

INTEIRO TEOR**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.72.14.000181-3/SC**

RELATORA : Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria
APELANTE : RONI CESAR LAMOGLIA
ADVOGADO : Julio Cesar Hacke
APELADA : UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR : Procuradoria Regional da União
APELADO : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADA : Eliane Lima Araujo Andriolli
APELADO : MUNICÍPIO DE MAFRA/SC
ADVOGADA : Karin Von Linsingen Zimmermann

EMENTA**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ATENDIMENTO MÉDICO. ENTES POLÍTICOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIREITO A CONSULTAS PERIÓDICAS – POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS PELO NÃO ATENDIMENTO – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

1. União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre atendimento médico.
2. É dever do Estado disponibilizar consultas anuais de revisão de cirurgia ao autor quando esse pedido, justificado pela gravidade da doença, partiu de médico credenciado ao próprio SUS. A garantia à consulta garante "atendimento médico", e não "atendimento por médico determinado".
3. Cabível indenização por dano moral somente quando comprovada a lesão a bem jurídico personalíssimo de forma pública, não podendo ser presumido tal dano.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 07 de dezembro de 2010.

Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido na inicial para que o autor obtenha uma consulta médica pós-operatória por ano até sua alta. Condenada a parte-autora em honorários advocatícios de R\$ 600,00, suspensos em face da assistência judiciária gratuita.

A parte-autora alega que buscou agendamento pelo SUS com o mesmo médico que a operou de tumor no ouvido por recomendação do próprio cirurgião. Aduz que buscou outros médicos, mas que estes não intervieram sem ter uma opinião do médico responsável. Sustenta que em nenhum momento lhe foi oferecido outro médico pelo SUS, apenas fora-lhe dito que havia vagas. Alega que necessita de revisões anuais até sua total cura e que ficou dois anos sem consulta até ser atendido sob tutela antecipada. Requer pagamento de indenização por danos morais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria
Relatora

VOTO

O direito fundamental à saúde encontra-se garantido na Constituição, descabendo as alegações de mera norma programática, de forma a não lhe dar eficácia. A interpretação da norma constitucional há de ter em conta a unidade da Constituição, máxima efetividade dos direitos fundamentais e a concordância prática, que impede, como solução, o sacrifício cabal de um dos direitos em relação aos outros. Em se tratando de fornecimento de medicamentos, tenho adotado determinados parâmetros: a) eventual concessão da liminar não pode causar danos e prejuízos relevantes ao funcionamento do serviço público de saúde; b) o direito de um paciente individualmente não pode, *a priori*, prevalecer sobre o direito de outros cidadãos igualmente tutelados pelo direito à saúde; c) o direito à saúde não pode ser reconhecido apenas pela via estreita do fornecimento de medicamentos; d) havendo disponibilidade no mercado, deve ser dada preferência aos medicamentos genéricos, porque comprovada sua bioequivalência, resultados práticos idênticos e custo reduzido; e) o fornecimento de medicamentos deve, em regra, observar os protocolos clínicos e a "medicina das evidências", devendo eventual prova pericial, afastado "conflito de interesses" em relação ao médico, demonstrar que tais não se aplicam ao caso concreto; f) medicamentos ainda em fase de experimentação, não enquadrados na listagem ou nos protocolos clínicos, devem ser objeto de especial atenção e verificação, por meio de perícia específica, para comprovação de eficácia em seres humanos e aplicação ao caso concreto como alternativa viável.

Tenho que, quanto à alegada ilegitimidade passiva da União, em que pese não desconhecer recente posição do STJ a respeito da competência para julgar e decidir sobre a execução de programas de saúde e da distribuição de medicamentos, no sentido de excluir a União dos feitos (REsp 873196/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 24.05.2007, p. 328), mantenho a posição esposada pela Exma. Ministra Ellen Gracie (SS 3205, Informativo 470-STF), no sentido de que *"a discussão em relação à competência para a execução de programas de saúde e de distribuição de medicamentos não pode se sobrepor ao direito à saúde, assegurado pelo art. 196 da Constituição da República, que obriga todas as esferas de Governo a atuarem de forma solidária"*.

Prescreve o artigo 196 da Constituição Federal que é obrigação do Estado (União, Estados e Municípios) assegurar a todos o acesso à saúde: *"a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"*.

Portanto, está evidente a legitimidade passiva dos réus, bem como sua solidariedade no caso.

No caso presente, evidente a multiplicidade de direitos e princípios postos em questão: a reserva do possível, a competência orçamentária do legislador, a eficiência da atividade administrativa, a preservação do direito à vida e do direito à saúde. Na concretização das normas em face da realidade social e diante dos interesses, princípios e direitos em conflito, está subjacente a ideia de *"igual valor dos bens constitucionais"* e de que a concordância prática impede, *"como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre esses bens"* (p. 1225).

Disso decorre, portanto, a observação de determinados pressupostos básicos, quais sejam: a) que eventual concessão de liminar ou tutela antecipada não pode causar danos e prejuízos relevantes ao funcionamento do serviço público de saúde, o que implicaria, ao final, prejuízo ao direito à saúde de todos os cidadãos; b) *"o direito de um paciente individualmente considerado não pode, a priori e em termos abstratos, ser sempre preferente ao direito de outro(s) cidadão(s), igualmente tutelado(s) pelo direito à saúde ou por políticas sociais diversas, mas também essenciais"* (FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde*. Porto Alegre: do Advogado, 2007, p. 212), e, simultaneamente, prevalecendo, desproporcionalmente, aos princípios de competência orçamentária e das atribuições administrativas do Poder Executivo, no encaminhamento das políticas públicas; c) que o direito à saúde não pode ser reconhecido apenas pela via estreita do fornecimento de medicamentos, porque envolvendo políticas públicas de maior abrangência, em especial ações preventivas e promocionais, sem predominância de ações curativas. Necessário, pois, fixar determinados parâmetros de forma a compatibilizar os direitos e princípios envolvidos no caso *sub judice*.

A sentença atacada, pois, indeferiu o pedido na inicial para que o autor obtivesse garantia de uma consulta anual pós-operatória de tumor.

Verifico que o autor está apenas pleiteando consultas regulares que a ele foram recomendadas após cirurgia de retirada de tumor. O autor não requer sejam as consultas anuais necessariamente com o cirurgião que lhe atendeu, mas apenas que lhe seja dado atendimento anual até sua alta. Ainda, constato que o autor por diversas vezes tentou realizar consultas após janeiro/2007 sem sucesso, inclusive sendo negadas até quando houve intervenção da Secretaria Municipal da Saúde de Mafra (fls. 14-17, 27-34).

Assim, merece provimento o recurso, pois é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação, conforme artigo 196 da CF.

Portanto, determino que seja disponibilizada uma consulta anual pelo SUS para acompanhamento pós-operatório do autor enquanto for necessário por indicação do médico que o atender. Observo, ainda, que tal ordem não indica médico definido, devendo o autor consultar com o médico da especialidade para seu caso que tiver a agenda disponível.

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, reporto-me à sentença de primeiro grau do juiz Adriano Vitalino dos Santos, cujos fundamentos tomo como razão de decidir no tocante (fls. 100, verso-101, verso):

"Danos morais

O autor também pretende sejam os réus condenados a lhe pagar indenização por danos morais 'pela demora e pelo descaso do Estado' (fl. 6) em viabilizar a realização do acompanhamento pós-operatório requerido.

*A reparação por danos morais é assegurada pela Constituição da República (art. 5º, V e X).
Transcrevo os preceitos:*

'Art. 5º.

(...)

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;'

Acerca da matéria, o Código Civil dispõe:

'Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

(...)

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causa dano a outrem fica obrigado a repará-lo.'

Assim, o dano moral é decorrente da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa, cabendo ao magistrado sentenciante aferir fundamentadamente, em cada caso, a existência ou não de ofensa moral àquele que alega tê-la sofrido.

Segundo Sergio Cavalieri Filho, citado por Rogério Marrone de Castro Sampaio, 'só deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar' (in Direito Civil – Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2000. p. 92).

Na hipótese dos autos, não foi comprovado pelo autor que, em decorrência da demora no atendimento médico-hospitalar de que necessita, tenha havido vexame, sofrimento ou humilhação que fugisse à normalidade, ônus que lhe é carreado pela ordem jurídica (art. 333, I, do CPC).

A demora no atendimento, diferentemente do que sustentou o autor, não decorre do descaso do Estado com sua saúde, mas do fato de que ao poder público cabe realizar políticas públicas que assegurem a todos os cidadãos o acesso universal e igualitário aos serviços e ações de saúde, utilizando-se, para tanto, de recursos orçamentários que, além de sabidamente limitados, devem ser compatibilizados com outras prioridades, de modo que se torna impossível dar a todos, de imediato, tudo o que necessitam.

Outrossim, a situação do autor, que aguarda em lista de espera por atendimento médico, é a mesma a que estão submetidos todos os demais cidadãos que precisam recorrer ao SUS para obter tratamento de saúde.

Dessa forma, não há que se reconhecer o dano moral reclamado."

Modificada a solução da lide, verifico que ambas as partes decaíram de parcelas consideráveis na ação, cabendo, no caso, ser fixada sucumbência recíproca com honorários advocatícios compensados, em consonância com o disposto no CPC, bem como em observância à jurisprudência desta Turma em demandas dessa natureza.

Quanto ao prequestionamento, não há necessidade do julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria por meio do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.09.99).

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação da parte-autora para determinar que lhe seja garantida uma consulta anual pelo SUS até sua alta, nos termos da fundamentação.

Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria
Relatora

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ações Diretas de Inconstitucionalidade



01 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INTERNET. COBRANÇA DE TAXA PARA O SEGUNDO PONTO DE ACESSO. ART. 21, INC. XI, E 22, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI DISTRITAL N. 4.116/2008. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A Lei distrital n. 4.116/2008 proíbe as empresas de telecomunicações de cobrarem taxas para a instalação do segundo ponto de acesso à internet.
2. O art. 21, inc. IX, da Constituição da República estabelece que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, enquanto o art. 22, inc. IV, da Constituição da República dispõe ser da competência privativa da União legislar sobre telecomunicações.
3. Ainda que ao argumento de defesa do consumidor, não pode lei distrital impor a uma concessionária federal novas obrigações não antes previstas no contrato por ela firmado com a União. Precedentes.
4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.
(ADI 4083/DF, REL. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO/STF, UNÂNIME, J. 25.11.2010, DE 14.12.2010)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito Previdenciário



01 – AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

2. Cômputo do tempo de serviço prestado como telefonista, para fins de aposentadoria especial de professor com proventos integrais, prevista no art. 40, III, b, da CF/88. Impossibilidade.
3. A expressão "efetivo exercício em funções de magistério" contém a exigência de que o direito à aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente este especial requisito temporal no exercício das específicas funções de magistério, excluída qualquer outra.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE 528343 AGR/DF, REL. MINISTRO GILMAR MENDES, 2ªT./TRF4, UNÂNIME, J. 16.11.2010, DE 30.11.2010)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS SUBJETIVOS. FUGA DO CONDENADO. FALTA GRAVE. NECESSIDADE DO EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NESTA SEDE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA.

- I – A alteração do art. 112 da Lei de Execuções Penais pela Lei 10.792/2003 não proibiu a realização do exame criminológico. Precedentes.
- II – Não se exige do órgão judicante que a decisão seja exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador explicita de forma clara as razões de seu convencimento, como se deu na espécie.
- III – A modificação legislativa não afastou a necessidade de comprovação do comportamento satisfatório durante a execução da pena previsto no art. 83, III, do Código Penal, inócidente no caso em exame, pela falta grave cometida pelo paciente com a fuga do estabelecimento prisional.
- IV – Ordem denegada.
(HC 103733/SP, REL. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, 1ªT./STF, MAIORIA, J. 26.10.2010, DE 19.11.2010)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito Administrativo e diversos



01 – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EMPREGO PÚBLICO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. LIMITE DE IDADE. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTO DA IDADE DEPOIS DA CONVOCAÇÃO. POSSE. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO PARA INVESTIDURA.

