


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrland

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrland

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (Diretor da SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Plenário	02
Órgão Especial	05
1ª Turma Especializada	07
2ª Turma Especializada	10
3ª Turma Especializada	13
4ª Turma Especializada	15
5ª Turma Especializada	15
6ª Turma Especializada	17
7ª Turma Especializada	18
8ª Turma Especializada	19

EMENTÁRIO TEMÁTICO

5ª Turma Especializada	21
6ª Turma Especializada	22
7ª Turma Especializada	23
8ª Turma Especializada	24

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF – 2ª Região. Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 – Centro – Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 – Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Mandado de Segurança

Plenário

Proc. 2003.02.01.004645-5 – Publ. no DJ de 06/04/2005, p. 7

Relatora: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

Impetrante: R. B. V. e outros

Impetrado: Presidente do TRF-2ª Região

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – PRESIDENTE DESTA EGRÉGIA CORTE APONTADO COMO AUTORIDADE IMPETRADA – ATO COATOR – REVOGAÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL DOS SERVIDORES EM VIRTUDE DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO EMANADA DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL – COMPETÊNCIA – LEGITIMIDADE DAS PARTES – INTELIGÊNCIA DO ART. 54, DA LEI Nº 9.784/99 – DECADÊNCIA – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS – LIMINAR CONCEDIDA – AGRAVO INTERNO – SEGURANÇA DEFERIDA.

A hipótese é de mandado de segurança preventivo, ajuizado por servidores ativos e inativos deste Tribunal e das respectivas Seções Judiciárias, objetivando atacar ato perpetrado pela Presidência desta Corte, no qual, ao acolher decisão exarada em processo administrativo no âmbito do Conselho da Justiça Federal – CJF, determinou fosse providenciado o cumprimento da mesma no sentido de revogar a vantagem pessoal da opção DAS 4, 5 e 6, instituída nos autos do PA CJF 97240014.

- A autoridade coatora é aquela que pratica ou se omite da prática do ato, sendo que, *in casu*, o ato inquinado de ilegal consiste em determinação para suspender o pagamento de vantagens pessoais, providência esta que foi efetivada pelo Presidente desta Corte, não obstante o fato de que a deliberação tenha partido de decisão administrativa do Conselho da Justiça Federal – CJF.

- Neste contexto, não se pode considerar o Presidente do Tribunal como um mero executor material do ato impugnado, tampouco como uma autoridade superior que recomenda ou baixa normas para sua execução. Ele é sim autoridade coatora para fim de impetração de mandado de segurança, pois, no caso concreto, é a pessoa que praticou o ato e responde pelas suas conseqüências administrativas, dispondo, inclusive, de poderes e meios para corrigir a ilegalidade impugnada.

- Embora seja este o entendimento a ser trilhado no que diz respeito aos Impetrantes lotados neste Tribunal, o mesmo não se pode dizer com relação àqueles que se encontram vinculados às Seções Judiciárias do Rio de Janeiro e do Espírito Santo. É que, com referência a estes, a autoridade coatora seria, em tese, o Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária onde se encontra lotado o servidor, de maneira que o ato do Presidente ora impugnado não está apto a produzir, em relação a estes, os efeitos jurídicos que se pretende obstar nesta ação mandamental. Logo, carecem de ação, por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, os Impetrantes lotados nas Seções Judiciárias do Rio de Janeiro e do Espírito Santo.

- os Impetrantes passaram a ter reconhecido o direito às vantagens pessoais questionadas a partir da decisão proferida pelo CJF em 16/12/1997 (cf. cópia da certidão acostada à fl. 218), sendo que somente em 10/02/2003 (cf. cópia da certidão inserta à fl. 229) o mesmo Conselho decidiu revogar a citada vantagem. Como se vê, entre a decisão que concedeu as referidas vantagens e a que as revogou transcorreu um lapso temporal superior a 5 anos, de maneira que, neste exame inicial, de fato, se afigura configurada a decadência do direito de a Administração rever o ato concessivo, nos termos do que estabelece o art. 54 da Lei 9.784/99.

- Por outro lado, ainda que se possa render homenagens à iniciativa da Administração Pública no sentido de corrigir determinadas distorções salariais, não se pode perder de vista que tal iniciativa não tem o condão de sobrepujar o magno princípio constitucional da segurança e estabilidade das relações jurídicas, ainda mais se atentarmos para o fato de que o ato coator derivou, ao que tudo indica, de mera mudança no critério de interpretação da lei.

Segurança concedida e agravo interno prejudicado.

POR MAIORIA, CONCEDIDA A ORDEM.

**MANDADO DE SEGURANÇA
PREVENTIVO – PROCESSO
ADMINISTRATIVO – CONSELHO DA
JUSTIÇA FEDERAL – REVOGAÇÃO DE
VANTAGEM PESSOAL – LEGITIMIDADE
PASSIVA**

É competente o Tribunal Regional Federal da 2ª Região para processar e julgar mandado de segurança em que figura no pólo passivo o Presidente do Tribunal, e tem esta legitimidade *ad causam*, ainda que esteja cumprindo ordem emanada do Conselho da Justiça Federal, para determinar a suspensão do pagamento de vantagens pessoais de funcionários do Tribunal por ele presidido.

Este o entendimento da Relatora, Des. Fed. Vera Lúcia, externado nos seguintes termos:

“Neste contexto, não se pode considerar o Presidente do Tribunal como um mero executor material do ato impugnado, tampouco como uma autoridade superior que recomenda ou baixa normas para sua execução. Ele é sim autoridade coatora para fim de impetração de mandado de segurança, pois, no caso concreto, é a pessoa que praticou o ato e responde pelas suas conseqüências administrativas, dispondo, inclusive, de poderes e meios para corrigir a ilegalidade impugnada.”

(...)

“Fixado que o ato coator deriva do Presidente deste Tribunal, estabelece-se também a competência do Plenário desta Corte, nos termos do que dispõe o art. 108, I, c, da Constituição da República, c/c art. 10, III, do Regimento Interno do TRF da 2ª Região.”

Entretanto, no caso em análise, entendeu-se que a competência se vincula somente aos impetrantes lotados no TRF-2ª Região, posto que:

“com relação àqueles que se encontram vinculados às Seções Judiciárias do Rio de Janeiro e do Espírito Santo. É que, com referência a estes, a autoridade coatora seria, em tese, o Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária onde se encontra lotado o servidor, de maneira que o ato do Presidente ora impugnado não está apto a produzir, em relação a estes, os efeitos jurídicos que se pretende obstar nesta ação

mandamental. Isto porque, seguindo a mesma linha de coerência antes citada, o Juiz Federal Diretor do Foro goza, em certa medida, de autonomia administrativa e orçamentária, de forma que seria necessária a sua expressa manifestação no sentido de cumprir a deliberação emanada do CJF, como ocorreu com o Presidente desta Corte.”

Reconheceu-se, desta forma, a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora em relação aos impetrantes lotados nas Seções Judiciárias do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, declarando-se, desta forma, a carência de ação por ilegitimidade de parte.

Analisando o mérito, entendeu-se, por maioria, que ainda que seja de admirar a iniciativa da Administração Pública no sentido de corrigir distorções salariais, não se pode, a este título, sobrepujar-se o Princípio da Segurança Jurídica e Estabilidade das Relações Jurídicas. Desta forma, foi concedida a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Precedentes citados pela Relatora:

- STJ
⇒ RESP. 62174 (DJ de 14/08/1995, p. 23.989)
⇒ MS 7455 (DJ de 18/03/2002)

Precedentes

- STJ
⇒ RESP 436077 (DJ de 10/03/2003, p. 334)
⇒ MS 4128 (DJ de 19/03/2001, p. 70)
- TRF1
⇒ AMS 1999.01.00.051059-3 (DJ de 29/7/2004, p. 30)
⇒ AMS 2000.34.00.00.0222-9 (DJ de 28/10/2003, p. 41)
⇒ AMS 1999.34.00.037224-4 (DJ de 2/6/2003, p. 66)
- TRF2
⇒ AMS 2001.50.01.004782-7 (DJ de 24/02/2005, p. 169) – Sexta Turma – Relator Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER.

“PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA- ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - DESCONTO DE PARCELA DOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR - GRATIFICAÇÃO DE INTERIORIZAÇÃO (VANTAGEM PESSOAL) –

INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – ANULAÇÃO DO ATO.

I – É de ser afastada a preliminar argüida, eis que o mandado de segurança deve ser impetrado apontando como autoridade coatora o agente público que pratica o ato impugnado, ou que, deixando de praticá-lo, causa lesão a direito líquido e certo. Ademais, a autoridade indicada como coatora, ao apresentar as informações solicitadas, enfrentou devidamente o mérito do mandamus.

II - O art. 5º, LIV e LV da CF, estabelece que ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’ e ainda, ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’. Consagra-se, pois, a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um determinado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e de defesa ampla, incluindo-se o direito a recorrer das decisões tomadas.

III - Em que pese a possibilidade de a Administração rever as parcelas que integram os vencimentos do Impetrante, é de se ressaltar que o órgão pagador somente poderá modificar o valor da remuneração do servidor após oferecida oportunidade de defesa ao interessado, sob pena de o ato eivar-se de ilegalidade, sobretudo quando ocasiona diminuição do quantum pecuniário percebido.

IV - O fato de não ter sido instaurado o regular procedimento administrativo com a observância dos princípios constitucionais insculpidos no art. 5º, inc. LIV e LV, já é, por si só, suficiente para a suspensão do ato atacado.

V – Uma vez inserida nos vencimentos do servidor a parcela nominada de gratificação de interiorização (vantagem pessoal), através de ato administrativo legalmente constituído, produzindo reflexos patrimoniais, exsurge a inviabilidade de proceder a sua anulação sem a instauração de

procedimento administrativo, de maneira a ser observado o contraditório, assegurando a ampla defesa aos administrados.”

⇒ MS 2000.02.01.064109-5 (DJ de 12/03/2002, p. 190) – Plenário – Relator Des. Fed. NEY FONSECA

“CONSTITUTUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA – ‘DIFERENÇA PESSOAL’ DECORRENTE DE IMPLANTAÇÃO DE NOVO PLANO DE CARGOS - EXTINÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES JUDICIÁRIA E EXTRAORDINÁRIA PAGA A SERVIDORES DO GRUPO DAS, NÍVEIS 4, 5, E 6.

