

**INTEIRO TEOR****MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027952-53.2010.404.0000/RS**

**RELATOR** : **DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA**  
**IMPETRANTE** : AMANDA VARGAS BATISTA ERMEL FIGUEIREDO  
**ADVOGADO** : Edison Rodrigues-Chaves  
**IMPETRADO** : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA  
4ª REGIÃO  
**INTERESSADO** : UNIÃO FEDERAL  
**PROCURADOR** : Procuradoria Regional da União

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CRIAÇÃO DE VAGAS POR LEI. PREENCHIMENTO PARCIAL MEDIANTE CONCURSO DE REMOÇÃO DE SERVIDORES JÁ NOMEADOS E EM EXERCÍCIO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO.**

É possível o preenchimento de claro de lotação gerado pela criação de vagas no serviço público (no caso, junto a Subseção da Justiça Federal) mediante concurso de remoção entre servidores já nomeados e em exercício mesmo que haja candidatos aprovados em concurso público realizado para formação de cadastro de reserva.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **denegar a segurança**, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 27 de janeiro de 2011.

**Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA**  
**Relator**

**RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar originário impetrado por Amanda Vargas Batista Ermel em face do MM. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região com o objetivo de obter sua nomeação em vaga criada para a Vara da Circunscrição de Itajaí/SC "*com prioridade sobre a nomeação de qualquer outro aprovado em processo seletivo posterior*".

Afirma a impetrante que foi classificada em 7º lugar, no cargo de Técnico Judiciário, naquela Subseção, no correspondente concurso (nº 01/2009). Foram criadas 11 vagas desse mesmo cargo para cada Vara naquela localidade pela Lei 12.011/2009. Aguardava nomeação quando foi surpreendida pela publicação do Edital de Processo Seletivo de Remoção nº 03/2010, permitindo a remoção de servidores para o preenchimento de "claros de lotação", inclusive na Subseção de Itajaí. Tem direito à precedência na ocupação de vaga, em relação aos demais. Cita doutrina.

Deferi o pedido de assistência judiciária gratuita e posterguei o exame do pedido de liminar para momento ulterior (fls. 18 e verso).

Vieram as informações (fls. 22 a 27).

O parecer do Ministério Público Federal (fls. 47 a 48-verso) é pela denegação da ordem.

É o relatório.

Dispensada a Revisão.

Solicito inclusão em Pauta.

## VOTO

Não merece acolhida o pedido. Confiro.

Sob um primeiro aspecto, impende observar que o já mencionado Edital nº 01/2009 continha a seguinte disposição, em seu capítulo II, item 4:

*O concurso público regido por este Edital destina-se à formação de cadastro de reserva e ao provimento de vagas atualmente existentes, bem como daquelas que vagarem ou vierem a ser criadas dentro do prazo de validade do Concurso e forem destinadas para provimento nos Quadros de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com sede em Porto Alegre/RS, e das Seções Judiciárias dos Estados do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina e do Paraná, nas respectivas Subseções Judiciárias (...).*  
(sublinhei)

Na sequência, conforme está bem esclarecido pelas informações prestadas nos autos, na época de realização do concurso de seleção não havia vaga livre na carreira de Técnico Judiciário/Área Administrativa junto à Subseção de Itajaí/SC. Tal informação constava no subitem "total de vagas" do item 5 no Edital.

Justo por isso e tendo pleno conhecimento, a candidata/impetrante se inscreveu para a formação de cadastro de reserva.

Como bem assinala o parecer do Ministério Público Federal, conclui-se então que o Concurso Público não previu vagas para o cargo de Técnico Judiciário/Área Administrativa na Subseção de Itajaí/SC.

Há ainda a considerar que o advento da Lei nº 12.011/2009 não interfere em tal conclusão porque as vagas criadas não foram integralmente destinadas para provimento.

A respeito, são elucidativas as seguintes considerações da Administração:

(...)

*No que tange à efetiva instalação das novas Varas Federais da Justiça Federal da 4ª Região, cada uma delas tem tido sua estrutura de cargos e forma de provimento de vagas decididas pela Administração deste Tribunal. Tal como à época da instalação das novas Varas Federais criadas pela Lei 10.772/03, a Administração tem decidido, até o momento, encaminhar 50% das vagas para provimento pelo concurso público e outros 50% para preenchimento por concurso de remoção ...*

*Para as novas Varas Federais de Itajaí ... também se instaurou Processo Seletivo de Remoção (nº 03/2010, nos autos do P. A. nº 10.1.00049640-8, ...) para preenchimento de "50% dos claros em cada cargo, com arredondamento para o número inteiro imediatamente inferior, na hipótese de fração, e, em caso de vaga única, esta será disponibilizada para o Concurso Público nº 01/2009, em vigor", com aprovação por unanimidade do Conselho de Administração deste Tribunal, em sessão realizada em 09/08/2010.*

(...)

Bem se vê, o preenchimento de cargos públicos vagos por concurso interno de remoção constitui ato discricionário da Administração que pode, sim, anteceder a nomeação de aprovados em concurso público destinado ao ingresso no serviço público.

Assim é para que os já servidores não tenham frustrado seu direito de remoção e também para evitar a preterição dos mesmos em relação aos recém-aprovados.

Em reforço, registro que o Conselho da Justiça Federal vem de subscrever igual entendimento, como dá conta o seguinte informe da Agência CNJ de Notícias em 07/10/2010:

*Remoção deve preceder nomeações em caso de preenchimento de vagas no Judiciário*

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reafirmou o entendimento de que, de regra, no caso de vaga/claro (como são chamadas essas vagas no linguajar jurídico) nos tribunais e órgãos do Judiciário, antes da nomeação, deve-se dar a oportunidade de remoção dos servidores que já integram os quadros funcionais. Dessa forma, a preferência para a remoção é concedida aos servidores que estejam há certo tempo em determinadas áreas e desejem ser transferidos para outros locais.

As duas decisões sobre o tema levaram em conta processos encaminhados ao CNJ e julgados na sessão plenária da última terça-feira (05/10): o primeiro, recurso em pedido de providências (recurso administrativo no PP nº 0003787-18.2010.2.00.0000) referente à decisão do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB). O segundo, procedimento de controle administrativo (PCA nº 0003488-41-2010.2.00.0000) contra resolução do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (TRT 8 – que abrange os estados do Pará e do Amapá).

*Antiguidade* – No primeiro caso, o CNJ considerou que, sempre que for aberta uma vaga/claro num determinado tribunal ou órgão do Judiciário, tal vaga não precisa ser ocupada necessariamente no mesmo local e o preenchimento deve dar preferência à antiguidade dos servidores que a pleiteiam. Com base nessa conclusão, os conselheiros acataram pedido da Associação dos Técnicos, Auxiliares e Analistas Judiciários da Paraíba (Astaj-PB) – para mudar decisão do TJPB em relação ao assunto.

