

Ementário de Jurisprudência

n. 745 de 22/03/10 a 30/03/10

Direito Administrativo	1
Servidor público. Suspensão de pagamento de gratificação. Necessidade de instauração de processo administrativo. Observância do devido processo legal.....	1
Servidor público. Anulação de processo administrativo. Vício na forma de intimação. Inexistência. Pagamento indevido. Recebimento de boa-fé. Desnecessidade de devolução ao erário.....	2
Concurso público. Recurso. Legal e constitucional edital que proíbe a aceitação de recurso de recurso do gabarito oficial definitivo.....	3
Direito Civil	4
Responsabilidade objetiva do estado. Citação de homônimo em execução fiscal. Penhora indevida de bens do autor. Danos morais. Indenização.....	4
Direito Constitucional.....	5
Responsabilidade civil do estado e Processual Civil. Indenização por danos morais. Prisão de policial militar. Uso de algemas. Greve dos policiais militares do Estado do Tocantins. Ordem pública comprometida. Atuação do exército justificada. Prisão não ilegal. Dever de indenizar inexistente.....	5
Arguição de inconstitucionalidade do art. 22, I e II e parágrafo único, da medida provisória 216/2004, convertido no art. 22, I e II e parágrafo único, da lei 11.090/2005, posteriormente alterado pelo art. 22, I, “a” e “b”, e II, “a” e “b”, da medida provisória 431/2008, convertido no art. 22, I, “a” e “b”, e II “a” e “b”, da lei 11.784/2008. Gratificação de desempenho de atividade de reforma agrária (Gdara). Paridade de vencimentos e proventos/pensões.....	6
Imunidade processual. Deputado estadual. Mandatos sucessivos. Peculato. Desvio. Formação de quadrilha. Recursos provenientes de convênios firmados com a união, desviados para conta-corrente do estado de Roraima, movimentada por empresa privada, para pagamento de vencimentos a supostos servidores públicos.....	7
Cautelar de quebra de sigilo telefônico. Declinação de competência em favor do Supremo Tribunal Federal. Mera referência do nome de senador em depoimentos prestados em sede de inquérito policial. Impossibilidade. Competência da Justiça Federal.....	11
Direito Tributário	12
Execução fiscal. Ajuizamento de cobrança indevida. Responsabilidade exclusiva do contribuinte. Preenchimento incorreto de formulário de declaração do tributo.....	12

Direito Administrativo

Servidor público. Suspensão de pagamento de gratificação. Necessidade de instauração de processo administrativo. Observância do devido processo legal.

Ementa: Administrativo. Servidor público. Suspensão de pagamento de gratificação. Necessidade de instauração de processo administrativo. Observância do devido processo legal. Art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal/1988. Apelação não provida. Decadência do direito de anular o ato administrativo (lei 9.784/1999, art. 54): inoccorrência.

I. Não há decadência do direito de a Administração em anular o ato que concedeu a gratificação decorrente do Decreto-Lei 2.365/1987 ao impetrante, haja vista que a Lei 9.784/1999 somente passou a vigorar a contar de 29/1/1999. A Administração, por meio da Carta 29 de 15/3/2002, determinou a supressão da vantagem quando ainda não transcorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a revisão do ato que a concedera.

II. Não se nega à Administração o direito, e até mesmo o dever, de corrigir equívocos no pagamento de vantagens pecuniárias a servidores públicos. Entretanto, não se pode olvidar que cabia à autoridade impetrada alterar a forma de cálculo dos vencimentos do servidor impetrante, com observância do devido processo legal.

III. Salvo comprovação de erro, apurado em processo administrativo regular, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, não pode a Administração Pública suspender gratificação incorporada aos vencimentos de servidor público federal.

IV. Precedentes.

V. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (Numeração única: 0010109-25.2002.4.01.3400 AMS 2002.34.00.010122-9/DF. Rel.: Juiz Federal *Antônio Francisco do Nascimento* (convocado). 1ª Vara. Unânime. *e-DJF1* de 24/3/2010, publicação 25/3/2010).

Servidor público. Anulação de processo administrativo. Vício na forma de intimação. Inexistência. Pagamento indevido. Recebimento de boa-fé. Desnecessidade de devolução ao erário.

Ementa: Administrativo. Servidor público. Anulação de processo administrativo. Vício na forma de intimação. Inexistência. Observância do artigo 26 de lei 9.784/1999. Prejuízo não configurado. Pagamento indevido. Recebimento de boa-fé. Equívoco da administração. Desnecessidade de devolução ao erário. Remessa oficial tida por interposta e apelações das partes não providas. Sentença mantida.