I - Inexistência de qualquer vício formal no ato impugnado, que determinou a suspensão do pagamento da verba intitulada de “diferença pessoal” que vinha sendo recebida pelos impetrantes por força de decisão do Conselho da Justiça Federal, e também o desconto do que foi pago a este título, de julho a setembro de 2000, em parcelas não superiores a 10% (dez por cento) da remuneração bruta de cada um dos servidores atingidos.

II - Os termos do artigo 5º da Medida Provisória nº 1160/95, que dispôs sobre os duodécimos incidentes sobre a remuneração do servidor, torna clara a possibilidade de cumulação da retribuição dos cargos em comissão DAS de nível superior com gratificações de função, inobstante a razoabilidade da interpretação de que a expressão ‘remuneração total’ constante do art. 1º da Lei nº 9.030/95, de iniciativa do Poder Executivo, vedaria a percepção de qualquer outra parcela, sobretudo de gratificações instituídas pelo Poder Judiciário.

III - Segurança concedida. Liminar confirmada.”

● TRF4

⇒ AMS 2000.71.00.037913-3 (DJU de 16/01/2002, p. 661)

⇒ AMS 1998.04.01.044172-7 (DJU de 02/08/2000, p. 310)

● TRF5

⇒ AMS 2002.80.00.008513-5 (DJ de 18/10/2004, p. 837)

⇒ MS 99.05.60055-8 (DJ de 06/07/2001, p. 148)

Agravo Interno em Suspensão de Liminar**Proc. 2004.02.01.013712-0 - Publ. no DJ de 28/03/2005, p. 125****Relator: Des. Fed. VALMIR PEÇANHA****Requerente : União Federal****Agravada : Decisão de fls. 285/290****Órgão Especial**

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR - CONCURSO PÚBLICO - POLÍCIA FEDERAL - CRITÉRIO DE SELEÇÃO - CORREÇÃO DAS PROVAS DISCURSIVAS - PROSSEGUIMENTO NO CERTAME - EXCEPCIONALIDADE DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

I - A doutrina e a jurisprudência são acordes em anotar a excepcionalidade da medida de contracautela postulada, enfatizando que a suspensão dos efeitos da liminar justifica-se apenas quando do cumprimento imediato da decisão decorra fundado risco que afronte um dos valores protegidos pela norma, a saber: a grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, ou seja, em caso de manifesto interesse público (art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/92);

II - É pressuposto fundamental à utilização da via eleita, a prova do comprometimento de alguns daqueles valores de máxima importância tutelados pela norma, nos casos em que manifesto o interesse público, não sendo cabível, neste juízo de suspensão, discutir-se quer o mérito do pedido, quer a juridicidade da decisão atacada;

III - A alegação de ingerência indevida do Poder Judiciário a causar, na espécie, ferimento à ordem e à administração públicas, vai se confundir com a própria análise do cerne da matéria, ou seja, com o exame da pertinência, ou não, dos critérios de seleção adotados pelo Edital do certame, critérios estes que, segundo os candidatos, afrontam diversos princípios constitucionais;

IV - Não restou demonstrado, outrossim, sério risco de lesão à economia pública;

V - A matéria trazida a exame melhor adequação encontra em sede de Agravo de Instrumento, que comporta, inclusive, pedido de efeito suspensivo, quando serão asseguradas, então, em sua inteireza, a observância do devido processo legal e a análise mais ampla do tema em debate;

VI - A sustentada lesão não se encontra suficientemente demonstrada, como exigem a lei e a jurisprudência, nos estreitos limites dos pressupostos autorizadores do deferimento da contracautela pleiteada;

VII - Agravo Interno desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

**PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO –
SUSPENSÃO DE LIMINAR – CANDIDATOS
A DELEGADO, PERITO, ESCRIVÃO E
AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL –
CONTINUAÇÃO NAS ETAPAS
POSTERIORES DO CONCURSO.**

A fim de rever decisão proferida em Medida Cautelar, exarada em sede de 1ª Instância que permite a candidatos, não aprovados em concurso público para provimento de cargos na Polícia Federal, permanecerem no certame com o intuito de prosseguirem nas demais etapas, o recurso adequado é o de Agravo de Instrumento e não o de Suspensão de Liminar.

Nas palavras do Des. Fed. Valmir Peçanha, então Presidente deste Regional, esta é a via mais adequada pois: “*Tal recurso, que prevê, em sua nova disciplina,*

pedido de efeito suspensivo, permite, também, uma análise mais ampla e detalhada do tema e a observância do devido processo legal.”

Reconhece, ainda, não ser adequada a apreciação, nesta via excepcional, da pertinência ou não, do critério adotado pela Administração quanto à avaliação apenas das provas discursivas dos candidatos classificados até determinada colocação.

Tendo em vista ser de natureza excepcionalíssima essa medida, e da ausência de seus pressupostos autorizadores, o Órgão Especial, à unanimidade, negou provimento ao Agravo Interno com pedido de reconsideração na Suspensão de Liminar interposto pela União Federal, em que se insurgia face à concessão de liminares e decisões antecipatórias de tutelas proferidas pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Seção judiciária do Rio de Janeiro.

Precedentes citados pelo Relator:

- TRF2:

⇒ AGRPSL 95.02.23179-1 (DJ de 13/02/1996, p. 6682) – Plenário – Relator: Des. Fed. NEY VALADARES

“POLÍCIA FEDERAL - CANDIDATOS REPROVADOS NA PRIMEIRA FASE DO CONCURSO PARA DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL - PARTICIPAÇÃO, AO ABRIGO DE MEDIDA LIMINAR, NAS DEMAIS ETAPAS DO CONCURSO - ART 4 DA LEI 4348/64 I - A PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATOS REPROVADOS NA PRIMEIRA FASE NAS DEMAIS ETAPAS DE CONCURSO PÚBLICO, INCLUSIVE NO CURSO DA ACADEMIA NACIONAL DE POLICIA, NÃO CAUSA GRAVE LESÃO À SEGURANÇA, À SAÚDE, À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS, ÚNICOS BENS TUTELADOS PELO ART. 4 DA LEI Nº 4348/64.

II - O MÉRITO DA QUESTÃO SOMENTE PODE SER APRECIADO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

III - AGRAVO IMPROVIDO.”

⇒ AGRPSL 92.02.15650-6 (DJ de 12/11/1992, p. 36802) – Plenário – Relatora: Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ

“AGRAVO REGIMENTAL - LEI N. 8.437/92 - CONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO SE QUESTIONA - INDEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA LIMINAR POR FALTA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

I - EM VERDADE, O CONCEITO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E VIA DE REFLEXO À SEGURANÇA, HÁ DE SER TIDO EM TERMOS PRECISOS, A FIM DE QUE NÃO SE SACRIFIQUEM DIREITOS INDIVIDUAIS.

II - A GRAVE LESÃO À ORDEM É AQUELA QUE, SUBVERTENDO-A, IMPEDE A CORREÇÃO E O RETORNO A NORMALIDADE OU MELHOR DIZENDO A LEGALIDADE.

III - O PROCEDIMENTO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO HÁ DE SER TRANSPARENTE E ESCORREITO, CONFERINDO-LHE A SEGURANÇA E LEGALIDADE DE SEUS ATOS, E O FATO DE SEREM AS PROVAS DEVIDAMENTE CORRIGIDAS, EM NADA CONFLITA COM A LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.”

Precedentes:

- STJ

⇒ MC - 5807 (DJ de 10/03/2003, p. 88)

⇒ AGSS - 718 (DJ de, 03/05/1999 p. 85)

- TRF2

⇒ AG 2003.02.01.004722-8 (DJU de 27/02/2004 p. 194) – Quarta Turma – Relator: Des. Fed. ARNALDO LIMA.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE UTILIDADE PÚBLICA – RESOLUÇÕES DA ANEEL – CONSTRUÇÃO DE CANAL DE ADUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA – SUSPENSÃO DE LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA.

1 - A declaração de utilidade pública é ato de natureza tipicamente administrativa, não se confundindo com a desapropriação propriamente dita.

2 - A construção e implantação da PCH Salto Natal estão sendo feitas dentro do perímetro territorial traçado pelas Resoluções 505/01 e 535/02, cujas áreas foram declaradas pela ANEEL de utilidade pública, havendo a devida fiscalização e acompanhamento do empreendimento, sem qualquer irregularidade, conforme informa a 2ª Agravada.

3 - Tem a 1ª Agravada imissão de posse da área, por liminar concedida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Campo Mourão (fls. 113).

4 - Não logrou o Agravante desconstituir as razões do il. Magistrado, que se basearam nas informações de fls.350/364.

5 - As decisões motivadoras de agravo de instrumento, proferidas por Juiz singular, devem, em princípio, ser prestigiadas. Sua suspensão só deve ocorrer quando houver abuso de poder ou manifesta ilegalidade. O poder geral de cautela de que dispõe o juiz, nasce dos conceitos abertos facultados pelo legislador ao delimitar os pressupostos de tais medidas, os quais fixam o campo de atuação do magistrado, que por estar mais próximo dos fatos e das partes, tem condições de apreciar melhor o contexto geral trazido a seu conhecimento, decidindo de acordo com a sua concepção, observada a persuasão racional.

6 - Agravo não provido.”

⇒ AGRPSL 97.02.13400-5 (DJ de 23/10/1997 p. 5467) – Plenário – Relatora: Juíza TANIA HEINE

“*SUSPENSÃO DE LIMINAR - AGRAVO - LEI Nº 8627/93.*”

I - CONSIDERANDO QUE A LIMINAR ATINGE TRÊS SERVIDORES APOSENTADOS E CONCEDE VANTAGEM JÁ RECONHECIDA PELO STF, NÃO ESTÃO PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DO ART. 4º DA LEI Nº 8437/92 PARA SUSPENSÃO DE LIMINAR.

II - O DISPOSTO NAS LEIS º 4348/64 E 5021/66 DEVERÃO SER QUESTIONADOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

III - AGRAVO IMPROVIDO.”

● TRF4

⇒ AGRPSL - 97.04.41085-9 (DJ de 24.09.1997, p. 78015)

● TRF5

⇒ AGRPET – 99.05.58476-5 (DJ de 23/06/2000, p. 171)

Habeas Corpus

Proc. 2004.02.01.014279-5 – Publ. no DJ de 02/05/2005, p. 164

Relator: Des. Fed. SERGIO FELTRIN

Impetrante: A. J. S.

