições ao declarar que a disfemia/gagueira não se enquadra no art. 4º do Decreto 3.298/99, pois conforme o Edital do certame já previa que a perícia médica do IBAMA verificaria se o candidato realmente se qualificava como portador de deficiência. E é perfeitamente razoável que a Administração somente realize o exame dos candidatos aprovados no certame, uma vez que se trata de um número bem menor do que o número inicial de candidatos, implicando em menores custos na realização do processo seletivo.

Ante o exposto, a Turma negou provimento ao apelo do Autor.

Oitava Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2005.38.00.014114-0/MG

Relator: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (Convocado)

Julgamento: 18/08/09

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Embargos à execução. CSLL. Arguição de compensação. Finsocial. Inconstitucionalidade da majoração de alíquotas (re 150.764). Pedido não analisado pelo fisco. Vulneração da liquidez e certeza do título executivo. Nulidade da execução. Apelação provida.

I. É lícito ao embargante deduzir sua defesa com suporte em qualquer causa extintiva ou modificativa do direito buscado na execução fiscal, inclusive da ocorrência de compensação do crédito tributário, a qual deve ser analisada em sua profundidade, sob pena de se autorizar a execução de valores já quitados por outra via, o que culminaria na violação ao princípio geral de direito que veda o enriquecimento injustificado.

II. O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade da contribuição instituída pelos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/89, no RE 148.754/RJ, em 24/06/93, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/03/94, p. 3.290. O Presidente do Senado Federal, pela Resolução 49, de 09/10/95, suspendeu a execução desses decretos-leis.

III. Declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal a alteração da sistemática de cobrança do Finsocial, efetuada pelos arts. 9º, da Lei n. 7.689/88, 7º, da Lei n. 7.789/89, e 1º das Leis n.s 7.894/89 e 8.147/90, a compensação desta exação, encontra sustentáculo na jurisprudência pacífica desta Corte e do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Cuidando-se de crédito certo, como o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação, revela-se descabido negar o pedido administrativo tão somente sob o fundamento de que a contribuinte não teria apresentado cópias das sentenças que lhe autorizassem a compensação.

V. A Fazenda Nacional, ao indeferir o pedido administrativo, partiu de premissa fática equivocada, qual seja, de que a inexigibilidade do crédito tributário que se pretendia a compensação, advinha de decisão do STJ, quando, na realidade, era decorrente de declaração de inconstitucionalidade de tributo pelo STF com efeitos *erga omnes* em virtude de edição de Resolução pelo Senado Federal, não sendo cabível, portanto, a exigência de que o contribuinte apresentasse cópias de sentenças autorizando a compensação.

VI. Ao assim proceder, o Fisco vulnerou a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário inscrito em dívida ativa, devendo, portanto, ser declarada nula a execução fiscal ante a ausência destes requisitos essenciais do título (art. 586 do CPC) que instrumenta o processo executivo.

VII. Ausente a certeza e liquidez do título executivo, os embargos devem ser providos para declarar-se extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, IV e VI combinado com o art. 618, I, ambos do CPC.

VIII. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de recurso de apelação de sentença que julgou improcedentes embargos à execução de débitos da Cofins do período de janeiro/96 a setembro/96, ao fundamento de que não teria sido comprovada a compensação em sede administrativa, como também pela não apresentação de sentença judicial determinando a compensação requerida.

O Órgão Julgador esclareceu que o art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, não admitia

a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, a regulamentação do instituto da compensação pela Lei 8.383/91 levou o entendimento jurisprudencial a considerar lícita a discussão acerca da compensação também em sede de embargos à execução, desde que se trate de crédito líquido e certo, como o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existente lei específica permissiva da compensação.

Na hipótese dos autos, observou-se pelos elementos presentes que a ora apelante se opôs à respectiva execução fiscal sustentando a compensação administrativa do débito ali exigido com créditos recolhidos indevidamente a título de Finsocial e a título de PIS sobre o faturamento, declarados inconstitucionais pelo STF e com a eficácia da legislação suspensa (ao menos em relação ao PIS) em virtude da Resolução 49 do Senado Federal.