I. Ação cuja pretensão é a anulação de processo administrativo por vício na notificação do servidor, bem como ver reconhecido o direito de não repor ao erário diferenças decorrentes do pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência - GED, em virtude da revisão do ato de aposentadoria pelo TCU.

II. Pode a Administração Pública rever de ofício os seus atos eivados com o vício de ilegalidade.

III. Inexiste vício se o procedimento utilizado pela Administração teve como parâmetro o disposto no artigo 26 da Lei 9.784/1999, que autoriza a notificação do servidor via postal com aviso de recebimento, sendo certo que a correspondência foi encaminhada ao endereço correto, conforme reconhecimento do próprio interessado, não sendo razoável a sua anulação com base em argumentações desacompanhadas de documentos aptos a aferir sua veracidade, máxime por ausência de demonstração de prejuízo.

IV. É firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido de não ser devida a restituição de valores erroneamente pagos pela Administração em virtude de equívoco

na interpretação ou mesmo má aplicação da lei quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados (Precedentes citados: STJ AGEDAG 200601361821, Quinta Turma, Relator: Min. Felix Fischer, julgado em 21/11/2006, publicado no DJ de 5/2/2007 e TRF 1ª Região, AC 200634000208955/DF, Primeira Turma, Relator: Desemb. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, julgado em 6/10/2008, publicado no e-DJF1 de 3/2/2009, p. 69)

V. Remessa oficial, tida por interposta, e apelações das partes a que se negam provimento. (Numeração única: 0028070-69.2004.4.01.3800/AMS 2004.38.00.028197-1/MG. Rel.: Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento (convocado). 1ª Vara. Unânime. *e-DJF1* de 24/3/2010, publicação 25/3/2010).

Concurso público. Recurso. Legal e constitucional edital que proíbe a aceitação de recurso de recurso do gabarito oficial definitivo.

Ementa: Administrativo. Concurso público. Recurso. Gabarito preliminar e definitivo. Anulação e alteração de respostas. Nota de corte. Prova discursiva.

I. Legalidade e constitucionalidade da regra do edital que, após prever o direito a recurso contra o gabarito preliminar da prova objetiva, proíbe a aceitação de “pedidos de revisão de recursos, recursos de recursos e/ou recurso de gabarito oficial definitivo”. Precedente do Plenário do STF no MS 27260/DF.

II. A restrição justifica-se porque o concurso pressupõe a aplicação do mesmo gabarito definitivo para todo o universo de candidatos. A disciplina dos recursos em concurso público deve observar as peculiaridades do procedimento em questão, não podendo ser a mesma que rege o cabimento e processamento de recursos nos processos cíveis e penais. A anulação ou alteração de resposta sempre será, em tese, favorável a um grupo de candidatos (aqueles que haviam errado a questão) e desfavorável a outro (o dos que a haviam acertado). Mesmo em caso de anulação, com a atribuição dos pontos a todos os candidatos, haverá beneficiamento dos candidatos que haviam errado a questão, os quais serão igualados àqueles que a haviam acertado, podendo haver alteração na ordem de classificação e na nota de corte. A admissão de recurso do resultado de recurso implicaria uma sequência em tese infundável de recursos, sendo o último resultado sempre passível de impugnação pelos candidatos prejudicados da cadeia, postergando indefinidamente a marcha dos concursos públicos. O último gabarito, sendo também recorrível, deixaria de ser definitivo, trazendo insegurança ao prosseguimento e resultado final do certame.

III. Não é ilegal a cláusula do edital que limita o número de provas discursivas a serem corrigidas a até três vezes o número de cargos a serem providos, considerando eliminados os demais candidatos. Precedentes do STF, STJ e deste Tribunal.

IV. Apelação a que se nega provimento. (Numeração única: 0001241-53.2005.4.01.3400 AC 2005.34.00.001222-3/DF. Rel.: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues. 6ª Vara. Unânime. *e-DJF1* de 22/3/2010, publicação 23/3/2010).

Responsabilidade objetiva do estado. Citação de homônimo em execução fiscal. Penhora indevida de bens do autor. Danos morais. Indenização.

Ementa: Civil. Processo Civil. Administrativo. Responsabilidade objetiva do estado. Citação de homônimo em execução fiscal. Penhora indevida de bens do autor. Danos morais. Indenização. Sucumbência recíproca.

I. Trata de responsabilidade civil do Estado, segundo a teoria do Risco Administrativo, em que a vítima não necessita provar a culpa da Administração, podendo esta provar a culpa total ou parcial do prejudicado pelo evento danoso, o que não se verificou.

II. A demora do apelado em ajuizar execução de pré-executividade não afasta a responsabilidade civil, que visa também coibir a prática reiterada de condutas, ainda que culposas, que gerem danos à sociedade.