Paciente: S. R. S. (réu preso)

Impetrado: Juízo da 2ª Vara Federal Criminal do RJ

1ª Turma Especializada

Processual Penal. Habeas Corpus. Prisão Preventiva. Inépcia da Denúncia. Não Verificada. Nulidade das Provas. Ausência. Excesso de Prazo. Inaplicável. Observado o Art. 312 do CPP. Ordem Denegada.

1 - Não se vislumbra qualquer violação ao art. 41 do Código de Processo Penal na peça acusatória, descritos adequadamente os fatos e a possível participação do Paciente.

2 - A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação, não havendo nulidade nas provas obtidas posteriormente ao prazo de trinta dias contados da primeira autorização.

3 - O prazo de oitenta e um dias estabelecido na Lei nº 9.034/95 é um parâmetro, podendo ser excedido quando a complexidade dos fatos e a pluralidade de réus e testemunhas o justificarem.

4 - Presente requisito para a manutenção da prisão preventiva - garantia da ordem pública -, inexistindo novos elementos capazes de elidi-lo.

5 - Ordem que se denega.

POR UNANIMIDADE, DENEGADA A ORDEM.

“OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO” – “MÁFIA DOS COMBUSTÍVEIS” – NULIDADE – PROVA – ESCUTA TELEFÔNICA – PRISÃO PREVENTIVA – CONTINUIDADE DELITIVA

Em favor de Réu preso, visando a revogação de sua prisão preventiva – que fora pedida pelo Ministério Público Federal, e concedida, por suspeita de participação em atividades criminosas investigadas pela Polícia Federal – foi impetrado *habeas corpus*, em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

Alegou o Impetrante a inépcia da peça acusatória eis que escorada em frágeis indícios de materialidade e autoria e, ainda, na nulidade das provas obtidas através de sucessivas e indevidas prorrogações de escuta

telefônica. Sustentou ter sido excedido o prazo de 81 dias da fase de instrução.

Requeru, também, segredo de justiça, o que foi afastado por despacho do Relator.

Por não vislumbrar, até o momento do julgamento do *writ*, ilegalidade a ser sanada, denegou-se a ordem, à unanimidade, nos seguintes termos:

“(…)

O fato de ser o réu primário, possuir residência fixa e atividade lícita não impede a decretação da prisão preventiva quando observados os requisitos do art. 312, CPP. Ao que se observa, a decisão foi devidamente fundamentada, descrevendo exaustivamente os motivos embasadores do decreto prisional, além de ter observado, na decisão de 17 de dezembro de

2004 citada pelo Impetrante, condições próprias a alguns acusados que ensejavam a revogação da cautela a eles relativa. Não há que se estender a decisão ao Paciente, pois que não se comunicam as circunstâncias pessoais de um réu a outro.

Assim, não obstante entenda que o aspecto da garantia da ordem processual, adotado pelo MM. Juiz a quo, já não se sustenta - tendo em conta reconhecimento posterior, na decisão acima referida, de que pequena seria a possibilidade de surgirem elementos novos que ainda não estivessem em poder da autoridade policial, além do fato de que já foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação (pelo que não cabe mais falar em propensão a intimidações ou supressão de provas, sendo estes, basicamente, os elementos em que se fulcrou) -, penso que o primeiro fundamento, garantia da ordem pública, remanesce plenamente válido, à minguia de elementos novos capazes de elidi-lo, certo que os argumentos ora lançados pelo impetrante, apesar de sérios, não têm, *per se*, o condão de emprestar ao paciente condições pessoais objetivas e subjetivas idênticas às dos co-réus libertados.

Há ressaltar a inconsistência do argumento de ausência do **periculum libertatis**, por estarem afastados dos cargos os funcionários públicos envolvidos. A ameaça é, com efeito, concreta, advinda da ampla infiltração que a organização criminosa demonstrou ter nos órgãos estatais responsáveis pela segurança e fiscalização pública, afigurando-se necessária a segregação do paciente com vistas a que tais órgãos mantenham sua higidez e o mínimo de crédito perante a sociedade.

Demais argumentos, como o de não conhecer os Policiais Rodoviários Federais denunciados e não ter oferecido qualquer vantagem indevida, são matérias que importam em aprofundada análise de provas, incabível neste momento, e nesta estreita via.

(...)

Sobre ter a fase de instrução excedido o prazo

de 81 (oitenta e um) dias previsto no art. 8º da Lei nº 9.034/95, não prospera. O processo tem evoluído com celeridade, sendo necessário maior tempo para resolver casos complexos como o presente. Veja-se, e. g., a seguinte ementa de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

'RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1. Restam superadas as alegações de ilegalidade da prisão em flagrante se os recorrentes encontram-se presos cautelarmente por força de decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado.

2. A demanda de tempo excessiva apresentada na instrução criminal é justificável pela complexidade do processo, uma vez que há pluralidade de réus, vítimas e testemunhas, e absoluta necessidade do cumprimento de precatórias em diversas comarcas, além de citação editalícia.

3. Recurso a que se nega provimento.'

(STJ, RHC 16837, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, votação unânime, DJ 21.03.2005, p. 406).

Assim, não vislumbrando, no momento, ilegalidade a ser sanada, prejudicado o pedido de liminar, denego a presente ordem de **habeas corpus**.

É como voto."

Precedentes citados:

- STJ
 - ⇒ RHC 13274 (DJ de 29/09/2003, p. 276)
 - ⇒ RHC 16837 (DJ de 21/03/2005, p. 406)

Precedentes:

- STF
 - ⇒ HC 80885 (DJ de 19/10/2001, p. 00032)
 - ⇒ HC 77079 (DJ de 07/12/2000, p. 00005)
 - ⇒ RHC 71498 (DJ de 23-02-2001, p. 00127)
- STJ
 - ⇒ HC 36794 (DJ de 09/02/2005, p. 208)
 - ⇒ HC 33367 (DJ de 06/12/2004, p. 369)
 - ⇒ RESP 555166 (DJ de 02/08/2004, p. 596)

● TRF2

⇒ HC 2004.02.01.005749-4 - (DJ de 24/09/2004, p. 295) – Quarta Turma – Relator: Juiz Fed. Conv. ABEL GOMES

“I- PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. FEITO COMPLEXO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. II- INVERSÃO DA ORDEM DE COLHEITA DE PROVA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. III- PRISÃO PREVENTIVA E PROGRESSÃO DE REGIME. FUNDAMENTOS DISTINTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

I – O prazo de oitenta e um dias para o término da instrução criminal não é absoluto e deve ser avaliado levando-se em conta também o princípio da razoabilidade. Não há excesso de prazo se a complexidade do processo acarreta maior prazo para o término da instrução criminal. Trata-se, em última análise, de confrontar as eventuais dificuldades que tornam complexa e demorada uma determinada instrução criminal de processo de réu preso, com a atuação do juiz que, mesmo diante dessas circunstâncias, adota diligência na condução do processo.

II – A inversão da ordem na colheita da prova não é causa de nulidade se não houve demonstração de efetivo prejuízo para a defesa. A repetição do ato, com a reinquirição das testemunhas arroladas pela defesa, torna incabível a alegação de nulidade pela inversão da ordem na colheita de provas.

III – A prisão preventiva tem fundamento diverso da prisão para cumprimento de pena, de modo que a possibilidade de progressão de regime na prisão-pena não impede a decretação de prisão preventiva em outro processo.

IV – Ordem denegada.”

⇒ HC 95.02.17102-0 – (DJ de 07/12/1995, p. 85262) – Terceira Turma – Relator: Des. Fed. VALMIR PEÇANHA

“HABEAS CORPUS - SONEGAÇÃO FISCAL -

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS - PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO (ART.5º,LVI,DA CF) - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO - DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADO - JUSTA CAUSA - EXCESSO DE PRAZO INEXISTENTE.

*I - DESCABE A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO (ART.5º,LVI,DA CF), EIS QUE, NO CASO, DEVEM SER APRECIADAS E VALORADAS TODAS AS PROVAS COLHIDAS, E NÃO SÓ AS ARGUIDAS COMO ILÍCITAS, ALÉM DE NÃO SE PODER TER COMO CERTO QUE EVENTUAL VÍCIO DO INQUÉRITO VENHA A CONTAMINAR A **PRIORI** A AÇÃO PENAL, CONSEQÜEN-CIANDO, DESDE LOGO, A NULIDADE DESTA;*

II - O DECRETO DE CUSTÓDIA CAUTELAR POSSUI, NA HIPÓTESE VERTENTE, A FUNDAMENTAÇÃO EXIGIDA PELOS ARTS.93,IX,DA CF E 315 DO CPP;

III - EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, FACE AO CONTEXTO FÁTICO APRESENTADO, E CONSIDERANDO UM JUÍZO DE PLAUSIBILIDADE QUE SE AFINA COM OS ÍNDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS SOB EXAME;

IV - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM EXCESSO DE PRAZO, TENDO EM VISTA QUE A COMPLEXIDADE DO CASO EM ANÁLISE RECLAMA MAIOR FLEXIBILIDADE NO QUE PERTINE AO LAPSO NECESSÁRIO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL;

V - ORDEM QUE SE DENEGA.”

● TRF3

⇒ HC 2004.03.00.053628-6 (DJ de 14/12/2004, p. 241)

⇒ HC 1999.03.00.044444-8 (DJ de 25/04/2000, p. 763)

● TRF4

⇒ HC 97.04.68133-0 (DJ de 04/02/1998, p. 153)

⇒ HC 97.04.19717-9 (DJ de 30/07/1997, p. 57708)

● TRF5

⇒ HC 2002.05.00.028794-4 (DJ de 04/04/2003, p. 629)

Apelação Criminal**2ª Turma Especializada****Proc. 2002.02.01.003542-8 – Publ. no DJ de 02/05/2005, p. 172****Relatora: Juíza Fed. Conv. VALÉRIA CALDI MAGALHÃES****Apelante: S. R. B. B.****Apelado : Ministério Público Federal**

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO – ART. 21 DA LEI 7492/86. DELITO DE FRAUDE CAMBIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO PENAL POR AUSÊNCIA DO EXAME DE CORPO DE DELITO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DO EXAME DE CORPO DE DELITO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. PENA. FIXAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O CRITÉRIO TRIFÁSICO ADOTADO PELO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

1 - O réu se defende dos fatos que lhe são imputados na denúncia e subsumidos ao tipo legal de crime, de sorte que meros erros materiais, tal como ocorrido na denúncia, não têm o condão de prejudicar a defesa do réu, máxime quando a data correta dos fatos pode ser facilmente vista em várias passagens do processo.