O pedido de compensação administrativa foi protocolizado na Fazenda Nacional tendo sido indeferido ao fundamento de que a contribuinte teria compensado créditos relativos a recolhimento a maior de ILL, PIS e Finsocial decorrentes de decisão do STJ sem ter apresentado cópia das sentenças.

A Turma asseverou que a Fazenda Nacional, ao indeferir o pedido administrativo, partiu de premissa fática equivocada de que a inexigibilidade do crédito tributário que se pretendia a compensação, advinha de decisão do STJ, quando, na realidade, era decorrente de declaração de inconstitucionalidade de tributo pelo STF com efeitos *erga omnes* em virtude de edição de Resolução pelo Senado Federal.

Com efeito, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade da contribuição instituída pelos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/89, no RE 148.754/RJ. O Presidente do Senado Federal, pela Resolução 49, de 09/10/95, suspendeu a execução desses decretos-leis.

Portanto, suspensa a cobrança da exação pela Resolução do Senado Federal, o contribuinte tem o direito subjetivo de ver o seu pleito de compensação administrativa devidamente analisado pelo Fisco, independentemente de processo judicial em que seja parte.

Assim, tratando-se de crédito, em princípio, líquido e certo, como o resultante de declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* da exação, revela-se descabido negar o pedido administrativo tão somente sob o fundamento de que a contribuinte não teria apresentado cópias das sentenças que lhe autorizassem a compensação.

Em outro passo, no tocante às majorações da alíquota do Finsocial, o pretense crédito teria origem em decisão do Pretório Excelso, em sede do RE 150.764-1/PE, que declarou a inconstitucionalidade das alterações legislativas da exação, daí advindo a certeza do direito à compensação.

Assim, em que pese a presunção de certeza e liquidez do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa (art. 204, CTN e art. 3º da Lei 6.830/80), trata-se de presunção relativa, admitindo, prova em contrário, a cargo do devedor nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80.

A Turma concluiu que o Fisco, ao não analisar com profundidade o pedido

de compensação administrativa de tributo declarado inconstitucional para verificar a correção daqueles valores que se pretendia compensar, vulnerou a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário inscrito em dívida ativa, devendo, portanto, ser declarada nula a execução fiscal ante a ausência de requisitos essenciais do título que instrumenta o processo executivo.

APELAÇÃO CÍVEL 2008.38.00.026739-6/MG

Relator: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 25/08/09

EMENTA

Administrativo. Mandado de Segurança. Conselhos profissionais. Auto de infração. Anulação. Ordem dos músicos do Brasil. Autoridade incompetente. Art. 55 da lei 3.857/1960. Delegacia regional do trabalho. Art. 18 da lei 3.857/1960.

I. A fiscalização exercida pelos conselhos profissionais advém do poder de polícia a eles outorgados, questão de direito administrativo que compete à Justiça Federal.

II. Nos termos do art. 55 da Lei 3.857/1960, inquestionável a competência da Delegacia Regional do Trabalho no Estado, e não da Ordem dos Músicos do Brasil, para fiscalizar estabelecimentos quanto à apresentação do contrato de trabalho dos músicos.

III. Sendo a competência condição de validade do ato administrativo, nulo se mostra o auto de infração emitido por autoridade incompetente.

IV. Os arts. 56 e 57 da Lei 3.857/1960 não fazem designação de competência à Ordem dos Músicos do Brasil.

V. O art. 18 da Lei 3.857/1960 não permite outra interpretação a não ser a de que a norma estabelecida tem como único destinatário o músico, não o estabelecimento que o contrata.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Apelação interposta pela Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional de Minas Gerais – OMB/MG de sentença que concedeu parcialmente a segurança somente para desconstituir o auto de infração, confirmando a liminar deferida e extinguindo o feito com resolução do mérito.