De acordo com o conselheiro Walter Nunes, autor do voto divergente que foi considerado vencedor, o Regime Jurídico Único Federal possui uma norma cuja conclusão é de que, em casos do tipo, se existir algum servidor interessado em ser removido, mesmo estando em outro local, essa pessoa terá a preferência. "É preciso lembrar dos servidores que estão no interior dos estados e dar preferência aos que são mais antigos nos tribunais", afirmou o conselheiro.

A questão que suscitou o debate partiu de decisão do TJPB que, conforme a denúncia da Astaj, passou a preencher todas as vagas surgidas, exclusivamente, por meio da nomeação de concursados – deixando de lado os servidores que ingressaram no tribunal sob o regime anterior. A polêmica se deu porque, na Paraíba, uma lei estadual (Lei 8.385/2007), que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Remunerações dos Servidores do Judiciário, inseriu alterações na sistemática anterior. Entretanto, de acordo com o voto vencedor na apreciação do processo no CNJ, a legislação paraibana não alterou a regra da preferência da remoção.

*Controle* – Pelo fato de a progressão dos servidores ter passado a observar padrões e classes – em função da lei estadual – e as vagas terem sido divididas por regiões, o TJPB passou a considerar que não poderia mais preencher esses tipos de ocupações por meio da remoção. O CNJ, entretanto, considerou que a própria lei estadual consagra a regra da precedência da remoção.

Em relação ao TRT 8, o órgão publicou resolução estabelecendo que, se um servidor for nomeado para função ou cargo comissionado, automaticamente deverá ser removido para o local onde prestará esse serviço. "Ou seja, lá foi burlada a regra que prevê a remoção para os mais antigos, além de criar outra hipótese de remoção não prevista em lei", ressaltou o conselheiro Walter Nunes, que foi o relator do processo. Nos dois casos, o CNJ determinou aos tribunais que adotem as devidas providências relacionadas à decisão do plenário.

Por último mas não menos importante, observo que esta mesma Corte Especial já decidiu no mesmo sentido:

**APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. INSURGÊNCIA CONTRA CONCURSO DE REMOÇÃO DE SERVIDORES JÁ NOMEADOS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO.**

À administração, no uso do juízo de conveniência e de oportunidade, é dado usar do instituto da remoção – entre servidores já investidos em cargo público – para preenchimento de vagas

*existentes em determinadas localidades, não sendo possível confundir tal acesso com o instituto da primeira investidura, única forma de acesso a cargo público, destinado a habilitados em concurso público, ainda não nomeados.*

(MS nº 2006.04.00.013258-7, Rel. Edgard Antonio Lippmann Júnior, DJ 08.11.2006)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO. NÃO NOMEADO. CONCURSO DE REMOÇÃO. VAGA. CLARO DE LOTAÇÃO. DISTINÇÃO.**

*– Os conceitos de vaga e claro de lotação são distintos, ou seja, remoção para preencher claros de lotação não é forma de provimento de cargo público, enquanto aprovação em concurso e nomeação para o cargo é a forma de provimento por excelência.*

*– O instituto da remoção consiste no deslocamento de servidor no âmbito do mesmo quadro para melhor atendimento do princípio constitucional da eficiência administrativa. E a decisão por abrir concurso de remoção atende à eficiência administrativa, pois permite que se preencham as vagas existentes sem onerar e aumentar o quadro de pessoal deste Tribunal.*

(MS nº 2005.04.01.048138-0, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 01.02.2006)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONCURSO DE REMOÇÃO. EDITAL. SERVIDORES COM MENOS DE 3 (TRÊS) ANOS NO SERVIÇO PÚBLICO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

*A diferença é substancial entre a situação concretizada na remoção de servidores e a pretensão de preenchimento dos claros de lotação pelos requerentes. Isto é, a remoção, além de não ser forma de provimento de cargo público, constitui mecanismo de reaproveitamento de servidores, sem ônus para a administração.*

*Valendo-se do instituto da remoção, a administração melhor distribui o preenchimento de vagas com os próprios servidores integrantes do quadro, sem qualquer aumento de despesa e sem novas nomeações.*

(MS nº 2005.04.01.008255-2/RS, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 07.12.2005)

São os fundamentos que adoto para decidir.

Resta prejudicado o pedido de liminar.

Não houve antecipação de custas (concedida AJG).

Sem honorários advocatícios.

Diante do exposto, voto por **denegar a segurança**.

**Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA**  
**Relator**

## JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### Súmulas Vinculantes



#### 01 – Súmula Vinculante nº 32:

O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### Ações Diretas de Inconstitucionalidade



#### 01 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL. ISENÇÃO CONCEDIDA ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. SIMPLES NACIONAL (“SUPERSIMPLES”). LEI COMPLEMENTAR 123/2006, ART. 13, § 3º. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, III, 5º, *CAPUT*, 8º, IV, 146, III, *D*, E 150, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o art. 13, § 3º, da LC 123/2006, que isentou as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional (“Supersimples”).

2. Rejeitada a alegação de violação da reserva de lei específica para dispor sobre isenção (art. 150, § 6º, da Constituição), uma vez que há pertinência temática entre o benefício fiscal e a instituição de regime diferenciado de tributação. Ademais, ficou comprovado que o Congresso Nacional não ignorou a existência da norma de isenção durante o processo legislativo.

3. A isenção concedida não viola o art. 146, III, *d*, da Constituição, pois a lista de tributos prevista no texto legal que define o campo de reserva da lei complementar é exemplificativa, e não taxativa. Leitura do art. 146, III, *d*, juntamente com o art. 170, IX, da Constituição.

3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte.

4. Risco à autonomia sindical afastado, na medida em que o benefício em exame poderá tanto elevar o número de empresas a patamar superior ao da faixa de isenção quanto fomentar a atividade econômica e o consumo para as empresas de médio ou de grande porte, ao incentivar a regularização de empreendimentos.

5. Não há violação da isonomia ou da igualdade, uma vez que não ficou demonstrada a inexistência de diferenciação relevante entre os sindicatos patronais e os sindicatos de representação de trabalhadores, no que se refere ao potencial das fontes de custeio.

6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.

(ADI 4033/DF, RELATOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO/STF, MAIORIA, J. 15.09.2010, DE 07.02.2011)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## Direito Administrativo e diversos



**01 – DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal tem decidido que, em observância aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, a gratificação incorporada aos proventos por força de norma vigente à época da inativação não pode ser suprimida por lei posterior.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 552354 AGR/MG, REL. MINISTRA ELLEN GRACIE, 2ªT./STF, UNÂNIME, J. 14.12.2010, DE 07.02.2011)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## Direito Previdenciário



**01 – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TRANSFORMAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I – Tendo o autor optado, por sua exclusiva conveniência, pela aposentadoria integral, não pode a sua renda mensal ser calculada em data anterior, quando fazia jus à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço. Precedentes.

II – Não há qualquer contrariedade à Súmula 359 do STF, porquanto tal enunciado pressupõe alterações legislativas previdenciárias, os quais importem em evidente prejuízo ao beneficiário que cumpriu os necessários requisitos à inatividade, em momento anterior, quando havia legislação mais favorável ao segurado. Precedente.