2 - Autoria e materialidade do delito restaram provadas pelo conjunto probatório carreado aos autos, incurso o réu nas sanções do art. 21 da Lei 7492/86.

3 - Restou sobejamente provado que a empresa administrada pelo acusado, utilizando-se do credenciamento concedido pelo Banco Central, adquiriu moeda estrangeira junto a estabelecimentos autorizados e repassou-a a pessoas não identificadas.

4 - Argumentação defensiva no sentido de que os titulares dos CPFs intimadas pelo BACEN faltaram com a verdade, quando declararam não ter realizado operação de câmbio com a Bentour, não foi comprovada pelo acusado. Aliás, o ônus desta prova é da defesa e o fato não foi demonstrado.

5 - O exame de corpo de delito pode ser suprido por outros elementos de prova existentes nos autos, notadamente as de natureza testemunhal, como determina o art. 167 do Código de Processo Penal, quando nesta impossível realizar a perícia por causa do desaparecimento dos documentos.

6 - Apelo da defesa parcialmente provido, apenas para alterar a pena em razão do reconhecimento da prescrição parcial.”

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

**CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO
– AUTORIA E MATERIALIDADE –
OPERAÇÃO DE CÂMBIO**

Contra sentença que o condenou à pena privativa de liberdade de um ano e seis meses de detenção e à pena de multa de quinze dias-multa no valor unitário de um salário mínimo, “pela prática do delito previsto no art. 21 da Lei nº 7.492/86, na forma do art. 71 Código Penal, tendo sido ainda a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, a saber: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária”, o Réu interpôs recurso de apelação criminal sustentando, em síntese, que a autoria e materialidade não restaram provadas, e que o processo é nulo eis que não foi realizada perícia nos documentos comprobatórios das operações de câmbio.

Julgando a Apelação, a Juíza Federal Convocada Valéria Caldi faz as seguintes observações:

“(…)

Primeiramente, faz-se mister destacar o erro na data do fato delituoso descrito na denúncia, onde se menciona que a conduta imputada ao acusado foi praticada no período de janeiro a junho de 1996, mas, na verdade, o período correto corresponderia ao ano de 1997, nos meses referidos, conforme se infere de cópia do procedimento administrativo instaurado pelo Banco Central do Brasil de fls. 20 e seguintes.

(…)

Superada esta questão preliminar, passo ao exame do mérito.

No caso, dúvidas não restaram quanto à autoria e à materialidade do delito em foco, como bem assentado na sentença.

*A conduta imputada ao acusado na denúncia vem assim descrita na Lei nº 7.492/86, **verbis**:*

‘Art. 21. Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio: Pena – Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.’

O tipo objetivo em questão assemelha-se, estruturalmente, ao crime de falsa identidade previsto no art. 307 do Código Penal: ‘Art. 307. Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem ...’. Explica Rodolfo Tigre Maia, Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, 1ª. Edição, 2ª Tiragem, Editora Malheiros, pág. 129: ‘Na lição de Hungria, ‘a falsa identidade pode consistir tanto em fazer-se passar ou a terceiro por outra pessoa realmente existente (substituição de pessoa), quanto em atribuir-se identidade imaginária. O crime em questão não pode ser praticado por omissão e a falsa atribuição pode ser por escrito ou verbalmente perpetrada. A identidade abrange o estado civil e a condição social (...)’. Segundo Fragoso, ‘constituem identidade todos os elementos de identificação civil das pessoas (...) Alerta-se, também, que não há necessidade para consumação que o agente obtenha qualquer vantagem e, sequer, que concretize efetivamente a operação de câmbio perseguida, sendo o delito formal (...)’.

O tipo subjetivo abrange todos os aspectos subjetivos do tipo de conduta proibida que, concretamente, produzem o tipo objetivo (exteriorização da vontade). No caso em testilha, o tipo subjetivo é constituído de um elemento geral, o dolo, consistente na vontade e consciência de atribuir a terceiro falsa identidade, acompanhada do especial fim de realizar operação de câmbio.

Em cotejo com as demais provas dos autos, verifica-se que, tanto no que tange à materialidade do delito quanto no que tange à sua autoria, restou comprovada a perpetração do crime tipificado na denúncia, consistente na apresentação ao BACEN pela empresa do acusado de CPFs pertencentes a pessoas que não realizaram as operações de câmbio na empresa B.C.V. e T. LTDA, objeto da investigação levada a cabo pelo Banco Central.”

Continuando seu bem lançado voto – que vale a pena ser lido na íntegra, e que aqui, devido à falta de espaço, trazemos trechos – asseverou que:

“(…)

A alegação defensiva no sentido de que ficou constatado através de laudo oficial que os valores oriundos das operações cambiais não foram depositados na conta do apelante, não exclui a materialidade e autoria do delito. Relembre-se que trata-se de crime formal, que independe da apropriação ou não dos valores da operação em momento posterior. Ademais, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo utilizar, para a formação de sua convicção, outros elementos de prova constantes dos autos. A par disso, reporto-me ao robusto conjunto probatório, coeso e coerente, amealhado aos autos, já examinado linhas acima.

No que diz respeito à nulidade do processo, em virtude de não realização de perícia nos documentos roubados, comprobatórios da operação de câmbio, não tem melhor sorte o apelante. Em se tratando de crime que deixa vestígios, na impossibilidade de examiná-los, sua comprovação se faz por outros elementos de prova, bem como o fez a sentença objugada, suprindo a prova pericial pela testemunhal, como determina o art. 167 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, vejam-se os arestos colacionados:

***Habeas Corpus** – Alegada nulidade do procedimento penal por ausência do exame de corpo de delito – Inocorrência – Possibilidade de suprimento do exame pericial por outros elementos probatórios – Pedido indeferido. ‘O exame de corpo de delito direito pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos da persecutio criminis, notadamente as de natureza testemunhal ou documental. Os postulados da verdade real, do livre convencimento do magistrado e da inexistência de hierarquia legal em matéria probatória admitem e legitimam – consoante orientação jurisprudencial firmada pela Suprema Corte – a utilização da prova testemunhal, da prova documental e, até mesmo, da confissão do próprio réu, como elementos hábeis ao válido suprimento da ausência do exame pericial de*

corpo de delito. Precedentes: RTJ 84/425, 89/109, 103/1.040 e 112/167. O magistrado sentenciante pode, em conseqüência – e desde que não mais subsistam os vestígios materiais da infração penal – recorrer, para efeito de prolação de seu ato decisório, a outros meios de convicção, não obstante a ausência de exame pericial. A falta do laudo pericial não deve conduzir, necessariamente, à declaração da nulidade do processo. Ante a inexistência ou insuficiência dos elementos probatórios, deve, o juiz, como ordinário efeito conseqüencial, proferir o non liquet (STF – HC – Rel. Celso de Mello – RT 688/391).

Como se vê, o conjunto probatório conduz à inexorável condenação do réu, não permitindo a alteração do julgado.”

Entendendo ter a magistrada *a quo* aplicado corretamente o critério trifásico para o cálculo da pena verificou, entretanto, haver ocorrido prescrição parcial, deu parcial provimento ao apelo, somente para alterar a pena, que assim fixou:

“(…)Considerando a data do fato (operações de câmbio celebradas entre janeiro e maio de 1997 – fl. 21) e o lapso de tempo transcorrido até o recebimento da denúncia (25/04/2001 – fl. 404), infere-se que há um espaço de tempo superior a quatro anos, em relação aos delitos praticados até o dia 25 de abril de 1997, tendo, portanto, a prescrição fulminado a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia em relação aos crimes ocorridos naquele período.

Dessa forma, subsistem apenas 3 crimes, não atingidos pela prescrição, a serem levados em consideração para efeitos de aumento de pena, em virtude da continuidade delitiva. Sendo assim, na terceira fase de fixação da pena, considerando a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, aumento-a no mínimo legal, ou seja, em 1/6 (um sexto), totalizando-a em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, pena que torno definitiva.

No que concerne à pena de multa, considerando a situação econômica do réu e os critérios de fixação da pena privativa de liberdade, fixo-a, por aproximação, em 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, tenho que foram observadas as prescrições legais do art. 44 do CP.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação apenas para alterar a pena em razão do reconhecimento da prescrição parcial.

É como voto.”

Esta decisão foi acompanhada unanimemente pelos Membros da 2ª Turma Especializada.

Precedentes citados:

- STF
- ⇒ HC – Rel. Celso de Mello – RT 688/391

Precedentes:

- STF
- ⇒ HC 75868 (DJ de 06/06/2003, p. 00042)
- TRF2
- ⇒ ACR 1999.51.01.049184-8 (DJ de 25/02/2005, p. 213) – Terceira Turma – Relator: Juiz Fed. Conv. JOSÉ ANTONIO NEIVA

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. FALSA IDENTIDADE ATRIBUÍDA A TERCEIROS. REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CÂMBIO. ART. 21 DA LEI Nº 7492/86. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO INADMISSÍVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS.

1 - ‘Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano’ (Súmula nº 723, STF). Ademais, a suspensão condicional não pode ser imposta pelo Poder Judiciário;

2 - O delito encontra-se devidamente caracterizado, havendo perfeita descrição tanto de sua materialidade como de sua autoria, na sentença atacada;

3 - Redução da pena, eis que fixada a pena-base em patamar excessivo;

4 - A pena, assim, de dois anos e quatro meses de detenção exclui a ocorrência de prescrição retroativa, diante de fatos ocorridos em 1997 e dos termos interruptivos, em 10.09.2002 (recebimento da denúncia) e 31.10.2003 (sentença condenatória);

5 - Apelação conhecida e parcialmente provida.”

