


**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 Dyrlund

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 Dyrlund

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
NESTA EDIÇÃO

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

Plenário	02
1ª Seção Especializada	03
2ª Seção Especializada	04
3ª Seção Especializada	06
4ª Seção Especializada	07
1ª Turma Especializada	08
2ª Turma Especializada	10
3ª Turma Especializada	11
4ª Turma Especializada	12
5ª Turma Especializada	13
6ª Turma Especializada	14
7ª Turma Especializada	16
8ª Turma Especializada	19

EMENTÁRIO TEMÁTICO

3ª Turma Especializada	22
4ª Turma Especializada	22
5ª Turma Especializada	22
6ª Turma Especializada	23
7ª Turma Especializada	24
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

Proc. 2004.02.01.014310-6 – Publ. no DJ de 01/06/2005, p. 33

Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON

Impetrante: Fundação de Seguridade Social - GEAP

Impetrado: Presidente do TRF-2ª Região

Plenário

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRF EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DO TRF EM PLANTÃO DURANTE O RECESSO FORENSE. INCOMPETÊNCIA DO PLENÁRIO. COMPETÊNCIA DE UMA DAS SEÇÕES ESPECIALIZADAS.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Presidente do TRF da 2ª Região, durante o período de recesso forense. Cuidou-se de decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo ativo em Agravo de Instrumento. Tal ato jurisdicional foi praticado em caráter excepcional e apenas em razão da urgência (art. 21, inciso XVI, “c”, do Regimento Interno do TRF da 2ª Região).

2. No caso em tela, verifica-se que a competência, prevista no Regimento Interno, é de uma das Seções (art. 12, inciso I, “b”), levando em conta a própria noção de autoridade impetrada como sendo aquela que tem condições de corrigir o ato ilegal ou abusivo supostamente violador de direito líquido e certo do impetrante.

3. Questão de ordem acolhida para declarar a incompetência do Plenário, e a competência de uma das Seções do TRF da 2ª Região para conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de indeferimento de efeito suspensivo em Agravo de Instrumento.

POR MAIORIA, ACOLHIDA QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO RELATOR PARA DECLARAR A INCOMPETÊNCIA DO PLENÁRIO E A COMPETÊNCIA DE UMA DAS SEÇÕES ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA DE DIREITO ADMINISTRATIVO.

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRF EM MANDADO DE SEGURANÇA

A Fundação de Seguridade Social – GEAP impetrou em 27/12/2004 mandado de segurança contra ato praticado pelo Presidente desta Corte (em regime de plantão), nos autos de Agravo de Instrumento, em que foi mantida a decisão agravada que indeferiu requerimento de antecipação de tutela em feito relativo à suposta inexistência de relação jurídica entre a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e a GEAP, que permitisse a primeira cobrar valores de ressarcimento ao SUS quanto à prestação de serviços médicos aos associados da então Agravante.

A distribuição foi feita para o Plenário, a requerimento da impetrante, entendendo que a matéria objeto da lide seria de sua competência, na forma do disposto no inciso III do art. 10 do Regimento Interno desta Corte.

O Relator, Juiz Fed. Convocado Guilherme Calmon Nogueira da Gama, levou o feito à mesa para apreciação de Questão de Ordem quanto à competência do Plenário ou do Órgão Especial para processar e julgar o recurso.

Ao votar, o Relator explicitou os antecedentes da questão em pauta, que podem ser resumidos sob esta forma:

– a GEAP ajuizou ação sob o nº 2004.51.01.490353-5, tendo sido o requerimento de antecipação de tutela apreciado pela Juíza Federal de plantão;

– o requerimento foi indeferido sob o fundamento de que os julgados do STF e do STJ são uniformes no sentido da possibilidade de cobrança dos valores decorrentes dos serviços prestados por instituição integrante do SUS a beneficiários de planos de saúde;

– inconformada com a decisão da magistrada, a impetrante interpôs agravo de instrumento, requerendo a atribuição de efeito suspensivo para o fim de determinar que a ANS não inscrevesse o débito na Dívida Ativa da União, no CADIN e que não ajuizasse execução fiscal de débito contra a impetrante;

– como o recurso foi interposto no período de recesso da Justiça Federal, o requerimento foi apreciado pelo Presidente da Corte que, ressaltando a excepcionalidade da atuação do Presidente do Tribunal na espécie, considerou acertada a decisão da juíza de 1ª instância, indeferindo, assim,

o requerimento de atribuição de efeito suspensivo ativo, sendo expressamente ressalvado no final da decisão que a questão poderia ser reexaminada pelo Relator a quem fosse distribuído o Agravo de Instrumento;

– diante da decisão, a Agravante impetrou mandado de segurança, indicando expressamente o Plenário do TRF-2 como órgão competente para conhecer e julgar o mandado de segurança contra ato do Presidente.

Concluiu o Relator que não há que se cogitar de vinculação do Presidente do TRF-2 para prosseguimento da atividade jurisdicional nos autos do Agravo de Instrumento. Aduziu que a matéria referente à não-vinculação de magistrado plantonista do TRF já foi objeto de apreciação no âmbito da 5ª Região e que a excepcionalidade da atuação do Presidente do TRF na atividade jurisdicional durante o recesso forense já foi objeto de julgamento na jurisdição da Primeira Região, acrescentando ao final:

“O certo é que, em sede de mandado de segurança

somente pode ser reconhecida autoridade impetrada aquela que tem condições de praticar o ato necessário a corrigir o ato ilegal ou abusivo praticado. E, no caso em questão, por óbvio que apenas o Relator do Agravo de Instrumento (e, logicamente, a Turma onde o mesmo exerce suas funções) tem condições de cumprir eventual sentença mandamental. A conclusão, pois, é da falta de competência do Plenário para conhecer e julgar o presente mandado de segurança, determinando-se que o feito seja redistribuído para uma das Seções especializadas em matéria de Direito Administrativo (e outros), sorteando-se, assim, o Relator integrante de tal Seção.”

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- TRF-1
⇒ AR 01000812646 (DJ de 23/10/2000)
- TRF-5
⇒ CC 89.05.10231-0 (DJ de 12/12/89)

Embargos Infringentes em Apelação Criminal

Proc. 2002.02.01.026745-5 – Publ. no DJ de 17/10/2005, p. 113

Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Embargante: A. T. P.

Embargado: Ministério Público Federal

1ª Seção Especializada

PENAL E PROCESSUAL PENAL – EMBARGOS INFRINGENTES - ART. 261, SEGUNDA PARTE, DO CP – PRÁTICA DE ATO TENDENTE A DIFICULTAR NAVEGAÇÃO AÉREA – INCOLUMIDADE PÚBLICA POSTA EM RISCO – PRESENTES A TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA – RISCO PRESUMIDO - MANTIDO O ACÓRDÃO EMBARGADO – EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Embargos Infringentes de Acórdão em que, por maioria, nega-se provimento a Apelação Criminal, com fundamento no Código Penal, artigo 261, segunda modalidade de conduta.

- Dolo eventual na conduta do agente que assume comportamento de desmedidas proporções, agride fisicamente a comissária de bordo, e produz resultado capaz de colocar em risco todos os passageiros do voo 626, da VASP, que acaba por ser, efetivamente cancelado.

- Perigo abstrato que se consuma tão-só com a possibilidade de dano ao bem jurídico tutelado, qual seja, a incolumidade pública aliada à navegação aérea.

- Adequada a aplicação da pena, especialmente na sua substituição por prestação de serviços à comunidade.

- Embargos Infringentes a que se NEGA PROVIMENTO.

POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

NAVEGAÇÃO AÉREA: INCOLUMIDADE PÚBLICA POSTA EM RISCO

Embargos infringentes foram opostos em face de acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal,

que, por maioria, negou provimento à apelação criminal do réu, ora embargante, na qual é incurso na sanção dos artigos 129, *caput*, e 261, última parte, ambos do Código Penal, em razão de sua conduta ao embarcar em voo da VASP, no Aeroporto Santos

Dumont, com destino a São Paulo, provocando desmedido tumulto e impedindo a decolagem do referido vôo.

Por maioria, a Turma negou provimento ao apelo do réu, por entender presentes as tipicidades objetiva e subjetiva, conforme se evidencia pelo acervo probatório, e desclassificou o crime previsto no art. 129 para o art. 21 da Lei das Contravenções Penais, o que torna a Justiça Federal incompetente para julgá-lo. Quanto ao art. 261, entendeu a Sexta Turma, assim como o magistrado *a quo*, ser o caso de substituição da pena corporal aplicada por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena corporal.

Entendeu o Relator dos embargos em comentário não haver motivo para a reforma de acórdão denegatório da apelação criminal, eis que proferido em estrita observância às normas legais atinentes à espécie, cujo teor melhor se adequa para dirimir a presente lide.

Julgou o Des. Fed. Messod Azulay Neto que o bem jurídico tutelado, ou seja, a incolumidade pública aliada à navegação aérea, apesar de não ter sofrido um dano, ficou exposta à possibilidade de dano, no momento em que o passageiro causou grande tumulto dentro do avião, inclusive com

agressão física à comissária de bordo, obrigando o retorno da aeronave, quando já estava prestes a decolar, em dia de intenso tráfego aéreo, Daí, falar-se em crime de perigo, que se consuma tão-só com a possibilidade de dano.

Concluiu o Relator:

“Encontra-se tipificada no artigo 261, do Código Penal brasileiro, na sua segunda modalidade, a conduta que causa o fato que enseja o presente feito, qual seja, prática de ato que dificulta a navegação aérea, e ofende o bem jurídico tutelado – a coletividade- com a presença do dolo eventual do agente, que, ao assumir tal comportamento, produz resultado possível de colocar em risco todos os passageiros do vôo 626 da VASP, que acaba por ser, efetivamente, cancelado. Impossível não pudesse, esse agente, prever a consequência de seus atos. Não obstante, insiste na sua conduta e, entre desistir, ou causar o transtorno previsível, opta pela segunda hipótese.”