III – Agravo regimental improvido.

(AI 810744 AGR/RS, REL. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, 1ªT./STF, UNÂNIME, J. 02.12.2010, DE 01.02.2011)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## Direito Penal e Direito Processual Penal



**01 – HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA JURÍDICA. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. A questão de direito tratada neste *habeas corpus* diz respeito à natureza jurídica do crime de estelionato perpetrado contra a Previdência Social.

2. No caso específico dos crimes de estelionato praticados contra a Previdência Social, a execução e a consumação do crime se prolongam no tempo, já que os vários pagamentos recebidos relativos ao benefício previdenciário indevido foram realizados durante determinado lapso temporal, não sendo necessário que a fraude ou o ardid se renovassem a cada período de tempo. Assim, enquanto o crime se prolongar no tempo, até que cesse a permanência, não se inicia o prazo prescricional referente à pretensão punitiva estatal.

3. *In casu*, o paciente falsificou documentos públicos com o intuito de conceder a seu sogro pensão de ex-combatente da II Guerra Mundial, o que denota que também era beneficiário da fraude. Ademais, não houve corrupção passiva.

4. O prazo prescricional, na espécie, é de doze anos, nos termos do art. 125, IV, do CPM, considerando a pena aplicada de quatro anos, dois meses e quinze dias de reclusão.

5. Não houve consumação da prescrição da pretensão punitiva, visto não ter transcorrido lapso temporal superior a doze anos, quer entre o recebimento da última parcela do benefício fraudulento (julho de 2005) e a data do recebimento da denúncia (13.07.2006), quer ainda entre esta e a publicação da sentença (12.11.2008).

6. *Writ* denegado.

(HC 102774/RS, REL. MINISTRA ELLEN GRACIE, 2ªT./STF, UNÂNIME, J. 14.12.2010, DE 07.02.2011)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## Direito Administrativo e diversos



### **01 – CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CURSO DE MESTRADO NÃO RECONHECIDO PELO MEC/CAPES. PRETENSÃO DE DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. DEFERIMENTO DO PRIMEIRO. IMPROCEDÊNCIA DOS DEMAIS. SÚMULA Nº 7-STJ.**

I. Devido o dano moral pela frustração na obtenção de diploma de mestrado devido ao não reconhecimento do curso oferecido pela instituição de ensino ré perante o Ministério da Educação.

II. Descabimento, por outro lado, da restituição das mensalidades ante a prestação do ensino e o ulterior reconhecimento do curso, bem como de lucros cessantes, porquanto não pode haver responsabilização por efeitos colaterais, caso de pretendida melhoria salarial em carreira do serviço público, que são inteiramente estranhos à relação contratual existente entre o autor e a associação recorrida.

III. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula nº 7-STJ).

IV. Recursos especiais não conhecidos.

(RESP 998.265/RO, REL. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ªT./STJ, MAIORIA, J. 15.04.2010, DE 01.02.2011)

### **02 – RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DE REMOÇÃO. VEDAÇÃO A PARTICIPAR DE PROCESSO DE REMOÇÃO PARA SERVIDORES EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. DISCRICIONARIEDADE CONFERIDA AO ÓRGÃO DE LOTAÇÃO DO SERVIDOR PELA LEI Nº 8.112/90.**

1. O exame acerca da conveniência da vedação, em edital de remoção, à participação de servidores em estágio probatório não compete ao Poder Judiciário, sob pena de invasão do campo de discricionariedade conferido ao órgão de lotação do servidor pela própria Lei nº 8.112/90 (art. 36, III, c). Precedente.

2. Além disso, tendo o edital do concurso público de que participaram os recorrentes estabelecido que deveriam permanecer na localidade para a qual foram nomeados por, no mínimo, três anos de efetivo exercício no cargo, resta evidente a ausência de seu direito líquido e certo à participação no processo de remoção.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 23.428/RS, REL. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ªT./STJ, UNÂNIME, J. 16.12.2010, DE 01.02.2011)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## Direito Tributário e Execução Fiscal



### **01 – TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO LITERAL. CEGUEIRA. DEFINIÇÃO MÉDICA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO O COMPROMETIMENTO DA VISÃO NOS DOIS OLHOS COMO TAMBÉM EM APENAS UM.**

1. Hipótese em que o recorrido foi aposentado por invalidez permanente em razão de cegueira irreversível no olho esquerdo e pleiteou, na via judicial, o reconhecimento de isenção do Imposto de Renda em relação aos proventos recebidos, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988.

2. As normas instituidoras de isenção devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do Código Tributário Nacional). Sendo assim, não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão da incidência do Imposto de Renda, incabível que seja feita por analogia.

3. De acordo com a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), da Organização Mundial de Saúde, que é adotada pelo SUS e estabelece as definições médicas das patologias, a cegueira não está restrita à perda da visão nos dois olhos, podendo ser diagnosticada a partir do comprometimento da visão em apenas um olho. Assim, mesmo que a pessoa possua visão normal em um dos olhos, poderá ser diagnosticada como portadora de cegueira.

4. A lei não distingue, para efeitos da isenção, quais espécies de cegueira estariam beneficiadas ou se a patologia teria que comprometer toda a visão, não cabendo ao intérprete fazê-lo.

5. Assim, numa interpretação literal, deve-se entender que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 favorece o portador de qualquer tipo de cegueira, desde que assim caracterizada por definição médica.

6. Recurso Especial não provido.

(RESP 1.196.500/MT, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, 2ªT./STJ, UNÂNIME, J. 02.12.2010, DE 04.02.2011)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## Direito Penal e Direito Processual Penal



### **01 – PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE CONFESSA FATO DIVERSO DO QUAL FOI DENUNCIADO. USO. RECURSO PROVIDO.**

I. Hipótese em que o réu, denunciado pela prática do delito de tráfico de drogas, confessou que o porte da droga era para uso próprio.

II. Não há incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea quando o acusado por tráfico de drogas confessa ser usuário (precedentes).

III. A configuração da confissão espontânea exige que o denunciado confesse o fato pelo qual está sendo processado.

IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(RESP 1.133.917/PR, RELATOR MINISTRO GILSON DIPP, UNÂNIME, 5ªT./STJ, J. 16.12.2010, DE 01.02.2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

## Direito Administrativo e diversos



### **01 – ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE VINHOS FORA DAS ESPECIFICAÇÕES LEGAIS. ADIÇÃO DE AÇÚCAR EM EXCESSO. CHAPTALIZAÇÃO. IN Nº 04/01 DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. AUTO DE INFRAÇÃO CONFIRMADO.**

1. A produção e a comercialização de vinhos fora das especificações legais estão sujeitas à fiscalização e à autuação.

2. A IN nº 04/01, do Ministério da Agricultura, apenas aprovou a metodologia capaz de aferir com precisão os elementos utilizados na chaptalização dos vinhos, sendo que a inexistência de método de aferição mais preciso não pode justificar o descontrolo dos produtores em relação ao grau alcoólico do vinho, mormente quando na chaptalização fizerem uso de açúcar estranho à própria uva.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.70.99.001780-6, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.02.2011)

### **02 – ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFERIÇÃO DE BALANÇAS. INMETRO E IPEM – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DELEGADA. JUSTIÇA FEDERAL.**

1. O Inmetro delega competência ao IpeM/PR para aferir e autuar balanças sem que isso lhe retire a competência originária de poder de polícia.