⇒ ACR 200051015091178 (DJ de 15/02/2005, p. 183) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

“*CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – MERCADO DE CÂMBIO - FALSA IDENTIDADE E PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO FALSA (ARTS. 6º E 21 DA LEI Nº 7492/86) – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – NÃO OFERECIMENTO – PROVA ILÍCITA - NULIDADE DO PROCESSO – NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS.*

1 - A suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 tem natureza transacional não existindo direito público subjetivo do réu à aplicação do benefício (STF, HC nº 83458/BA, DJ de 06/02/04, pág. 38, 1ª Turma, Relator Min. Joaquim Barbosa);

2 - Não há que se falar em nulidade do processo em razão de quebra de sigilo fiscal efetuada sem autorização judicial quando presentes nos autos outros elementos de prova.

3 - O tipo penal descrito no artigo 21 da Lei nº 7492/86 objetiva proteger a regularidade das operações de compra e venda de moeda estrangeira e, secundariamente, a fé pública. Para a consumação do delito não há a necessidade de obtenção da vantagem ilícita ou que sequer se concretize a operação de câmbio, tratando-se, portanto, de delito formal. Por sua vez, o crime previsto no parágrafo único do mencionado tipo penal tem a mesma objetividade jurídica do caput, sendo derivação do crime de falsidade ideológica, circunscrevendo-se em duas condutas: uma omissiva de sonegar

informações e outra comissiva de prestar informação falsa, sempre com o objetivo de praticar operação de câmbio. Oportuno se ressaltar que a segunda modalidade é similar a variante de ‘inserir ou fazer inserir’ contida no falso ideológico sendo que, aqui, o autor cria uma informação fictícia ou altera de qualquer modo o conteúdo da informação verdadeira, tornando-a inverídica.

4 - Já o tipo descrito no artigo 6º da Lei nº 7.492/86 pretende resguardar a confiança inerente às relações jurídicas e negociais existentes entre os agentes em atuação no sistema financeiro (sócios das instituições financeiras, investidores e os órgãos públicos que atuam na fiscalização do mercado), protegendo-os, ainda, contra potenciais prejuízos decorrentes da omissão ou prestação de informações falsas acerca das operações financeiras. Na forma omissiva o sujeito ativo, através de informação falsa ou da omissão de informação verdadeira, induz a erro o sujeito passivo fazendo com que represente de maneira equivocada ou até mesmo ignore a realidade. Na forma comissiva por omissão, o autor deve se revestir da posição de garante, ou seja, deve possuir o dever de revelar a informação adequada.

5 - Materialidade e autoria devidamente delimitadas e comprovadas através do conjunto probatório constante nos autos e não desacreditados pela defesa.

6 - Recursos improvidos.”

● TRF5

⇒ AC 2002.80.00.002840-1 (DJ de 17.05.2004 p. 656)

Agravo

Proc. 2003.02.01.015864-6 – Publ. no DJ de 12/04/2005, p. 167

Relator: Des. Fed. PAULO BARATA

Agravante : União Federal / Fazenda Nacional

Agravado : D. 24. H. D. C. Ltda

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1 - Como medida excepcional, é possível a penhora sobre o faturamento da empresa.

2 - Recurso provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

3ª Turma Especializada

EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – FATURAMENTO

Sob o fundamento de que a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça permite a penhora sobre o faturamento de empresas inadimplentes, a União Federal/ Fazenda Nacional, agravou da decisão proferida pelo Juiz *a quo* que indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa executada.

No julgamento do agravo, em que foi dado provimento, à unanimidade, para que fosse penhorado o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da agravada, o Des. Fed. Paulo Barata elucidou que a finalidade do processo de execução é a satisfação do crédito, não podendo o juiz se afastar desta convicção.

Entendeu, que o caso dos autos se encontra diante de excepcionalidade que possibilita a penhora de percentual sobre o faturamento da empresa, ainda que não exista previsão explícita na Lei 6.830/80.

Para elucidar a matéria, no ponto relativo à não existência de previsão explícita, é importante trazer o seguinte trecho à colação:

“A norma contida no art. 11, da Lei nº 6.830/80 e o princípio da menor onerosidade para o executado insculpido no art. 620 do CPC são garantias concedidas ao devedor para que não se submeta aos caprichos do exeqüente, pois o interesse deste é meramente a satisfação do crédito. Contudo, tais garantias não podem ser exercidas de forma tão extremada a ponto de tornar ineficaz o processo executivo.

As normas insculpidas nos artigos 659 c/c 600, IV, ambos do CPC, indicam ser responsabilidade do devedor de boa-fé, na impossibilidade do pagamento, nomear bens à penhora. Se não o faz é porque quer dificultar o ato da penhora ou porque não os têm.”

Encerra seu voto nos seguintes termos:

“(…) É importante ressaltar que, da mesma forma como as garantias do executado não devem embaraçar a finalidade do processo executivo, a penhora sobre o faturamento da empresa não pode representar óbice ao prosseguimento da atividade empresarial, que é de extrema importância para a sociedade. Assim, o percentual de 5% (cinco por cento) requerido pela exeqüente adequa-se a ambas as finalidades: garante o crédito e não inviabiliza a atividade empresarial. Note-se que a agravada nada alegou a respeito.”

Precedente citado:

- STJ
- ⇒ RESP 267449

Precedentes:

- STJ
 - ⇒ AGA 597300 (DJ de 09/05/2005, p. 300)
 - ⇒ AGRMC 8911 (DJ de 21/03/2005, p. 214)
- TRF1
 - ⇒ AG 2004.01.00.021822-9 (DJ de 28/4/2005, p. 69)
 - ⇒ EDAG 2000.01.00.097974-6 (DJ de 24/10/2003, p. 57)
- TRF2
 - ⇒ AGV 2003.02.01.008543-6 (DJ de 13/09/2004, p. 253) – Quinta Turma – Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA
 - “PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA RENDA. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DE TODOS OS ESFORÇOS NA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NÃO COMPROVADA.*
 - 1 - A penhora sobre faturamento de renda é medida excepcional, só admitida em casos extremos, tendo em vista que a retenção da receita da empresa devedora pode privá-la de recursos essenciais à sua manutenção.*
 - 2 - Não há de ser admitida senão quando esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, restando cabalmente comprovada a inexistência de qualquer bem que possa garantir a execução.*
 - 3 - Precedentes jurisprudenciais do STJ.*
 - 4 - Negou-se provimento ao recurso, por unanimidade.”*
- TRF3
 - ⇒ AG 1999.03.00.042344-5 (DJ de 30/03/2005, p. 335)
 - ⇒ AG 2004.03.00.036798-1 (DJ de 11/03/2005, p. 338)
 - ⇒ AG 98.03.053314-2 (DJ de 26/01/2005, p. 74)
- TRF4
 - ⇒ AG 2004.04.01.032650-3 (DJ de 11/05/2005, p. 335)
 - ⇒ AG 2004.04.01.049775-9 (DJ de 16/03/2005, p. 436)
 - ⇒ AG 2004.04.01.022308-8 (DJ de 17/11/2004, p. 529)
- TRF5
 - ⇒ AG 2002.05.00.025227-9 (DJ de 24/11/2004, p. 688)
 - ⇒ AGA 2004.05.00.010147-0 (DJ de 21/09/2004, p. 536)

Apelação em Mandado de Segurança**4ª Turma Especializada****Proc. 2003.51.15.000639-0 – Publ. no DJ de 09/06/2005, p. 152****Relator: Des. Fed. CARREIRA ALVIM****Apelante: I. C. B. R. e S. LTDA****Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária**

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO INCRA E AO FUNRURAL – EMPRESA VINCULADA À PREVIDÊNCIA URBANA - EXIGIBILIDADE

I - É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para o custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresa urbana, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

II - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

III - Recurso improvido.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, POR UNANIMIDADE.**CONTRIBUIÇÃO – INCRA – FUNRURAL –
PREVIDÊNCIA URBANA**

Ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça, ajustando-se à orientação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, pacificou estarem as empresas urbanas obrigadas a contribuir para o INCRA e o FUNRURAL, a 4ª Turma Especializada julgou improcedente a Apelação em Mandado de Segurança, interposta por empresa urbana, da sentença que negou o pedido em que objetivava ao não recolhimento da contribuição para o INCRA e FUNRURAL, assim como a repetição do indébito dos últimos dez anos, com a correção plena.

A empresa ingressou com o Mandado de Segurança alegando que, por ser pessoa jurídica de direito privado, é tributada com a contribuição para o INCRA, devidamente recolhida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e que, segundo seu entendimento, com o advento da Lei nº 7.787/89 e pela Lei 8.212/91, tornou-se inexigível desde 1989, por contrariar os princípios constitucionais tributários.

O voto do Des. Fed. Carreira Alvim, que indeferiu o pedido de reforma da sentença de primeiro grau, foi acompanhado à unanimidade pelos membros da Turma.

Precedentes citados:

- STJ
 - ⇒ RESP 530802 (DJ de 23/08/2004, p. 190)
 - ⇒ EAG 490249 (DJ de 09/08/2004, p. 168)
- Precedentes:
- STF
 - ⇒ RE 211190 AgR (DJ de 29/11/2002, p. 38)
- STJ
 - ⇒ RESP 2002.00.19416-6 (DJ de 02/06/2003, p. 188)
 - ⇒ RESP 1998.00.13035-7 (DJ de 02/08/1999, p.144)
- TRF1
 - ⇒ AC 2002.34.00.028280-6 (DJ de 21/1/2005, p. 16)
 - ⇒ AMS 2003.40.00.003840-0 (DJ de 10/12/2004, p. 48)
- TRF3
 - ⇒ AC 98.03.000214-7 (DJ de 31/03/2004, p. 373)
 - ⇒ AC 96.03.011622-0 (DJ de 30/03/2004, p. 164)
- TRF4
 - ⇒ AC 2002.04.01.049617-5 (DJ de 06/10/2004, p. 281)
- TRF5
 - ⇒ AMS 2000.81.00.034373-7 (DJ de 03/12/2003, p. 917)

Agravo de Instrumento**5ª Turma Especializada****Proc. 2003.02.01.011041-8 – Publ. no DJ de 02/05/2005, p. 198****Relator: Des. Fed. ANTÔNIO CRUZ NETTO****Agravante: S. S. A. S. e outro****Agravada: Caixa Econômica Federal**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE PRAZO PARA RECURSO. FALHA DE EMPRESA DE RECORTES DO DIÁRIO OFICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CPC, ART. 183.