A Turma afastou a preliminar de alegação de incompetência da Justiça Federal, por entender que a fiscalização exercida pelos conselhos profissionais advém do poder de polícia a eles outorgados, questão de direito administrativo que não compete à Justiça do Trabalho. Afastou, também, a preliminar de inadequação da via eleita, por tratar a hipótese de mandado de segurança preventivo, em que o impetrante busca tutelar direito, que crê líquido e certo, quanto à ilegalidade de aplicação de auto de infração por agente fiscalizador, que julga ser incompetente

Quanto ao mérito, o Órgão Julgador esclareceu que o auto de infração foi lavrado em decorrência da não apresentação do contrato de trabalho ou nota contratual e/ou ausência do visto do CRMG-OMB (art. 7º da Portaria 3.347 MTPS).

A controvérsia relativa à competência para fiscalizar a apresentação do contrato de trabalho dos músicos encontra solução no disposto no art. 55 da Lei 3.857/60, que determina que a fiscalização do trabalho dos músicos, ressalvada a competência privativa da Ordem dos Músicos do Brasil quanto ao exercício profissional, compete, no Distrito Federal, ao Departamento Nacional do Trabalho, e, nos Estados e Territórios, às respectivas Delegacias Regionais, obedecidas as normas fixadas pelos artigos 626 e seguintes das Leis do Trabalho.

Inquestionável, portanto, a competência da Delegacia Regional do Trabalho em Minas Gerais, e não da Ordem dos Músicos do Brasil, para fiscalizar o estabelecimento impetrante quanto à apresentação do contrato de trabalho dos músicos. Sendo a competência condição de validade do ato administrativo, nulo se mostra o auto de infração emitido por autoridade incompetente.

O art. 56 da Lei 3.857/60 estabelece os limites de fixação da multa. O art. 57, por sua vez, prevê que a oposição do empregador à fiscalização dos preceitos da mesma lei constitui infração grave. Os citados dispositivos não permitem a conclusão pela competência da Ordem dos Músicos do Brasil na autuação da impetrante, mormente se considerado que a infração narrada no respectivo auto de infração está fundamentada em Portaria do Ministério do Trabalho, não na Lei 3.857/60.

Quanto ao art. 18 da Lei 3.857/60, não há outra interpretação a não ser a de que a norma estabelecida tem como único destinatário o músico: Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado.

Diante do exposto, a Turma negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2008.38.00.008902-0/MG

Relator: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 25/08/09

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Associação sem fins lucrativos. Art. 150, IV, c, da Constituição Federal. Imunidade. Regulamentação. Lei complementar. Art. 14 do CTN.

I. A Constituição Federal impede a incidência de imposto sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei, o que se trata efetivamente de limitação ao poder de tributar estabelecida na Constituição Federal.

II. Diante de tal definição, faz-se necessária a aplicação do art. 146, II, da CF, combinada com o art. 150, IV, c, da CF, de que cabe à lei complementar regular as limitações ao poder de tributar.

III. Não havendo lei complementar específica que estabeleça as exigências a serem atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozar da imunidade estabelecida, estende-se a aplicabilidade dos arts. 9º e 14 do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição com status de lei complementar.

IV. Comprovado que a instituição de assistência atende aos requisitos legais, por não distribuir parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título, e por aplicar integralmente seus recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos constitucionais, no Território Nacional, ela tem direito à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição.

V. Agravo retido a que se nega provimento.

VI. 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 ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

Apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) da sentença que, em mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento do Imposto de Importação – II, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, Cofins – Importação, e Pis – Importação, e, ainda, do comprovante de recolhimento integral do ICMS sobre a importação realizada no desembaraço aduaneiro dos equipamentos médicos mencionados nos autos.

A Turma esclareceu que o deslinde da questão passa pela abrangência da imunidade tributária conferida às entidades de saúde sem fins lucrativos, de forma a não se submeterem à cobrança de impostos instituídos por nenhum dos entes da Federação sobre seu patrimônio, renda ou serviços.

In casu, deve-se verificar a possibilidade de serem os requisitos para configuração como entidades sem fins lucrativos disciplinados por lei ordinária, ou se a disposição constitucional exige a edição de lei complementar para o caso, hipótese em que somente por essa via legislativa seria possível a alteração de tais pressupostos.