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STF:
 - ⇒ HC 80721/SP (DJ de 15/03/2002, p. 32)
- STJ:
 - ⇒ RESP 472038/PR (DJ de 25/02/2004, p. 210)

Embargos Infringentes em Apelação Cível

Proc. 97.02.06175-0 – Publ. no DJ de 31/08/2005, p. 58 e 59

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

Embargante: União Federal/Fazenda Nacional

Embargado: C. F. LTDA

2ª Seção Especializada

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE LUCRO LÍQUIDO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS INFRINGENTES EM AC. VALOR DO BTN PELO IRV (LEI Nº 8.088/90).

Uma vez que não foi impugnado o critério legal de correção monetária adotado pela Lei nº 8.088/90, que determinou a adoção do valor do BTN pelo IRV não há como deixar de aplicar o novo sistema legal, a pretexto de que a nova sistemática teria alterado a base de cálculo. A base de cálculo do imposto de renda é o lucro real.

Não há que se confundir alteração de base de cálculo com critério para apuração do lucro real.

Para a impugnação do critério de apuração do lucro real somente seria admissível a demonstração de que o mesmo tenha violado a lei vigente no exercício ou as garantias constitucionais.

Cuida-se em princípio, apenas de forma de cálculo, sem interferência no regime legal da tributação do imposto de renda.

Embargos infringentes providos. Sentença mantida.

POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS.

CRITÉRIO LEGAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Opôs a União Federal embargos infringentes em face de acórdão em que a Segunda Turma desta Corte, por maioria, deu provimento à apelação para manter a sentença monocrática que declarou a inexistência do direito da autora em substituir o índice da OTN, utilizado para corrigir seu balanço patrimonial, pelo IPC/89.

Sustentou a embargante que deve prevalecer a tese do voto vencido, de vez que o juiz não pode atuar como legislador positivo para conferir à autora a possibilidade de utilizar índice de correção que lhe seja mais conveniente, pois o magistrado só pode atuar como legislador negativo, interpretando a razão da lei, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição. Acrescentou que não pode se cogitar de se aplicar outro índice que não o oficial e que a Primeira Turma do STJ firmou o entendimento de que, tendo lei específica que regule e discipline a matéria, devem-se seguir os preceitos legais que a regulamentaram.

A este posicionamento se manifestou favorável o Des. Fed. Alberto Nogueira, pronunciando-se em seu voto:

“Se não foi impugnado o critério legal de correção monetária (matéria financeira de indiscutível caráter político), adotado pela Lei nº 8.088/90, que determinou a adoção do valor do BTN pelo IRV (índice de reajuste de valores fiscais), não há como deixar de aplicar o novo sistema legal, a pretexto de que a nova sistemática teria alterado a base de cálculo, como decidido pelo v. acórdão. A base de cálculo do imposto de renda é o lucro real (salvo as hipóteses de lucro presumido ou arbitrado).

Não há que se confundir alteração de base de cálculo com critério para apuração do lucro real (opção técnica e legal).

Para a impugnação do critério de apuração do lucro real (e correspondente base de cálculo), somente seria admissível a demonstração de que o mesmo tenha violado a lei vigente no exercício ou as garantias constitucionais.

No plano meramente técnico-contábil, cuida-se em princípio, apenas de forma de cálculo, sem interferência no regime legal da tributação do imposto de renda.

Nessa linha, dou provimento aos embargos infringentes, mantendo a sentença de primeiro grau.”

Precedentes jurisprudenciais:

● TRF-2:

⇒ AC 2000.02.01.054059-0 (DJ de 16/03/2005, p. 68) – Primeira Turma – Relator: Des. Fed. JULIETA LUNZ

“TRIBUTÁRIO – CORREÇÃO DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS – LUCRO REAL – APURAÇÃO – PRETENSÃO DE ABATER A CORREÇÃO MONETÁRIA – LEI Nº 8.541/92 – LEI Nº 8.200/91 – DECRETO Nº 322/91 – PRECEDENTES.

I - A questão prende-se à apuração do lucro líquido ou real para efeito de imposto de renda de pessoa jurídica.

II - A Lei nº 8.541/92 em seu art. 7º é expressa quanto a que, no regime de competência que estabeleceu, as parcelas pertinentes a cada competência, desde que não saíram ainda da disponibilidade do empresário, são adicionadas ao lucro líquido para efeito de apuração do lucro real.

III - O artigo 39, do Decreto nº 332/91, revela comando no sentido de impedir que a correção monetária complementar e retificadora das demonstrações financeiras do balanço correspondente ao exercício social de 1990, correção esta permitida pela Lei nº 8.200/91, fosse, de forma imediata, utilizada para cálculo da parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou baixa de bens com vistas à apuração do imposto incidente sobre a renda das pessoas jurídicas.

IV - O mesmo dispositivo, contudo, possibilitou sua dedução somente a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993. O artigo 4º, da Lei nº 8.200/91, afastou a aplicação do parágrafo 3º, a mesma Lei, isto é, não permitiu que o valor da reserva especial pudesse ser computado na determinação do lucro real.”

⇒ AGTAC 99.02.11702-3 (DJ de 15/02/2005, p. 189) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

“AGRAVO INTERNO – TRIBUTÁRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO – LEI Nº 9.249 DE 1995 – UTILIZAÇÃO DO IPC

COMO INDEXADOR – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL.

I - Não é dado ao contribuinte o direito de utilizar, ao seu talante, o índice de correção monetária que considere mais apto a refletir a real desvalorização da moeda, porquanto tal definição deve advir de expressa disposição contida em lei formal. Precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ.

II - A Lei nº 9.249/95, ao revogar a correção monetária das demonstrações financeiras a que alude a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, bem como vedar a utilização de qualquer sistema

de correção monetária, inclusive para fins societários, pôs-se em sintonia com a estabilidade monetária atingida com o advento do Plano Real, o qual logrou êxito em estancar um longo processo inflacionário historicamente presente no cenário econômico nacional.

III - É vedado ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na elaboração de balanço, mormente quando a legislação de regência é expressa em não consentir a atualização monetária das demonstrações financeiras.

IV - Recurso desprovido.”

Agravo Interno na Ação Rescisória

3ª Seção Especializada

Proc. 2005.02.01.003402-4 – Publ. no DJ de 29/09/2005, p. 307

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

Autor: Caixa Econômica Federal

Réu: A .A. F. R. e outros

ADMINISTRATIVO. AGRAVO. LEGISLAÇÃO DE FGTS. LBA.

- Agravo interposto contra decisão que deferiu tutela antecipada, a fim de suspender o pagamento da correção monetária sobre o saldo de FGTS, até julgamento final da presente ação rescisória.

- Manutenção da decisão face a inexistência de motivos que justifiquem a sua reforma.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

FGTS – CORREÇÃO MONETÁRIA

Ajuizou a Caixa Econômica Federal ação rescisória – com pedido de antecipação de tutela no qual pleiteou a suspensão dos efeitos da decisão rescindenda até o julgamento final da ação – para desconstituir acórdão que a condenou ao pagamento da correção monetária sobre os saldos de FGTS, relativos ao período de janeiro de 1989 (Plano Verão – 42,72%) e abril 90 (Plano Collor – 44,80%).

Alegou a CEF que, sendo os réus – ora agravantes – ex-empregados da extinta Legião Brasileira de Assistência, era a empregadora dispensada do depósito mensal do FGTS, que só veio a ser revogado com a Lei nº 7.389, de 12/10/89, que passou a obrigá-la ao referido recolhimento. Ante esse fato, afirmou a CEF não haver formação de saldo base para os cálculos dos expurgos inflacionários, já que não recebeu tais valores, não podendo ser responsabilizada pelas diferenças relativas à correção monetária da conta vinculada da parte autora.

A tutela antecipada foi deferida no Juízo da Segunda Vara Federal do Rio de Janeiro, convencido o magistrado da verossimilhança da alegação da parte, pelo fato de tratar-se a empregadora de uma entidade filantrópica – a LBA – que era dispensada de depósito mensal do FGTS, nos termos do Dec. Lei nº 194 de 24/02/67, e que somente com o advento da Lei nº 7.839/89 passou a ser obrigada ao referido recolhimento. E não havendo notícia nos autos da data em que a União Federal efetivamente começou a recolher os citados valores, não se pode, em princípio, responsabilizar a CEF pela remuneração correta dos valores que não detinha.

Idêntico entendimento teve o Des. Fed. Paulo Espírito Santo, Relator do agravo interno, corroborado pela unanimidade dos julgadores da Terceira Seção Especializada.

Precedente jurisprudencial:

● STF:

⇒ RE 226.855-7/RS

Embargos Infringentes em Apelação Cível**4ª Seção Especializada****Proc. 97.02.39928-9 – Publ. no DJ de 15/08/2005, p. 442****Relator: Juiz Federal Convocado GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA****Embargante: S. T. S. P. F. E. R. J. e outros****Embargada: Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste**

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PRERROGATIVA DE DEFESA DE INTERESSE INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE. PRECEDENTE DESTES TRIBUNAL.

1 - É evidente a legitimidade ativa *ad causam* do Sindicato, ora Embargante, uma vez que atua, na espécie, na qualidade de representante de seus associados, cuja hipótese é de legitimação extraordinária, prevista no art. 6º do CPC, nos termos do poder que a Constituição Federal, em seu art. 8º, inciso III, conferiu aos sindicatos para ingressarem em juízo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais da categoria.

2 - Dispõe a Lei nº 8.112/90, art. 240, alínea “a”, que ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e o direito de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual.

3 - *In casu*, o S.T.S.P.F.E.R.J., na qualidade de entidade sindical representativa dos servidores públicos federais no Estado do Rio de Janeiro, é parte manifestamente legítima para figurar no pólo ativo da presente demanda, como substituto processual dos sindicalizados G.R. e L.J.D.P., que firmaram as respectivas autorizações de fls. 27 e 34, defendendo direito desses associados.

4 - Ademais, estabelece o Estatuto do Recorrente (fls. 20), que são prerrogativas suas representar, inclusive perante as autoridades judiciárias, os interesses gerais da categoria, bem como os interesses individuais dos associados (art. 4º, alínea a). É o caso dos autos, em que Sindicato representa interesses individuais de dois associados seus.

5 - Embargos Infringentes conhecidos e providos, para o fim de reformar o v. acórdão de fls. 101/108, da Segunda Turma deste Tribunal, nos termos do julgamento do voto vencido proferido pelo DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO AGUIAR.