1. A lei ordinária pode estabelecer limites mínimo e máximo de idade para ingresso em funções, empregos e cargos públicos, desde que pautada no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, consoante interpretação dada aos arts. 7.º, XXX, 39, § 2º, 37, I, da Constituição Federal; devendo a controvérsia ser dirimida a par dos elementos norteadores do caso concreto, considerando-se a natureza do cargo que se pretende prover, sempre dentro dos limites do razoável. Precedentes.

2. Constatado o fundamento legal contido no inciso V do art. 4º da Lei Estadual nº 1.974/99 – Regime Jurídico dos Empregados Públicos do Poder Judiciário –, é de ser reconhecida a legalidade da exigência editalícia de idade mínima de 18 anos para investidura em emprego público.

3. Não possuindo o Impetrante 18 anos, no momento da sua convocação, ocorrida em 24.08.2005, é de ser afastada qualquer alegação de ilegalidade no ato emanado do Conselho Superior de Magistratura, que tornou sem efeito a nomeação do Impetrante, ora Recorrente, no emprego público.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 22.392/MS, REL. MINISTRA LAURITA VAZ, 5ªT./STJ, UNÂNIME, J. 25.11.2010, DE 13.12.2010)

02 – ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. MORTALIDADE DE PÁSSAROS. RAZOABILIDADE DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública contra a Fazenda Guaicuhy Agropecuária Ltda., alegando que a ré seria responsável por dano ambiental por uso de agrotóxico ilegal – Furadan – que teria causado grande mortalidade de pássaros.

2. Inexistência de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, ante a abordagem específica de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração opostos na origem.

3. O pedido de recomposição da fauna *in loco* constante da inicial expressa a necessidade de que a totalidade do dano ambiental seja sanada, não se admitindo interpretação outra que reduza a amplitude do conceito de meio ambiente.

4. Não houve violação do artigo 6º, *caput*, da LICC, porquanto a Corte de origem apenas valeu-se dos parâmetros estabelecidos no Decreto Federal nº 3.179/99 para justificar a razoabilidade da sentença que condenou a recorrente a pagar a multa ambiental fixada em R\$ 150.000,00.

5. O valor da condenação por dano ambiental não se exaure com a simples mensuração matemática do valor dos pássaros mortos, mas deve também considerar o grau de desequilíbrio ecológico causado.

6. Recurso especial não provido.

(RESP 1164640/MG, REL. MINISTRO CASTRO MEIRA, 2ªT./TRF4, UNÂNIME, J. 18.11.2010, DE 01.12.2010)

03 – DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E PENAL. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. ABSOLVIÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DO FATO. FALTA RESIDUAL. INEXISTÊNCIA.

1. “As responsabilidades disciplinar, civil e penal são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular (art. 125); entretanto, a absolvição criminal, que negue a existência do fato ou de sua autoria, afasta a responsabilidade administrativa (art. 126).” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

2. O artigo 23 da Lei 8.935/94 não resta violado quando o fato imputado ao agente, que fundamentou a aplicação da pena de suspensão por 90 (noventa) dias, restou declarado inexistente, não havendo conduta outra, cometida pelo servidor, capaz de configurar-se como infração disciplinar, a justificar a aplicação daquela penalidade.

3. É que a responsabilidade administrativa deve ser afastada nos casos em que declarada a inexistência do fato imputado ao servidor ou negada sua autoria pela instância penal.

4. Destarte, afastada a responsabilidade criminal do servidor, por inexistência do fato ou negativa de sua autoria, afastada também estará a responsabilidade administrativa, exceto se verificada *falta disciplinar residual*, não abrangida pela sentença penal absolutória. Inteligência, a *contrario sensu*, da Súmula 18 do STF, *verbis*: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”. REsp 1199083/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2010, DJe 08.09.2010; MS

13.599/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12.05.2010, DJe 28.05.2010; Rcl .611/DF, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.10.2000, DJ 04.02.2002.

5. *In casu*, consta do acórdão recorrido, que o fato imputado ao agente, que fundamentou a aplicação da pena de suspensão por 90 (noventa) dias, restou declarado inexistente, não havendo conduta outra, cometida pelo servidor, capaz de configurar-se como infração disciplinar, a justificar a aplicação daquela penalidade.

6. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

7. Restando assentado pelo acórdão recorrido que, "(...) o funcionário só pode ser punido pela administração, se, além daquele fato pelo qual foi absolvido, houver alguma outra irregularidade que constitua infração administrativa, aquilo que se convencionou chamar de 'falta residual'. No caso, a infração administrativa traz, em sua definição, o mesmo objeto da imputação criminal, já reconhecido inexistente" (fl. 143), afigura-se incontestável que o conhecimento do apelo extremo importa o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular nº 07 deste Superior Tribunal de Justiça.

8. Recurso especial não conhecido.

(RESP 1012647/RJ, REL. MINISTRO LUIZ FUX, 1ªT./STJ, UNÂNIME, J. 23.11.2010, DE 03.12.2010)

04 – ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. PERMANÊNCIA NO CARGO E AQUISIÇÃO AUTOMÁTICA DA ESTABILIDADE. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA CONCOMITANTE DE LAPSO TEMPORAL E APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 41 DA CARTA MAGNA DE 1988. OFENSA AO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*. FATO PUNIDO EM SINDICÂNCIA UTILIZADO COMO FATOR DESABONADOR NA AVALIAÇÃO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO BASEADA EM SITUAÇÕES PONTUAIS. OBRIGATORIEDADE DE PONDERAÇÃO GLOBAL DOS PERÍODOS DE ESTÁGIO PROBATÓRIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OCORRÊNCIA.

1. A aquisição da estabilidade no serviço público somente ocorre após o implemento, cumulativo, de dois requisitos: (i) o transcurso de 3 (três) anos no cargo pretendido e (ii) a aprovação na avaliação de estágio probatório.

2. A utilização de fato ocorrido durante o estágio probatório para caracterizar conduta desabonadora, mesmo que já punido em anterior sindicância, não caracteriza ofensa ao princípio do *non bis in idem*, por trata-se de verificação da satisfação dos requisitos necessários ao desempenho satisfatório no cargo público e não de punição.

3. Esta Corte Superior de Justiça, bem como o Supremo Tribunal Federal, têm admitido a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar, excepcionalmente, a razoabilidade e a proporcionalidade do ato praticado pela Administração.

4. Considerando as peculiaridades do caso dos autos, é perfeitamente compatível com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade a determinação de que seja ponderado o desempenho global da servidora para, assim, permitir a aprovação no estágio probatório.

5. Recurso ordinário conhecido e provido.

(RMS 22.450/RS, REL. MINISTRA LAURITA VAZ, 5ªT./STJ, UNÂNIME, J. 25.11.2010, DE 13.12.2010)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. ARTIGO 96 DA LEI 8.383/91 (DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE MERCADO AFERIDO EM 31 DE DEZEMBRO DE 1991 E O CONSTANTE DE DECLARAÇÕES DE BENS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES A 1992). APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL APÓS O EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1992.

1. A entrega extemporânea de declaração de ajuste anual (declaração atinente ao ano-calendário de 1991 apresentada após o exercício financeiro de 1992) não afasta a isenção de imposto de renda prevista no artigo 96, § 1º, da Lei 8.383/91, verbis:

"Art. 96. No exercício financeiro de 1992, ano-calendário de 1991, o contribuinte apresentará declaração de bens na qual os bens e direitos serão individualmente avaliados a valor de mercado no dia 31 de dezembro de 1991, e convertidos em quantidade de Ufir pelo valor desta no mês de janeiro de 1992.

§ 1º A diferença entre o valor de mercado referido neste artigo e o constante de declarações de exercícios anteriores será considerada rendimento isento.

§ 2º A apresentação da declaração de bens com estes avaliados em valores de mercado não exime os declarantes de manter e apresentar elementos que permitam a identificação de seus custos de aquisição.

§ 3º A autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará o valor informado, sempre que este não mereça fé, por notoriamente diferente do de mercado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória administrativa ou judicial.

§ 4º Todos e quaisquer bens e direitos adquiridos, a partir de 1º de janeiro de 1992, serão informados, nas declarações de bens de exercícios posteriores, pelos respectivos valores em Ufir, convertidos com base no valor desta no mês de aquisição.

(...)

§ 7º Excluem-se do disposto neste artigo os direitos ou créditos relativos a operações financeiras de renda fixa, que serão informados pelos valores de aquisição ou aplicação, em cruzeiros.

§ 8º A isenção de que trata o § 1º não alcança:

a) os direitos ou créditos de que trata o parágrafo precedente;

b) os bens adquiridos até 31 de dezembro de 1990, não relacionados na declaração de bens relativa ao exercício de 1991.

(...)"

2. O imposto de renda apresenta como fato jurídico ensejador da tributação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) ou de proventos de qualquer natureza (acréscimos patrimoniais que não se enquadrem no conceito de renda).

3. Abalizada doutrina ensina que:

"As normas de isenção pertencem à classe das regras de estrutura, que intrometem modificações no âmbito da regra-matriz de incidência tributária. Guardando sua autonomia normativa, a norma de isenção atua sobre a regra-matriz de incidência tributária, investindo contra um ou mais critérios de sua estrutura, mutilando-os, parcialmente. Com efeito, trata-se de encontro de duas normas jurídicas que tem por resultado a inibição da incidência da hipótese tributária sobre os eventos abstratamente qualificados pelo preceito isentivo, ou que tolhe sua consequência, comprometendo-lhe os efeitos prescritivos da conduta. Se o fato é isento, sobre ele não se opera a incidência e, portanto, não há que falar em fato jurídico tributário, tampouco em obrigação tributária. E se a isenção se der pelo consequente, a ocorrência fática encontrar-se-á inibida juridicamente, já que sua eficácia não poderá irradiar-se.

O que o preceito de isenção faz é subtrair parcela do campo de abrangência do critério do antecedente ou do consequente, podendo a regra de isenção suprimir a funcionalidade da regra-matriz tributária de oito maneiras distintas: (i) pela hipótese: i.1) atingindo-lhe o critério material, pela desqualificação do verbo; i.2) mutilando o critério material, pela subtração do complemento; i.3) indo contra o critério espacial; i.4) voltando-se contra o critério temporal; (ii) pelo consequente, atingindo: ii.1) o critério pessoal, pelo sujeito ativo; ii.2) o critério pessoal, pelo sujeito passivo; ii.3) o critério quantitativo, pela base de cálculo; e ii.4) o critério quantitativo, pela alíquota." (Paulo de Barros Carvalho, in *Direito Tributário – Linguagem e Método*, 2. ed., São Paulo: Noeses, 2008, p. 521)

4. In casu, a hipótese isentiva prevista no artigo 96, da Lei 8.383/91, mutilou o critério material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda, ao subtrair o acréscimo patrimonial advindo da diferença a maior entre o valor de mercado dos bens e direitos, avaliados no dia 31 de dezembro de 1991 e convertidos em UFIR pelo valor do índice no mês de janeiro de 1992, e o valor constante das declarações de ajuste anual de exercícios anteriores a 1992 (caput e § 1º).

5. Deveras, a referência normativa ao exercício financeiro de 1992 não teve o condão de condicionar a isenção à apresentação de declaração de ajuste anual dentro daquele ano, mas, sim, de explicitar a conexão entre: (i) ano-calendário 1991/valor de mercado em 31.12.1991 e (ii) exercício financeiro de 1992/utilização da UFIR referente ao mês de janeiro de 1992.