III. Nesses casos, o dano moral é presumido, prescindindo de prova, uma vez que proveniente diretamente do próprio evento danoso.

IV. Incide, no caso, o art. 186 do Código Civil em razão da conduta omissa e negligente da União, ao deixar de verificar a identificação completa do autor, não tendo tido sequer o cuidado de conferir o seu CPF, de forma a evitar a execução indevida.

V. Inquestionável o erro da União, na medida em que somente com o ajuizamento da exceção de pre-executividade (fls.86/89) reconheceu sua negligência, providenciando a desistência da Execução Fiscal, que deveria ser dirigida a homônimo do apelante.

VI. Não há falar em sentença extra petita, porquanto “cabe ao juiz dizer o direito que incidiu, ainda que diverso do título jurídico da pretensão da parte, que não vincula o julgador” (REsp 577014/CE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 13/12/2004).

VII. A União se manifestou contrariamente à nomeação dos bens do autor somente sete meses após a penhora, período em que se submeteu o apelado a angústias e constrangimentos.

VIII. Quanto ao dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito e a repercussão do fato. Assume ainda, o caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas. Por outro lado, deve observar certa moderação, a fim de evitar a perspectiva de lucro fácil.

IX. No arbitramento da indenização por danos morais, o julgador deve se valer do bom senso e razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso, não podendo ser fixado quantum que torne irrisória a condenação e nem tampouco valor vultoso que traduza o enriquecimento ilícito. Deve-se, então, agir com cautela, fazendo com que o valor, de certa forma, amenize as nefastas consequências sofridas pela vítima, punindo na medida certa aquele responsável pelo dano.

X. “Provado o nexo de causalidade, conclui-se que o CRMV/RS é responsável pela indicação equivocada do endereço do autor para fins de citação, penhora, avaliação e alienação de bens em processo executivo direcionado à terceiro, homônimo deste” (TRF-4ª Região, AC 2006.71.02.004523-8/RS, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, 3ª Turma, D.E. de 18/11/2009).

XI. Consta do pedido inicial a condenação da Ré à indenização de 150 salários mínimos, a título de danos morais, o que à época da prolação da sentença equivalia a R\$ 36.000,00, além do ressarcimento de danos materiais da ordem de R\$ 17.233,40.

XII. Tendo a União sido condenada a pagar ao autor indenização por prejuízos materiais de apenas R\$ 22,80, sendo fixados os danos morais em R\$ 5.000,00, assiste razão à apelante quanto ao cabimento de sucumbência recíproca.

XIII. Apelação da União parcialmente provida para fixar sucumbência recíproca. (Numeração única: 0004580-14.2001.4.01.3803 AC 2001.38.03.004682-0/MG. Rel.: Des. Federal João Batista Moreira. 5ª Turma. Unânime. *e-DJFI* de 26/3/2010, publicação 29/3/2010).

Direito Constitucional

Responsabilidade civil do estado e Processual Civil. Indenização por danos morais. Prisão de policial militar. Uso de algemas. Greve dos policiais militares do Estado do Tocantins. Ordem pública comprometida. Atuação do exército justificada. Prisão não ilegal. Dever de indenizar inexistente.

Ementa: Constitucional, responsabilidade civil do estado e Processual Civil. Indenização por danos morais. Prisão de policial militar. Uso de algemas. Greve dos policiais militares do Estado do Tocantins. Ordem pública comprometida. Atuação do exército justificada. Prisão não ilegal. Dever de indenizar inexistente. Apelação da união provida. Apelação do autor prejudicada.

I. Apelações de sentença em que se julgou procedente pedido de indenização por danos morais decorrentes de prisão de policial militar, com uso de algemas, por soldados do Exército, condenando-se a União a pagar ao autor o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

II. Nos termos do art. 144 da Constituição, a segurança pública é “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos” e “é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, cabendo “às polícias militares (...) a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública” (§ 5º).

III. No caso, nas palavras do representante do Ministério Público Federal no Estado, “não restou dúvidas de que a Polícia Militar do Tocantins encontrava-se insubordinada, amotinada, situação que demandava o emprego do Exército para a garantia da ordem pública, o que compreende, inclusive, ação de detenção e buscas pessoais diante da existência de fundada prática de crimes militares”.

IV. Se a greve dos policiais militares comprometia a ordem pública e se a presença do Exército fora demandada justamente para preservar tal garantia, não se pode ter por ilegítima a detenção do autor, policial

militar.

V. Dos militares se exige lealdade, submissão aos princípios da hierarquia e da disciplina, adesão quase que religiosa à instituição. Isso está traduzido no art. 142, inciso IV, da Constituição, que os proíbe da sindicalização e da greve.