POR UNANIMIDADE, PROVIDOS OS EMBARGOS.**SINDICATO – SUBSTITUIÇÃO
PROCESSUAL**

O órgão representativo dos trabalhadores no serviço público federal opôs embargos infringentes contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte que, por maioria, negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante, para manter a sentença monocrática que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em que o Sindicato-autor, agindo em nome de dois sindicalizados, postulava os direitos dos mesmos em reivindicar gratificação junto à SUDENE.

O voto vencedor, na Segunda Turma, prolatado pelo Des. Fed. Ney Valadares, negou provimento à apelação sob o fundamento de que “*sindicato somente tem legitimidade extraordinária para defender os interesses coletivos ou individuais de toda a categoria, e*

não de um filiado ou um grupo de filiados, embora por este autorizado.”

Pretendeu o embargante que prevalecesse o voto vencido, do Des. Fed. Castro Aguiar, que dava provimento ao recurso, sob o fundamento de que os sindicatos têm, independentemente de mandato expresso, a prerrogativa de agirem em nome de seus representados, na esfera judicial. Aduziu que “*o interesse postulado é coletivo, já que afeta toda a coletividade dos associados do sindicato*” bem como que “*o fato de serem tais interesses divisíveis, não desnatura sua natureza intrinsecamente coletiva*”.

Afirmou o Juiz Federal Convocado Guilherme Calmon Nogueira da Gama no voto com que relatou o processo para a Quarta Seção Especializada ter razão o embargante ao requerer a reforma do acórdão, por evidente, no caso, a legitimidade ativa *ad causam* do

Sindicato, uma vez que atua, na espécie, na qualidade de representante de seus associados, cuja hipótese é de legitimação extraordinária, prevista no art. 6º do CPC, nos termos do poder que a CF, em seu art. 8º, inciso III, conferiu aos sindicatos para ingressarem em juízo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais da categoria. Dispõe, além disso, a Lei nº 8.112/90, art. 240, alínea “a”, que ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e o direito de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual.

Ressaltou que “*estabelece o Estatuto do recorrente que são prerrogativas suas representar, inclusive perante as autoridades judiciárias, os interesses gerais da categoria, bem como os interesses individuais dos associados (art. 4º, alínea a). É o caso dos autos, em que o Sindicato representa interesses de dois associados seus*”.

Precedentes jurisprudenciais:

- STJ
 - ⇒ RESP 117931/DF (DJ de 27/10/97)
 - ⇒ RMS 5535/SC (DJ de 06/05/99)
- TRF-2:
 - ⇒ AC 98.02.34481-8/RJ (DJ de 13/11/2001) – Segunda Turma – Relator : Juiz Fed. Conv. REIS FRIEDE
 “*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA DO*

SINDICATO DA CATEGORIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ART. 8º, III, DA CF/88.

I - O objetivo principal do Sindicato dos Servidores Federais no Estado do Rio de Janeiro é tratar de questões relativas às suas relações com os órgãos públicos, tais como o direito a reajustes salariais.

II - O direito pleiteado é de interesse da categoria, mesmo que alcance apenas parte de seus integrantes.

II - Recurso provido para anular a sentença de 1º grau, devolvendo à Vara de origem, a fim de que seja apreciado o pedido dos autores da ação, através de seu substituto processual.”

⇒ AC 95.02.12656-4/RJ (DJ de 15/03/2001) – Quinta Turma – Relator: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

“PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE DOS SINDICATOS - LEI Nº 8.073/90 - ART. 5º, XXI.

- A Lei nº 8.073/90 atribui às entidades sindicais a legitimidade para representar em juízo a categoria que representa, endossando a norma constitucional, que, de forma expressa, confere à entidade legitimidade para, na qualidade de substituto processual, postular em juízo na defesa dos direitos de seus filiados (art. 5º, XXI).

- Legitimidade ad causam do SINFA/RJ, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para julgamento do mérito.

- Recurso provido.”

Apelação Criminal

1ª Turma Especializada

Proc. 2002.51.01.515344-2 – Publ. no DJ de 20/10/2005, p. 96

Relator: Des. Fed. ABEL GOMES

Apelante: A. S. M.

Apelado: Ministério Público Federal

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. MOEDA FALSA. COAÇÃO ALEGADA E NÃO PROVADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA APLICADA DE FORMA PROPORCIONAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- O acusado não logrou provar que, quando confessou o crime em sede policial, prestou o depoimento sob coação. Outrossim, as robustas e cristalinas provas trazidas aos autos guardam total coerência com suas declarações em sede policial.

- Autoria e materialidade devidamente comprovadas. A pena foi aplicada, corretamente, no mínimo legal. Sentença mantida *in totum*.

- Apelação improvida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA – MOEDA FALSA

Condenado - juntamente com um cúmplice – a pena de 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, por ter sido preso em flagrante portando cédulas de moeda falsa, interpôs recurso de apelação.

Sustentou que em seu interrogatório retificou as declarações prestadas em sede policial, esclarecendo que depôs sob coação e que não há provas nos autos de seu envolvimento no crime.

Contra-arrazoou o MPF, requerendo a manutenção integral da sentença condenatória. Alegou que a versão apresentada em juízo pelo apelante, de que teria recebido as notas falsificadas como pagamento de um aparelho videocassete, vendido a uma pessoa desconhecida, não pode ser considerada verossímil diante das robustas provas produzidas contra ele.

Ao apreciar o recurso criminal, a Primeira Turma Especializada negou-lhe provimento, por unanimidade. Quanto à nulidade da confissão em sede policial, comparou o Relator as duas versões apresentadas, concluindo:

“Sendo assim, percebe-se, claramente, que, de fato, as versões apresentadas são diferentes, ressaltando-se que as declarações que o mesmo afirma ter prestado sob coação, demonstram absoluta compatibilidade com as robustas e cristalinas provas colacionadas aos autos.”

Comprovadas a autoria e materialidade do delito, concluiu o Des. Fed. Abel Gomes ao examinar as provas das mesmas, a improcedência da medida que se impõe.

Finalmente, quanto à pena aplicada, aduziu que o réu alegou em suas razões recursais ser primário e possuir bons antecedentes e que *“um fato isolado não pode servir para desacreditar toda a vida de uma pessoa”*.

Assinalou que, observadas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a pena-base foi aplicada no seu mínimo legal, tendo a pena de 3 anos de reclusão e 10 dias-multa se tornado definitiva.

Após, com fulcro no art. 44, incisos I, II e III e § 2º do CP, a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída, segundo a própria sentença, por duas penas restritivas de direitos, as quais, ao mesmo tempo, a sentença de primeiro grau estabeleceu que seriam: prestação de serviços à comunidade ou

entidades públicas ou limitação de fim de semana com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

Por derradeiro, foi facultado ao acusado recorrer em liberdade, tendo sido expedido alvará de soltura, embora o apelado tenha sido mantido preso, em razão de outro processo.

Precedente jurisprudencial:

● TRF-2

⇒ ACR 2001.51.02.005736-4 (DJ de 05/09/2005, p. 191) – Primeira Turma Especializada – Relator: Des. Fed. ABEL GOMES

“I - PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE COMPROVADA PELO LAUDO PERICIAL. AUTORIA COMPROVADA PELO CONTEXTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE, DECLARAÇÕES DA FASE POLICIAL E DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS. II - INEXISTÊNCIA DE BOA-FÉ. III - CRIME FORMAL. APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. IV - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME SEMI-ABERTO.

I - A materialidade do crime de moeda falsa foi comprovada pelo laudo pericial. A autoria ficou evidenciada pelo contexto da prisão em flagrante, declarações em sede policial e depoimentos das testemunhas em Juízo.

II - Não restando demonstrada a boa-fé no recebimento das notas falsas, se aplica o § 1º do art. 289 do Código Penal ao caso.

III - O crime de introdução de moeda falsa é formal e não exige nenhum resultado naturalístico ligado ao dano patrimonial. Para a sua consumação eficaz, o que importa é sua introdução em circulação, sendo irrelevante que a pessoa a quem foi entregue a nota falsa tivesse desconfiado de sua autenticidade, posto que o laudo pericial afirmou sua boa qualidade para enganar o homem comum, o que mostra a potencialidade para iludir a fé pública em abstrato, e não a de uma pessoa em específico.

IV - Tendo em vista que a pena privativa de liberdade definitiva foi fixada em patamar superior a quatro anos de reclusão, nos termos do art. 33, alínea ‘b’ do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semi-aberto.

V - Recurso conhecido, mas não provido.”

Habeas Corpus**2ª Turma Especializada****Proc. 2005.02.01.003077-8 – Publ. no DJ de 14/10/2005, p. 178 e 179****Relator: Des. Fed. ANDRÉ FONTES****Impetrante: J. C. T. e outros****Impetrado: Juízo da 5ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. APLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI Nº 10.684-2003.

I - O veto presidencial ao artigo 5º, § 2º da Lei nº 10.684/03, bem como a redação do art. 7º, da Lei nº 10.666/03, por impossibilitarem a inclusão das contribuições previdenciárias recolhidas dos segurados e não repassadas ao Instituto Nacional do Seguro Social no regime especial de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03 (PAES), tornam a suspensão da pretensão punitiva, prevista no art. 9º, *caput*, da lei em comento, inaplicável ao crime descrito no art. 168-A, § 1º, inc. I do Código Penal.

II - O pagamento integral da dívida, contudo, realizado a qualquer tempo – inclusive após o trânsito em julgado – extingue a punibilidade do crime descrito no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, conforme permissivo contido no § 2º, do art. 9º da Lei nº 10.684/03, independentemente do prévio parcelamento.

III - A modicidade do valor faltante, R\$ 21,42 (vinte e um reais e quarenta e dois centavos), revela afetação inexpressiva ao bem jurídico-penal tutelado, restando caracterizada a ausência de tipicidade material por força da incidência do princípio da insignificância.

IV - Ordem deferida para declarar extinta a punibilidade.

POR UNANIMIDADE, CONCEDIDA A ORDEM.

**NÃO-RECOLHIMENTO DE
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA:
SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DA PRETENSÃO
PUNITIVA ESTATAL**

Em favor de empresária foi impetrado *habeas corpus*, visando o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prática do delito descrito no art. 168-A, § 1º, inciso I, na forma do art. 71, todos do diploma repressivo, ante quitação integral dos débitos previdenciários descritos na vestibular acusatória, conforme permissivo estabelecido pelo art. 9º, § 2º da Lei nº 10.684/03.