2. O Inmetro é parte legítima passiva em ações em que se discute a legalidade da fiscalização de balanças, havendo, portanto, competência da Justiça Federal para o caso.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.70.06.001419-7, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.02.2011)

### **03 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. RESSARCIMENTO DE VALORES. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. NATUREZA CIVIL DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO.**

1. Tratando-se de ação indenizatória, cujo objeto se relaciona ao ressarcimento de valores, pagos pelo INSS a título de benefício acidentário, não há falar que essa pretensão levada a juízo tenha natureza previdenciária.

2. Sendo a demanda, portanto, de caráter civil, competentes são as Turmas integrantes da Segunda Seção desta Corte. (TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018321-85.2010.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 11.02.2011)

**04 – CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RODOVIA FEDERAL. TARIFAÇÃO DE PEDÁGIO. INCIDÊNCIA SOBRE EIXO SUSPENSO. AUSÊNCIA DE DIFERENCIAÇÃO LEGAL.**

O valor da tarifa cobrada como pedágio – art. 4º do Decreto-Lei nº 791/69 – é fixado de acordo com a categoria do veículo, inexistindo discriminação baseada no número de eixos, exclusivamente, visto que a divisão em categorias leva em conta outros critérios, como o desgaste provocado pelo peso de veículo.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.71.10.001012-2, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 10.02.2011)

**05 – ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARTEIRO. INAPTIDÃO FÍSICA AFASTADA PELA PROVA PERICIAL.**

1. Em que pese a previsão do Edital, o fato do autor possuir a moléstia indicada como incapacitante não significa, de forma absoluta, que tal alteração impeça o mesmo de exercer o cargo.

2. Ante a conclusão do perito judicial, impõe-se considerar que a conclusão administrativa da inaptidão do autor não pode prosperar porque não é suficiente que o candidato apresente alguma das situações elencadas no edital para que se o afaste do certame, mas é também necessário que tal circunstância clínica revele um grau que o impeça, efetivamente, de exercer os misteres da função a que concorre.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001348-21.2008.404.7212, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.02.2011)

**06 – MANDADO DE SEGURANÇA. CORTE ESPECIAL. COMPETÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE REDAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA NOTA. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.**

1. À Corte Especial compete processar e julgar ações mandamentais contra ato do Conselho de Administração da Justiça Federal da 4ª Região, a teor da normativa insculpida no artigo 4º, § 1º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. No que concerne à interferência do Poder Judiciário nos critérios de formulação de questões e correção de provas, em sede de concurso público, é pacífico o entendimento de que tal hipótese somente é possível em casos excepcionais, para assegurar a observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

3. Inexistindo qualquer indício de violação aos princípios que norteiam a conduta da Administração Pública, na correção do exame de redação do impetrante, é de ser mantido o ato impugnado.

4. O inconformismo do candidato com a nota que lhe foi atribuída pela banca examinadora não constitui motivo suficiente para desconstituir o ato administrativo, porquanto extrapolaria a autonomia que envolve os critérios de correção das provas aplicadas pela Administração, em sede de concurso público.

5. Segurança denegada.

(TRF4, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.04.00.029763-5, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 11.02.2011)

**07 – DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ORIUNDO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO À EXPORTAÇÃO. RECURSO DO FINEX. INADIMPLEMENTO. SEGURO. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO. PAGAMENTO EFETUADO NO EXTERIOR . APELO PROVIDO.**

Os contratos celebrados sob a égide da política governamental de exportação, como é o caso dos contratos de financiamentos de exportação, devem ser interpretados à luz da Análise Econômica do Direito, sob pena de produzir justamente o efeito inverso do fim pretendido pelo órgão governamental. Inteligência do art. 174, CF/88. A concessão de incentivos é uma das formas de intervenção do Estado na atividade econômica. Hipótese em que a empresa importadora, sediada na República Argentina, celebrou acordo judicial com o Banco do Brasil S/A e efetuou o pagamento do débito, mas os valores ficaram retidos por decisão da autoridade monetária argentina. Impossibilidade da União voltar-se contra a empresa exportadora brasileira, sob o fundamento de solidariedade passiva no débito. Verificado, ademais, que o seguro contratado pela apelante indenizou 85% da dívida e que os valores, retidos por ato de soberania do país vizinho, quando liberados ingressarão nos cofres da União, é inviável pretender cobrar a dívida da empresa exportadora brasileira. Agindo o Banco do Brasil S/A como agente operador da política governamental de incentivo à exportação, descabe questionar na presente demanda a amplitude de seus poderes para receber e dar quitação à empresa importadora. Apelação provida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023216-86.1997.404.7100, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 03.02.2011)

**08 – ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELOS INVESTIMENTOS REALIZADOS OU RESSARCIMENTO DO VALOR DE R\$ 390.576,04, CORRIGIDO MONETARIAMENTE E ACRESCIDO DE JUROS. VÍNCULO DOS SÓCIOS COM UNIVERSIDADE CONTRATADA. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOBSERVÂNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXCLUDENTE. ARTIGOS 9º E 59 DA LEI Nº 8.666/93.**

1. Caso em que houve rescisão de contrato, em vista da inobservância do princípio da impessoalidade, consoante previsão contida no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.
  2. Inexistência do dever de indenizar, por parte da administração pública, haja vista a excludente de responsabilidade, observada no caso em comento.
  3. Manutenção da sentença que julgou improcedentes os pedidos da parte-autora.
  4. Mantida, igualmente, a sentença para condenação da parte-autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.
  5. Reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios, para fixá-los em 5% sobre o valor da causa atualizado.
  6. Apelação parcialmente provida.
- (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.71.10.000142-0, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, D.E. 12.01.2011)

**09 – ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO. FUNASA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE. INSCRIÇÃO NO SIAFI/CADIN.**

- . A inscrição do município no SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira é medida desproporcional e inócua, porquanto não atinge o administrador responsável pelo descumprimento do convênio, mas exclusivamente o município e a coletividade.
  - . Prevalência do interesse público para evitar prejuízos advindos da interrupção dos repasses financeiros.
  - . Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir.
  - . Apelação improvida.
- (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.72.10.001319-8, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL SILVIA GORAIEB, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, D.E. 10.02.2011)

**10 – EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PERSEGUIDO POLÍTICO DURANTE O REGIME MILITAR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INDENIZAÇÃO. VALOR.**