A Constituição Federal, no art. 146, II, estabelece que cabe à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, concluindo-se que as hipóteses descritas no art. 150, no qual se inclui a imunidade das entidades sem fins lucrativos, somente podem ser regulamentadas por essa espécie legislativa.

Contudo, o citado art. 150, VI, c, da CF estabelece que serão consideradas entidades sem fins lucrativos aquelas instituições que atendam os requisitos da lei, o que levaria ao entendimento de que, remetendo a Constituição à lei, sem qualificá-la, refere-se à lei ordinária, de forma que a submissão da imunidade aos requisitos da lei significaria exceção à exigência geral de lei complementar para a espécie.

A Constituição Federal explicitou que o obstáculo que impede a incidência da regra de tributação é a vedação da instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços das instituições de educação e de assistência social sem fins

lucrativos, atendidos os requisitos da lei. Trata-se verdadeiramente de limitação ao poder de tributar estabelecida na Constituição Federal.

Diante de tal definição, faz-se necessária a aplicação do art. 146, II, da CF, combinado com o art. 150, IV, c, da CF.

Não havendo lei complementar específica que estabeleça as exigências a serem atendidas pelas entidades educacionais e de assistência social, estende-se a aplicabilidade dos arts. 9º e 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição com *status* de lei complementar.

Assim, os requisitos a serem atendidos pela entidade impetrante para fazer jus à imunidade prevista no art. 150, IV, c, da CF/1988, estão expressos no art. 14 do CTN, quais sejam: não distribuir nenhuma parcela de seu patrimônio ou de sua renda, a qualquer título; aplicar integralmente no País seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; e manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

In casu, conforme documentação constante nos autos, está demonstrado o enquadramento da impetrante como beneficiária da imunidade tributária prevista na Constituição, já que preenche os requisitos do art. 14 do CTN.

Ante o exposto, a Turma negou provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

REEXAME NECESSÁRIO 1999.01.00.030030-6/MG

Relator: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado)

Julgamento: 25/08/09

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal. Embargos. Multas administrativas. Sunab. Comercialização de produtos farmacêuticos sem amparo legal. Infração fundamentada na Lei Delegada 04/62. Recepção pela Constituição Federal. Divergência de enquadramento legal entre o auto de infração e a CDA. Mera irregularidade.

I. A Lei Delegada 04/62, por traduzir-se em ato normativo elaborado e editado pelo Presidente da República, com autorização do Poder Legislativo, e nos limites postos por este, em verdadeira delegação externa da função legiferante, possui o mesmo status constitucional da lei ordinária (art. 59 da Constituição Federal) e não se subsume à censura do art. 25 dos ADCT/88.

II. Não é nula a CDA por divergência de fundamentação com a autuação fiscal (alíneas “m” e “n” do art. 11 da Lei Delegada 4/62), uma vez que os fatos foram corretamente narrados no auto de infração e deles se defendeu o executado (*pas de nullité sans grief*).

III. Não padece de irregularidades a autuação fiscal lavrada em 30/08/90, se descreve conduta irregular praticada e administrativamente constatada em 28/09/89, quando então vigente a norma legal que a fundamenta. A demora da administração em lavrar o auto, apesar de injustificável, não tem o condão de invalidar a autuação.

IV. Remessa oficial provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento à remessa oficial, por unanimidade.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente pedido para desconstituir a execução fiscal de multas aplicadas pela Sunab, por comercialização de produtos farmacêuticos sem observância de normas legais previstas na Lei Delegada 4/62.

Preliminarmente, a Turma rejeitou a alegação de nulidade na Certidão de Dívida Ativa por divergência entre o enquadramento legal constante do auto de infração, onde constou alínea “n”, e da CDA, alínea “m”, ambas do art. 11 da Lei Delegada 4/62.

Asseverou a Turma que se a embargante foi autuada por comercializar produtos de sua fabricação sem autorização legal, pela simples leitura do auto de infração, verifica-se que a autuação não se subsume ao comando normativo previsto na alínea “m”, consistente em “exigir, cobrar ou receber qualquer vantagem ou importância adicional a valores relativos a preços tabelados, congelados, fixados, administrados ou controlados pelo Poder Público”, mas, sim, na alínea “n”, qual seja, “descumprir ato de intervenção, norma ou condição de comercialização ou industrialização estabelecidas”.