A paciente fora denunciada por haver, na qualidade de responsável por sociedade empresária, deixado de recolher ao INSS os valores descontados de seus empregados a título de contribuições previdenciárias, referentes ao período compreendido entre setembro de 1998 e janeiro de 2000.

A sentença de primeiro grau condenou a paciente a dois anos, quatro meses de reclusão e onze dias – multa. Nos termos do art. 44 do CP, foi substituída a pena privativa de liberdade por duas restritiva de direito.

Por unanimidade, diante do comprovado pagamento integral do débito, decidiu a Segunda Turma Especializada decretar a extinção da punibilidade do crime imputado à paciente.

Precedente jurisprudencial:

● TRF-2:

⇒ HC 2005.02.01.004036-0 (DJ de 18/08/2005, p. 129) – Segunda Turma Especializada – Relator: Des. Fed. ANDRÉ FONTES.

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 10.684/03 (PAES). SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). APLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI Nº 10.684/03.

*I - A impossibilidade de inclusão das contribuições previdenciárias recolhidas dos segurados e não repassadas ao Instituto Nacional do Seguro Social no regime especial de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03 (PAES), oriunda do veto estabelecido ao seu art. 5º, § 2º e da redação do art. 7º, da Lei nº 10.666/03, torna inaplicável ao crime previsto no art. 168-A, § 1º, inc. I do Código Penal, a suspensão de pretensão punitiva prevista no art. 9º, *caput*, da lei em comento.*

II - O pagamento integral a qualquer tempo, independentemente de parcelamento, extingue a punibilidade ainda que em sede de crime previsto no art. 168-A do Código Penal (art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03).

III - Ordem denegada.”

Apelação Cível**3ª Turma Especializada****Proc. 2002.51.01.018264-6 – Publ. no DJ de 11/10/2005, p. 216****Relator: Juiz Fed. Conv. EUGÊNIO ROSA DE ARAÚJO****Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social****Apelado: RB.E. I. Ltda****CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – SATISFAÇÃO DO DIREITO DO AUTOR – DANO MORAL**

I - Ainda que a CND seja expedida sem uma finalidade específica, isso não deve ser encarado como uma autorização para emissão de certidões que não atendam às pretensões dos autores, sob pena de tornar inócua a tutela jurisdicional.

II - Pessoa Jurídica pode sofrer dano moral (Súmula 227 STJ)

III - Não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral uma vez configurados os pressupostos do dano moral.

IV - Improvidas a apelação e a remessa necessária tida como interposta.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.**CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO –
DANO MORAL**

Cuida o presente de apelação cível e remessa necessária em ação interposta pelo INSS em face de empresa de empreendimentos imobiliários, objetivando a reforma da decisão *a quo*, que condenou a autarquia previdenciária a fornecer à autora a CND sem qualquer limitação de finalidade ou condicionante a verificação *on line* ou em agência, além de pagar-lhe indenização por danos morais no valor de mil reais e multa por descumprimento de ordem judicial até efetiva entrega da certidão, tudo a ser corrigido monetariamente a partir da data da sentença e a indenização acrescida de juros de mora de 6%.

Ao apelar, requereu o INSS a reforma da decisão recorrida, alegando que a autora, em seu pedido na exordial, solicitou Certidão Negativa de Débito em sua configuração genérica e que esta obrigação já estaria cumprida com documento anexado aos autos. Ressaltou que qualquer outra CND intentada pela Apelada deverá ser requerida novamente perante a Agência da Previdência Social, uma vez se tratar de pleito estranho à presente ação. Sustentou, finalmente, a ausência dos elementos caracterizadores do dano moral, motivo porque deve ser também reformada a sentença nesta parte.

Historiando as peças dos autos, o Relator narrou ter a apelada postulado a condenação do INSS em fornecer uma CND ampla, sem limitação a qualquer finalidade específica. Contudo, ao fornecer a certidão, a autarquia não atendeu à pretensão da autora, porque a

certidão estava condicionada a verificação da validade na internet.

Na audiência, o INSS garantiu que não haveria mais problemas para o fornecimento da certidão. Assim, deveria fornecer a CND como pleiteado pela autora. No entanto, o documento constante dos autos não satisfaz a pretensão autoral, não sendo assim cumprida a obrigação.

Aduziu o Relator que a alegação de que o art. 257, parágrafo 6º do Dec. 3048, de 06/05/99, permitiria a emissão de certidão nos moldes em que foi feita não procede. O parágrafo trata das exceções à dispensa, indicação da finalidade no documento comprobatório de inexistência de débito. Destarte, ainda que a certidão seja expedida sem uma finalidade específica, isso não deve ser encarado como uma autorização para emissão de certidões que não atendam às pretensões dos autores, sob pena de tornar inócua a tutela jurisdicional. Afinal, certidão genérica não significa documento insuficiente ao direito do autor.

Também não concordou o Relator com a impugnação à condenação por danos morais. Afirmou que o STJ já fixou entendimento no sentido de ser possível pessoas jurídicas sofrerem dano moral, citando jurisprudência.

Diante do exposto, acordaram os integrantes da Terceira Turma Especializada em negar provimento à apelação e à remessa necessária, tida como interposta.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ REsp 295130 (DJ de 04/04/2005)
 - ⇒ Resp 617130 (DJ de 02/05/2005)

Apelação Cível**4ª Turma Especializada****Proc. 1998.51.01.041359-6 – Publ. no DJ de 13/10/2005, p. 164****Relator: Des. Fed. Julieta Lunz****Relator para acórdão: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA****Apelante: C. V. R. D.****Apelado: União Federal/Fazenda Nacional**

TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO REGISTRADA. FATO GERADOR. DECRETO Nº 37/96. CONTROLE DE CÂMBIO. DECEX. DESPACHO ANTECIPADO.

A empresa, no seu projeto em consórcio que construiu uma hidroelétrica, promoveu a importação de cinco turbinas, tendo sido esse conjunto de mercadorias objeto de uma declaração de importação registrada, portanto, o fato gerador, de acordo com legislação brasileira, em especial o Decreto-Lei nº 37 de 18 de novembro de 1966, foi no momento da declaração.

A União, através do departamento de concessão de licenças – DECEX -, teve entendimento oposto: que não poderia expedir uma só licença para as cinco turbinas, o que gerou essa situação.

Entende-se que o controle do câmbio feito por intermédio das guias de importação ou licença de importação, conforme o caso, tem um sentido diverso do tributário: é apenas o controle de câmbio seja na liberação, em que pode ou não, dependendo dos critérios, liberar ou torná-las interditas, e outra coisa bem distinta é o problema da declaração de importação.

A não promoção do despacho aduaneiro, deve ter ocorrido por alguma dificuldade, tendo o próprio despacho, antecipado em relação às outras quatro turbinas, já que existe a figura do despacho antecipado.

Provavelmente, porque não obteve as licenças, sem o que teria que assumir o termo de responsabilidade com riscos de ser penalizada.

Recurso provido.

POR MAIORIA, PROVIDO O RECURSO.

DESPACHO ADUANEIRO – ALÍQUOTA DE IMPORTAÇÃO – FATO GERADOR

A C.V.R.D. apelou de decisão que julgou improcedente ação ordinária na qual a apelante pretendeu:

- a declaração da incidência de 0% sobre a integralidade da operação de importação das turbinas a serem instaladas na hidreletrica de Igarapava, nos termos da Portaria no. 127 do Ministério da Fazenda, c/c o art. 52 da Instrução Normativa nº 69/96 da Secretaria da Receita Federal;

- a condenação da ré a expedir a licença de importação relativa à integralidade da importação nos termos do disposto no art. 52 da IN 69/96 que contemple a alíquota de 0% vigente à época em que tal licença foi requerida e em consequência condenar a União a receber a correspondente declaração de importação.

Em suas razões de apelante, alegou que importou cinco turbinas termoelétricas, sendo que, devido as suas características, não era possível a importação em uma única remessa. Sustentou que a importação de todas as

turbinas deveria se submeter ao regime previsto na Portaria nº 127, de 17/06/97, com alíquota de 0%. Entretanto, a ré aplicou a alíquota prevista na Portaria nº 174/97, em desrespeito ao seu direito adquirido.

A Relatora do processo, Des. Fed. Julieta Lunz, votou pela manutenção da sentença monocrática, reiterando a fundamentação exposta na sentença monocrática. Segundo o magistrado, *“a simples contratação ou o requerimento de expedição de licença anteriormente à modificação da alíquota não importa no alegado direito adquirido, mas em mera expectativa, pelo que não merece acolhimento a tese de que a partir do momento em que a União fixa determinada alíquota para importação de certo produto, todos aqueles que requerem a autorização legal para fazê-lo terão o direito subjetivo de importar a mercadoria nos termos e condições estabelecidos.”*

Entendimento diverso teve o Des. Fed. Alberto Nogueira, cujo voto se tornou vencedor. A seu juízo, o fato gerador foi o momento da declaração de importação registrada, que permitiu a importação de cinco turbinas, de acordo com o Dec. Lei nº 37, de 18/11/66.

Assim, por maioria, nos termos do voto do Des. Fed. Alberto Nogueira, o recurso foi provido.

Precedentes jurisprudenciais citados no voto vencido:

- STJ

⇒ Resp 192495/PR (DJ de 05/11/2001, p. 81)

⇒ Resp 171853/SP (DJ de 08/03/99, p. 198)

- TRF-4

⇒ MS 0428907-0 (DJ de 08/05/96, p. 29336)

Agravo de Instrumento

5ª Turma Especializada

Proc. 2005.02.01.005420-5 – Publ. no DJ de 14/10/2005, p. 199

Relator: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA

Agravante: União Federal

Agravado: Ministério Público Federal

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SELETIVO PARA ADMISSÃO NO COLÉGIO NAVAL. LIMITE DE IDADE. IDADE MÍNIMA DE 14 ANOS COMO CONDIÇÃO DE INSCRIÇÃO. CONTROLE JUDICIAL DE ATO ADMINISTRATIVO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. REEXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGULAMENTAÇÃO ESPECIAL DO ENSINO MILITAR-NAVAL. FORMAÇÃO DE SERVIDORES QUE POSSAM EXERCER ADEQUADAMENTE AS ATIVIDADES AFETAS À ORGANIZAÇÃO MILITAR EM REFERÊNCIA. RAZOABILIDADE VISUALIZADA. AGRAVO PROVIDO.