- O conjunto probatório dos autos demonstra ter o autor sofrido danos materiais e morais em razão de atos de perseguição política empreendidos pelo regime militar.
  - O valor de R\$ 80.000,00, definido na sentença, afigura-se como razoável para a compensação dos prejuízos sofridos pelo autor, uma vez que esses se estenderam por sete anos, somados ao impacto inicial da apreensão de livros de seu estabelecimento comercial.
  - No que tange ao pedido de indenização por danos morais, a sentença, ao deferir o valor de R\$ 150.000,00, fez justiça às peculiaridades do caso, estando de acordo com a Jurisprudência.
  - Não há que se falar em afronta à limitação do art. 4º da Lei 10.559/02, haja vista que a reparação econômica de que trata tal lei não se confunde com a indenização por danos morais (prevista no art. 5º, V e X, da CF/88, no art. 159 do CC/1916 e no art. 186 do CC/2002), não havendo óbice a sua percepção conjunta.
- (TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2007.71.00.012546-4, 2ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL GUILHERME BELTRAMI, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.02.2011)

**11 – INDENIZAÇÃO. DANOS PATRIMONIAIS. ESTÉTICOS E MORAIS. ACIDENTE. SERVIÇO MILITAR. CIRURGIAS. SEQUELAS. PROVAS. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS.**

1. Presença de provas de que o agravamento da lesão, causada por acidente ocorrido durante a prestação de serviço militar obrigatório, foi ocasionado por falta de cuidados com o autor, gerando infecção por germe hospitalar, com a consequente necessidade de amputação da perna esquerda.
2. Presença denexo causal. Responsabilidade civil da ré caracterizada pela negligência do tratamento médico dispensado ao autor.
3. Na fixação do dano moral pleiteado, há que se considerar o dano estético sofrido.
4. No arbitramento da indenização advinda de danos morais, o julgador deve se valer do bom senso e da razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso, não podendo ser fixado *quantum* que torne irrisória a condenação, tampouco valor vultoso que traduza enriquecimento ilícito.

5. Não se tratando de pagamento de débitos da Fazenda Pública, senão de ação indenizatória, efetivada a citação na vigência da Lei 10.406/02, deve ser aplicada a taxa de 1% ao mês, a contar do evento danoso, nos termos da súmula 54 do STJ.

6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sucumbência mínima da parte-autora. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000123-51.2008.404.7216, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR MAIORIA, D.E. 10.02.2011)

**12 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. PRESERVATIVOS DEFEITUOSOS. ROMPIMENTO DURANTE O ATO SEXUAL. SÍFILIS. HEPATITE B. CONTÁGIO. NEXO CAUSAL. DANO. MONTANTE. REDIMENSIONAMENTO. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

. O fato de a autora ter adquirido doença sexualmente transmissível (Sífilis e Hepatite B) após a distribuição de preservativos pela rede pública que neles constatou defeito de fabricação autoriza a responsabilização estatal. Nexos causal entre o fato e o dano causado aferido, dentre outros fatores, em virtude da ausência de moléstia anterior a acometer a vítima e da comprovação estatal quanto ao vício do produto.

. Montante do dano arbitrado em cifra compatível e adequada a ensejar o justo ressarcimento à vítima. Impertinência de redimensionamento porque observados os precedentes desta Corte acerca do tema.

. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

. Apelações improvidas.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.72.02.008158-0, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL SILVIA GORAIEB, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 07.02.2011)

**13 – DANOS MORAIS. DIPLOMAÇÃO DE OUTRO VEREADOR NO LUGAR DO AUTOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARACTERIZAÇÃO DO DANO. ERRO NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DO VALOR.**

Incide a prescrição quinquenal nos processos contra a União, em respeito ao princípio da especialidade, já que o Decreto 20.910/32 prevalece, no caso, sobre a lei geral do artigo 206, § 3º, V, do novo Código Civil. O dano moral resultou do erro cometido pela Justiça Eleitoral, que ensinou a diplomação de outro vereador no lugar do autor, experimentando este, sem dúvida, danos concretos. Quanto à alegação de inadmissibilidade de atribuição de responsabilidade civil por *error in iudicando*, esta não se configurou no caso dos autos pois o ato errôneo foi praticado no exercício de atividade administrativa, não sendo possível afastar a responsabilidade do Estado. Mantido o valor fixado a título de indenização.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001334-58.2008.404.7011, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR MAIORIA, D.E. 10.02.2011)

**14 – ADMINISTRATIVO. PERSEGUIDO POLÍTICO. RECONHECIMENTO. DANOS MATERIAIS – PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS – POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O motivo das prisões e da aposentadoria compulsória precoce do *de cuius* possui relação direta com motivações políticas, apresentando os pressupostos necessários à caracterização como anistiado político.

2. Aos efeitos patrimoniais decorrentes de perseguição política impõe-se o cálculo prescricional do Decreto nº 20.910/32, enquanto os danos morais são considerados imprescritíveis.

3. O arbitramento do valor da reparação econômica moral em razão da perseguição política é ato complexo para o julgador que deve sopesar, dentre outras variantes, a extensão do dano, a condição socioeconômica dos envolvidos, a razoabilidade, a proporcionalidade, a repercussão entre terceiros, o caráter pedagógico/punitivo da indenização e a impossibilidade de se constituir fonte de enriquecimento indevido.

4. Nas condenações à Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados atendendo aos critérios fixados pelo artigo 20, § 4º, do CPC, de acordo com o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço e o padrão desta Terceira Turma.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.70.00.028169-4, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 01.02.2011)

**15 – PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ESPÓLIO. REQUERIMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. EXEQUENTE FALECIDO NO CURSO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.**

. Não ocorre a preclusão com relação a exequente falecido no curso da ação. Hipótese em que a complementação da execução pode ser requerida pelo espólio após a regularização processual.

. Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir.

. Agravo de instrumento improvido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030998-50.2010.404.0000, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL SILVIA GORAIEB, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 24.01.2011)

**16 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD. DISPENSÁVEL O ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.**

1. A legislação processual introduziu mecanismos de favorecimento ao exequente, fortalecendo o princípio do resultado de que trata o art. 612 do CPC, dispensando o esgotamento de diligências no sentido da localização de bens penhoráveis para fins de utilização do Sistema INFOJUD preferencialmente ou de expedição de ofício à Receita Federal para obtenção das requeridas informações.

2. Havendo sistemas que permitem ao juiz o acesso à informação quanto à existência de patrimônio penhorável, dando efetividade à prestação jurisdicional (art. 5º, LXXXVIII, da Constituição), não há razão para impor à exequente a realização de prévias diligências dispendiosas.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010713-36.2010.404.0000, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL SILVIA GORAIEB, POR MAIORIA, D.E. 07.02.2011)

**17 – PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA DO CAPUT DO ARTIGO 475-J DO CPC. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sendo ilíquida a sentença exequenda, descabe cogitar-se da incidência da multa do art. 475-J do CPC.

2. Na hipótese, a complexidade do cálculo de liquidação, bem assim, a ampla discussão acerca dos critérios a serem observados para fins de sua elaboração, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, por si sós, evidenciam a iliquidez do título exequendo, não havendo razoabilidade na aplicação da multa do art. 475-J do CPC, antes de efetivamente determinada a quantia devida pela executada.