I - A jurisprudência não tem considerado a falha no envio das publicações por empresa encarregada de recortes do D.O. motivo relevante a ensejar a devolução de prazo para recorrer. Embora o impedimento tenha ocorrido por razão alheia à vontade do causídico, o evento é previsível, segundo se observa da prática do dia-a-dia, conquanto haja contrato firmado prevendo a responsabilidade da empresa de recortes.

II - Agravo de instrumento improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

RECORTE DE DIÁRIO OFICIAL – PRAZO – RECURSO – PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA.

Empresa de recortes de Diário Oficial é estranha às atividades do Judiciário e, por isso, não se constitui motivo de justa causa a não entrega das intimações de sentenças por estas, não configurando, portanto, qualquer irregularidade na intimação da sentença, como prevê o § 1º do artigo 183 do CPC, que diz *verbis*:

“Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.”

O Relator, afirmando tal premissa, negou provimento ao agravo, em que os agravantes pediam a devolução do prazo para interpor recurso de apelação alegando, como motivo de força maior, a não entrega de intimação por parte de empresa de recorte de jornais, para o escritório de advocacia que representa a autora.

Adverte, ainda, que embora o impedimento tenha ocorrido por motivo alheio à vontade do advogado, o evento é previsível pois, a prática do dia-a-dia demonstra isto e, ademais, a escolha da prestadora de serviço é uma opção dos advogados das partes, que não estão isentos de cumprir com as obrigações advindas dos contratos firmados com as partes que representam.

Precedente Citados:

- STJ
 - ⇒ RESP 155086/RJ (DJ de 04/05/1998, p. 186)
- TRF2
 - ⇒ AGV 2000.02.01.069397-6 (DJ de 19/08/2003, p. 111) – Quinta Turma – Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA
 - “PROCESSO CIVIL. RECURSO DESERTO. INFORMAÇÃO DA SECRETARIA DE QUE O RECORRENTE ESTAVA ISENTO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. PUBLICAÇÃO DE NOVO DESPACHO DEVLVENDO O PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DESNECESSIDADE DE NOVA PUBLICAÇÃO*

DA SENTENÇA. FALHA NA ENTREGA DE RECORTES NÃO CONSTITUI JUSTA CAUSA PARA DEVOLUÇÃO DE PRAZO.

1 - A falha cometida pela Secretaria do Juízo, ao informar ao recorrente a desnecessidade do preparo de custas, foi completamente sanada pela publicação de despacho determinando o preparo.

2 - Desnecessária a republicação da sentença, uma vez que a falha se limitou ao aspecto do preparo.

3 - No que tange à alegação de justa causa, pacífica é a jurisprudência no sentido de que a falha na entrega dos recortes de publicações no Diário Oficial não configura a hipótese prevista no artigo 183, §1º do Código de Processo Civil.

4 - Negado provimento, por unanimidade.”

Precedentes:

- STJ
 - ⇒ AGA 1994.00.17049-1 (DJ de 24/10/1994, p. 28743)
- TRF1
 - ⇒ AG 1997.01.00.061677-5 (DJ de 19/12/2003, p. 179)
- TRF2
 - ⇒ AG 92.02.03909-7 (DJ de 15/12/1992, p. 42326) – Segunda Turma – Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA
 - “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLARA DESERTA APELAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE DESPACHO NO DIARIO OFICIAL. AGRAVANTE REGULARMENTE INTIMADO. ASSINANTE DE ‘PUBLICAÇÕES INFOR’. NÃO RECEBIMENTO DE RECORTE DE DIARIO OFICIAL QUE VEICULOU INTIMAÇÃO DE DESPACHO. CAUSA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA JUSTA PARA IMPEDIR PREPARO DO RECURSO. ART. 183, PARAGRAFO 1º. DO CPC. NÃO ENQUADRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.”*
- TRF3
 - ⇒ AG 2000.03.00.039985-0 (DJ de 10/05/2002, p. 424)
- TRF4
 - ⇒ AG 1998.04.01.081599-8 (DJ de 16/06/1999, p. 595)

Apelação Cível**6ª Turma Especializada****Proc. 1999.51.10.754054-4 – Publ. no DJ de 09/05/2005, p. 177****Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES****Apelante: S. P. I. M. M.****Apelada: União Federal**

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RECURSOS PÚBLICOS. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS. §§1º E 2º DO ART. 66 DO DECRETO 93.872/86.

- De rejeitar-se alegada inépcia da inicial, quando a mesma se encontra regularmente composta e instruída.

- Recebida a verba a título de subvenção social, surge a obrigação de prestar contas, que cabe a quem recebe recursos públicos, nos termos dos §§1º e 2º do art. 66 do Decreto 93.872/86.

- Não há que se adentrar na análise da regularidade da 'tomada de contas especial', tendo em vista que se pretende anulação de suposta cobrança exigida através de ofício que precedeu ao mencionado procedimento administrativo.

- Recurso negado.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**PRESTAÇÃO DE CONTAS – RECURSOS
PÚBLICOS – AMPLA DEFESA –
CONTRADITÓRIO – SUBVENÇÃO SOCIAL –
INÉPCIA DA INICIAL**

Sociedade empresarial, do ramo de saúde, ingressou com ação ordinária requerendo a anulação de cobrança – devolução de subsídios - que lhe pretendia fazer a União Federal. Rejeitada sua pretensão inicial, apelou para este Tribunal, requerendo a reforma da sentença.

O pedido da apelante se refere à anulação da devolução de subvenção social recebida por ela, sob o argumento de cerceamento de defesa no levantamento das irregularidades nas suas contas

O ofício enviado pelo Ministério do Orçamento e Gestão – Secretaria de Administração e do Patrimônio, visava cientificar à apelante da necessidade da prestação de contas dos recursos recebidos.

Em seu voto, em que observou estar a inicial regularmente composta e instruída, o Des. Fed. Fernando Marques, acompanhado à unanimidade pela Turma, ressaltou, ainda que o “*ofício apenas menciona que ‘poderá’ haver o recolhimento*” dos valores recebidos.

Para melhor elucidar a questão, colaciona-se o trecho final do voto do Eminentíssimo Relator:

“(…)A apelante não demonstrou cabalmente ter realizado a prestação de contas, mesmo após receber o ofício referido. O documento de fl. 86 dá conta de que, até a data de 14 de maio de 1999, o ofício não havia sido respondido, o que

ensejou o prosseguimento da ‘tomada de contas especial’.

No entanto, a cobrança que se pretende anular, decorrente do ofício, não tem caráter obrigatório. É de se ver que o ofício apenas menciona que ‘poderá’ haver o recolhimento. Cabe ressaltar que não há que se adentrar na análise da regularidade do procedimento administrativo de ‘tomada de contas especial’, tampouco da necessidade de perícia contábil requerida pela apelante em primeiro grau para comprovar a regularidade de suas contas, na medida em que o pedido exordial se refere apenas à anulação da suposta cobrança mencionada no ofício e não no procedimento administrativo.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.”

Precedentes:

- STF
⇒ MS 21636 (DJ de 19/05/1995, p. 13993)
- STJ
⇒ RESP 606216 (DJ de 23/05/2005, p. 328)
- TRF1
⇒ AG 1999.01.00.023278-3 (DJ de 13/10/2000, p. 28)
⇒ HC 1997.01.00.018437-0 (DJ de 3/10/1997, p. 81603)
- TRF2
⇒ AG 2001.02.01.004526-0 - (DJ de 28/06/2004,

p. 168) – Quinta Turma – Relatora: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

“*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – PRESTAÇÃO DE CONTAS DE RECURSOS PÚBLICOS – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – PROVA PERICIAL.*

- Na hipótese, a União Federal promove a cobrança de recursos públicos repassados à autora, ora agravante, e que teriam sido malversados. Em oposição, a S.E.S.N.I. ingressou com a presente ação objetivando, em essência, declarar a nulidade de tal cobrança.

- O cerne da pretensão diz respeito, pois, ao emprego de subvenções públicas para a

realização das finalidades legais a que se destinam, tema cujo exame implica, obviamente, a necessidade de produção de prova pericial contábil.

- A alegação de que a prova em questão não pode ser apreciada judicialmente implica ofensa, renovadas as vênias, à inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, XXXV, da Constituição da República).

- Agravo de instrumento desprovido.

- Agravo regimental prejudicado.”

● TRF5

⇒ AC 2002.81.00.008276-8 (DJ de 12/01/2005, p. 942)

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2000.50.01.000703-5 – Publ. no DJ de 14/05/2005, p. 411

Relator: Juíza Fed. Conv. LILIANE RORIZ

Apelante: Universidade Federal do Espírito Santo – UFES

Apelado: E. A.

7ª Turma Especializada

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. HISTÓRICO ESCOLAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1 - A exigência de apresentação do histórico escolar do ensino médio, quando da matrícula do aluno em instituição de ensino superior não pode ter o condão de obstar o seu acesso à educação, mormente quando o aluno comprova, por outros documentos, o preenchimento do requisito.

2 - O administrador deve observar o princípio da razoabilidade, concedendo prazo razoável para que o mesmo apresente o histórico escolar, principalmente se a instituição em que cursou o segundo grau se situa em outro Estado da federação, o que dificulta a obtenção do documento.

3 - Aplica-se a Teoria do Fato Consumado se o impetrante logrou obter liminar que lhe permitiu a matrícula provisória, encontrando-se na fase final do curso, bem como se apresentou o documento exigido antes mesmo da prolação da sentença de primeiro grau.

4 - Apelação e remessa necessária improvidas. Sentença mantida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.

HISTÓRICO ESCOLAR – TEORIA DO FATO CONSUMADO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – MATRÍCULA PROVISÓRIA.

Devidamente aprovado em concurso vestibular para o curso de Física na Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, o candidato compareceu à instituição para efetuar sua matrícula no curso, ocasião em que lhe foi indeferido o pleito, ao argumento de que não teria apresentado o original do histórico escolar.

Conforme relatado pela Juíza Federal Convocada Liliane Roriz, embora não tivesse ele apresentado o original do histórico exigido, encontrava-se de posse de histórico que comprovava ter ele ingressado em outra instituição de ensino superior, o que por si só já comprovaria ter ele concluído o ensino médio e que, mais ainda, informava o nome da instituição em que o autor havia cursado o 2º grau, indicando que a mesma se situa em outra unidade da federação.

Não obstante a administração pública estar obrigada a zelar pela legalidade dos atos, e pela impessoalidade em suas relações com os administrados, deve, ainda,

observar outros princípios insculpidos na Constituição da República, dentre os quais o acesso à educação, ressaltou a Relatora, explicitando tratar-se de direito fundamental.