Nesse contexto, configura-se irrelevante o vício apontado, por não ter causado prejuízos para a embargante, que se defendeu não da capitulação legal, mas dos fatos narrados como infração administrativa. Ressaltou-se, ainda, que tampouco restaram infirmadas a certeza e a liquidez da CDA.

Ao analisar o mérito, o Órgão Julgador esclareceu que a sentença julgou procedente o pedido, por considerar que a autuação fundamentou-se na Lei Delegada 4/62, que foi considerada não recepcionada pela Constituição Federal, nos termos do art. 25 do ADCT/88, por se tratar de ato legislativo “gerado no regime anterior sem a participação efetiva do Poder Legislativo”.

Ressaltou-se, entretanto, que a disposição do art. 25 do ADCT/88 volta-se aos atos normativos infralegais, nos quais não se enquadra a lei delegada.

A Lei Delegada 4/62, por se caracterizar ato normativo elaborado e editado pelo Presidente da República, com autorização do Poder Legislativo, e nos limites postos por este, em verdadeira delegação externa da função legiferante, possui o mesmo status constitucional da lei ordinária (art. 59, IV da CF), estando, assim, a salvo da censura estabelecida no art. 25 do ADCT/88.

Por fim, concluiu-se não padecer de irregularidades a autuação fiscal lavrada em 30/08/90, por descrever conduta irregular praticada e constatada administrativamente em 28/09/89, quando então vigente a norma legal que a fundamentou. A demora da Administração em lavrar o auto, apesar de injustificável, não é capaz invalidar a autuação.

Ante o exposto, a Turma deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

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) 3314-1734 e 3314-1748
e-mail: cojud@trf1.gov.br

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. CUMULATIVIDADE.

Suplemento n. 25

Esse suplemento é parte integrante do Boletim Informativo de Jurisprudência e contém ementas, já publicadas no e-DJF1, relativas a julgamentos ocorridos em diversas datas, que têm em comum o mesmo tema. Será veiculado sempre no último Boletim do mês.

Primeira Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2000.33.00.016563-5/BA

Relator: Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

Relator: Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado)

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - ART. 53,II DO ADCT DA CF/88 - CUMULATIVIDADE COM PROVENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. Este Tribunal já enfrentou a matéria, firmando entendimento no sentido de que “O art. 53, II, do ADCT da Constituição de Federal de 1988 assegurou ao ex-combatente, que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, o direito a uma pensão especial, a qual é inacumulável com quaisquer rendimentos auferidos dos cofres públicos, exceto se forem eles classificados como benefício previdenciário. Qualificando-se juridicamente a aposentadoria do servidor público como benefício previdenciário, não há empecilho à cumulação com a pensão especial devida a ex-combatente” (AC 2002.38.03.003798-8/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ II de 30/05/2005, pág. 21).

II. Sentença confirmada.

III. Apelação e Remessa Oficial desprovidas.

A Turma por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

APELAÇÃO CIVEL

2003.38.00.016799-5/MG;

Relator: Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

EMENTA

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 53, II DO ADCT DA CF/88. CUMULATIVIDADE COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EFEITOS FUTUROS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA INDEVIDA. CORREÇÃO. JUROS E HONORÁRIOS.

I. Este Tribunal já enfrentou a matéria, firmando entendimento no sentido de que a aposentadoria percebida por servidor público civil tem natureza previdenciária, o que autoriza a cumulatividade com a pensão especial de ex-combatente. Precedentes (AC 2000.01.00.072005-1/MG, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ II de 16/07/2001; AC 2002.38.03.003798-8/MG, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, DJ II de 30/05/2005, pág. 21; AC 2000.36.00.010554-2/MT, Rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, DJ II de 01/04/2003, pág. 54).

II. O deferimento da tutela antecipada só produz efeitos para o futuro, em relação às parcelas vincendas. As diferenças pretéritas devem ser concedidas na sentença de mérito e sujeitam-se à via do precatório (art. 730, CPC, art. 100, CF/88), portanto, reclamam o trânsito em julgado.