3. O devedor que não satisfaz espontaneamente a condenação e insurge-se por meio de impugnação, deverá arcar com os honorários advocatícios se nela restar vencido. Assim, tendo sido determinado o prosseguimento do cumprimento de sentença por valor menor ao pretendido, cabível a condenação em honorários.

4. No caso, todavia, considerando o elevado valor controverso, entendo que os honorários foram fixados até modestamente, não podendo ser reduzidos.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032030-90.2010.404.0000, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O. L. GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.02.2011)

**18 – PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERÍCIA. HONORÁRIOS DO PERITO. DESPESA PROCESSUAL. ADIANTAMENTO PELO AUTOR DA AÇÃO (MINISTÉRIO PÚBLICO) – IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA DO ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85.**

1. Conforme recente orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o artigo 18 da Lei n. 7.347/85 constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastadas, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

2. Agravo provido para dar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF4, AGRAVO (INOMINADO, LEGAL) EM AI Nº 0011539-62.2010.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, D.E. 04.02.2011)

**19 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. GERENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA FEDERAL. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS SEM OBSERVÂNCIA DAS NORMAS LEGAIS. PROVA DOCUMENTAL. ABSOLVIÇÃO NO PROCESSO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. PREJUÍZO COMPROVADO. SENTENÇA MANTIDA. TOMADORES DOS EMPRÉSTIMOS. IMPROBIDADE NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.**

Nos termos da Lei n. 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa a realização de operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares. Hipótese em que o Gerente concedia empréstimos mesmo diante da manifestação contrária da maioria do Comitê de Crédito da instituição e além do valor de sua alçada. A absolvição do réu na esfera penal por ausência de materialidade não impede sua condenação por improbidade, visto que os empréstimos restaram comprovados, bem como a conduta do requerido. O prejuízo ao cofres da instituição restou demonstrado, bem como a conduta consciente do requerido em conceder empréstimos sem a observância das normas legais e regulamentares. Diante da ausência dos deveres especiais dos beneficiários para com a instituição pública de crédito, é de ser afastada a responsabilização dos mesmos. Pleitear e obter empréstimos em condições vantajosas e sem oferecimento de garantias não constitui improbidade. Hipótese em que a prova dos autos não demonstra que os tomadores e beneficiários dos empréstimos agiram em conluio com o gerente da instituição.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1997.72.01.000966-2, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, D.E. 14.01.2011)

**20 – ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGENTES POLÍTICOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

1. A Lei de improbidade administrativa é aplicável aos chamados agentes políticos.

2. Eventual dano causado em decorrência dos atos dos agentes políticos, em princípio, não exige dolo ou culpa na conduta destes nem prova da lesão ao erário público, sendo suficiente a demonstração da ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017659-24.2010.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 04.02.2011)

**21 – ADMINISTRATIVO. INMETRO. BALANÇAS DE USO INTERNO. AFERIÇÃO. DESNECESSIDADE.**

Somente as balanças utilizadas para fins comerciais devem ser aferidas periodicamente pelo Inmetro, e não aquelas utilizadas apenas em atividades internas, não se prestando ao controle do produto final destinado ao consumidor.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.70.00.022188-8, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.02.2011)

**22 – AGRAVO APÓCRIFO. IRREGULARIDADE. INTIMAÇÃO PARA SANEAMENTO.**

A ausência de assinatura do advogado constitui mera irregularidade formal, passível de retificação mediante intimação deste a fim de supri-la.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035429-30.2010.404.0000, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 03.02.2011)

**23 – ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO DO CARGO DA DATA DA CONVERSÃO.**

. A ausência de previsão legal não obstaculiza a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não computada em dobro para fins de aposentadoria. Prestígio aos princípios norteadores do direito administrativo como o da moralidade e da razoabilidade, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa da Administração (art. 37, § 6º, da CF/88).

. Reconhecimento do direito à licença-prêmio pelo novo Ente público a que se encontra atualmente vinculada, em razão de tempo de serviço pretérito. Hipótese em que o pagamento da indenização é apenas decorrência lógica do próprio direito já reconhecido e não gozado ou computado em dobro para a aposentadoria.

. A indenização pecuniária deve ter, em regra, como base de cálculo a remuneração que o beneficiado recebe na data em que for realizada a conversão da licença-prêmio em pecúnia. Critério que se mantém mesmo com a troca de carreira pela autora.

. Cálculo que deve ter como base a remuneração da autora na data da propositura da ação, momento em que a matéria se tornou litigiosa e restou caracterizada a pretensão resistida.

. Correção monetária pelo INPC desde a propositura da ação.

. Juros moratórios à razão de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.497/97, a contar da citação.

. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na esteira dos precedentes da Turma.

. Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir.

. Apelação parcialmente provida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.71.00.008242-1, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL SILVIA GORAIEB, POR MAIORIA, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR, D.E. 24.01.2011)

**24 – ADMINISTRATIVO. SUS. REEMBOLSO. LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE CESARIANAS. PORTARIA 2.816/98 E PORTARIA Nº 446/2000 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA PROVA.**

1. A ação do Poder Público, pelas Portarias do Ministério da Saúde e pela Deliberação Estadual, visa proteger o direito à saúde, em harmonia com o disposto nos artigos 196 e 197 da CF, considerando que as elevadas taxas de cesáreas no Brasil são fatores determinantes da morbimortalidade materna e perinatal.

2. Ademais, está sempre ressalvada a determinação médica em casos de necessidade de parto cirúrgico. Portanto, não há mácula ao direito à saúde ou à independência do médico. Há, apenas, um desestímulo às cesáreas eletivas.

3. A fim de verificar a existência da real e concreta necessidade de realização de partos cesarianas além dos limites determinados pelo Ministério da Saúde, é imprescindível a produção de prova pericial médica nos documentos que alegadamente comprovam a indispensabilidade das cirurgias.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.71.05.000635-5, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 04.02.2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

## Direito Previdenciário



### **01 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260/TFR E DO ART. 58/ADCT. LIMITES DA INFRINGÊNCIA.**

1. Não se conhece dos embargos no tocante à possibilidade de aplicação dos critérios de reajuste da Súmula 260/TFR, por falta de pedido expresso do autor na inicial da ação e em face da ausência de qualquer manifestação do voto condutor do acórdão a respeito. Limites da divergência extrapolados.

2. O reconhecimento do direito adquirido de o segurado ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior em que implementados todos os requisitos para a aposentadoria implica o recálculo do benefício para todos os fins, inclusive os do art. 58 do ADCT, pois a "data da concessão", a que se refere o dispositivo constitucional transitório, deve ser entendida *lato sensu*, ou seja, tanto aquela em que concedido o benefício como aquela em que deveria ter sido concedido (ou, mais exatamente, a data que a autarquia previdenciária deveria ter considerado para fins de cálculo da RMI), sob pena de ver-se frustrado o espírito da regra constitucional transitória, que é o de restabelecer o poder aquisitivo dos benefícios, expressos em número de salários mínimos.