- A hipótese é de agravo de instrumento em sede de demanda instaurada com o fito de afastar a regra de nº 3.1.2, c, referente ao limite mínimo de idade de 14 anos como condição para inscrição, inserta no edital de 15 de abril de 2005, que tornou público o processo seletivo para admissão ao Colégio Naval.

- A questão ora apreciada envolve o controle judicial do mérito administrativo, isto é, das opções eleitas pela Administração Pública, segundo critérios de conveniência e oportunidade, no uso do poder discricionário que a lei lhe confere. Neste aspecto, é assente, tanto na doutrina como na jurisprudência, o entendimento segundo o qual é vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na apreciação do mérito administrativo, sob pena de usurpar, sem legitimidade para tanto, funções conferidas ao administrador.

- O ensino Militar-Naval submete-se a uma regulamentação especial, já que, a teor do art. 3º da Lei nº 6.540/78, destina-se a proporcionar, ao pessoal militar e civil, a capacitação para o exercício, na paz e na guerra, dos cargos e funções previstos na organização da Marinha. Identifica-se, no caso específico, a concatenação de toda uma estrutura voltada a entender os interesses da Administração Pública, consubstanciado na formação de servidores para que possam, adequadamente, exercer as atividades afetas à organização militar em comento.

- Não parece adequado enquadrar o Colégio Naval como estabelecimento de ensino de que tratam as Leis nºs 9.394/96 e 8.069/95 a fim de garantir amplo acesso sem o atendimento das peculiaridades indispensáveis, uma vez que, consoante já salientado outrora, trata-se de escola militar destinada à preparação de futuros oficiais da marinha, pelo que é avaliada ao longo de toda a preparação, desde o limiar do curso, a aptidão para a atividade militar para a qual os alunos estão sendo preparados, o que inclui o ensino básico em nível médio e o ensino naval-militar.

- Visualizada, *in casu*, razoabilidade no critério adotado pelo edital.

- Agravo provido.

POR UNANIMIDADE, PROVIDO O AGRAVO.

ADMISSÃO NO COLÉGIO NAVAL – LIMITE DE IDADE

A União agravou, com pedido de efeito suspensivo, de decisão que, em sede de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público, deferiu parcialmente o provimento antecipatório vindicado.

O Juiz da Primeira Vara Federal, de Angra dos Reis, deferiu parcialmente a tutela antecipada em ação civil pública, para fim de determinar, em obrigação de fazer, alteração de item do Edital do Processo Seletivo para admissão no Colégio Naval, para que a idade mínima de 14 anos seja considerada na data do início do curso, em 02/03/2006; ampla divulgação dessa decisão, ou seja,

pelos mesmos meios de comunicação em que foi noticiado o edital; e que a autoridade administrativa responsável pela realização do certame prorrogasse as inscrições pelo período de dias compreendido entre 02/05/2005 e a data em que fosse divulgada pela primeira vez, em jornal de grande circulação, a presente decisão.

Designada para a Relatoria do processo, a Des. Fed. Vera Lucia Lima concedeu o efeito suspensivo solicitado pela agravante. Fundamentou sua decisão esclarecendo que a questão em exame envolvia o controle judicial do mérito administrativo, ou seja, de opções eleitas pela Administração Pública segundo critérios de conveniência e oportunidade, no uso do poder discricionário que a lei lhe confere.

Acentuou ser princípio aceito, tanto na doutrina como na jurisprudência, o entendimento segundo o qual é vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na apreciação do mérito administrativo, sob pena de usurpar, sem legitimidade para tanto, funções conferidas ao administrador. Aduziu que o ensino militar-naval submete-se a uma regulamentação especial, já que, a teor do art. 3º da Lei nº 6.540/78, destina-se a proporcionar ao pessoal militar e civil a capacitação para exercício, na paz e na guerra, dos cargos e funções previstos na organização da Marinha.

Após esta análise preliminar, abordou o caso específico, identificando na organização naval a concatenação de toda uma estrutura voltada a atender os interesses da Administração Pública, cujo bom funcionamento estaria em risco com o afastamento da

exigência editalícia objeto do presente, concluindo sua apreciação desta forma:

“A persistir a decisão impugnada, haverá a possibilidade de que alguns dos alunos ingressem na Escola Naval com menos de 18 (dezoito) anos, idade incompatível com algumas das funções que lá deverão ser desempenhadas. À guisa de exemplo, cite-se prestação de serviços noturnos, manuseio de armas, assim como a submissão a penas disciplinares.

Lançadas estas premissas, não me parece adequado, ao menos neste juízo de cognição superficial, enquadrar o Colégio Naval como estabelecimento de ensino de que tratam as Leis nºs 9.394/96 e 8.069/95 a fim de garantir amplo acesso sem o atendimento das peculiaridades indispensáveis, uma vez que, consoante já salientado outrora, trata-se de escola militar destinada à preparação de futuros oficiais da marinha, pelo que é avaliada ao longo de toda a preparação, desde o limiar do curso, a aptidão para a atividade militar para a qual os alunos estão sendo preparados, o que inclui o ensino básico em nível médio e o ensino naval-militar.”

Pelos mesmos fundamentos apresentados para conceder o efeito suspensivo, a Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Precedentes jurisprudenciais citados pela Relatora:

- STJ
 - ⇒ RMS 13241 (DJ de 04/04/2005)
 - ⇒ REsp 445596 (DJ de 08/09/2003)

Apelação Cível

6ª Turma Especializada

Proc. 2002.51.01.006203-3 – Publ. no DJ de 19/10/2005, p. 359 e 360

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

Apelante: União Federal

Apelado: J. S. N. e outros

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC (REDAÇÃO IMPRIMIDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001). INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA (ART. 5º, XXXVI, DA CF). EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37/2002. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATO JURÍDICO PERFEITO. HONORÁRIOS REDUZIDOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- O art. 741, parágrafo único, do CPC, com redação imprimida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, dispõe que é cabível a interposição de embargos à execução, com fundamento na inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, II, do CPC), quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

- Não obstante o postulado de que as normas processuais sejam de aplicabilidade imediata, incidindo

nos processos em curso, não possuem as mesmas o condão de retroagir, a ponto de desconstituir a coisa julgada. Em resumo, não possuem aplicabilidade retroativa, posto que sujeita à norma constitucional do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

- Tendo o acórdão transitado em julgado anteriormente à vigência da MP nº 2.180-35/2001, incabível a invocação do art. 741, parágrafo único, do CPC, para fundamentar a propositura dos embargos à execução. Precedentes: STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 727645/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, unânime, DJU de 05.09.2005.

- Inaplicável a regra do § 4º, do art. 100, da CF, introduzido pela EC nº 37/2002, posto que, em que pese as normas constitucionais possuírem efeito imediato no ordenamento jurídico, a expedição de precatório constitui ato jurídico perfeito, protegido constitucionalmente pela regra insculpida no art. 5º, XXXVI, da CF, e cuja definição está prevista no art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

- O art. 20, § 4º, do CPC, concedeu ao Julgador a possibilidade da apreciação equitativa, quando restar vencida a Fazenda Pública, não necessitando ficar adstrito aos percentuais estabelecidos pelo § 3º, do referido artigo, devendo, portanto, ser exercida com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- Em nome dos princípios da sucumbência, da razoabilidade e da proporcionalidade, deve-se arbitrar honorários advocatícios em gradação que remunere adequadamente o trabalho dos advogados, sem deixar de considerar as peculiaridades do caso concreto.

- Recurso parcialmente provido para fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da execução.

POR UNANIMIDADE, PROVIDA PARCIALMENTE A APELAÇÃO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO – PRECATÓRIO COMPLEMENTAR

Em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos, a União Federal interpôs apelação cível.

Alegou a embargante que o parágrafo único do art. 741, do CPC, determina que a execução do julgado deve amoldar-se à jurisprudência pacificada e iterativa do STF, tornado inexigível o título judicial fundado em entendimento considerado inconstitucional pelo STF, que a norma invocada é de natureza processual, com aplicação imediata nos processos em curso a partir de sua vigência; que por ser a execução fundada em sentença contrária à jurisprudência firmada pelo Plenário do STF, deve ser reconhecida a inexigibilidade do título executivo judicial, extinguindo-se a execução do precatório complementar; que após a promulgação da Emenda Complementar nº 32/2002, é vedada a expedição de precatório complementar. Por outro lado, caso confirmada a sentença, requereu, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios, tendo em vista o art. 20, § 4º, do CPC.

Reconheceu o Des. Fed. Benedito Gonçalves, em seu voto, que o art. 741, § único, do CPC, com redação definida pela MP 2180-35, de 24/08/2001, dispõe que é cabível a interposição de embargos à execução, com fundamento na inexigibilidade do título executivo judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados

inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Ressaltou, contudo, que o referido dispositivo não atinge a eficácia executiva da sentença já transitada em julgado, ainda que baseada em lei ou ato normativo inconstitucional ou em aplicação ou interpretação todas por incompatíveis com a Constituição Federal. Embora as normas processuais sejam de aplicabilidade imediata, incidindo nos processos em curso, as mesmas não retroagem a ponto de desconstituir a coisa julgada.

Verificou, ainda, que tendo o acórdão transitado em julgado em 12/03/91, portanto, em data anterior à vigência da MP 2180-35 (24/08/2001), que introduziu o parágrafo único, no art. 741, do CPC, incabível a invocação deste dispositivo legal para fundamentar a propositura dos embargos à execução.