VI. Dever de indenizar inexistente.

VII. Apelação da União provida.

VIII. Apelação do autor, em que se pugna pela majoração do quanto indenizatório, prejudicada. (Numeração única: 0000790-15.2003.4.01.4300 AC 2003.43.00.000768-6/TO. Rel.: Des. Federal João Batista Moreira. 5ª Vara. Unânime. *e-DJFI* de 26/3/2010, publicação 29/3/2010).

Arguição de inconstitucionalidade do art. 22, I e II e parágrafo único, da medida provisória 216/2004, convertido no art. 22, I e II e parágrafo único, da lei 11.090/2005, posteriormente alterado pelo art. 22, I, “a” e “b”, e II, “a” e “b”, da medida provisória 431/2008, convertido no art. 22, I, “a” e “b”, e II “a” e “b”, da lei 11.784/2008. Gratificação de desempenho de atividade de reforma agrária (GDARA). Paridade de vencimentos e proventos/pensões.

Ementa: Constitucional, Administrativo e Previdenciário. Arguição de inconstitucionalidade do art. 22, I e II e parágrafo único, da medida provisória 216/2004, convertido no art. 22, I e II e parágrafo único, da lei 11.090/2005, posteriormente alterado pelo art. 22, I, “a” e “b”, e II, “a” e “b”, da medida provisória 431/2008, convertido no art. 22, I, “a” e “b”, e II, “a” e “b”, da lei 11.784/2008. Gratificação de desempenho de atividade de reforma agrária (Gdara). Paridade de vencimentos e proventos/pensões. Tratamento diferenciado dos servidores inativos e pensionistas, protegidos pelo art. 7º da EC 41/2003, pelo art. 2º e pelo parágrafo único do art. 3º da EC 47/2005, que não tiveram reconhecida a paridade de vencimentos e proventos/pensões. Afronta ao art. 7º da EC 41/2003, ao art. 2º e ao parágrafo único do art. 3º da EC 47/2005. Inconstitucionalidade reconhecida, em relação àqueles em favor dos quais ainda se acha assegurada a paridade de vencimentos e proventos/pensões.

I. A Medida Provisória 216, de 23/9/2004, posteriormente convertida na Lei 11.090, de 7/1/2005, instituiu, em seu art. 15, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária (Gdara), devida aos ocupantes dos cargos do Plano de Carreira dos Cargos de Reforma e Desenvolvimento Agrário, estendendo-a àqueles servidores cedidos para outros órgãos ou entidades do Governo Federal e àqueles requisitados pela Presidência ou Vice-Presidência da República (art. 18, I e II, a e b, da MP 216/2004, convertida na Lei 11.090/2005), o que evidencia o caráter genérico da aludida Gratificação.

II. Tal Gratificação foi atribuída também aos servidores inativos e pensionistas, pelo art. 22, incisos I e II e parágrafo único, da Medida Provisória 216, de 23/9/2004, convertido no art. 22, incisos I e II e parágrafo único, da Lei 11.090/2005 - posteriormente alterado pelo art. 22, I, a e b, e II, a e b, da Medida Provisória 431/2008, convertido no art. 22, I, a e b, e II, a e b, da Lei 11.784/2008, porém, de forma diferenciada, em desrespeito à paridade de vencimentos e proventos/pensões, hoje assegurada apenas àqueles protegidos pelo art. 7º da EC 41/2003 e pelo parágrafo único do art. 3º da EC 47/2005 (quanto à paridade de vencimentos e proventos/pensões) e pelo art. 2º da EC 47/2005 (quanto à paridade de vencimentos e proventos).

III. A Constituição Federal de 1988, na sua redação original, disciplinando o regime próprio de aposentadoria e pensões dos servidores públicos, assegurou, nos §§ 4º e 5º do seu art. 40, tanto em favor dos aposentados, como dos pensionistas, paridade de proventos/pensões com os vencimentos dos servidores da ativa, ao estabelecer que os proventos/pensões deveriam ser revistos “(...) na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei”.

IV. Diversas foram as alterações introduzidas no sistema previdenciário brasileiro, destacando-se a Emenda Constitucional 41, de 19/12/2003, que pôs fim à paridade de vencimentos e proventos/pensões, ressalvando, contudo, as situações previstas em seu art. 7º, que garantiu a mencionada paridade àqueles ali mencionados.