3. Embargos infringentes conhecidos em parte e improvidos por voto de desempate.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2006.71.00.030980-7, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, D.E. 08.02.2011)

### **02 – EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO, MAIS VANTAJOSO, E EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE.**

1. É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

2. Não se trata de aplicação do disposto no art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios ("O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"), pois este incide sobre situação diversa da dos autos, qual seja a do aposentado que permanecer em atividade, referindo-se esta, por óbvio, ao trabalho desempenhado após a data em que foi concedida a aposentadoria. *In casu*, tendo sido a aposentadoria pleiteada concedida judicialmente, e ainda que seu termo inicial tenha sido fixado em data anterior, o trabalho ocorrente após tal termo inicial não foi desempenhado após a data concessiva da aposentadoria. Assim, há de se diferenciar a atividade exercida após a concessão da aposentadoria (hipótese de incidência da norma supramencionada) daquela exercida antes de tal concessão (situação dos autos), ainda que posteriormente à data inicial da aposentadoria, fixada, de forma retroativa, no julgamento. No primeiro caso, tem-se trabalho voluntário, opcional, após a concessão da aposentadoria; no segundo, o trabalho é obrigatório para a obtenção do indispensável sustento, justamente em razão da não concessão da aposentadoria.

3. Tivesse a autarquia previdenciária concedido a aposentadoria na época devida, não faria jus o segurado a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade posterior. No entanto, não foi o que ocorreu: o INSS não concedeu a devida aposentadoria na época própria, obrigando o segurado, além de movimentar o Poder Judiciário para reconhecer seu direito, a continuar trabalhando por vários anos para buscar o indispensável sustento, quando este já deveria estar sendo assegurado pela autarquia previdenciária.

4. Ora, em casos tais, a situação fática existente por ocasião do julgamento costuma ser diferente da que se apresentava à época do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação: o tempo trabalhado após tais marcos pode, em conjunto com tempo de serviço/contribuição incontroverso, vir a ser suficiente – independentemente do tempo de serviço/contribuição pleiteado judicialmente – à obtenção de aposentadoria na esfera administrativa, no curso do processo. A concessão judicial de outra aposentadoria, com diferente termo inicial traz por consequência a necessidade de disciplinar o direito da parte autora de forma dinâmica, com consideração das múltiplas variáveis. Neste passo, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação (o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, repita-se, trata de hipótese diversa), implicará a consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: (a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuizamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor

interpretação das normas legais; (b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a presente ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada.

5. Por tudo isso, as possibilidades de opção do segurado devem ser ampliadas: assegura-se-lhe a percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente (com isso prestigiando a aplicação correta do Direito ao caso concreto e justificando a movimentação do aparato judiciário) e possibilita-se-lhe, ademais, a opção pelo benefício deferido administrativamente (com isso prestigiando o esforço adicional desempenhado pelo segurado, consistente na prorrogação forçada de sua atividade laboral). A não ser assim, ter-se-ia o prestigiamento de solução incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna.

6. Embargos infringentes improvidos por voto de desempate.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2008.71.05.001644-4, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, D.E. 08.02.2011)

### **03 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DIMENSÃO DAS TERRAS. MONTANTE DA PRODUÇÃO. MENÇÃO A TRABALHADORES ASSALARIADOS.**

1. Para a concessão de aposentadoria rural por idade, necessário o preenchimento do requisito de idade mínima (55 anos para a mulher) e a prova do exercício da atividade rural no período de carência, de acordo com a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

2. Demonstrada a atividade rural através de início razoável de prova material, complementada por testemunhos idôneos colhidos em juízo, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

3. A dimensão das terras não é suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar, pois inexiste na legislação previdenciária qualquer menção à extensão da propriedade ou sua localização em zona rural como elementos necessários ao reconhecimento da prestação de labor rural em regime de economia familiar. Precedentes desta Corte.

4. O alegado volume da comercialização constante das notas fiscais em nome do autor, igualmente, não chega a descaracterizar o regime de economia familiar, em razão de expressar quantidade de produção anual compatível com a capacidade de produção das terras rurais.

5. A utilização de maquinário não desnatura a atividade agrícola, mesmo porque a Lei 8.213/91 não veda sua utilização para o desempenho do labor rural.

6. A existência de assalariados eventuais não tem o condão de descaracterizar a atividade agrícola em regime individual ou mesmo de economia familiar.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006267-63.2010.404.9999, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR VOTO DE DESEMPATE, D.E. 01/02/2011)

### **04 – PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES URBANAS COMO OCUPANTE DE CARGO EFETIVO ESTATUTÁRIO E DE CARGO EM COMISSÃO E PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO COMERCIÁRIO DESEMPREGADO. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea. Precedentes da Terceira Seção desta Corte e do egrégio STJ.

2. Para caracterização do regime de economia familiar exige-se que o trabalho dos membros da família seja indispensável à subsistência da família.

3. Tendo o segurado exercido atividades urbanas como ocupante de cargo efetivo estatutário e de cargos em comissão e percebido auxílio-doença como comerciário desempregado, durante grande parte do período equivalente à carência, inviável a caracterização como segurado especial, pois a atividade rural não era essencial à própria subsistência. Precedentes desta Corte.

4. Não restando comprovado nos autos o exercício da atividade laborativa rural no período de carência, não há como ser concedida a aposentadoria rural por idade.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-13.2010.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 04.02.2011)

**05 – TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SUJEIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. CONVERSÃO. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. FALTA DE PROVA DA ENTREGA AO EMPREGADO.**

Comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde do segurado, a atividade deve ser reconhecida como especial, não sendo óbice ao reconhecimento a informação genérica, constante de laudo, sobre a utilização de equipamentos de proteção individual eficazes, sem a correspondente prova de entrega desses dispositivos ao empregado.

**APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.**

O segurado que, somado o tempo reconhecido judicialmente ao tempo já computado na esfera administrativa até o requerimento administrativo, possui tempo de serviço suficiente e implementa os demais requisitos legais, tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, sem prejuízo da verificação, na fase de liquidação, do direito ao benefício em momento anterior.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.71.07.000456-2, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR MAIORIA, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR, D.E. 04.02.2011)

**06 – PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E CONTRIBUIÇÃO. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO SOB NÚMERO DIVERSO DO ANTERIORMENTE ATRIBUÍDO.**

Mudança de número do benefício que se cinge, tão somente, ao limite de uma modificação formal de sentido estritamente burocrático, não alterando significativamente a identificação do benefício e menos ainda afetando a materialidade de sua concessão.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032961-93.2010.404.0000, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL HERMES S. DA CONCEIÇÃO JR., POR UNANIMIDADE, D.E. 28.01.2011)

**07 – TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 115, I, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. INAPLICABILIDADE.**

A atividade de contribuinte individual (empresário), reconhecida judicialmente, somente pode ser computada como tempo de serviço após o recolhimento das respectivas contribuições. O disposto no inciso I, do art. 115, da Lei nº 8.213, de 1991, é inaplicável à pretensão de primeiro implementar-se aposentadoria por tempo de serviço, para somente após descontarem-se contribuições anteriores e necessárias à própria concessão daquele benefício previdenciário.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.71.00.013711-7, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 28.01.2011)

**08 – AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DUPLO CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL.**

1. O instituto da exceção de pré-executividade, embora sem referência no direito positivo, foi desenvolvido pela doutrina e jurisprudência com a finalidade de possibilitar a atuação supletiva do réu destinada a provocar e subsidiar a manifestação do juiz sobre matérias suscetíveis de conhecimento de ofício, tais como as referidas nos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do Código de Processo Civil, ou, ainda, a respeito de questões de erro material ou descumprimento de comando expresso da sentença.