6. A imposição da interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção (artigo 111, inciso II, do CTN) proscreve tanto a adoção de exegese ampliada ou analógica, como também a restrição além da mens legis ou a exigência de requisito ou condição não prevista na norma isentiva.

7. Raciocínio inverso implicaria em instituir isenção "condicional" sem observância do princípio constitucional da estrita legalidade tributária, que veda a instituição ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça (artigo 150, I), bem como determina que "qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal" (artigo 150, § 6º).

8. Outrossim, o *Codex Tributário* determina que a isenção (ainda quando prevista em contrato) é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão (artigo 176).

9. Conseqüentemente, inexistindo norma expressa que condicione a fruição da isenção à entrega tempestiva da declaração de ajuste anual, não se revela possível a exclusão do contribuinte que retardou o cumprimento do aludido dever instrumental.

10. Ademais, sobressai o fundamento exarado pelo acórdão regional, no sentido de que *"a não observância da isenção concedida ao contribuinte que apresenta declarações fora do prazo legal implica, na prática, em indevido bis in eadem que agrava a situação do autor, o qual já estava sujeito às sanções de ordem pecuniária decorrentes da apresentação extemporânea"*.

11. Recurso especial desprovido.

(RESP 1.098.981, REL. MINISTRO LUIZ FUX, 1ªT./STJ, UNÂNIME, J. 02.12.2010, DE 14.12.2010)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos



01 – PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR. EXECUÇÃO FISCAL. VIA ADEQUADA. CESSÃO DE CRÉDITO RURAL DO BANCO DO BRASIL À UNIÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.

1. Fundando-se a fundamentação da decisão colegiada em nova posição adotada pelo STJ, cujo acórdão transitou em julgado, impõe-se adotar a nova exegese, a fim de que não seja retardada a entrega da prestação jurisdicional.

2. A orientação do Superior Tribunal de Justiça aponta no sentido de que os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal – não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si –, conforme dispõem o art. 2º e o § 1º da Lei 6.830/90.

3. O direito ou privilégio de executar o crédito pelo rito da Lei 6.830/80 está vinculado à condição de Fazenda Pública da nova credora, à pessoa jurídica de direito público denominada União Federal.

4. Legítima a cobrança via execução fiscal de débito proveniente de operações de crédito rural cedido à União pelo Banco do Brasil.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2007.71.07.001620-2, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 14.12.2010)

02 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. ATRASO. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. CF, ART. 109, § 3º. INEXISTÊNCIA. CONFLITO. RESOLUÇÃO. STJ.

1. Ação de indenização por danos morais movida por segurada em razão do atraso na concessão de benefício previdenciário pelo INSS não configura a hipótese de delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF, uma vez que a demandante não requer benefício previdenciário, deixando a causa de ter conteúdo previdenciário.

2. Afastada a hipótese inscrita no dispositivo constitucional mencionado, resta desqualificado o caso de delegação de competência em favor da Justiça Estadual, cessando, assim, de outra parte, a competência deste Regional para solver o presente conflito de competência, já que verificado entre Juízo de Direito da Justiça Estadual que não se encontra no exercício de competência delegada de Juízo Federal.

3. Instaurado o conflito de competência entre magistrados vinculados a tribunais diversos, cumpre a sua resolução pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do contido na alínea *d* do inciso I do artigo 105 da CF.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026924-50.2010.404.0000, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.12.2010)

03 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA – CRP. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA.

A competência é firmada de acordo com a natureza do pedido formulado pelo autor. – Veiculando a demanda pretensão de obter Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, e não se evidenciando relação jurídico-tributária entre a União e o Município, mas apenas o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos pela Lei nº 9.717/1998, a respectiva natureza é administrativa.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033069-25.2010.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOVK PENTEADO, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.12.2010)

04 – EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO BANCÁRIO. CONTRATOS. AÇÃO MONITÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. JUROS MORATÓRIOS. AFASTAMENTO.

A comissão de permanência tem aplicação em sede de contrato bancário unicamente de forma isolada, afastada a incidência concomitante de juros moratórios.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001260-28.2008.404.7003, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, D.E. 06.12.2010)

05 – CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. MÚTUO BANCÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. AVAL DADO PELO MARIDO. DEFESA DA MEAÇÃO DA ESPOSA.

Tratando-se de avais ofertados reciprocamente por pessoas com estreitos laços de parentesco (irmãos) é certo que ocorreram para resguardar a manutenção da atividade agrícola de ambos os devedores, de profissão agropecuaristas, circunstância que por óbvio implica em reflexos financeiros que favorecem os respectivos grupos familiares, não se podendo acolher o pedido de resguardo da meação.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.71.05.001432-6, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, D.E. 16.12.2010)

06 – EMBARGOS INFRINGENTES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CORRESPONDÊNCIA. VIA POSTAL. ENTREGA. PRAZO. SUPERAÇÃO. PEÇAS PROCESSUAIS.

1. Demanda visando à reparação de danos morais e materiais em virtude de ilícito praticado pela ECT, ao ter deixado de entregar, pela via postal, no prazo contratado, petição de recurso no STJ, do quê resultou a perda de prazo recursal de cliente do autor, advogado militante em Florianópolis.

2. Reconhecimento da responsabilidade da ECT pela entrega da correspondência discutida a destempo, de cunho objetivo à luz do CDC, cumprindo o pagamento de indenização por dano material consistente na despesa de postagem, única comprovada no feito, bem como de indenização por danos morais à imagem do requerente diante da perda da oportunidade recursal perante o STJ.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2008.72.00.006643-0, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, D.E. 06.12.2010)

07 – ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE MANTIDO PELA EBCT – REINCLUSÃO DE TITULAR E DEPENDENTES – POSSIBILIDADE APÓS REGULARIZAÇÃO DOS REGISTROS. DANOS MORAIS – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Demonstrada a boa-fé da titular do plano de saúde em regularizar seus registros junto à mantenedora do plano, descabível a sua exclusão e a de seus dependentes.

2. Cabível indenização por dano moral somente quando comprovada a lesão a bem jurídico personalíssimo, não podendo ser presumido tal dano.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.71.07.005787-3, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 19.11.2010)

08 – EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. FIES. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1. O patamar de juros foi reduzido pelo Banco Central, passando para 3,4%, sem qualquer capitalização, quer mensal, quer anual, e aplicando-se ao saldo devedor dos contratos já formalizados, consoante a Resolução nº 3.842, de 10 de março de 2010, daquele órgão.

2. A fim de se evitar *reformatio in pejus* para a CEF, é mister a manutenção dos juros em 9% ao ano, não capitalizados, a incidir sobre o saldo devedor.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2007.71.05.005132-4, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, D.E. 16.12.2010)

09 – AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. REINTEGRAÇÃO AO FINANCIAMENTO. EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. AJG.

1. O imperativo da função social do contrato não pode ser invocado para justificar a reintegração do estudante ao financiamento estudantil quando o encerramento da relação contratual encontra claro amparo na avença, que, por sua vez, atende às exigências legais e regulamentares atinentes ao programa.

2. A verificação de uma das situações óbices à manutenção do financiamento estudantil previstas na Portaria MEC nº 1.725/2001 e no contrato acarreta o encerramento da relação contratual e o início da amortização no mês subsequente ao da sua efetivação.

3. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price como sistema de amortização do débito, já que esta, por si só, não importa conclusão direta no sentido de ocorrência de capitalização mensal tal como vedada em nosso sistema.

4. Na ausência de norma autorizadora específica, é vedada a capitalização dos juros remuneratórios em periodicidade inferior à anual nos contratos de Fies.

5. A compensação dos honorários advocatícios devidos em razão da sucumbência não encontra nenhum óbice na legislação, fazendo-se cabível até mesmo quando uma das partes litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.71.12.001978-7, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 02.12.2010)

10 – ADMINISTRATIVO. MILITAR. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DEFERIU SOLICITAÇÃO DE DESLIGAMENTO, POR SUPOSTA COAÇÃO, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Inexistindo no edital do concurso qualquer previsão que assegure a futura lotação do aprovado em localidade específica, o anseio do candidato nesse sentido não passa de mera expectativa pessoal que deve se sujeitar à análise discricionária da Administração, sob os critérios de conveniência e oportunidade.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.02.005822-1, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL IVORI LUÍS DA SILVA SCHEFFER, POR UNANIMIDADE, D.E. 30.11.2010)

11 – ADMINISTRATIVO. MILITAR DENUNCIADO EM PROCESSO CRIME. PROMOÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

O militar para ter direito à promoção, deve satisfazer os "requisitos essenciais" e não se enquadrar em uma das "situações impeditivas" determinadas pelo Decreto nº 4.853/03.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.71.00.037244-3, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 29.11.2010)

12 – ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS – INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. PRISÃO DISCIPLINAR – POSSIBILIDADE.

1. A extinção de primeiro processo, em razão de impedimento da autoridade processante, não afasta a possibilidade de apuração e julgamento da transgressão militar em posterior processo perante autoridade competente.

2. As sanções previstas para transgressão disciplinar estão definidas na Lei nº 6.880/80 e estão conforme o artigo 5º, LXI, da Constituição Federal. Decisão em ADI 3340.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.71.03.001992-0, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.12.2010)

13 – ADMINISTRATIVO. MILITAR. SOGRA – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIA NO FUSEX – POSSIBILIDADE. LIMITE TEMPORAL DETERMINADO EM PORTARIA – IMPOSSIBILIDADE.

1. Com a comprovação de que a sogra de militar é sua dependente econômica, faz jus ela à sua inclusão como beneficiária no Fussex.

2. As Portarias não podem limitar direito concedido em lei que pretendem regular.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.70.00.000259-2, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.12.2010)

14 – ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE SOFRIDO DURANTE O SERVIÇO. PEDIDOS SUCESSIVOS DE REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO, E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS (PENSÃO VITALÍCIA), CUMULADO COM DANOS MORAIS. PEDIDO PRINCIPAL JULGADO IMPROCEDENTE. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO SUCESSIVO, AO FUNDAMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. JUROS. APELAÇÃO DO AUTOR E REEXAME NECESSÁRIOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I – A Lei nº 6.880/80 (estatuto dos militares) é aplicável aos militares temporários; ademais, se o pedido sucessivo foi formulado a título de indenização por danos materiais, não possui natureza previdenciária, seja sob a ótica do regime geral de previdência social, seja sob o regime do estatuto dos militares. Assim, a União é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

II – Mantida condenação por danos morais fixada na sentença, que atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

III – A indenização por danos morais não se sujeita à regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, de modo que o regime de juros moratórios aplicável é aquele previsto no art. 406 do Código Civil. Precedentes.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.71.03.000663-7, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL IVORI LUÍS DA SILVA SCHEFFER, POR UNANIMIDADE, D.E. 30.11.2010)

15 – ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. MULTA. DECRETO Nº 23.258/33. RECEPÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO POSTERIOR. STATUS DE LEI FEDERAL. REVOGAÇÃO. DECRETO DE 25.04.1991. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. INEXIGIBILIDADE DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o Decreto nº 23.258/33 foi recepcionado pela Constituição de 1988 com *status* de lei ordinária federal, o que, em face do princípio da hierarquia das normas, torna inválida a sua revogação formal pelo Decreto s/n de 25.04.91.

2. No âmbito material, porém, como somente em 14.05.98, com a edição de outro Decreto Presidencial, foi expressamente declarada a nulidade do Decreto s/n de 25.04.91, não há como se reconhecer, nesse interregno, em prestígio ao princípio constitucional da segurança jurídica, a existência de qualquer dispositivo legal capaz de embasar a configuração do ilícito cambial previsto no artigo 1º do Decreto n.º 23.258/33.