III. Indevido o pagamento de multa pela União em razão do atraso, uma vez que os benefícios já serão devidamente corrigidos.

IV. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

V. Juros devidos à razão de 6% ao ano, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, com a redação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 (STJ - REsp nº 734.455/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ I de 19.09.2005, pág. 376 e AgRg no Ag 680324/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 12.09.2005, pág. 388).

VI. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas na data da prolação da sentença (Súmula 111/STJ).

VII. Apelação e Recurso Adesivo improvidos e Remessa Oficial parcialmente provida.

A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao recurso adesivo e deu parcial provimento à remessa oficial.

Segunda Turma

APELAÇÃO CIVEL

AC 2003.34.00.028168-1/DF

Relator: Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

Relatora: Juíza Federal Kátia Balbino de Carvalho Ferreira (convocada)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 53, II DO ADCT DA CF/88. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA COMPLEMENTADA PELA PREVI. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O art. 53, II, do ADCT da Constituição de Federal de 1988 assegurou ao ex-combatente, que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, o direito a uma pensão especial, a qual é inacumulável com quaisquer rendimentos auferidos dos cofres públicos, exceto se forem eles classificados como benefício previdenciário.

II. In casu, não é óbice à percepção da pensão especial o fato de o autor já se encontrar aposentado pelo Banco do Brasil complementada pela PREVI, por se tratar de benefício cuja natureza é exclusivamente previdenciária, tendo sua cumulatividade expressamente admitida pelo art. 53, II, do ADCT CF/88.

III. Os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a teor do artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública, ainda que para pagamento de benefício previdenciário, incidindo a partir da citação para as parcelas que a antecedem e da data do respectivo vencimento no tocante às parcelas subseqüentes.

IV. Condenação arbitrada, a título de verba honorária, em R\$ 1.000,00 (mil reais), pelo Juízo a quo mantida, à míngua de recurso da parte autora e por ser mais benéfica para a União.

V. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2004.34.00.026279-1/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Relator: Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (convocado)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. CUMULATIVIDADE COM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 5.315/67, ART. 1º.

I. Orientação jurisprudencial a propósito da cumulação do benefício de pensão especial de ex-combatente com benefícios previdenciários, em face do disposto nos artigos 53, inciso II, do ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988, e 4º da Lei nº 8.059, de 4 de julho de 1990.

II. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento sobre a impossibilidade de o militar acumular a pensão de ex combatente com proventos originários da sua inclusão na reserva remunerada, pois estaria incluído na exceção da disposição final do art. 1º da Lei 5.315/67.

III. Recurso de apelação da União e remessa oficial a que se dá provimento, prejudicado o

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

recurso adesivo do impetrante.

IV. Segurança denegada.

A Turma, por maioria, vencida a Desembargadora Federal Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, que negava provimento à Apelação da Impetrada e à Remessa Oficial e dava provimento ao Recurso Adesivo do Impetrante, deu provimento à Apelação da Impetrada e à Remessa Oficial e julgou prejudicado o Recurso Adesivo do Impetrante.

Segunda Turma Suplementar

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2000.01.00.068198-5/MG;

Relator: Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (convocado)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. EX-COMBATENTE MILITAR. PENSÃO. ARTIGO 53, INCISO II, DO ADCT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.ACUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

I. Tem legitimidade passiva ad causam o encarregado do setor de pagamentos da circunscrição militar em razão de seus poderes para “expedir aerogramas de informação, convocação e mesmo bloqueios de pagamento junto à entidade bancária”.

II. É possível a acumulação de pensão especial de ex-combatente com os proventos de aposentadoria no serviço público, uma vez que o artigo 53, II, do ADCT, da Constituição Federal de 1988 ressaltou a cumulatividade da pensão especial com os benefícios previdenciários. Precedentes do STF e desta Corte.

III. Apelação e remessa oficial não providas.

A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação 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) 3314-1734 e 3314-1748
e-mail: cojud@trf1.gov.br