Tendo obtido liminar, em sede de primeiro grau, que lhe permitiu matricular-se no curso, logrou cumprir a exigência, de apresentar o original do histórico escolar, antes de ter sido prolatada a sentença de primeiro grau.

A Turma, acompanhando o voto da Relatora, à unanimidade, entendeu não se justificar a reforma da sentença, eis que o impetrante já havia apresentado a comprovação do término do segundo grau, ao argumento de que a jurisprudência admite a concessão da segurança até mesmo em casos em que o estudante não concluiu o ensino médio à época da matrícula no curso superior.

Precedentes citados:

⇒ RESP 668142 (DJ de 13/12/2004)

● TRF2

⇒ REOMS 2001.50.03000178-0 – DJ 06/03/2003 – Segunda Turma – Relator: Des. Fed. CASTRO AGUIAR

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ALUNO. MATRÍCULA. FATO CONSUMADO.

- A situação individual (matrícula) que se constituiu sob o amparo de decisão judicial e se consolidou pelo decurso do tempo não merece ser desconstituída, conforme vem entendendo a orientação jurisprudencial pertinente (REO 119.215-DF, 2ª T., Rel. Min. William Patterson, in DJ de 10.12.87).”

- Remessa necessária improvida.”

Precedentes

● STJ

⇒ AGRESP 491202 (DJ de 30/06/2003, p. 152)

● TRF1

⇒ AMS 1999.01.00.121343-5 (DJ de 3/6/2004, p. 189)

⇒ AMS 1998.01.00.078685-9 (DJ de 13/5/2004, p. 49)

● TRF2

⇒ REOMS 2002.02.01.011457-2 - DJ de 08/12/2004, p. 15 – Quinta Turma – Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA

“REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA – ARTIGO 12, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 1533/51 – ESTUDANTE – ENSINO SUPERIOR – MATRÍCULA – CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU - REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

I - Deve ser mantida a r. sentença que concedeu segurança, confirmando a liminar, para que a parte Impetrada efetuassem sua matrícula no Curso Superior de Turismo, para o qual fora aprovada, encontrando-se em vias de concluir o segundo grau.

II - No caso em tela, o Impetrante apresentou, em tempo hábil, o Certificado de Conclusão do Segundo Grau, restando consolidada uma situação fática pelo decurso de tempo, sem incorrer em ofensa à ordem jurídica, nem lesão à autonomia universitária, ao passo que acarretaria enormes e irreparáveis danos à Impetrante, o que seria contrário à razoabilidade.

III - Incidente, in casu, a Teoria do Fato Consumado, uma vez que prestigia a estabilidade das relações jurídicas sem qualquer prejuízo para terceiros.

IV - Negado provimento à remessa necessária, confirmando-se a r. sentença de 1º Grau.”

● TRF5

⇒ REO 2004.83.00.006803-7 (DJ de 07/03/2005, p. 662)

⇒ AMS 2002.82.00.005448-9 (DJ de 16/04/2003, p. 414)

Apelação Cível

Proc. 2003.51.02.008362-1 – Publ. no DJ de 02/05/2005, p. 235

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

Apelante: Z. S. F.

Apelado: União Federal

8ª Turma Especializada

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS PELO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. ART.11 DA EC 20/98 C/C ART.40, § 6º, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE.

1 – O artigo 11, da Emenda Constitucional nº 20/98, permitiu aos servidores que tenham reingressado no serviço público antes da vigência daquela EC, segundo as formas permitidas no texto constitucional, a acumulação de vencimentos do novo cargo exercido com os proventos de aposentadoria. Entretanto, proibiu a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40, da Constituição Federal.

2 – A parte final do artigo 11, da EC nº 20/98, reafirmou o disposto no parágrafo 6º, do art. 40, o que ensejou ao apelante acumular os proventos do cargo de Artífice de Mecânica com os vencimentos do cargo de Técnico em Mísseis e Armamentos, até o momento em que se aposentou neste último, tendo que receber apenas os proventos de aposentadoria que lhe forem mais vantajosos, eis que vedada a dupla aposentadoria para os cargos que não constam entre as exceções previstas no art. 37, XVI, da Carta Magna de 1988, nem mesmo em sua redação original.

3 - Apelação a que se nega provimento.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

APOSENTADORIA – ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS – IDÊNTICO REGIME DE PREVIDÊNCIA

O artigo 11 da Emenda Constitucional nº 20/98, somente veio a reafirmar o disposto no parágrafo 6º do artigo 40 da Constituição da República/88, ao proibir o acúmulo de aposentadorias oriundas do mesmo regime previdenciário.

Entretanto, enquanto exercer atividade remunerada com vencimentos, pode o servidor acumular com aposentadoria do regime estatutário, devendo optar, no momento de sua aposentadoria, pela que lhe for mais vantajosa. Obrigatoriamente.

Com este entendimento unânime, a Turma manteve a sentença de primeiro grau, que não reconheceu ao autor a possibilidade de acúmulo de aposentadorias pelo regime estatutário, negando provimento à apelação.

Em seu bem lançado voto o Relator, Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, asseverou não haver possibilidade do acúmulo nos seguintes termos:

“(…) O autor, servidor civil do Ministério da Marinha, aposentado por tempo de serviço no cargo de Artífice de Mecânica, deseja acumular a percepção daqueles proventos com os proventos decorrentes da aposentadoria do cargo de Técnico em Mísseis e Armamentos, fundamentada no art.186, III, alínea ‘d’, da Lei nº 8.112/90, que corresponde a alínea ‘b’, item III, § 1º, do art.40, da Constituição Federal.

No que interessa ao deslinde da questão, dispôs o art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98, in verbis: Art.11 – A vedação prevista no art.37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores

e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art.40 Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.(grifo meu)

Conforme se verifica, o artigo 11, da Emenda Constitucional nº 20/98, permitiu aos servidores que tenham reingressado no serviço público antes da vigência daquela EC, segundo as formas permitidas no texto constitucional, a acumulação de vencimentos do novo cargo exercido com os proventos de aposentadoria. Entretanto, proibiu a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art.40 da Constituição Federal.

O autor se equivoca quando afirma que os proventos do cargo de Técnico em Mísseis e Armamentos são acumuláveis com os de Artífice de Mecânica, pois os referidos cargos não constam entre as exceções previstas no art.37, XVI, da Carta Magna de 1988, nem mesmo em sua redação original. (...)”

Precedente:

- TRF1
⇒ AG 2002.01.00.042566-0 (DJ de 16/2/2004, p. 42)
- TRF4
⇒ AC 2003.72.00.004174-5 (DJ de 31/05/2004, p. 700)

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Pensão Militar

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2000.02.01.001388-6

Apelante: M.P.G.

Apelado: União Federal

Publ. no DJU de 30/06/2005, p. 206

Relator: Des. Fed. ANTÔNIO CRUZ NETTO

DIREITO ADMINISTRATIVO - PENSÃO MILITAR – COMPANHEIRA – AUSÊNCIA DE PROVA – DESCABIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. A prova testemunhal produzida nos autos da justificação judicial mostra-se insatisfatória para comprovar a existência de união estável, uma vez que não está coerente com outros elementos dos autos.

2. O depoimento pessoal prestado pela autora mostra-se contraditório.

3. É certo que em se tratando de união entre pessoas impedidas de casar, por já o serem, só é possível a divisão da pensão quando ficar cabalmente provado nos autos que a união estável já vinha de longa data, vivendo os companheiros, efetivamente, como marido e mulher, não havendo mais nenhum vínculo afetivo com a relação anterior, resultante do casamento.

4. As relações eventuais, ainda que perdurem por algum tempo, mas que não cheguem a provocar um rompimento de fato entre os cônjuges, não passando de mera aventura extra-conjugal, não podem ser erigidas à condição de “união estável” para os fins previstos no § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

5 - Apelação improvida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2002.51.01.007899-5

Apelante: União Federal

Apelado : C.L.A.R.

Publ. no DJU de 30/06/2005, p. 207/208

Relator: Des Fed. VERA LÚCIA LIMA

ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - CUMULAÇÃO COM PENSÃO MILITAR – IMPOSSIBILIDADE – CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE NÃO CONFIGURADA - SEGURANÇA DENEGADA

- O cerne da questão ora trazida à apreciação cinge-se na verificação da possibilidade de enquadramento do ex-marido da apelada na condição de ex-combatente, para os efeitos do artigo 53, incisos II e III, do ADCT, da Constituição Federal de 1988.

- Compulsando os autos (fls. 16 e 17), verifica-se que o ex-marido da apelada participou efetivamente de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial. Outrossim, não se discute a possibilidade de cumulação da pensão especial de ex-combatente com benefícios de natureza previdenciária, neles incluídos os proventos de servidor público, haja vista a pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores que ratificam esta afirmação. Todavia, a sua aplicabilidade se tornaria inviável na presente situação, uma vez que o militar em questão, ao término daquele conflito mundial, não foi licenciado do Serviço Ativo do Exército, não tendo retornado, portanto, à vida civil. Ao contrário, prosseguiu na carreira castrense, até ser reformado. Do contrário, não seria a apelada pensionista de militar, percebendo proventos pagos pelo Exército, consoante se depreende do documento acostado à fl. 15.

- Portanto, para o enquadramento do referido militar na condição de ex-combatente, não foram observados os requisitos previstos no artigo 1º da Lei nº 5.317/67, quais sejam, o licenciamento (e não a reforma) e o retorno à vida civil, inexistindo, assim, o direito da apelada à pensão especial prevista no artigo 53, incisos II e III, do ADCT, da Constituição Federal de 1988.

- Ademais, não consta dos autos que o ex-marido da apelada tenha falecido, tampouco que a pensão que a mesma percebe tenha por fato gerador a morte do militar em questão. Com efeito, como o artigo 53, inciso III, do ADCT/88, determina a concessão da pensão especial prevista no *caput* deste dispositivo constitucional à viúva, à companheira ou à dependente de ex-combatente, em caso de morte deste, não faz jus a apelada ao benefício pretendido.

- Apelação e remessa necessária providas.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E Á REMESSA NECESSÁRIA.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2001.51.01.000813-7

Apelante: A.S.A.