3. Em remessa oficial, honorários advocatícios adequados ao caso dos autos, adstrito ao exame de questão de direito. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.70.00.004719-3, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, D.E. 13.12.2010)

16 – ADMINISTRATIVO. FILHA DE MARÍTIMO DA MARINHA MERCANTE. CONCEITO AMPLIADO DE EX-COMBATENTE. DISTINÇÃO DE EFEITOS JURÍDICOS PARA OS ENTÃO INTEGRANTES DAS FORÇAS ARMADAS E PARA OS INTEGRANTES DA MARINHA MERCANTE.

Os integrantes da Marinha mercante, nas situações especificadas em lei, poderiam ser enquadrados como ex-combatentes para fins de obterem melhorias em seus benefícios de aposentadoria previdenciária, mas não para perceber a pensão especial de ex-combatente paga aos ex-militares. Até a Constituição de 1988 não houve qualquer instituição de pensão especial de ex-combatente em benefício dos integrantes da Marinha mercante. Filha maior e capaz não faz jus à transmissão da pensão especial de ex-combatente do art. 53 do ADCT/88.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.70.00.012244-1, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL IVORI LUÍS DA SILVA SCHEFFER, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.12.2010)

17 – ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DO IBAMA. PODER DE POLÍCIA. COMPETÊNCIA PARA LAVRAR A INFRAÇÃO. LEGITIMIDADE DO AUTO INFRACIONAL. AUSÊNCIA DE LICENÇA PARA PESCA DE MAIS DE UMA ESPÉCIE CONTROLADA.

1. Os técnicos do IBAMA, amparados pela Lei nº 9.605/98, são competentes para fiscalização e autuação de práticas infracionais.

2. É vedado o exercício da pesca sem permissão ambiental, assim como a obtenção de mais de uma permissão para exploração de recursos pesqueiros com esforço de pesca limitado ou sob controle.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.71.01.000184-0, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 26.11.2010)

18 – EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES. JUROS MORATÓRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. INCIDÊNCIA.

1. Os juros calculados sobre os pagamentos efetuados na via administrativa visam, na verdade, abater os juros de mora referentes ao período entre o pagamento administrativo e a elaboração da conta. Ou seja, adotou-se o método de calcular o valor total devido com juros e correção e abater, na data do cálculo, os valores pagos na via administrativa com juros e correção desde a data do pagamento. Isso não implica em incidência de juros sobre o pagamento administrativo, mas sim no abatimento dos juros sobre o valor adimplido no período entre o seu pagamento e o cálculo. Trata-se de mero encontro de contas.

2. A técnica de matemática financeira denominada "juros negativos" promove tão somente a compensação contábil de valores, não implicando em incidência real de juros sobre os valores pagos na via administrativa.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2006.71.00.020903-5, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, D.E. 06.12.2010)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário**01 – APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE URBANA. 65 ANOS INCOMPLETOS.**

É indevida a aposentadoria por idade ao automeado trabalhador rural quando apurado ter intercalado atividades urbanas durante o período aquisitivo do direito e não ter completado a idade mínima de 65 anos (Lei nº 8.213, de 1991, art. 48, § 3º, com redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004836-91.2010.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.12.2010)

02 – APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL DO TIPO BOIA-FRIA. ABANDONO DA ATIVIDADE RURAL.

É indevida aposentadoria por idade à trabalhadora rural do tipo boia-fria que abandonou a atividade rural antes da Lei nº 8.213, de 25.07.1991, entrar em vigor.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-31.2010.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.12.2010)

03 – APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARÁTER PROFISSIONAL.

É indevida aposentadoria por idade à autoqualificada trabalhadora rural quando a prova produzida comprova que a alegada atividade rural em regime de economia familiar, pelo período aquisitivo do direito, não era exercida em caráter profissional.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.71.99.004988-3, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.12.2010)

04 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. INCAPACIDADE. COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE LABORAL EXERCIDA APÓS A DER. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo da incapacidade.

2. Eventual atividade laboral, exercida pelo segurado após requerer na esfera administrativa auxílio-doença, foi motivada pela extrema necessidade de auferir rendimentos para sua subsistência, tendo em vista que não foi devidamente amparado pela Previdência Social. Assim, tal fato não pode ser óbice ao direito da autora em receber o benefício, quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão.

3. Comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser reconhecido o direito ao benefício por incapacidade.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015899-16.2010.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.12.2010)

05 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AUXILIARES LOCAIS DAS MISSÕES DIPLOMÁTICAS E REPARTIÇÕES CONSULARES BRASILEIRAS. REGIME DE TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO DE MANUTENÇÃO DE REGIME AOS ADMITIDOS ANTERIORMENTE ÀS LEIS 8.112/90 E 8.745/1993. DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. ATIVIDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. Em relação ao trabalho exercido por brasileiros no exterior para órgãos oficiais brasileiros ou organismos internacionais de que o Brasil é membro, tem-se que a legislação previdenciária veio a tratar do assunto apenas com a edição da Lei nº 6.887/1980, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1981 (art.4º), que alterou a redação do inciso I do artigo 5º da Lei 3.807/1960, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), passando a prever tais trabalhadores como segurados obrigatórios.

2. Após sucessivas alterações legislativas sem modificações substanciais, as Leis nº 8.212/91 (art.12, I, e) e 8.213/91 (art.11, I, e) também mantiveram a previsão até então vigente, de forma que esses trabalhadores devem ser considerados segurados obrigatórios da Previdência Social a partir de 01.01.1981. Anteriormente a essa data, contudo, não há previsão legal para seu enquadramento como segurado.

3. Quanto aos chamados "auxiliares locais" do serviço oficial exterior, tem-se que, inicialmente, na vigência da Lei nº 3.917/1961, os Chefes das Missões Diplomáticas e Repartições Consulares podiam admitir funcionários para

desempenhar atividades de apoio aos seus serviços, os quais eram contratados a título precário, demissíveis *ad nutum*, e recebiam a denominação de "auxiliares locais". Aquele diploma, no entanto, não trouxe qualquer referência à legislação aplicável à situação, seja trabalhista, seja previdenciária. Dessa forma, sendo brasileiro o "auxiliar local", incidem sem qualquer restrição, a partir de 01.01.1981, a LOPS/1960, artigo 5º, I, d (juntamente com os regulamentos e consolidação que a seguiram), e posteriormente as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, artigos 12, I, e, e 11, I, e, respectivamente, devendo o mesmo ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social brasileira como empregado.

4. Posteriormente, com a Lei 7.501/1986, inicialmente restou previsto que os auxiliares locais eram regidos pela "legislação brasileira que lhe for aplicável", respeitadas as peculiaridades decorrentes da natureza especial do serviço e das condições do mercado local de trabalho, na forma estabelecida em "regulamento próprio". Esse regulamento, no entanto, jamais foi editado. Assim, a princípio, a situação manteve-se como era até então.

5. Com o advento da Lei 8.745/1993, que alterou a redação do artigo 67 da Lei 7.501/1986, restou estabelecido que as relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos auxiliares locais seriam regidas pela legislação vigente no país em que estivesse sediada a repartição, exceto aqueles que, sendo brasileiros, e em razão de proibição legal, não pudessem filiar-se ao sistema previdenciário do país de domicílio, caso em que seriam, então, considerados segurados da Previdência Social brasileira. Dessa forma, a partir de 10.12.1993, quando entrou em vigor a Lei 8.745/1993, sendo brasileiro o "auxiliar local", e desde que lhe fosse vedada legalmente a filiação ao sistema previdenciário do país de domicílio, incidem as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, artigos 12, I, e, e 11, I, e, respectivamente, devendo o mesmo ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social brasileira como empregado.

6. Quanto à contribuição previdenciária, em face da ausência de regramento legal anterior, passaram a regulamentar a situação as disposições da Lei 9.528/1997 e a Portaria Conjunta MRE/MPAS nº 4, de 29 de julho de 1999.

7. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que os "auxiliares locais", anteriormente à Constituição Federal de 1988, não sendo titulares de cargos públicos, enquadravam-se, necessariamente, na categoria de empregados públicos, sob a regência da legislação trabalhista brasileira, de vez que caracterizada a atividade não eventual, em regime de subordinação funcional e mediante salário certo, na precisa situação conceitual do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Assim, eram servidores públicos civis da União, sob regime celetista.

8. Ainda conforme aquela Corte Superior, com o advento da nova ordem constitucional, lhes foi assegurada a estabilidade funcional pelo artigo 19 do ADCT, caso possuíssem mais de cinco anos na data da Constituição de 1988. Isso importou em que, quando do advento da Lei 8.112/1990, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, os auxiliares locais, até então empregados celetistas, foram automaticamente absorvidos por esse regime estatutário, em face do disposto no artigo 243 daquele diploma. Dessa forma, em 12.12.1990, quando entrou em vigor a Lei 8.112/1990, transformou-se o emprego público de "auxiliar local" em cargo público, passando os seus titulares, assim, à condição de servidores estatutários regidos pelo referido diploma legal.

9. Modificando essa situação, entrou em vigor a Lei 8.745/1993 (10.12.1993), que alterou a redação do artigo 67 da Lei 7.501/1986, restando estabelecido que as relações trabalhistas concernentes aos auxiliares locais seriam regidas pela legislação vigente no país em que estivesse sediada a repartição (a exceção constante do § 1º do art. 67 refere-se exclusivamente às relações previdenciárias). Dessa forma, a partir de 10.12.1993, os "auxiliares locais" deixaram de ser empregados públicos ou servidores públicos estatutários brasileiros, passando a ser simples empregados locais, regidos pela legislação estrangeira.

10. Contudo, o artigo 15 da Lei 8.745/1993 ressaltou que os contratados até então teriam assegurado o direito de opção, no prazo de 90 dias, para permanecer na situação vigente na data da publicação da Lei. Tal permissão foi revigorada pelo artigo 21 do Decreto 1.570/1995, mas a opção, então, foi limitada ao regime previdenciário, não havendo nova possibilidade de opção em relação ao regime de trabalho.

11. É clara a pertinência dessas ressalvas, pois é pacífico na jurisprudência pátria o entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico. Dessa forma, com tal previsão legal e regulamentar, contornou o legislador uma situação que poderia atingir a segurança das relações jurídicas conformadas ao longo de anos pelos funcionários auxiliares locais, criando um direito potestativo, com prazo decadencial de 90 dias, a fim de que esses pudessem optar pelo regime jurídico anterior (a lei brasileira), caso entendessem mais vantajoso (em comparação à lei estrangeira respectiva).

12. Relativamente aos auxiliares locais, o reconhecimento de tempo de serviço que pode ser pretendido em face do INSS para fins de obtenção de benefício previdenciário limita-se aos períodos de trabalho em que o segurado não restou submetido ao regime estatutário da Lei 8.112/1990, pois, nesse caso, estar-se-á diante de matéria administrativa, a qual cabe à União responder. Outrossim, em se tratando dos auxiliares locais que realizaram a opção pela manutenção do regime previdenciário estatutário na forma do artigo 15 da Lei 8.745/1993 ou do artigo 21 do Decreto 1.570/1995, o reconhecimento do período de trabalho posterior a 10.12.1993 obviamente não se trata de questão

previdenciária oponível ao INSS. Isso porque a opção formalizada de acordo com ambos os diplomas refere-se à manutenção do regime previdenciário estatutário, de forma que cabe à União reconhecer o trabalho exercido pelo funcionário no exterior para fins de concessão de benefícios com base na Lei 8.112/1990.