Rejeitou, também, a alegação de que, com o advento da Emenda Constitucional nº 37/2002, é vedada a expedição de precatório complementar. Embora seja certo que as normas constitucionais possuam efeito imediato no ordenamento jurídico, também o é que a expedição de precatório constitui ato jurídico perfeito, protegido constitucionalmente pela regra insculpida no art. 5º, XXXVI, da CF, e cuja definição está prevista no art. 6º § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Finalmente, quanto à fixação do valor dos honorários, o art. 20, § 4º, do CPC concedeu ao julgador a possibilidade

da apreciação eqüitativa, quando restar vencida a Fazenda Pública, não necessitando ficar adstrito aos percentuais estabelecidos pelo § 3º do referido artigo, devendo, portanto, ser exercida com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

No caso, por desproporcional o valor da verba honorária, fixou o Relator a mesma em 5% sobre o valor da execução, ficando, assim, parcialmente provido o recurso.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ Ag Rg no Resp 727645/MG (DJ de 05/09/2005)
 - ⇒ REsp 720953/SC (DJ de 22/08/2005)
 - ⇒ REsp 640771/CE (DJ de 18/04/2005)
 - ⇒ Edcl no Ag Rg no Ag 474432/SP (DJ de 29/09/2003)
 - ⇒ Ag no Ag 447353/SP (DJ de 24/02/2003)
- TRF-2
 - ⇒ AC 2002.02.01.033791-3 (DJ de 20/10/2004)
 - 5ª Turma – Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA
 - “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS ALEGADOS VÍCIOS NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SEGUNDO A ARBITRARIEDADE DO JUIZ.
 - 1. Não subsiste, inicialmente, a alegada nulidade da sentença. Todas as afirmações da recorrente foram devidamente analisadas pela douta magistrada na sentença, inclusive quanto ao erro de fundamento legal da CDA.
 - 2. Em relação à inexigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, por erro em requisito essencial, não logrou a apelante a sua comprovação, tendo se limitado a fazer alegações genéricas, as quais são

incapazes de elidir a presunção de liquidez e certeza daquele título. Da mesma forma, não ficou demonstrado que houve decurso do prazo prescricional pela demora na efetivação da citação ocorreu em razão da inércia da exequente.

3. *Conforme demonstra a CDA juntada aos autos, não há que falar em excesso da execução. A uma, porque constam do título executivo os valores originariamente objeto do processo administrativo e que foram inscritos na dívida ativa; e, a duas, porque não há nos autos memória de cálculo pela qual seja possível apurar o correto valor da execução.*

4. *Quanto ao apelo da União Federal, a condenação em honorários advocatícios deve ser mantida no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução, visto que aplicável ao caso em tela o § 4º do art. 20 do CPC, que permite o juízo discricionário do juiz na fixação daqueles, considerando, como parâmetros, o disposto no § 3º do mesmo artigo.*

5. *Apelação não provida.”*

- ⇒ AC 2001.51.02.000868-7 (DJ de 19/01/2004)
 - 2ª Turma – Relator p/ acórdão: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO
 - “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Embargos à execução fiscal opostos, requerendo que seja declarada a inexigibilidade do título e a conseqüente insubsistência da penhora. Julgados improcedentes os embargos, impõe-se condenar a parte sucumbente em honorários advocatícios, em face da atividade laborativa, despendida pela parte credora, ora embargada – Fazenda Nacional. - Honorários fixados em 5% sobre o valor da execução.”

Apelação Cível

Proc. 2001.51.02.003657-9 – Publ. no DJ de 20/10/2005, p. 142

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Apelante: O. M. S. e Caixa Econômica Federal

Apelados: os mesmos

7ª Turma Especializada

RESPONSABILIDADE CIVIL – ATIVIDADE BANCÁRIA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CABIMENTO.

I - As atividades bancárias estão inseridas no conceito de serviço expresso no art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

II - Justificável, no caso, a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, porquanto evidente a hipossuficiência da Demandante perante a instituição financeira demandada, a qual é obviamente responsável pela implantação e bom funcionamento do sistema de movimentação bancária oferecido a seus clientes, calcada na discrepância econômica entre as partes e, principalmente, no aspecto técnico, relativo à possibilidade de realização da prova, eis que competiria ao banco demonstrar que o valor em questão foi retirado pela própria cliente, ou por alguém de sua confiança, ou mesmo por negligência na utilização do seu cartão bancário.

III - Impõe-se reconhecer a obrigação da instituição financeira de ressarcir o prejuízo sofrido pela Autora, no montante de R\$ 529,79 (quinhentos e vinte e nove reais e setenta e nove centavos), correspondente ao valor irregularmente retirado da sua conta-corrente, sendo incabível, ao caso sob exame, a aplicação do art. 42, parágrafo único, do CDC, vez que não se trata de cobrança de dívidas.

IV - Quanto ao dano moral, é certo que não consta dos autos comprovação de situações vexatórias vividas pela demandante em decorrência do evento danoso. Reconhece-se, porém, o constrangimento intrínseco ao simples fato de ter sido constatada a retirada imprópria de valores de sua conta bancária, o que inegavelmente ensejou desconforto passível de reparação, sobretudo em se tratando de pessoa idosa, que precisou diligenciar judicialmente a fim de reaver o numerário em questão. Acrescente-se o aspecto pedagógico da condenação.

V - A condenação pecuniária decorrente de dano moral deve ser fixada com moderação, vez que seu objetivo não é o enriquecimento da parte que a pleiteia, devendo ser levada em conta a dimensão do evento danoso e sua repercussão na esfera do ofendido, pelo que se afigura razoável o *quantum* indenizatório fixado na sentença de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

VI - Sentença mantida.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES

SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE – RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Igualmente insatisfeitas com a sentença proferida na 4ª Vara Federal de Niterói, a Caixa Econômica Federal e uma cliente interpuseram apelações em ação em que são, respectivamente, ré e autora.

A autora ingressou em juízo, visando indenização pelos prejuízos sofridos, oriundos de saques indevidos e não autorizados em sua conta-corrente, que era mantida pela CEF.

O magistrado *a quo*, aplicando o Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão, fundamentou a sentença no fato de estarem caracterizados os danos material e moral suportados pela autora, decorrentes de falhas não justificadas na prestação dos serviços oferecidos pela Ré.

Em suas razões de apelante, alegou a parte autora que a determinação contida no julgado de que se restituía pura e simplesmente a importância indevidamente retirada da sua conta, acrescida de juros e correção monetária, sem devolução em dobro, constitui verdadeiro prêmio para a Ré, visto que tal condenação já constitui sua obrigação normal. Quanto ao dano

moral, asseverou que o quantum indenizatório fixado na sentença é inexpressivo e irrisório, razão porque merece ser reformado. Requereu a condenação da Ré para restituir em dobro a quantia que foi indevidamente retirada da sua conta, bem como ao pagamento de danos morais de 100 salários mínimos.

Já a CEF, também apelante, sustentou, em resumo, que a parte autora pleiteou valores que não lhe são devidos, tendo em vista não haver comprovação nos autos dos prejuízos que alega ter suportado.

O Relator da matéria, Des. Fed. Sergio Schwaitzer, decidiu pela manutenção da sentença.

Entendeu perfeitamente aplicável a incidência do Código de Defesa do Consumidor – CDC, tendo em vista a expressa disposição contida em seu art. 3º.

Igualmente justificada considerou a inversão do ônus da prova prevista em seu art. 6º, VIII.

De igual forma, na qualidade de prestadora de serviços, consagra-se a responsabilidade objetiva da instituição bancária prevista no art. 14 do diploma legal em comento.

Segundo consta dos autos, a autora, por diversas vezes, tentou solucionar o problema junto à CEF, sem a obtenção de êxito. A Ré, por sua vez, devidamente

intimada para apresentar em juízo documentos e registros que comprovassem a sua posição, manteve-se inerte.

“Dessa forma, a omissão da CEF aponta para o acolhimento da versão dos fatos trazida pela Autora, no sentido de que houve saque indevido na sua conta-corrente, sem que tenha contribuído para tanto, impondo-se, portanto, a obrigação da Ré de reparar o prejuízo sofrido pela Autora, porquanto responsável pelo bom funcionamento do sistema de movimentação bancária oferecido a seus clientes.”

Quanto ao dano moral, julgou o Relator bastante razoável o valor indenizatório fixado.

Precedentes jurisprudenciais citados pelo Relator:

- STJ
 - ⇒ RESP 283319(DJ de 11/06/2001)
 - ⇒ RESP 305566(DJ de 13/08/2001)
- Outros precedentes jurisprudenciais:
- TRF-1
 - ⇒ AC 1999.38.01.006290-8(DJ de 16/11/2004, p. 68)
 - ⇒ AC 2000.38.00.041004-7 (DJ de 03/05/2004, p. 85)
- TRF-2
 - ⇒ AC 2001.51.01.007511-4 (DJ de 03/02/2005, p. 161) – Sexta Turma – Relator: Juiz Conv. GUILHERME COUTO DE CASTRO

“RESPONSABILIDADE CIVIL – CONSTATAÇÃO DE SAQUE EM CONTA CORRENTE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO

- Saque indevido é hipótese que se repete com frequência, de modo que caracteriza o defeito na prestação de serviço a falta de informações adequadas, de antemão, sobre ocorrências da espécie, prevenindo o cliente-consumidor. Possibilidade de o Banco ou instituição financeira investigar e provar as circunstâncias do saque, através de suas câmaras e circuitos, não aproveitada no caso concreto. Dano material consistente na devolução do valor sacado. Sentença reformada para excluir a condenação por dano moral, tendo em conta a demora do consumidor em examinar a sua conta.”

 - ⇒ AC 1999.51.01.022763-0(DJ de 24/03/2004, p. 106) – Sexta Turma –Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

“RESPONSABILIDADE CIVIL – ATIVIDADE BANCÁRIA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA - SAQUE INDEVIDO EM CONTA-CORRENTE – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FATOS ALEGADOS PELA DEMANDANTE – FIXAÇÃO DO DANO MORAL – MODERAÇÃO.

I - As atividades bancárias estão inseridas no conceito de serviço expresso no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC. Conquanto a constitucionalidade desse dispositivo legal tenha sido submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal por meio da ADI nº 2591, ainda não foi proferida qualquer decisão naquela ação, de forma que se mantém incólume sua aplicação, conforme, aliás, tem decidido reiteradamente o Eg. STJ.

II - Justificável, no caso, a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, porquanto evidente a hipossuficiência da autora, pensionista com baixa renda mensal, perante a instituição financeira demandada, a qual é obviamente responsável pela implantação e bom funcionamento do sistema de movimentação bancária oferecido a seus clientes.