V. Dentro de tal contexto constitucional, as disposições do art. 22, I e II e parágrafo único, da Medida Provisória 216/2004, convertidas no art. 22, I e II, e parágrafo único, da Lei 11.090/2005, posteriormente alteradas pelo art. 22, I, a e b, e II, a e b, da Medida Provisória 431/2008, convertidas no art. 22, I, a e b, e II, a e b, da Lei 11.784/2008, mas com o mesmo vício de inconstitucionalidade -, resultaram inconstitucionais, ao fixar valores diferenciados da referida Gratificação para os ativos e inativos e pensionistas, fixando tais valores, indistintamente, para todas as aposentadorias e pensões concedidas anteriormente à vigência da referida Medida Provisória 216, de 23/9/2004, sem qualquer ressalva quanto aos beneficiários da paridade de vencimentos e proventos/pensões, ainda assegurada àqueles inativos e pensionistas mencionados no art. 7º da EC 41/2003 e no parágrafo único do art. 3º da EC 47/2005 (quanto à paridade de vencimentos e proventos/pensões) e no art. 2º da EC 47/2005 (quanto à paridade de vencimentos e proventos), dispositivos constitucionais que se viram, assim, contrariados.

VI. Reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 22, incisos I e II e parágrafo único, da Medida Provisória 216, de 23/9/2004, convertido no art. 22, incisos I e II e parágrafo único, da Lei 11.090, de 7/1/2005, posteriormente alterado pelo art. 22, I, a e b, e II, a e b, da Medida Provisória 431/2008, convertido no art. 22, I, a e b, e II, a e b, da Lei 11.784/2008, tão somente em relação àqueles servidores e pensionistas mencionados no art. 7º da EC 41/2003, no art. 2º e no parágrafo único do art. 3º da EC 47/2005. (Numeração única: 0033543-72.2004.4.01.3400 INAC 2004.34.00.042629-0/DF. Rel.: Juíza Federal Assusete Dumont Reis Magalhães (convocada). Corte Especial. Unânime. *e-DJFI* de 22/3/2010, publicação 23/3/2010).

Imunidade processual. Deputado estadual. Mandatos sucessivos. Peculato. Desvio. Formação de quadrilha. Recursos provenientes de convênios firmados com a união, desviados para conta-corrente do estado de Roraima, movimentada por empresa privada, para pagamento de vencimentos a supostos servidores públicos.

Ementa: Constitucional, Penal e Processual Penal. Imunidade processual. Art. 53, § 3º, da CF/1988. Deputado estadual. Mandatos sucessivos. Peculato-desvio. Formação de quadrilha. Arts. 312, caput, e 288 do Código Penal. Recursos provenientes de convênios firmados com a união, desviados para conta-corrente do estado de Roraima, movimentada por empresa privada, para pagamento de vencimentos a supostos servidores públicos. Procações outorgadas pelos fictícios servidores, para recebimento de vencimentos, os quais não eram integralmente repassados aos pretensos titulares. Delitos perpetrados no

âmbito da secretaria de administração do estado e no DER/RR. Desmembramento do feito, em relação aos denunciados Neudo Campos e Maria Neuza. Competência da Justiça Federal. Alegação de litispendência com a ação penal 456/STF. Ocorrência, em relação aos réus Diva Briglia e Carlos Levischi. Exclusão do feito. Inexistência de litispendência, em relação às réas Jucilene e Elisângela. Ações penais com tipos penais distintos (peculato e sonegação fiscal). Inépcia da denúncia inexistente. Atendimento, pela denúncia, aos requisitos do art. 41 do CPP. Busca e apreensão e sequestro. Quebra de sigilo. Art. 5º, XII, da CF/1988 e art. 1º e parágrafo único, da lei 9.296/1996. Prestabilidade da prova. Suficiente fundamentação da decisão que decretou as medidas. Materialidade comprovada, pelas procurações, recibos e laudos periciais do instituto de criminalística da polícia federal. Depoimentos dos supostos servidores, que sequer sabiam que constavam em folha de pagamento do estado ou do DER/RR. Valoração de depoimento do co-réu. Possibilidade, desde que corroborado por outras provas produzidas nos autos. Demonstração de dano ao erário. Art. 29 do CPP. Responsabilidade penal. Não configuração do crime de quadrilha. Inexistência de comprovação do animus associativo. Prejudicialidade do recurso em sentido estrito. Parcial procedência da pretensão acusatória. Continuidade delitiva. Art. 71 do Código Penal. Ocupantes de cargo em comissão. Aumento de pena. Teleologia do art. 327, § 2º, do Código Penal. Perda de mandato eletivo e de cargo ou função pública. Efeito da condenação. Art. 92, I, b, do Código Penal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade). Art. 44, I a III, e § 2º, do Código Penal.