13. No tocante ao recolhimento das contribuições previdenciárias dos auxiliares locais, a Portaria Conjunta MRE/MPAS nº 04/1999, que deu cumprimento ao artigo 18 do Decreto 1.570/1995 visando a regularização junto ao INSS da situação previdenciária dos auxiliares locais de nacionalidade brasileira, dispôs que cabe "à Missão Diplomática e às Repartições Consulares do Ministério das Relações Exteriores – postos – a despesa decorrente da indenização, inclusive a correspondente à contribuição do segurado". Dessa forma, a ausência de recolhimento das contribuições devidas não pode ser levantada contra o segurado, pois trata-se de ônus que não lhe cabe.

14. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea – quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas – não sendo esta admitida exclusivamente, salvo por motivo de força maior ou caso fortuito (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91).

15. Comprovado o labor exercido junto ao Consulado Geral do Brasil em Berlim de 01.01.1981 a 11.12.1990, que deve ser acrescido ao tempo reconhecido pelo INSS, tem a segurada direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nas condições que lhe sejam mais favoráveis, em respeito ao direito adquirido e às regras de transição, tudo nos termos dos artigos 5º, inciso XXXVI, da CF, 3º e 9º da EC 20/98 e 3º e 6º da Lei 9.876/99. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.72.10.000148-1, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.12.2010)

06 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. GREVE DO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Comprovado nos autos, inclusive pelo laudo judicial, que a incapacidade laborativa do autor remonta a 12.09.02 e que ele requereu o primeiro auxílio-doença em 30.07.03, por telegrama, pois os servidores do INSS estavam em greve, ele faz jus à retroação da DIB do segundo auxílio-doença requerido e concedido em 30.11.04 para 30.07.03, data do primeiro requerimento administrativo.

2. Até 30.06.2009, a atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar pelos índices oficiais, e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam: ORTN (10/64 a 02/86, Lei nº 4.257/64), OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86, de 03-86 a 01-89), BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89), INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91), IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92), URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94), IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94), INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95), IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94) e INPC (04/2006 a 06/2009, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11.08.2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte. A contar de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada em 30.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.71.00.009035-0, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.12.2010)

07 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FACULTATIVO. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Conforme dispõe o art. 27, II, da LBPS, as contribuições recolhidas em atraso não podem ser consideradas para efeito de preenchimento da carência em se tratando de segurado facultativo.

2. No caso, houve o pagamento acumulado de contribuições referentes a algumas competências, às vésperas do requerimento administrativo do auxílio-doença, apenas para o fim de cumprir a carência, comportamento que a regra legal pretende coibir.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.72.99.002776-9, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.12.2010)

08 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESTADOR DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ÔNUS DA EMPRESA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. O contribuinte individual é segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada. Assim, o marido da autora estava filiado à Previdência Social ao tempo do óbito, porquanto exerceu a atividade de motorista autônomo, conforme as provas carreadas aos autos.

2. Em se tratando de contribuinte individual, que presta serviço de natureza urbana ou rural, o ônus quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias é da empresa contratante, nos termos do art. 4º da Lei 10.666/03.

3. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se preenchidos, ensejam o seu deferimento.

4. Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo.

5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença *stricto sensu* previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (*sine intervallo*).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.70.01.000724-0, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.12.2010)

09 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHO MAIOR INVÁLIDO. AIDS. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Havendo provas capazes de atestar que na data do óbito de seu pai o autor, portador do vírus da AIDS, já se apresentava totalmente inválido para o trabalho, resta demonstrada a sua condição de dependente, nos termos do art. 16, I, e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

2. Preenchidos os requisitos contidos no art. 74 da Lei nº 8.213/91, é de ser concedido o benefício de pensão por morte.

3. A atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar, no período de 05/1996 a 03/2006, pelo IGP-DI (art. 10 da Lei nº 9.711/98, c/c o art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94), e, de 04/2006 a 06/2009, pelo INPC (art. 31 da Lei nº 10.741/03, c/c a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11.08.2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte. A contar de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021108-98.2008.404.7100, 6ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.12.2010)

10 – PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. ABANDONO DAS ATIVIDADES NA VIGÊNCIA DO PRORURAL.

É indevida a concessão de pensão por morte ao marido de trabalhadora rural que, em razão de acidente vascular cerebral, deixou de exercer atividade rural em 1990, sob a vigência da legislação do Prorural, não adquirindo, dessa forma, a condição de segurada da Previdência Social por ocasião do óbito.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.70.04.002225-8, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.12.2010)

11 – PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PEDREIRO. TEMPO ESPECIAL.

1. Reconhecida a carência de ação por falta de interesse de agir em relação aos períodos já averbados administrativamente.

2. A prova pericial constitui um dos elementos a ser valorado pelo juiz no momento da prolação de sua decisão. Não é único e nem o vincula (art. 436 do CPC).

3. Embora seja possível o reconhecimento de atividades especiais não previstas nos decretos, desde que se comprove a exposição a agentes insalubres, o fato é que a atividade de pedreiro não é considerada insalubre em razão da presença dos agentes insalutíferos cimento e cal, uma vez que os materiais em questão só se apresentam como nocivos em atividades ligadas à sua produção ou atividades que envolvam inalação excessiva de sua poeira, observando-se, nesse caso, o código 1.2.10 do Anexo ao Decreto 53.831/64 e o código 1.2.12 do Anexo I ao Decreto 83.080/79.

4. Analisando a questão pertinente à composição do cimento e cal e o caráter prejudicial de seu manuseio por profissionais atuantes em construções, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu acerca da não incidência de adicional de insalubridade para reclamante pedreiro, entendendo que a alcalinidade do cimento decorre da presença de alcalino-terrosos em sua composição e que o contato do aludido material com a pele humana de forma moderada não se afigura prejudicial.

5. Invertidos os ônus sucumbenciais.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.71.99.005661-5, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO TONETTO PICARELLI, POR MAIORIA, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR, D.E. 26.11.2010)

12 – PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. INCABÍVEL A MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural.

2. Não havendo comprovação da atividade rural, é incabível a majoração de aposentadoria.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.72.99.003138-8, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.12.2010)

13 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO REFERENTE AOS EX-COMBATENTES. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

Havendo trânsito em julgado da sentença proferida em embargos à execução, no sentido de que a aplicação da regra prevista na Lei nº 4.297/63, no caso em comento, não autoriza a inclusão de qualquer parcela que contemple no seu bojo alguma espécie de progressão na inatividade, ou vantagem que por sua natureza seja exclusiva dos trabalhadores em atividade, não há como prosseguir com a execução de valores encontrados a partir da incidência do adicional de tempo de serviço e outras parcelas tidas como indevidas. Afasta-se a necessidade de devolução de valores pretéritos, ficando determinada a correção dos valores do benefício a partir da revisão.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.04.00.013200-6, 6ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, D.E. 30.11.2010)

14 – APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ERRO DE CÁLCULO. SÚMULA 2. INAPLICABILIDADE.

1. É indevida revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço em cujo cálculo o autor não comprova que houve erro por parte do INSS.

2. São inaplicáveis os critérios de revisão previstos na Súmula 2 do TRF da 4ª Região a benefício concedido já na vigência da Lei nº 8.213, de 1991.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.70.03.006667-4, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.12.2010)

15 – PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO PARA COMPROVAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO.

A jurisprudência, excepcionalmente, dispensa boia-frias, lavradores e diaristas do prévio protocolo do requerimento administrativo.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031116-26.2010.404.0000, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL HERMES S DA CONCEIÇÃO JR, POR UNANIMIDADE, D.E. 13.12.2010)

16 – SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA EMPREGADA. CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE À ÉPOCA DO PARTO. RESPONSABILIDADE DIRETA DO EMPREGADOR PELO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 72, § 1º DA LEI 8.213, DE 1991.

É de responsabilidade direta do empregador, e não do INSS, o pagamento de salário-maternidade à segurada empregada que mantém o vínculo empregatício à época do parto. Inteligência do artigo 72, § 1º, da Lei 8.213/91.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012036-52.2010.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.12.2010)

17 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. TÉCNICO ESP. EM TOPOGRAFIA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE (TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS). DECRETO N. 2.172, DE 1997. EXCLUSÃO. LISTA DE AGENTES NOCIVOS EXEMPLIFICATIVA. SÚMULA 198 DO TFR.

1. Até 05.03.1997 a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts era considerada nociva à saúde, com previsão expressa no Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831, de 1964. A partir de 06.03.1997, passou a vigor o Decreto nº 2.172, o

qual revogou os regulamentos anteriores e trouxe, no seu Anexo IV, novo rol de agentes nocivos, do qual foi excluída a eletricidade.

2. Embora a eletricidade tenha sido excluída da lista de agentes nocivos do Decreto nº 2.172/97, esta é meramente exemplificativa, e não taxativa. Precedentes do STJ.

3. Para se ter por comprovada a exposição a agente nocivo que não conste do regulamento, é imprescindível a existência de perícia judicial ou laudo técnico que demonstre o exercício de atividade com exposição ao referido agente, nos termos preconizados pela Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a qual, embora tenha sido editada quando vigia legislação previdenciária atualmente revogada, continua válida.

4. Não obstante regulem relações trabalhistas, as disposições trazidas pela Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, as quais disciplinaram a incidência de adicional de periculosidade para os profissionais que atuam em áreas de risco decorrente da eletricidade, devem ser aplicadas de forma integrada com a súmula 198 do TFR, de forma a subsidiar o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço posterior a 05.03.1997. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

5. Em se tratando de periculosidade decorrente do contato com tensões elevadas, não é exigível a permanência da exposição do segurado ao agente eletricidade durante todos os momentos da jornada laboral, tendo em vista que sempre presente o risco potencial insito à atividade. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2007.70.00.003967-3, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR MAIORIA, D.E. 25.11.2010)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE QUADRICICLO. LEGALIDADE.

A admissão temporária de bens estrangeiros destinados exclusivamente a competições desportivas obedece ao disposto na IN/RFB nº 562/05, cujas exigências o autor não comprovou ter preenchido. Da mesma forma, não comprovou portar na ocasião da apreensão a documentação exigida pelo artigo 4º da Resolução Mercosul/GMC/RES nº 35/02. Além disso, é necessário que o veículo pertencente ao turista seja matriculado/registrado no país de origem, o que não se verificou *in casu*.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.70.06.000097-2, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.11.2010)

02 – TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CRÉDITOS LEVANTADOS DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE FISCAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. DECISÃO DEFINITIVA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

1. A peculiaridade da questão posta consiste no fato de que o fisco, ao analisar a escrita contábil e fiscal da impetrante, levantou, de ofício, a existência de crédito de COFINS, referente ao mesmo período e ao mesmo fundamento legal que amparou o requerimento do contribuinte.

2. A própria administração trouxe ao processo administrativo um fato novo, sobre o qual proferiu decisão definitiva, que produz o efeito de impedir a renovação do pedido sob igual fundamento, relativo ao período já apreciado. Justamente por esse motivo, deve ser garantido ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, com o devido processamento da manifestação de inconformidade.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.71.04.003927-3, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.11.2010)

03 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO INFORMADA NA DCTF. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE SOBRE O INDEFERIMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Na sistemática dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a compensação equivale ao pagamento antecipado, visto que o sujeito passivo, ao invés de recolher o valor do tributo em pecúnia, registra na escrita fiscal o crédito oponível ao Fisco e o informa na DCTF. Considerando que o pagamento antecipado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, o Fisco tem o prazo de cinco anos para se pronunciar quanto à homologação, sob pena de se considerar definitivamente extinto o crédito tributário. Assim, caso a Fazenda Pública não concorde com a compensação levada a cabo pela contribuinte, deve realizar o lançamento de ofício das diferenças encontradas ou, no mínimo, instaurar procedimento administrativo em que o contribuinte possa impugnar a decisão não homologatória da compensação.