III - Responde a instituição bancária por suas omissões quanto à impugnação dos fatos articulados pela autora, eis que não restou contestada a menção à atuação de um funcionário que poderia ter indevidamente retirado o dinheiro, tampouco a impossibilidade de ser realizado saque com cartão magnético em valor superior a R\$500,00. Ao contrário, embora inicialmente a ré tenha requerido a produção de prova documental e pericial, posteriormente desistiu expressamente da diligência técnica, limitando-se a juntar documentos que em nada corroboram suas afirmações.

IV - A condenação pecuniária decorrente de dano moral deve ser fixada com moderação, eis que seu objetivo não é o enriquecimento da parte que a pleiteia, devendo ser levada em conta a dimensão do evento danoso e sua repercussão na esfera do ofendido, pelo que não se justifica a majoração da verba adequadamente arbitrada em R\$ 5.000,00.”

Apelação Cível**8ª Turma Especializada****Proc. 97.02.10657-5 – Publ no DJ de 20/10/2005, p. 151****Relator: Juiz Fed. Conv. GUILHERME CALMON****Apelante: E. G. N. e Fundação Oswaldo Cruz****Apelado: os mesmos**

DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO TRABALHISTA. REGIME JURÍDICO ÚNICO. NULIDADE DO CONTRATO. VERBAS DECORRENTES DO ESTÁGIO.

1. Pelo Regime Jurídico Único instituído na Constituição Federal de 1988, a FIOCRUZ não poderia, validamente, celebrar contratos de trabalho.
2. Contudo, a Reclamante foi contratada pela FIOCRUZ e não teve assegurados direitos trabalhistas nem estatutários.
3. A competência é da Justiça Federal em regime híbrido: a Reclamante será considerada, para fins de competência em razão da matéria, servidora pública, mas as regras aplicáveis serão aquelas da CLT e de outras leis trabalhistas (arts. 109, I, e 114, da CF/88).
4. Não é caso de se encaminhar os autos para a Turma especializada em matéria trabalhista, pois, em termos funcionais, a Reclamante seria servidora pública.
5. Não há vício ou irregularidade na sentença, porquanto as referências à nulidade do contrato de trabalho não se deram no dispositivo do julgamento, e sim na sua fundamentação.
6. O fato de a Reclamante haver cumprido fielmente seus deveres e atribuições na FIOCRUZ, em nada prejudicando a Administração Pública, não é hábil a alicerçar a pretensão de obter a condenação da fundação pública nas verbas trabalhistas não reconhecidas na sentença.
7. Houve claro descumprimento da regra proibitiva de acumulação de funções e cargos.
8. Não havia vínculo empregatício no período referente ao contrato de estágio, visto que o mesmo é acadêmico e não funcional, não sendo oponível enquanto vínculo laboral.
9. Não houve jornada extraordinária de trabalho, uma vez que a cada hora de trabalho a Reclamante desfrutava de cinco horas de descanso, duas vezes e meia acima da previsão legal que é de duas horas de descanso para cada hora trabalhada.
10. Mesmo sem o reconhecimento do vínculo, não pode a FIOCRUZ se locupletar com o serviço alheio sem o devido pagamento. A FIOCRUZ deveria respeitar os limites do estágio; em não o fazendo, é obrigada a pagar segundo as determinações legais.
11. Apelações conhecidas, mas improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.**REGIME JURÍDICO ÚNICO – NULIDADE DE CONTRATO**

Apelações cíveis foram interpostas pela FIOCRUZ e uma ex-contratada da Fundação contra sentença nos autos da ação ajuizada por aquela contra essa, objetivando a declaração de existência de um único contrato de trabalho entre as partes, a contar de 7 de julho de 1989, bem como a anotação de sua carteira de trabalho e demais verbas consectárias da relação de emprego, bem como a repercussão das verbas resilitórias decorrentes do rompimento do vínculo de iniciativa do empregador.

A sentença julgou procedente em parte o pedido, condenando a FIOCRUZ a pagar à demandante as

diferenças remuneratórias decorrentes da insalubridade e do trabalho extraordinário, bem como o pagamento das custas e dos honorários advocatícios de 10%.

Uma das apelantes, a FIOCRUZ, sustentou que não houve contratação, mas celebração de contrato de aperfeiçoamento profissional, não percebendo a autora salário, e, sim, bolsa-auxílio.

Já a ex-empregada sustentou ser a sentença *extra petita*, visto que em momento algum a ré requereu a anulação do contrato, sustentando que a sentença deveria ter reconhecido o vínculo empregatício do período de seis meses referente ao denominado “contrato de estágio”, pois, ao ser contratada como estagiária, continuou exercendo as mesmas funções e atividades exercidas quando do primeiro contrato.

Não concordou o Relator, Juiz Fed. Conv. Guilherme Calmon com os fundamentos apresentados pelas duas partes, rejeitando ambas as apelações.

No que concerne à competência da Justiça Federal, tem-se que, de acordo com o Regime Jurídico único instituído na Constituição Federal de 1988, a FIOCRUZ não poderia, validamente, celebrar contratos de trabalho, eis que a presença do modelo unificado se deu exatamente para extinguir a duplicidade de regimes jurídicos no âmbito da Administração Pública. Porém, a Reclamante foi contratada pela FIOCRUZ e não teve assegurados direitos trabalhistas nem estatutários.

Desta forma, com base na interpretação sistemática dos artigos 109, I e 114 da CF/88, a competência é da Justiça Federal em virtude do regime híbrido: a Reclamante foi contratada pela FIOCRUZ e não teve assegurados direitos trabalhistas nem estatutários.

Em relação ao mérito, considerou que a sentença proferida não está eivada de vício ou irregularidade, porquanto as referências à nulidade do contrato de trabalho não se deram no dispositivo do julgamento, e sim na sua fundamentação. Não há qualquer impedimento a que o julgador, para motivar a solução do litígio, se socorra de fundamentação acerca da matéria não argüida por qualquer das partes, mas que pode ser reconhecida de ofício.

Foi exatamente o que ocorreu na espécie, não havendo que se cogitar de possível vício de sentença sob a alegação de julgamento *extra petita*.

Precedentes jurisprudenciais:

● TRF-2

⇒ AC 97.02.20244-2 (DJ de 08/11/2005, p. 115) – Quinta Turma – Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO DE SERVIDOR, SOB O REGIME CELETISTA PRESTADO ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.112/90, PARA FINS DE PERCEPÇÃO DE ANUÊNIOS. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.112/90. DESCA-BIMENTO.

1. Ao entrar em vigor a Lei nº 8.162/91, já possuíam os servidores celetistas direito adquirido ao cômputo do tempo de serviço público, pretérito à unificação do regime, para fins de percepção de anuênios. Isto porque o art.

100 da Lei nº 8.112/90, ao instituir o Regime Jurídico Único, sem ressaltar nenhuma hipótese, assegurou a contagem do tempo de serviço público federal para todos os efeitos. Matéria pacificada na jurisprudência do STF (RE nº 221.934-6, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

2. Quanto ao pedido de pagamento de férias proporcionais referentes ao período aquisitivo realizado antes do advento da Lei nº 8.112/90, não pode ser acolhido, uma vez que a conversão de regime não implica na rescisão injusta, não havendo, portanto, previsão legal para indenização de férias proporcionais (art. 146, parág. único, da CLT) (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AC 96.02.09067-7 – Rel.: Desembargador Federal Antônio Ivan Athié – 5ª Turma do TRF-2ª Região – DJU 05/06/2001).

3. Apelação parcialmente provida.

⇒ AC 97.02.26313-1 (DJ de 20/09/2005, p. 191) – Sexta Turma – Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

“ADMINISTRATIVO. COLÉGIO PEDRO II. PROFESSORES CONTRATADOS TEMPORARIAMENTE, SOB O REGIME CELETISTA. EDITAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA CRFB/88 (ART.37, II E IX) E LEI Nº 8.112/90 (ART.233 E § 3º). CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. - A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II, previu a existência de “emprego público” através de concurso público e que a contratação temporária, por interesse público, seria regulada através de lei, que viria ser a nº 8.112/90, vigente à época do certame, a qual estabeleceu, por seu art. 233, IV e § 3º, a possibilidade de admissão de professor substituto e visitante, através de contratação temporária de excepcional interesse público.

- Compatíveis as situações trabalhistas precedentes com a sobrevivida do regime único previsto no art. 39 da CRFB. Não obstante a superveniência do regime único, persistem, apesar do caráter subsidiário, relações jurídicas com a Administração Pública (Direta e Indireta) regidas pela CLT, diferentemente do estatutário.

- Prevendo expressamente o Edital, publicado em setembro de 1991, que a contratação de professor substituto de ensino de 1º e 2º Graus se daria

'sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho', os candidatos se submeteram ao processo seletivo conscientes de seu conteúdo.

- À Administração, no caso a Autarquia, é que caberia aferir o 'interesse público', escolhendo um ou outro regime jurídico para contratação de pessoal, desde que dentro dos limites da lei, utilizando-se de seu poder discricionário. - Aplicabilidade da Carta da República e a Lei nº 8.112/90, em seu art. 233, inciso IV e § 3º.

- Recurso não provido."

⇒ AC 1994.51.01.067390-4 (DJ de 07/12/2004, p. 294) – Quarta Turma - Relator: Des. Fed. ABEL GOMES

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DA FUNDAÇÃO LEGIÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA – LBA. MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. GRATIFICAÇÕES DE ANTIGUIDADE (BIÊNIO) E DE ANIVERSÁRIO (AGOSTINA). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

I - O servidor da Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA, que teve o seu contrato de trabalho extinto, por força da lei, passando a integrar o Regime Jurídico Único, instituído pela Lei nº 8.112/90, não tem direito adquirido às gratificações de antiguidade (biênio) e de aniversário (agostina), anteriormente percebidas no regime da CLT, ante a firme jurisprudência do STF no sentido de que o servidor público, inclusive o regido pela CLT, não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo impossível a percepção cumulativa de vantagens de regimes jurídicos distintos. Precedentes: MS 22455/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 07.06.02; AI 313149/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 04.05.02).