I. “A Casa Legislativa somente pode suspender as ações contra parlamentares que tiverem como objeto de apuração crimes cometidos após a diplomação do mandato em curso, o mesmo não sendo possível em relação a mandatos de legislaturas pretéritas”(RE 457.514 AgR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma do STF, DJe 165, de 18/12/2007, publicado em 19/12/2007, p. 47). Em igual sentido: RE 429.167/RO, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 47, de 13/3/2008, publicado em 14/3/2008; AI 580.439/RO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 6/2/2006, p. 93).

II. Consoante a reiterada jurisprudência do colendo STF, o art. 53, § 3º, da CF/1988, ao usar a expressão “por crime cometido após a diplomação”, abrange, tão somente, a apuração de crimes cometidos após a diplomação do mandato em curso, não podendo ser aplicado em relação aos mandatos de legislaturas pretéritas. Descabida, portanto, a sustação do andamento da presente Ação Penal, quanto ao réu detentor de mandato eletivo (Deputado Estadual), tal como deliberado pela respectiva Casa Legislativa, eis que os fatos objeto do presente feito referem-se a desvio de verbas públicas, perpetrado entre os anos de 1998 e 2002, ou seja, em período anterior à atual legislatura, iniciada em 2007.

III. Desmembramento do feito, em relação a Neudo Campos (Ação Penal encaminhada ao STJ) e a Maria Neusa Leal Costa (sentença condenatória em grau de recurso, neste TRF/1ª Região).

IV. Compete à Justiça Federal e, em face da prerrogativa de foro do réu Jalser Renier Padilha (Deputado Estadual), ao TRF/1ª Região, o julgamento de Ação Penal cujos delitos referem-se a desvio de recursos relativos a convênios firmados entre o Estado de Roraima e a União - consoante destacaram a denúncia e o Laudo de Exame Econômico Financeiro, elaborado pela Polícia Federal -, indevidamente transferidos para a conta corrente do Governo do Estado de Roraima, livremente movimentada por empresa privada, para pagamento de servidores fictícios incluídos em folha.

V. “Cuidando-se de crime continuado - desvio de recursos públicos mediante a inserção de servidores

públicos fictícios em folha de pagamento -, os acusados aos quais é imputada a parte operacional do esquema criminoso devem ser incluídos apenas uma vez na ação penal, para evitar o bis in idem punitivo” (INQ 2004.01.00.039541-1/RR, 2ª Seção do TRF/1ª Região, unânime, DJU de 17/8/2006). Exclusão dos réus aos quais se imputa a parte operacional do esquema criminoso - Diva da Silva Briglia e Carlos Eduardo Levischi - do feito (arts. 3º e 110 do CPP c/c art. 267, V e § 3º, do CPC), em face de litispendência com a Ação Penal 456, em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

VI. Inocorrência da litispendência, alegada por Jucilene e Elisângela, em virtude da existência de mais de uma ação penal contra si, se os bens jurídicos tutelados pelos tipos penais, capitulados nas respectivas denúncias (peculato e sonegação fiscal), são distintos, não obstante com fundamento nos mesmos fatos. Precedentes (STJ, HC 29.669/MT, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJU de 21/3/2005, p. 408; REsp 182.563/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, unânime, DJU de 23/11/1998, p. 198).

VII. A denúncia deve apresentar a narrativa dos fatos criminosos e todas as circunstâncias, de modo a permitir o exercício da defesa pelos acusados. Na espécie, a peça acusatória descreve a participação de cada co-réu no delito, os fatos e todas as suas circunstâncias, na forma do art. 41 do CPP, pelo que, tendo os acusados ciência dos fatos que lhes são imputados, de modo que puderam exercer plenamente o seu direito de defesa, é de ser afastada a preliminar de inépcia da denúncia.

VIII. A decisão judicial que decretou a busca, apreensão e sequestro, encontra-se devidamente fundamentada, assegurando-se o cumprimento da medida com resguardo das garantias constitucionais. Prestabilidade da prova colhida.

IX. Apesar do status constitucional de que desfruta o direito à privacidade - corolário do princípio maior da dignidade humana -, tem-se que a própria Lei Maior excepciona tal garantia, ao admitir a quebra do sigilo, mediante ordem judicial, “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. Nesse diapasão, a Lei 9.296/1996, ao regulamentar o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, prevê, expressamente, no parágrafo único do art. 1º, que “o disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática”.

X. A jurisprudência do colendo STF e do egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que o parágrafo único do art. 1º da Lei 9.296/1996 autoriza, em sede de persecução criminal e mediante autorização judicial, “a interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática”, incorrendo violação ao art. 5º, XII, da CF/88, eis que “a proibição, a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é a da comunicação ‘de dados’ e não dos ‘dados em si mesmos’, ainda quando armazenados em computador” (STF, RE 418.416, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, maioria, DJU de 19/12/2006, p. 37). Em igual sentido: STJ, HC 33.682/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, unânime, DJe de 4/5/2009.