2. Como na situação fazia-se necessária a notificação da contribuinte acerca do indeferimento da compensação, o prazo prescricional somente teve início com o término da discussão na via administrativa. Com efeito, na situação fazia-se necessária a notificação da contribuinte acerca do indeferimento da compensação. Embora não se saiba ao certo a data em que notificado do indeferimento, sabe-se que ao menos tal notificação foi realizada em data anterior à apreciação da impugnação apresentada. Desde então, não há cogitar do transcurso do prazo prescricional de cinco anos até citação do devedor na execução fiscal.

3. Relativamente à incompatibilidade da compensação efetuada com a decisão judicial que daria origem ao crédito utilizado, pelos motivos expostos pela fiscalização, o embargante silencia, deixando de aduzir, na petição inicial, as razões específicas pelas quais os cálculos de compensação encontrariam respaldo no título judicial, sendo suficientes para extinguir os débitos noticiados. Em verdade, a causa de pedir limita-se à defesa genérica do direito ao crédito de Finsocial, circunstância que sequer foi negada pela autoridade fiscal. Sendo assim, pela ausência de impugnação específica dos motivos que embasaram o ato administrativo que indeferiu o pedido, não calha a argumentação relativa à regularidade da compensação.

4. Apelação improvida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.70.00.008477-7, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.11.2010)

04 – TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MULTA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. PARTICIPAÇÃO EM COMBOIO. LEGITIMIDADE.

1. Aplicável a multa prevista no art. 107, IV, c, do Decreto-Lei nº 37/66 por "embaraço à fiscalização", termo amplo que abarca, sim, a formação de comboio.

2. Na hipótese, está provado que o ônibus da apelante estava integrado à prática ilícita do comboio, através das imagens registradas pela fiscalização, aliada à autuação, que goza de presunção de veracidade somente elidida por prova inequívoca em sentido contrário, ausente nos autos.

3. Ademais, o comboio de que participou o ônibus foi amplamente noticiado na imprensa, sendo, com efeito, de conhecimento corrente no meio fiscal e jurídico.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.18.002804-8, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 11.11.2010)

05 – TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ERRO FORMAL NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. DIVERGÊNCIA QUANTO À ASSINATURA DO EXPORTADOR. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DESQUALIFICAÇÃO DO CERTIFICADO DE ORIGEM. COBRANÇA DE TRIBUTOS E MULTAS. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS. FALTA DE AMPARO LEGAL. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

1. As penalidades aplicadas em razão de divergência quanto à assinatura do exportador necessitam, além de prova quanto à falsidade, da intenção de lesar o erário. Nessa banda, importa a verificação, *in concreto*, da intenção do agente na consecução do ato objeto de autuação.

2. A desqualificação do Certificado de Origem implica negar a sua autenticidade, a partir da conclusão de que ele não acoberta a mercadoria submetida a despacho, por ser originária de terceiro país ou por não corresponder àquela identificada na verificação física. Não é por outra razão que a adoção dessa grave medida exige a demonstração do intuito doloso do importador em fraudar o Fisco.

3. Na espécie, as autoridades do país exportador e a própria empresa exportadora confirmaram a autenticidade dos certificados de origem. Ainda que assim não fosse, consistindo a questão atinente à assinatura do exportador matéria estritamente formal e, em não sendo apontada qualquer outra irregularidade na documentação da importação, ou mesmo nas mercadorias, impende-se reconhecer a boa-fé do importador.

4. Não constitui erro meramente formal na emissão do certificado de origem causa suficiente para ensejar a desqualificação do mesmo, até porque, vigente o tratamento aduaneiro de desoneração firmado no âmbito do Mercosul no momento em que foi realizada a importação e sendo estritamente cumpridos os seus termos, a divergência na assinatura é irrelevante para retirar a validade daqueles documentos, inexistindo, neste viés, dano ao interesse público.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.71.03.000309-2, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.11.2010)

06 – TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MERCADORIAS SUJEITAS AO PERDIMENTO. RETENÇÃO DO CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA. IMPOSSIBILIDADE.

Há expressa disposição legal (art. 24, e parágrafo único, da Lei 9.611/98) equiparando os contêineres a unidades de carga e, como tal, não podem ser confundidos com as mercadorias neles acondicionadas, pelo que não se submetem ao tratamento jurídico a elas conferido quando do desembarque no porto de destino. É que os contêineres prestam-se ao transporte de produtos, encerrando uma existência autônoma, e não uma relação de acessoriedade com aqueles. Precedentes.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.70.08.001390-6, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.11.2010)

07 – TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. FATURA COMERCIAL. CHANCELA ELETRÔNICA. MULTA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. Idônea a assinatura da via original da fatura comercial por chancela mecânica, afigurando-se inexigível a multa prevista no art. 70, inciso II, alínea b-1, da Lei nº 10.833/03 como requisito para continuação do despacho aduaneiro, uma vez que inexistente óbice no Regulamento Aduaneiro (arts. 493 e 499 do Decreto nº 4.543/02).

2. Declarada a inexigibilidade da multa, tem a parte-autora o direito de restituição dos valores pagos indevidamente, podendo optar pela repetição, por meio de precatório, ou pela compensação, na forma prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.250/95.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.72.00.014812-4, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.11.2010)

08 – EMBARGOS À ARREMATÇÃO. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO AO HIPOTECÁRIO. ARTIGO 186 DO CTN. ARREMATÇÃO DO BEM PELO CREDOR HIPOTECÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS À UNIÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DA COMISSÃO DO LEILOEIRO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO JUDICIAL DO BEM ARREMATADO. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE DA ARREMATÇÃO. PREÇO VIL. NÃO CONSUMAÇÃO.

1. O crédito constante da hipoteca tem natureza real, não podendo prevalecer perante o crédito tributário, que possui privilégios sobre os demais, independentemente de sua natureza, nos termos do artigo 186 do CTN.

2. A arrematação pelo Badesco do bem submetido a leilão na execução fiscal movida pela União Federal (credor privilegiado) não importou violação à ordem preferencial estatuída no artigo 186 do CTN, pois o credor hipotecário efetuou o depósito judicial, em favor da Fazenda Nacional, do montante correspondente ao débito exequendo veiculado na execução fiscal movida pela Fazenda, sendo que esta, em momento algum, externou o desejo de adjudicar o bem penhorado, prerrogativa de que dispunha.

3. Conquanto não se olvide do dever do arrematante de pagamento da comissão do leiloeiro no caso de arrematação exitosa, a ausência de cumprimento desta obrigação na formalização da carta de arrematação não tem o condão de gerar a nulidade da alienação judicial, podendo, ademais, o leiloeiro, se for o caso, buscar judicialmente o que lhe for devido.

4. Não obstante a ausência de exigência legal de intimação pessoal do devedor da ocorrência da hasta pública (artigo 687, parágrafo 5º, do CPC, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006), se o mesmo tiver procurador constituído na demanda executiva, constata-se que tanto o devedor como o seu patrono foram devidamente intimados das datas aprazadas para o leilão.

5. Na dicção do artigo 684, inciso I, do CPC, não se procederá à avaliação do bem ofertado à penhora, quando o exequente aceitar a estimativa apresentada pelo executado.

6. Incabível a alegação pela executada de arrematação de bem imóvel por preço vil, quando a própria executada apresentou a estimativa do valor do imóvel, não tendo se insurgido quanto ao mesmo até a expedição da carta de arrematação, processando-se a venda judicial pelo valor atualizado do montante apresentado pela executada.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.72.99.000531-6, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.11.2010)

09 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL. PROVA EMPRESTADA. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. OMISSÃO DE RECEITAS AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Observado o contraditório na produção da prova pericial e cuidando-se das mesmas partes e da mesma situação fática, cabível a utilização de prova trasladada de outros autos, ainda que não reconhecida a conexão.

2. A presunção de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, decorrente da não contabilização dos pagamentos efetuados, foi devidamente elidida pelo conjunto probatório constante dos autos, demonstrada a insubsistência do ato fiscal que originou os títulos executivos.

3. Honorários advocatícios fixados em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor máximo admitido por esta Turma, à vista das circunstâncias do § 3º, do art. 20, do CPC, conjugando o § 4º, do mesmo dispositivo legal, o trabalho desenvolvido e a responsabilidade do profissional.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.70.02.010220-0, 1ª TURMA, DES. FEDERAL ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.11.2010)

10 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. DEPÓSITO SEM ORIGEM IDENTIFICADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. TAXA SELIC. MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 112,5%. PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ao estabelecer a presunção de existência de receitas ou rendimentos omitidos a partir da apuração de depósitos sem origem identificada, oportuniza ao titular da conta em que encontrados os valores a demonstração da sua procedência, mediante documentação hábil e idônea, o que evidencia tratar-se de presunção legal relativa. Desta forma, verificada a existência de depósitos sem origem comprovada, apenas se desfaz a presunção de omissão de receitas acaso justificada a origem dos recursos, ou ainda, demonstrada a incompatibilidade do nexo adotado pelo legislador para vincular o fato índice ao fato presumido.

2. Não se cogita da aplicação da Súmula nº 182 do TFR, uma vez que lançamento, além de encontrar base legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o que autoriza a sua lavratura (artigo 149, I, do CTN), não é amparado unicamente na existência dos depósitos em si, mas sim na ausência de elucidação por parte do contribuinte acerca da origem dos valores, a autorizar a sua caracterização como receitas ou rendimentos omitidos. Assim, "o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles" (STJ, REsp 792812/RJ, Ministro Luiz Fux, julgado em 13.03.2007). Precedentes.

3. No caso, diante da não demonstração da origem dos valores depositados em contas de sua titularidade, bem como diante da ausência de explicação plausível para o significativo aumento patrimonial no período, incompatível com a renda declarada, mostra-se legítima a tributação dos valores como se rendimentos omitidos fossem, na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

4. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Precedentes: AGREsp 671494/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.03.2005; REsp 547283/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio Noronha, DJ de 01.02.2005.

5. A gravidade das condutas descritas no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 justifica o percentual exacerbado da multa. A sanção deve ser proporcional ao ilícito cometido e desestimular a sua prática, para que realize sua função repressiva e punitiva. Os aspectos subjetivos dessas infrações tornam os limites da proibição de efeito confiscatório mais permeáveis e elásticos do que se entenderia como razoável, caso se tratasse de uma infração objetiva. Não se revela consentâneo com o ideal de justiça tributária penalizar em patamar semelhante o contribuinte que simplesmente deixa de pagar ou de declarar o tributo, sem intuito doloso, e o contribuinte que, intimado a prestar informações, permanece inerte, dificultando a descoberta da verdade material pelo fisco. O que evidencia o caráter confiscatório da multa é a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e a sua consequência jurídica. Assim, a resposta do ordenamento jurídico à sonegação, à fraude e ao conluio deve ser muito mais forte do que a resposta aos ilícitos menos gravosos.

6. Considerando a existência do encargo legal, incabível a condenação do embargante ao pagamento de honorários. Súmula nº 168 do TFR.

7. Apelação do embargante parcialmente provida e apelação da União e remessa oficial providas.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.70.05.002086-2, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.11.2010)

11 – TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS – IOF. OPERAÇÕES DE CRÉDITO ENTRE COOPERATIVA E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DECRETOS 6.306/07, 6.339/08, 6.391/08 E 6.453/08. ATO COOPERATIVO.

1. Com relação às cooperativas, o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, determinava a incidência de alíquota zero quanto ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF (art. 8º, I).

2. O Decreto 6.339 de 03 de janeiro de 2008, porém, ao acrescentar o parágrafo quinto ao artigo 8º do Decreto 6.306/07, instituiu, independentemente do prazo da operação, alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento do IOF incidente sobre o valor das operações de crédito tratadas nos incisos I (em que figure como tomadora cooperativa, observado o disposto no art. 45, inciso I), II, III, IV, V, VI, IX, X, XI, XII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX e XXI, atingindo, desta feita, as cooperativas.