II - Ademais, a Lei nº 8.112/90 prevê o adicional de tempo de serviço à razão de 1% (um por cento) ao ano de serviço público efetivo (anuênio), não podendo vantagens da mesma natureza coexistirem com outras concedidas sob o mesmo fundamento (tempo de serviço). Quanto à gratificação de aniversário, por não estar prevista tal vantagem na Lei nº 8.112/90, incabível sua percepção após a integração do servidor no Regime Jurídico Único.

III - Vale dizer, o princípio da legalidade tem o sentido de que só é permitido fazer o que a lei expressamente autoriza, e não há qualquer previsão legal para o cômputo de tal vantagem no vencimento dos Autores.

IV - Apelação e remessa necessária conhecidas e providas. Invertido o ônus da sucumbência para condenar os Autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, em favor da União Federal."

⇒ AC 1993.51.01.015656-5 (DJ de 07/12/2004, p. 318) – Quinta Turma – Relator: Juiz Conv. GUILHERME CALMON

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXCELETISTAS QUE INGRESSARAM NO REGIME JURÍDICO ÚNICO ESTATUTÁRIO. LEI Nº 8.112/90. PERCEPÇÃO DE VANTAGENS CONCEDIDAS NO PERÍODO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A matéria controversa na presente apelação diz respeito ao alegado direito dos autores à percepção das gratificações, auferidas enquanto empregados celetistas da Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA, ao passarem a servidores estatutários, regidos pela Lei nº 8.112/90, cujo texto não prevê a transferência de vantagens adquiridas no período anterior à referida norma.

2. Impõe-se reconhecer a incomunicabilidade de direitos existentes entre os regimes estatutário e celetista, descabendo, portanto, aos celetistas pretenderem continuar a perceber as vantagens inerentes ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, somadas às do novo regime, estatutário, caso que afrontaria o princípio constitucional da isonomia.

3. 'Os servidores, então regidos pela CLT, ao serem enquadrados no regime estatutário, puderam beneficiar-se de todos os direitos e garantias dessa nova situação, não se pode pretender, nesse segundo regime, conservar, sem lei específica, além dos novos direitos, as gratificações e vantagens do primeiro.' Min. Homero dos Santos. Precedentes.

4. Incabível, por falta de previsão legal no novo regime, a pretendida Gratificação de Aniversário.
5. Recurso não provido. Sentença confirmada."

EMENTÁRIO TEMÁTICO

Efeito suspensivo

3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2004.02.01.009206-8

Agravante: R. M. A. S/C

Agravado: União Federal/Fazenda Nacional

Publ. no DJU de 08/11/2005, p. 78

Relator: Juiz Fed. Conv. JOSÉ NEIVA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – SENTENÇA DENEGATÓRIA – EFEITO NA APELAÇÃO – LIMINAR.

1. Denegada a segurança cessa a eficácia *ipso jure* de liminar em sentido contrário à sentença de improcedência (STF, Súmula 405).
2. Orientação jurisprudencial no sentido do efeito devolutivo do apelo, tão-somente.
3. Vale observar que a admissibilidade em tese da atribuição do efeito suspensivo na espécie, *ad argumentandum*, ao prolongar o estado de ineficácia da sentença, não poderia importar em sobrevivência de uma tutela liminar existente a título precário. Inexistiria lógica em se admitir que um provimento superficial pudesse se sobrepor a uma cognição definitiva. Adequada a orientação de que, sobrevivendo a sentença, independentemente do efeito do apelo, restará suprimida do mundo jurídico a tutela liminar incompatível com a decisão definitiva (Barbosa Moreira, “A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil”, Revista de Processo, nº 81, p. 211).
4. Agravo interno conhecido e improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

4ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

MANDADO DE SEGURANÇA

Proc. 2005.02.01.000693-4

Impetrante: R. D. A. C. A.

Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara de Execução Fiscal/RJ

Publ. no DJU de 27/10/2005, p. 236

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA contra ato judicial (CABIMENTO). EFEITO SUSPENSIVO.

A utilização do recurso extremo contra atos judiciais só é aceito em caráter excepcional, por não ser sucedâneo de recurso próprio.

Entendimento do STF de que cabe mandado de segurança contra ato judicial quando o recurso cabível não tiver efeito suspensivo e for demonstrada a possibilidade de dano irreparável.

O impetrante lançou mão do mandado de segurança quando existia recurso próprio passível de atribuir efeito suspensivo à questionada decisão.

Denegada a segurança

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2005.02.01.002346-4

Agravante: L. P. F.

Agravado: União Federal

Publ. no DJU de 14/10/2005, p. 198/199

Relator: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO/AFORAMENTO E DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO E NO CADIN. DECI-

SÃO DO JUÍZO A *QUO* CARACTERIZANDO O IMÓVEL OBJETO DA LIDE COMO “TERRENO DE MARINHA” PELO JUÍZO A *QUO*. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA NA AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, objetivando a reforma de decisão que, em sede de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela pretendida, consubstanciada na “*suspensão da cobrança da taxa de ocupação/aforamento, bem como a inscrição destes em dívida ativa da União, e por consequência no CADIN, e não impedindo à obtenção de certidões negativas de ônus no âmbito federal*”.

- O douto Juízo *a quo*, a partir do exame dos documentos constantes nos autos, entendeu “*que o imóvel adquirido pelo autor encontra-se situado em área originariamente caracterizada pelo Registro de Imóveis como terreno de marinha*”.

- No que tange à caracterização do imóvel objeto da lide como terreno de marinha, compete mencionar que a Certidão do Cartório da 1ª Zona de Registro Geral de Imóveis e Registro Torrens, colacionada às fls. 23/24, faz referência a “terreno de marinha”, fato este que, ao menos de certo modo, reforça o entendimento esposado pelo juiz de piso.

- Ademais, o douto magistrado de primeiro grau, enquanto presidente do processo, e por estar mais próximo da realidade versada nos autos, detém melhores condições para avaliar a presença, ou não, dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Em outros termos, a concessão de medidas liminares ou de índole antecipatória deve, em princípio, ser deixada ao prudente arbítrio do juiz, não cabendo a esta Corte, por isso mesmo, se imiscuir em tal seara, salvo em hipóteses excepcionais, que se revelarem muito peculiares.

- Necessidade de produção de prova na ação ordinária, com o fito de que seja esclarecida a controvérsia, não estando presentes nos autos elementos capazes de autorizar a reforma da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO

Proc. 2005.02.01.008196-8

Agravante: S. B. M. S/A

Agravado: Light - Serviços de Eletricidade S/A e outro

Publ. no DJU de 28/10/2005, p. 195

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO DE CARVALHO

AGRAVO INTERNO. SEGURO-APAGÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR POR NÃO DEMONSTRADO O *FUMUS BONI IURIS*.

A característica de fungibilidade da energia elétrica, tanto ressaltada pela recorrente no presente agravo, como já havia feito na peça vestibular, mais reforça, a princípio, a observação do MM. Juízo *a quo*, lançada na sentença denegatória de segurança, e levada em consideração pela decisão ora agravada, no sentido de que “*a energia que utiliza não é necessariamente a energia que produz*”, de modo que cabe a ela, recorrente, arcar com os encargos previstos pela Lei nº 10.438/2002, o chamado seguro-apagão, dadas as qualidades, a um só tempo, de produtora e consumidora de energia elétrica gerada pelo Sistema Interligado –SIN. Tal característica de fungibilidade talvez torne exigível, até mesmo, no momento oportuno, um questionamento acerca da adequação do *mandamus* para a discussão trazida a juízo, visto que se a produção de energia da recorrente pode, em determinado momento, confundir-se com a de outros produtores, necessária, eventualmente, poderá vir a ser uma análise pericial com vistas à apuração dos gastos efetivos da agravante que não resultem em utilização de energia produzida por terceiros, além do que da constatação de efetiva utilização do próprio sistema SIN.

Agravo improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2005.02.01.004606-3

Agravante: União Federal

Agravados: R. decisão de fls. 94/95 e D. R. B.

Publ. no DJU de 16/11/2005, p. 258

Relator: Juiz Fed. Conv. THEÓPHILO MIGUEL

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO – INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA – DECESSO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA

I - A manutenção do valor da pensão estatutária em valor superior ao retificado não acarreta, em princípio, risco de lesão grave de difícil ou impossível reparação, vez que, no caso de a final ser julgado improcedente o pedido autoral, poderá ser realizada a imediata cobrança dos valores em questão.

II - Hipótese que justifica a conversão em agravo retido do agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar concedida.

III - Agravo desprovido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc. 2005.02.01.011808-6

Agravantes: Comissão de Valores Mobiliários e P. C. A. I.

Agravada: R. decisão de fls. 286/287

Publ. no DJU de 14/11/2005, p. 320

Relator: Juiz Fed. Conv. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO

QUE ATRIBUIU EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. FISCALIZAÇÃO. AUDITORES INDEPENDENTES. CÓPIA DE DOCUMENTOS DAS EMPRESAS AUDITADAS. POSSIBILIDADE.

I - P.C.A.I. interpõe Agravo Interno contra decisão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, suspendendo os efeitos da liminar concedida no Mandado de Segurança que, por sua vez, determinou a suspensão dos efeitos dos Termos de Intimação e Autuação da CVM, que especifica, bem como que as Autoridades impetradas se abstenham de exigir da Impetrante/Agravante o pagamento de multa por inobservância dos referidos termos de intimação.

II - A Agravante fundamenta sua tese quanto à inexigibilidade da entrega de cópias de documentos referentes à auditoria investigada pela CVM na alegada inconstitucionalidade do Decreto nº 3.995/01 que alterou a redação do art. 9º, inciso I, da Lei nº 6.385/76, aduzindo que se este dispositivo legal autoriza a CVM examinar registros contábeis, livros, e documentos, não se poderia ampliar seu alcance para permitir a extração de cópias de documentos.

III - Correta a decisão ora recorrida, tendo em vista que não foi mencionado que o Decreto nº 3.995/01 teria revogado o disposto na Lei nº 6.385/76, e sim que não haveria razão para que os inspetores da CVM não tivessem possibilidade de ter cópias dos documentos em se considerando que tiveram acesso ao conteúdo deles. Tal ato normativo – o Decreto nº 3.995/2001 – apenas explicitou a possibilidade da exigência de cópia, inexistindo violação à Constituição Federal de 1988.

IV - Agravo interno conhecido e improvido.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.