XI. “O inquérito judicial, assim como o inquérito policial, é mera peça informativa, que objetiva reunir informações a fim de respaldar eventual ação penal, em cuja instrução será dada oportunidade às partes para uma ampla produção de provas (Precedentes do STF e do STJ). A proteção ao sigilo bancário não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de prática delituosa (Precedentes)” (STJ, HC 25.383/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJU de 13/12/2004, p. 385). Rejeitada a alegação de imprestabilidade das provas colacionadas com a denúncia.

XII. O peculato, previsto no art. 312 do Código Penal, na modalidade de desvio, tem como sujeito ativo do crime o servidor público, em razão do exercício do cargo. No entanto, nos termos do art. 30 do Código Penal, a condição de funcionário público - definida no art. 327 do mesmo Código Penal - integrante do tipo penal, por expressa disposição legal, transmite-se a todos os co-autores do delito, desde que cientes da condição pessoal do autor.

XIII. De acordo com orientação do Supremo Tribunal Federal, é viável a denúncia se há “presença reconhecida de indícios de que o parlamentar, com o auxílio do irmão, desviou, em proveito próprio, parte da remuneração de assessores parlamentares, o que configura, em tese, o crime de peculato, positivado no art. 312, § 1º do Código Penal” (Inq. 2312, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, unânime, DJe-237 de 18/12/2009).

XIV. Materialidade do delito do art. 312 do Código Penal comprovada, principalmente diante das procurações e recibos constantes dos apensos e do Laudo de Exame Econômico-Financeiro do Instituto de Criminalística da Polícia Federal, dando conta que verbas federais, provenientes de convênios com a União, foram transferidas para a conta corrente do Estado de Roraima - livremente movimentada por empresa privada - e indevidamente utilizadas no pagamento de vencimentos a pessoas que, por vezes - consoante se constata dos depoimentos dos próprios servidores “fantasma” -, sequer sabiam que faziam parte da folha de pagamento do Governo do Estado de Roraima ou do DER/RR, ou ao menos trabalhavam para órgãos públicos estaduais.

XV. A responsabilidade de gestão de verbas federais, repassadas ao Estado, em primeiro plano cabe ao Governador, que tem o dever legal de prestar contas ao TCU da sua utilização, nos estreitos limites da finalidade do respectivo convênio celebrado com a União. De outro modo, os diretores de órgãos governamentais - entre os quais a Secretaria de Administração e o Departamento de Estradas de Rodagem -, também têm atribuições legais de bem gerir as folhas de pagamento, prezando pela lisura dos procedimentos, das contratações de pessoal e do pagamento das respectivas remunerações aos servidores adequadamente nomeados e empossados.

XVI. Os réus, coordenados por Jalser Renier Padilha (Deputado Estadual), aproveitaram as facilidades decorrentes da proximidade com os detentores de responsabilidades públicas para desviar vultosos recursos, que deveriam ser empregados nos objetos estabelecidos nos convênios.

XVII. “Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas.”

(STF, HC 75226, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, unânime, DJU de 19/9/1997, p. 45528). Possibilidade de utilização do depoimento do co-réu Carlos Levischi para a condenação de outros réus, eis que se mostra ele harmônico com o acervo probatório dos autos, oferecendo informações relevantes ao esclarecimento dos fatos delituosos.

XVIII. Ocorrência de dano ao Erário evidenciado pelo laudo pericial da Polícia Federal. De outro lado, a ausência de demonstração do exato dano causado à Administração não exclui a culpabilidade pelo crime de peculato, na modalidade desvio, eis que a reparação integral do dano somente extingue a punibilidade na hipótese de peculato culposo (art. 312, § 3º, CP), o que não é o caso dos autos.

XIX. Autoria e materialidade do peculato-desvio demonstradas nos autos.

XX. Não configuração do vínculo associativo permanente e estável entre os réus, com o fim de praticar reiteradamente crimes. Inocorrência do delito do art. 288 do Código Penal. Absolvição dos réus.

XXI. Parcial procedência da pretensão acusatória deduzida na denúncia, para condenar os réus Jalser, Itelvina, Jucilene e Elisângela como incurso nas sanções do art. 312 do Código Penal, absolvendo-os, contudo, da imputação tipificada no art. 288 do Código Penal.

XXII. “A causa de aumento de pena do § 2º do art. 327 do Código Penal se aplica aos agentes detentores de mandato eletivo. Interpretação sistemática do art. 327 do Código Penal. Teleologia da norma” (STF, Inq 2191/DF, Rel. Min. Carlos Britto, Pleno, maioria, DJe 084, de 8/5/2009).