Apelado : União Federal

Publ. no DJU de 08/07/2005, p. 243

Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES

CONSTITUCIONAL. PENSÃO MILITAR. COMPANHEIRA. EX-ESPOSA. DIVISÃO DO BENEFÍCIO. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DA DATA DO ÓBITO. PAGAMENTO DOS ATRASADOS.

- A Constituição Federal de 1988 e o Novo Código Civil de 2002 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar.

- Recentemente, o novo Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, adotou, no art. 1.723, a mesma definição de entidade familiar dada pela Lei 9.728/96, reconhecendo a união estável, já consagrada a nível constitucional, e regulando a sucessão dela decorrente.

- Destarte, sobrevivendo falecimento de militar, que fora casado, o valor da pensão *post mortem* será dividido igualmente entre a viúva e a companheira.

- No caso, verifica-se que a Administração já tinha

conhecimento, desde 1995, da existência da autora como dependente do Sr. Ivan Muniz de Vasconcellos, na qualidade de companheira, conforme documento de fls. 20.

- Através o documento de fls. 21, constata-se, também, que a autora era beneficiária de assistência médico-hospitalar a cargo da Aeronáutica, extensiva a dependentes de seus servidores, na qualidade de companheira.

- O documento de fls. 33 comprova que a autora já havia formalizado requerimento à Aeronáutica, solicitando a concessão da pensão militar deixada por seu companheiro, pleito que foi indeferido em 1995, com exigência de apresentação de justificação judicial, que foi, então, providenciada pela autora, o que veio a lhe garantir, a final, o benefício pretendido, porém com efeitos financeiros a partir da homologação da justificação judicial

- Comprovada, através a justificação judicial apresentada, a união estável e a dependência econômica, como exigido pela Administração, tem a autora direito ao pensionamento, conforme já requerido administrativamente, a partir do óbito do militar, eis que não se pode penalizar a beneficiária, privando-a de parcelas de caráter alimentar, por inércia da Administração, que não atualizou seus cadastros.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO

Proc. 2004.02.01.014134-1

Agravante: M.D. REPRES/ POR M.D.

Agravado : União Federal

Publ. no DJU de 01/07/2005, p. 339

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

PROCESSUAL CIVIL E MILITAR – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES – REVERSÃO DE PENSÃO – NETO CURATELADO – ART. 7º, III E 24, DA LEI Nº 3.765/60 – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES. I – Possibilidade de reversão da pensão militar, nos termos dos arts. 7º, inciso III, e 24 Lei nº 3.765/60, eis que o agravante é neto do instituidor, curatelado, que dependia da mãe para prover os recursos básicos

à sua subsistência, a qual, por sua vez, era pensionista do militar falecido.

II – Presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipada, nos termos do art. 273, do CPC.

III – Agravo provido.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Proc. 2001.02.01.025100-5

Apelante: União Federal

Apelado: J.P.C. e OUTROS

Publ. no DJU de 06/07/2005, p. 100

Relator: Des. Fed. SÉRGIO SCHWAITZER

ADMINISTRATIVO – PENSÃO MILITAR – VANTAGENS RECEBIDAS DE FORMA INDEVIDA – ILEGALIDADE – DEVER DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO.

I – Os militares ativos, inativos e os pensionistas estão obrigados a restituir ao Erário os valores percebidos indevidamente, ainda que de boa-fé

II – O pagamento de vantagens pecuniárias se fez de forma ilegal, portanto, deve o Ministério da Marinha rever e anular o ato eivado de nulidade, com efeitos *ex tunc*, em estrito acatamento ao princípio da legalidade.

III – Há que se ter em mente que o vínculo entre a Administração e seus servidores não é meramente contratual, mas, sobretudo, legal e institucional. Logo, é defeso ao Poder Público conferir qualquer benefício ou vantagem pessoal sem o devido respaldo na lei.

IV – É perfeitamente admissível, independentemente de ter ocorrido ou não boa-fé, que se retifique a pensão militar paga impropriamente e haja a reposição daquilo que foi recebido a maior, em estrito acatamento ao princípio da legalidade e da moralidade administrativa.

V – As argumentações das Impetrantes não são suficientes para legitimar o locupletamento ilícito, ainda que sucedido de boa-fé, mormente quando este ocorre em detrimento dos Cofres Públicos.

VI – Quanto ao ressarcimento das parcelas pagas irregularmente, há de se destacar que o art. 79 da Lei nº 8.237/91, bem como o art. 14, § 3º, da Medida Provisória nº 2.215, de 31/08/2001,

visando a resguardar o bem estar dos militares, estabeleceu que estes não poderiam receber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos, sem, entretanto, mencionar qual seria o percentual exato a ser descontado em caso de reposição de valores ao Erário. Trata-se, portanto, de norma que visa a manter o poder aquisitivo da remuneração do servidor militar e não norma autorizativa do percentual pretendido pela União.

VII – Diante da lacuna da lei, afigura-se perfeitamente aplicável, in casu, o art. 46 da Lei nº 8.112, de 10/12/90, o qual confere à Administração Pública mecanismo direto de ressarcimento de valores pagos indevidamente a servidor público, por meio das figuras jurídicas da reposição e da indenização.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc. 2001.51.01.004574-2

Apelante: U.J.S.

Apelado: União Federal

Publ. no DJU de 10/06/2005, p. 308

Relatora: Juíza Fed. Conv. LILIANE RORIZ

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. VANTAGENS PESSOAIS.

1- Embora o legislador tenha concedido um tratamento especial aos militares que participaram das operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, assegurando o direito à pensão militar deixada por Segundo-Tenente das Forças Armadas, nos termos do artigo 53, inciso II do ADCT, as gratificações pleiteadas pelo autor têm caráter pessoal, que dependem do efetivo exercício da carreira.

2- Apelação improvida.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL
Proc. 2004.51.01.001195-2

Agravante: S.L.

Agravada: União Federal

Publ. no DJU de 15/07/2005, p. 250

Relator: Des. Fed. POULERIK DYRLUND

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO –
AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL
– EX-COMBATENTE – ADICIONAL DE
INATIVIDADE - MP 2131/00 E 2215-10/01 -
IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E
DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA -
MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

- A questão atinente à impossibilidade de percepção do Adicional de Inatividade pelos ex-combatentes, já se encontra sedimentada pelas TERCEIRA SEÇÃO do STJ e da SEGUNDA SEÇÃO deste Regional (STJ, MS 7572/DF, DJ 15/04/02; TRF2, EAC 200002010669913; DJ 20/10/04).

- Conquanto o art. 53 do ADCT assegure aos ex-combatentes pensão especial correspondente àquela deixada por um Segundo-Tenente, impõe-se destacar que a equivalência referida é apenas genérica, e compreende tão-somente o estipêndio regular da graduação, motivo pelo qual não abarca as vantagens de caráter pessoal, fundadas nos seguidos anos de caserna ou na prática de atos inerentes à carreira militar, que somente são deferidas ao militar que preenche as condições para o seu recebimento.

- Ademais, como cediço, a remuneração efetivamente paga a pensionista de um Segundo-Tenente possui sede legal distinta (Lei nº 3.765/60) daqueles proventos pagos ao ex-combatente (Lei nº 8.059/90), evidenciando-se a diversidade dos institutos, ainda, pelo fato gerador: a primeira (pensão militar), decorre do óbito de militar de carreira; ao passo que a segunda (pensão de ex-combatente), decorre da condição de combatente, concedida a civis ou aos seus dependentes.

- Assim, para fazer jus ao soldo, ou mesmo a quotas deste, como referido no art. 68 da Lei nº 8.237/91, deve o militar atender ao requisito da prestação do serviço castrense por determinado período, em conformidade com o art. 66 do mesmo Diploma Legal, pressupondo, dessa forma, cômputo de tempo de serviço público, de natureza individual, portanto; ou seja, imprescindível a inatividade – reserva ou reforma -, na carreira militar, razão pela

qual o Adicional de Inatividade não pode ser inserido nos proventos da pensão especial de ex-combatente.

- Inaplicável, portanto, a extensão indiscriminada destas vantagens consideradas pessoais, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia (STF, RE 236.465-7/SP, DJ 04/06/99 (*mutatis mutandis*); TRF1, AC200138000175801/MG, DJ 25/04/05; TRF2, AMS 47285/RJ, DJ 26/03/03; TRF2, AMS 26869/RJ, DJ 22/08/03; TRF5, AMS00562086/97/AL, DJ 03/04/98) eis que, “As referências feitas no inciso II, do art. 53, do ADCT, da Carta de 1988 e na Lei nº 4.242/63 visam fixar um parâmetro remuneratório em favor dos ex-combatentes, e não lhes atribuírem características e vantagens inerentes aos militares de carreira”. (TRF2, AC 200051010305498/RJ, DJ 07/04/05); sendo certo que “As Leis 8.059/90 e 8.237/91 não estenderam aos ex-combatentes as vantagens e adicionais a que têm direito os militares de carreira”. (TRF2, AMS200151010219434/RJ, DJ 02/03/05).

- Outrossim, não há que se falar em determinação de obrigação de pagamento do adicional ora pleiteado pela Portaria Interministerial nº 2826/94, eis que esta, nos termos de seu art. 4º, expressamente o exclui da composição da pensão especial de ex-combatente.

- E ainda que assim não fosse, “A Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, excluiu da lista dos adicionais o adicional de inatividade, não podendo ser concedido, caso fosse devido, com base em artigo revogado.” (TRF1, AC 200138000082074/MG, DJ 25/08/03).

- *In casu*, da análise dos documentos trazidos aos autos, constata-se que a parte apelante jamais auferiu a vantagem vindicada eis que, não reconhecida, quer pela legislação castrense, quer pela Administração, por incabível sua integração à pensão especial percebida por absoluta falta de amparo legal, o que deságua no não provimento do recurso apresentado.

- Cingindo-se a pretensão da parte agravante à reforma da decisão indeferitória proferida em sede monocrática, através de razões de irrisignação que não infirmaram os pressupostos que conduziram ao julgamento como proferido por esta Relatoria, posto que ausente qualquer argumento ou fundamentação jurídica que dê azo à modificação pleiteada, não infirmando, portanto, os pressupostos que à ela conduziram, imponível sua manutenção.

- Agravo Interno conhecido, mas improvido.

POR UNANIMIDADE, CONHECIDO O RECURSO E NEGADO PROVIMENTO.