3. Posteriormente, ainda, os Decretos 6.391/08 de 12 de março de 2008 e 6.453 de 12 de maio de 2008, mantiveram a tributação sobre operações de crédito tomadas por cooperativa.

4. A legislação infraconstitucional albergou a possibilidade de alteração das alíquotas do IOF mediante ato do Poder Executivo. Delimitou tal alteração, entretanto, aos objetivos das políticas monetária e fiscal. É válida, tanto do ponto de vista constitucional como legal, a alteração de alíquota do IOF por meio de decreto do Poder executivo.

5. As operações de crédito realizadas entre a cooperativa tríticola autora e instituições financeiras não podem ser consideradas como atos cooperativos em sentido estrito, ou seja, aqueles que são praticados para a consecução dos objetivos sociais pretendidos que não implicam operação de mercado, nem contrato de compra e venda de mercadoria, tratando-se, em verdade, de fatos econômicos aptos à incidência de tributos e contribuições.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.71.05.001403-4, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, D.E. 09.12.2010)

12 – TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PERDIMENTO. CONDIÇÃO DE USADO NÃO CARACTERIZADA. AUTUAÇÃO ANULADA. LIBERAÇÃO.

1. Nos termos do disposto no art. 23 da Portaria Decex nº 08/91, corroborado pela Súmula nº 19 desta Corte, é legítima a restrição à importação de veículos usados.

2. O critério para aferir se um bem é usado não é físico, mas jurídico e, portanto, independente de sua quilometragem, importando apenas que tenha sido adquirido pelo consumidor final, seja ele pessoa física ou jurídica.

3. Para que o veículo seja considerado novo, o exportador não pode, em princípio, ser considerado como consumidor final.

4. Consumidor final significa a primeira pessoa, diversa do revendedor adquirente na condição de revendedor, que de boa-fé compra um veículo automotor para fins outros que não a revenda. Se o fim é a revenda, não se trata de consumidor final.

5. Na hipótese, os elementos dos autos indicam que a empresa exportadora não é consumidora final, portanto o veículo importado é novo.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003247-32.2009.404.7208, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.11.2010)

13 – TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. DECRETO Nº 4.543/2002, ART. 618, XII. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. DIVERGÊNCIA QUANTO À DENOMINAÇÃO DA MERCADORIA.

1. A pena de perdimento aplicada em razão de falsa declaração de conteúdo necessita, além do evidente erro quanto à correta descrição da mercadoria, a intenção de lesar o erário. Nessa banda, importa a verificação, *in concreto*, da intenção do agente na consecução do ato objeto de autuação.

2. Da análise dos documentos que instruem a operação de importação, infere-se que não se pode atribuir falsa declaração de conteúdo à empresa, porque ocorreu uma séria divergência a respeito da denominação da mercadoria, confundindo-se, por conseguinte, a sua classificação fiscal.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.70.08.000672-0, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 11.11.2010)

14 – PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. LITISPENDÊNCIA. CAUSA DE PEDIR DISTINTA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS NÃO CUMULATIVA. VENDAS TRIBUTADAS NO MERCADO INTERNO. COMPENSAÇÃO. RESSARCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. EQUIPARAÇÃO COM ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conquanto a sentença efetivamente não tenha enfrentado o pedido qualificado como principal (ressarcimento ou compensação dos créditos de PIS/Cofins, com fundamento no art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e nas Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003), considerando somente o pedido subsidiário, cujo mérito não foi analisado em razão de haver reconhecido a litispendência, entendo que a anulação do provimento judicial não constitui a melhor solução a ser oferecida. Desde que o *iter* processual que redundou na sentença omissa tenha respeitado o devido processo legal, inexistindo ofensa às garantias constitucionais por excelência dos litigantes – o contraditório e a ampla defesa –, não se justifica a sua anulação.

2. Não há falar em litispendência, visto que são distintos os fatos que originaram o ajuizamento dos mandados de segurança. Além do pedido, considera-se a causa de pedir, uma vez que a alteração dos fatos e das consequências jurídicas que se extraem dos fatos pode ensejar nova demanda, ainda que o pedido permaneça inalterado.

3. De acordo com a sistemática de não cumulatividade prevista pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, os créditos de PIS/Cofins devem ser utilizados somente para abater os débitos de PIS/Cofins. As hipóteses em que é possível a compensação ou o ressarcimento são expressamente previstas no art. 5º da Lei nº 10.637/2002 e no art. 6º da Lei nº 10.833/2003 (receitas decorrentes de operações de exportação), justamente porque a não incidência de PIS/Cofins sobre essas receitas inviabiliza o aproveitamento dos créditos.

4. A premissa básica imposta pela Lei nº 9.430/1996, para que se viabilize a compensação, é que o crédito seja "passível de restituição ou de ressarcimento", nos termos do art. 165 do CTN. Sem dúvida, não se pode considerar como pagamento indevido os créditos de PIS/Cofins, os quais derivam de uma técnica de arrecadação que consiste, em síntese, na dedução de certos créditos da base de cálculo das contribuições.

5. Conquanto as Leis nº 9.430/1996, 10.637/2002 e 10.833/2003 não contenham um dispositivo específico proibindo a compensação dos créditos de PIS/Cofins decorrentes de receitas com vendas tributadas no mercado interno, não é possível extrair conclusão a *contrario sensu*, visto que tal interpretação seria totalmente assistemática e oposta à teleologia dessas Leis.

6. Não calha a invocação do art. 17 da Lei nº 11.033/2004, combinado com o art. 16 da Lei nº 11.116/2005, pois o âmbito de incidência desses dispositivos restringe-se às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência de PIS/Cofins. A redução da base de cálculo dos tributos não se equipara à isenção.

7. Não se mostram presentes, na hipótese dos autos, os pressupostos de fato e de direito que levaram o STF a concluir que a redução da base de cálculo do ICMS corresponde à figura da isenção parcial.

8. O único mandamento imposto no § 12 do art. 195 da CF é a determinação para que o legislador infraconstitucional defina os setores da atividade econômica em relação aos quais a cobrança será não cumulativa. Não houve qualquer imposição ou vedação a outro modo de cobrança de PIS/Cofins, conferindo-se ampla liberdade ao legislador para tornar eficaz a norma constitucional.

9. Apelo parcialmente provido, para afastar a sentença de extinção sem julgamento do mérito e, no mérito, julgar improcedentes os pedidos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001732-86.2009.404.7005, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O L GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 11.11.2010)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. GRÃOS DA CONAB. DEPÓSITO. ART. 168, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AUSÊNCIA DE PROVA. RESSARCIMENTO DO DANO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo no cometimento do delito previsto no art. 168, *caput*, do Código Penal, e afastada a alegação de causas excludentes da ilicitude e da culpabilidade, impõe-se a condenação do acusado pela apropriação indevida de grãos de propriedade da Conab, dos quais tinha posse em razão de contrato de depósito. Para o acolhimento da tese defensiva de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, em face de dificuldades financeiras, faz-se necessária a comprovação da excludente mediante prova documental. No crime de

apropriação indébita, previsto no art. 168, *caput*, do Código Penal, o ressarcimento do dano não extingue a punibilidade, servindo apenas como atenuante ou minorante na fixação da pena. Fixada pena privativa de liberdade em quatro meses de reclusão, a prescrição da pretensão punitiva ocorre em 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso VI, do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.71.10.003673-0, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 19.11.2010)

02 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL, NULIDADE POR CERCEAMENTO AO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO E NULIDADE POR OMISSÃO DAS TESES DEFENSIVAS. INOCORRÊNCIA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PERDÃO JUDICIAL PREVISTO NO ARTIGO 168-A, § 3º, DO CP. REPAROS NA DOSIMETRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO AO RÉU MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA.

1. Não se afigura inepta a denúncia que indica minuciosamente as condutas criminosas imputadas aos réus, sem apresentar nenhuma omissão capaz de obstar o exercício do direito de ampla defesa.

2. Com o advento da Lei 10.792/2003, quando o interrogatório judicial passou a ter, ao lado da característica de ser meio de prova, natureza de ato de defesa, mormente quando são colidentes os interesses das partes da ação penal, é imprescindível que as respectivas defesas participem dos interrogatórios dos outros réus, garantindo-lhes o direito de formular reperguntas, a fim de perfectibilizarem-se as garantias do devido processo legal e da ampla defesa. O desrespeito a essa franquia individual do réu, resultante da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperguntas, qualifica-se como causa geradora de nulidade processual absoluta, que, entretanto, depende da comprovação de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 564 do Código de Processo Penal e da Súmula 523 do STF. Precedentes.

3. Não há que se cogitar de invalidade por cerceamento de defesa, em face de encerramento da instrução criminal sem a oitiva de todas as testemunhas, já que o juízo deu continuidade ao feito após o prazo da precatória haver expirado, nos termos do que dispõem os §§ 1º e 2º do artigo 222 do Código de Processo Penal.

4. Não subsiste a alegação de nulidade da sentença por omissão da análise de todas as teses defensivas e por omissão da análise do elemento volitivo (dolo), havendo o *decisum* enfrentado tais alegações. Mesmo que a decisão não houvesse refutado, à exaustão, todas as teses propostas pelo apelante, está assentado no âmbito deste Tribunal que "o magistrado não está obrigado a fundamentar sua decisão nos exatos termos em que solicitado pelas partes, sendo suficiente o explicitamento acerca de suas razões de convencimento. Admite-se a rejeição implícita de tese jurídica quando o *decisum* restar evidentemente conflitante com a pretensão da parte." (EDACR 2003.70.00.051539-8, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 12.06.2009).

5. A materialidade, a autoria, bem como a presença de dolo na conduta dos agentes restaram devidamente comprovadas, não havendo, ainda, excludentes de culpabilidade ou o perdão judicial previsto no parágrafo 3º do artigo 168-A do Código Penal.

6. Em se tratando de delitos societários, nos quais a condição objetiva de empresário, bem como a de pessoa esclarecida, é inerente ao tipo, a valoração negativa da vetorial culpabilidade, na primeira fase da aplicação da pena, sem que haja, no mundo fenomênico na qual inserida a conduta, qualquer dado adicional apreensível, que possa ser considerado para além da simples qualidade de administrador do empreendimento em si, significaria verdadeiro *bis in idem*, o que é constitucionalmente vedado.

7. No tocante à vetorial consequências do delito, em se tratando do delito inculcado no artigo 168-A do Código Penal, deve ser considerada negativa, sempre que os valores omitidos ultrapassem a quantia de R\$ 100.000,00. Precedentes.

8. No que tange à carga atribuída (acréscimo de meses na pena-base) ao reconhecimento das vetoriais desfavoráveis, o entendimento desta Corte orienta-se no sentido de que o peso de cada circunstância judicial é calculado a partir do termo médio entre o mínimo e o máximo da pena cominada, do qual se deduz o mínimo, dividindo-se este resultado pelo número de circunstâncias.

9. Levando em conta o transcurso de mais de 02 (dois) anos entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, bem como entre esta e a da publicação da sentença, descontado o tempo em que a empresa dos réus aderiu ao Refis (artigo 15 da Lei 9.964/2000), e considerando-se a atenuante genérica prevista no artigo 65, I, do Código Penal, é de ser declarada extinta a punibilidade do acusado maior de 70 anos na data da sentença, de acordo com os artigos 107, IV, 109, V, e 115, todos do Código Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.70.00.019510-8, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 24.11.2010)

03 – PENAL. CRIMES DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MUNICÍPIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO NA FORMA DA LEI Nº 11.960/2009. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 9º DA LEI Nº 10.684/2003.