XXIII. Incidência da causa de aumento de pena do art. 327, § 2º, do Código Penal, em relação a Jalser Renier - detentor de mandato eletivo - e a Jucilene e Elisângela, eis que ocupantes de cargo em comissão, na Assembléia Legislativa do Estado de Roraima.

XXIV. Aumento de pena, em face da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, eis que a conduta dos réus perpetrou-se durante vários anos.

XXV. Considerando os termos do art. 92, I, b, do Código Penal, decreta-se a perda do mandato eletivo do Deputado Estadual Jalser Renier Padilha, e do cargo ou função pública das réas Jucilene e Elisângela, como efeito da condenação.

XXVI. Substituição da pena privativa de liberdade da ré Itelvina por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviço à comunidade (art. 44, I a III, e § 2º, do Código Penal).

XXVII. Recurso em Sentido Estrito - interposto contra a decisão do Juízo Federal da Seccional de Roraima que revogou a prisão preventiva de dois réus - destituído de objeto, com o julgamento da Ação Penal, por este Tribunal. (Numeração única: 0031468-41.2005.4.01.0000 APN 2005.01.00.062562-5/RR. Rel.: Des. Federal Assusete Magalhães. 2ª Seção. Unânime. *e-DJFI* de 22/3/2010, publicação 23/3/2010).

Cautelar de quebra de sigilo telefônico. Declinação de competência em favor do Supremo Tribunal Federal. Mera referência do nome de senador em depoimentos prestados em sede de inquérito policial. Impossibilidade. Competência da Justiça Federal.

Ementa: Constitucional. Penal e Processual Penal. Cautelar de quebra de sigilo telefônico. Declinação de competência em favor do Supremo Tribunal Federal. Mera referência do nome de senador em depoimentos prestados em sede de inquérito policial. Impossibilidade. Competência da Justiça Federal.

I. A mera citação do nome de Senador, em depoimentos prestados no âmbito de inquérito policial, não enseja o deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a medida cautelar de quebra de sigilo telefônico, pois, *in casu*, não houve, sequer, referência concreta quanto ao envolvimento do parlamentar, ali citado, no delito objeto de investigação pela Polícia Federal.

II. Recurso em sentido estrito provido. (Numeração única: 0011482-74.2009.4.01.3100 RSE 2009.31.00.003598-0/AP. Rel.: Des. Federal Tourinho Neto. 3ª Vara. Unânime. *e-DJFI* de 26/3/2010, publicação 29/3/2010).

Direito Tributário

Execução fiscal. Ajuizamento de cobrança indevida. Responsabilidade exclusiva do contribuinte. Preenchimento incorreto de formulário de declaração do tributo.

Ementa: Tributário. Execução fiscal. Ajuizamento de cobrança indevida. Responsabilidade exclusiva do contribuinte. Preenchimento incorreto de formulário de declaração do tributo. Condenação da exequente em honorários de advogado afastada. Princípio da causalidade. Aplicabilidade.

- a) Recurso. Apelação em Execução Fiscal. Exclusão da condenação em honorários de advogado.
- b) Decisão de origem. Desistência nos termos do art. 26 da Lei 6.830/1980.
- c) Valor da causa. R\$ 75.436,35.
- d) Honorários de advogado. R\$ 1.000,00.

I. A Executada, em Exceção de Pré-Executividade, comprovou que, entre compensação de créditos e pagamentos efetuados, quitou o débito altercado antes do ajuizamento da Execução Fiscal, ocorrido em 30/3/2005. Contudo, juntou aos autos cópia do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, datado de 19/5/2005, para retificação de declaração por “erro de fato no preenchimento da declaração”.

II. Comprovada responsabilidade exclusiva do contribuinte no preenchimento incorreto dos documentos de arrecadação, concorrendo, desse modo, para o ajuizamento indevido da cobrança, incabível a condenação da Exequente ao pagamento dos honorários do seu advogado.

III. Apelação provida.

IV. Sentença reformada parcialmente.

V. Condenação da Exequente ao pagamento de honorários de advogado excluída. (Numeração única: 0009835-20.2005.4.01.3800 AC 2005.38.00.009910-5/MG. Rel.: Des. Federal Catão Alves. 7ª Turma. Unânime. *e-DJFI* de 26/3/2010, publicação 29/3/2010).

Este conteúdo é selecionado pela Divisão de Jurisprudência
e divulgado pelo Setor de Apoio ao Gabinete da Revista – COJUD

(Portaria/Presi 600-35 de 19/02/08)

Informações/Sugestões telefones: (61) 3314-1754 e 3314-1748

e-mail: dijur@trf1.gov.br