Enquanto o Município contribuinte permanecer adimplente no programa de parcelamento, suspende-se a pretensão punitiva do Estado dirigida contra o representante legal do ente, bem como o curso do prazo de prescrição, segundo comando expresso no art. 9º da Lei nº 10.684/2003.

(TRF4, AÇÃO PENAL Nº 2007.04.00.018311-3, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 29.11.2010)

04 – DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 241 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PUBLICAÇÃO E DISPONIBILIZAÇÃO, EM AMBIENTE VIRTUAL, DE FOTOS E VÍDEOS PORNOGRÁFICOS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES. INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO EVIDENCIADOS. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. ART. 288, DO CP. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DA INTERNET COMO INSTRUMENTO PARA A EXECUÇÃO DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE À TIPIFICAÇÃO CONSOLIDADA PELA LEI 10.764/2003. CONCURSO MATERIAL. SOMA DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratando-se da potencial prática de crime cuja previsão resulta de orientações traçadas em acordos e tratados internacionais – dos quais o Brasil é signatário – visando combater a pedofilia via internet, deflagrada a operação policial em território pátrio a partir de investigações realizadas no exterior, tem-se por caracterizada a internacionalidade necessária a *vis atractiva* da Justiça Federal (art. 109, inciso V, da CF/88).

2. Evidenciado, pela prova produzida, que o acusado, conscientemente, publicou e forneceu material pedófilo por meio da rede mundial de computadores, resta configurada a prática das condutas descritas no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto na redação original, quanto na anterior à Lei 11.829, de 2008.

3. O crime de quadrilha ou bando visa punir a associação de no mínimo quatro pessoas, que assim se reúnem de forma estável ou permanente com a finalidade precípua de cometer uma série de crimes. Nessa perspectiva, ainda que presentes os requisitos numérico e temporal (permanência das comunidades virtuais pedófilas por vários meses), não se tem por caracterizado o delito previsto no art. 288, do CP, quando a prova produzida evidenciar que a associação dos integrantes dessas comunidades virtuais não se dava de forma estável, mas, senão, ocasionalmente.

4. A alteração legislativa promovida pela Lei 10.764, de 12.11.2003 integrou ao *caput* do artigo 241, do ECA, a utilização da "rede mundial de computadores ou internet" como meio de comunicação apto a apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente. Portanto, sendo o uso da internet inerente ao tipo, descabe a negatização da circunstância judicial culpabilidade sob esse fundamento.

5. Reconhecido o concurso material de crimes, as penas privativas de liberdade aplicam-se cumulativamente, consoante o disposto no artigo 69, *caput*, do CP. Assim, sendo a soma das penas superior a 4 anos, inviável sejam elas consideradas isoladamente para fins de substituição por restritivas de direito (art. 44, inciso I, do CP).

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.72.04.007980-0, 7ª TURMA, DES. FEDERAL TADAAQUI HIROSE, POR UNANIMIDADE, D.E. 26.11.2010)

05 – PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. NÃO COMPROVAÇÃO.

Embora comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, não está comprovado o elemento subjetivo – dolo ou culpa dos réus –, na realização da conduta tida como delituosa. Prova produzida evidenciando que o plantio de espécies exóticas contava com apoio da prefeitura e não houve autuação do Ibama no momento do plantio. Essa omissão da fiscalização, embora não gere direito adquirido à manutenção do plantio ante a possibilidade de disseminação das espécies exóticas, pode excluir o dolo decorrente da omissão dos réus em buscarem aprovação prévia de projeto de plantio e manejo junto ao Ibama.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000153-30.2005.404.7107, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 19.11.2010)

06 – PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÃO PRATICADA POR CLIENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE INTERNALIZA CLANDESTINAMENTE VALORES NO TERRITÓRIO NACIONAL. ATIPICIDADE. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1. A internalização clandestina de valores superiores a dez mil reais (art. 65, § 1º, incisos I a III, da Lei nº 9.069/95) não foi expressamente tipificada pelo legislador criminal, havendo somente as sanções de natureza administrativa.

2. Essa realidade, historicamente, não é aceita pelo MPF. Primeiramente, o *Parquet* insistia em enquadrar tal conduta nas penas do crime de evasão de divisas, o que foi duramente rechaçado pelos tribunais (v.g. STJ, REsp nº 898.956/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 10.02.2009).

3. Agora, o MPF tenta, a todo custo, reprimir o ingresso de valores no território nacional no artigo 21, parágrafo único, da LCSFN. Ora, a conduta proscribida nesse tipo penal [sonegar informação que devia prestar] pressupõe o descumprimento de um dever que, a toda evidência, recai sobre o cliente das instituições financeiras, conforme demonstra o Capítulo 6 da Circular nº 3.493, de 24.03.2010, do Bacen, que atualizou o RMCCI (Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais).

4. A Colenda Quarta Seção deste Tribunal restringiu a incidência do delito do artigo 21, parágrafo único, da LCSFN aos agentes das instituições financeiras (ENUL nº 2001.70.00.033106-0, Rel. Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro, D.J.U. 23.08.2006).

5. Portanto, as operações marginais de mero ingresso de valores no país por parte dos clientes das instituições financeiras são atípicas, remanescendo apenas a possibilidade de eventual prática de sonegação fiscal, que, como é cediço, pressupõe a constituição definitiva do crédito tributário, ou ainda a punição dos gestores da instituição financeira clandestina pelo delito do artigo 16 e pelo crime de lavagem de dinheiro por violação dos deveres de *compliance*, quando perpetrado no âmbito de instituição financeira autorizada.

6. Recurso ministerial improvido.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5008326-03.2010.404.7100, 8A. TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 17.12.2010)

07 – INQUÉRITO. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PRECATÓRIO. INCLUSÃO NO ORÇAMENTO. ACORDO COM A JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ARQUIVAMENTO.

Demonstrada nos autos a inclusão do precatório no orçamento do Município, em razão de acordo firmado com a Justiça do Trabalho, cabível é o arquivamento do feito, por falta de justa causa, como manifestado pelo representante do Ministério Público Federal.

(TRF4, INQUÉRITO POLICIAL Nº 0025902-54.2010.404.0000, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 25.11.2010)

08 – PENAL. ESTELIONATO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. REALIZAÇÃO DE TRABALHO DURANTE A PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO DA AJG. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Pratica estelionato contra a Previdência Social quem, embora percebendo auxílio-doença, presta serviço de natureza assalariada, deixando de comunicar à perícia médica o seu restabelecimento. O pedido de concessão de assistência judiciária gratuita deve ser formulado perante o juízo da execução, pois que a fase executória é a mais adequada para a aferição das reais condições econômicas do condenado. Precedente do STJ. A fixação da verba honorária deve ser feita no juízo designante que melhor saberá avaliar o trabalho desempenhado pelo profissional.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.72.05.002498-4, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, POR UNANIMIDADE, D.E. 01.12.2010)

09 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS ATENDIDOS. APTIDÃO. PERÍCIAS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Atendidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Criminal, é apta a denúncia para deflagrar a ação penal.

2. Consumando-se o crime de evasão divisas com a simples saída da moeda para o exterior, seja em espécie, seja através de "dólar cabo", desnecessária a realização de perícias para apurar eventuais vantagens financeiras auferidas com a conduta delituosa, em tese, praticada pelo denunciado ou mesmo a forma em que se processou a suposta remessa a território forâneo.

3. Inocorrente o cerceamento de defesa, é de ser denegada a ordem.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 0026844-86.2010.404.0000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 29.11.2010)

10 – PROCESSUAL PENAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA. ARRESTO PRÉVIO. DECISÃO LIMINAR. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE.

A inexistência de previsão expressa na lei processual penal sobre o recurso cabível contra a decisão liminar que decreta o arresto cautelar de bens não serve de óbice para a parte recorrer dessa decisão. A ocorrência de dúvida na própria decisão que deixou de receber o recurso de apelação, por entender que cabia agravo de instrumento (recurso previsto no Código de Processo Civil e não no Código de Processo Penal), autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade, para fins de receber o recurso interposto pela parte e determinar o seu processamento.

(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000497-50.2010.404.7102, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, D.E. 19.11.2010)

11 – APELAÇÃO CRIMINAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA. IMÓVEL CONSTRITO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. QUITAÇÃO PARCIAL. LIBERAÇÃO MEDIANTE O DEPÓSITO DO VALOR ADIMPLIDO.

Acordo realizado por particulares, submetido somente à apreciação da Justiça Estadual, não têm o condão de afastar a constrição determinada pela Justiça Federal sobre o imóvel. Sendo a constrição parcial, incidente apenas sobre a parte quitada do imóvel (que corresponde aos bens e direitos pertencentes ao réu da ação penal), é cabível autorizar o levantamento da constrição, mediante prévio depósito, à disposição do Juízo Federal, do valor correspondente às parcelas quitadas, atualizado monetariamente desde a data dos pagamentos.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005560-75.2009.404.7107, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 19.11.2010)

12 – PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA SUPERVENIENTE. REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

Prolatada sentença penal absolutória, devem ser imediatamente revogadas as medidas assecuratórias decretadas pelo juízo criminal, nos termos do artigo 386, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.690/08, porquanto, na tensão estabelecida entre a efetividade do processo penal e o princípio constitucional da presunção de inocência, há de ser prestigiado esse direito fundamental consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República.

(TRF4, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.04.00.031197-5, 7ª TURMA, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 29.11.2010)

13 – PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REEXAME NECESSÁRIO. TRANSGRESSÃO MILITAR. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA.

A teor do que dispõe o artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, as sanções previstas para a transgressão disciplinar estão definidas na Lei nº 6.880, limitando-se o Decreto nº 4.346/2002 somente a especificá-las. A observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, na apuração de transgressões disciplinares e na aplicação das respectivas punições, é direito do militar, conforme previsto no referido Decreto. Sendo a sanção disciplinar publicada no Boletim Interno Reservado e no dia seguinte o paciente recolhido à prisão, sem que tivesse oportunidade de recorrer na esfera disciplinar, verifica-se a ilegalidade do ato impugnado pela inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Afastada a declaração de inconstitucionalidade do artigo 47 da Lei nº 6.880/80 e das disposições contidas no Decreto nº 4.346/02, conforme precedente da Turma e entendimento do Supremo Tribunal Federal.

(TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 2009.71.00.029011-3, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 26.11.2010)

14 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O trancamento de inquérito policial, mediante a impetração do remédio heroico, faz-se possível, em caráter excepcional, se vier a ser demonstrada, de plano, a ausência de justa causa, consubstanciada na inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito, na atipicidade da conduta e na presença de alguma causa excludente da punibilidade.

2. Não configurada a dita excepcionalidade, incabível o manejo do *mandamus* para o fim de obstaculizar a persecução penal.

3. Ordem denegada.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 0026852-63.2010.404.0000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.11.2010)

15 – PENAL. RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. EMENDATIO LIBELLI NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

Na linha de entendimento dos Tribunais Superiores, o momento adequado para se proceder à *emendatio libelli* (artigo 383 do Código de Processo Penal) é o da prolação da sentença, não havendo previsão legal para sua realização em momento anterior. Todavia, também não se permite ao Ministério Público o uso abusivo da ação penal, almejando, através de capitulação evidentemente inadequada, dificultar a tramitação processual para o denunciado, impondo rito impróprio, afastando a possibilidade de suspensão condicional do processo ou impossibilitando a fiança.

(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 0024799-12.2010.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 19.11.2010)

16 – PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RÉUS E DEFENSOR CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.

A falta de apresentação de recurso pelo acusado, quando o réu e o defensor constituído foram regularmente intimados da sentença penal condenatória, pode ser entendida como uma estratégia da defesa, dada a voluntariedade recursal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005974-08.2006.404.7001, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 26.11.2010)