2. Alegação do INSS, já no curso da execução do julgado, acerca da impossibilidade de dar cumprimento ao título judicial, que deferiu à parte autora a aposentação proporcional, pois o segurado não alcança tempo suficiente para inativação, tendo em vista o duplo cômputo do mesmo tempo de serviço, que já havia sido considerado na via administrativa.

3. Os equívocos de somatório e a constatação de dupla contagem de tempo de serviço são passíveis de correção após o trânsito em julgado do título judicial, por se tratar de erro material, não apenas quando os elementos que permitem a identificação do equívoco já estivessem nos autos por ocasião do julgamento, como, também, na hipótese em que a documentação comprobatória somente surja por ocasião da execução do julgado, sempre no intuito de evitar o enriquecimento sem causa e o indevido *bis in idem* no cômputo de tempo de serviço. Precedentes desta Corte.

4. Caso em que todos os documentos necessários ao correto somatório já haviam sido acostados aos autos com a inicial do processo de conhecimento, permitindo desde logo constatar que parte do tempo de serviço postulado pela parte autora já havia sido reconhecido na via administrativa. Não tendo o voto condutor do acórdão deduzido tais períodos, resta caracterizado o erro material na soma do tempo de serviço, e, por via de consequência, a indevida concessão da aposentadoria.

5. Exceção de pré-executividade que se acolhe para declarar extinta a execução e determinar o imediato cancelamento do benefício já implantado, sem necessidade de devolução das parcelas já pagas em razão de decisão judicial, conforme iterativa jurisprudência que consagrou o princípio da irrepetibilidade dos valores de benefícios previdenciários recebidos em situações similares, sempre que verificada a boa-fé do beneficiário. Precedentes do STJ e da 3ª Seção deste Regional.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003965-85.2010.404.0000, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR MAIORIA, D.E. 08.02.2011)

#### **09 – PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

Não ofende o título judicial transitado em julgado o desconto de parcelas recebidas por força de renda mensal vitalícia deferida por equívoco na via administrativa e inacumulável com os benefícios de pensão e aposentadoria por idade deferidos judicialmente, desde que referentes a competências não prescritas, de forma a evitar o *bis in idem* e o enriquecimento sem causa.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-83.2010.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 09.02.2011)

#### **10 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

1. É inviável a compensação da verba honorária devida nos embargos à execução com aquela devida no processo de conhecimento, pois esta é parte do título exequendo e resta atingida pela imutabilidade conferida pelo trânsito em julgado.

2. A possibilidade de compensação de verba honorária limita-se à remuneração casualmente devida pelo INSS ao procurador da parte exequente em decorrência do processamento da execução, não abrangendo o *quantum debeatur*, ou seja, sendo inviável a pretensão de desconto da verba advocatícia sucumbencial arbitrada nos embargos do montante devido em face do processo de conhecimento.

3. Concedida a assistência judiciária gratuita no processo de conhecimento e não tendo havido revogação pelo Juízo de origem, o beneplácito se estende aos demais incidentes processuais, inclusive à ação de embargos do devedor.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011477-95.2010.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 10.02.2011)

#### **11 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO.**

Tratando-se de filho maior inválido, que recebe benefício de aposentadoria, não se cogita de dependência presumida para fins de concessão de pensão em razão do óbito da mãe.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.72.99.002773-7, 6ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR MAIORIA, D.E. 21.01.2011)

#### **12 – APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. VÍNCULO DE TRABALHO FICTÍCIO. CONSIDERAÇÃO DA SUBJACENTE SITUAÇÃO DE FATO. CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.**

É devida a revisão administrativa do ato de concessão de aposentadoria, para desconsiderar tempo de serviço cujo vínculo de emprego constitui ato simulado, mas deve ser considerada a subjacente situação de fato, consistente no recolhimento de contribuições como contribuinte individual.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.07.003051-6, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR MAIORIA, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR, D.E. 04.02.2011)

#### **13 – PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. CÔMPUTO DO 13º SALÁRIO NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.**

1. O prazo de decadência do direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício, previsto no art. 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91 – a partir da redação dada pela Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.06.1997 e suas reedições posteriores, convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997, alterada pelas Medidas Provisórias n. 1.663-15, de 22.10.1998, convertida na Lei n. 9.711, de 20.11.1998, e n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839, de 05.02.2004 – somente é aplicável aos segurados que tiveram benefícios concedidos após a publicação da Medida Provisória que o previu pela primeira vez, não podendo esta incidir sobre situações jurídicas já constituídas sob a vigência da legislação anterior.

2. Tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido antes da publicação da Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, inexistente prazo decadencial para que aquela pleiteie a revisão da RMI do benefício.

3. No período em que a contribuição previdenciária do mês de dezembro incidia sobre o somatório da remuneração de dezembro e a gratificação natalina, limitada ao teto do salário de contribuição, o 13º salário deveria ser considerado no cálculo do salário de benefício, não como um 13º salário de contribuição, mas integrando o salário de contribuição do mês de dezembro, como, aliás, previa o art. 29, § 3º da Lei n. 8.213/91 (redação original) e os §§ 4º e 6º do Decreto n. 611/92.

4. Com a alteração no cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, feita através da Lei 8.620/93, houve a necessidade de compatibilizar a legislação atinente à concessão de benefícios com a referente ao custeio da seguridade social. Surge, assim, a proibição da utilização da gratificação natalina para fins de cálculo de benefício com o advento da Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou a redação do § 7º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91 (Lei de Custeio) e do § 3º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 (Lei de Benefícios), dispondo expressamente que a parcela relativa ao décimo terceiro salário integra o salário de contribuição, exceto para efeito de cálculo dos proventos. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.72.99.001534-6, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR MAIORIA, D.E. 08.02.2011)

#### **14 – EXECUÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. De regra, as ações declaratórias não constituem título executivo, pois carentes de tutela mandamental, prestando-se tão somente para conferir certeza jurídica a uma relação preexistente sobre a qual exista dúvida, sem que, no entanto, de tal reconhecimento seja possível extrair-se obrigação de fazer.

2. No entanto, nos casos em que o segurado da Previdência Social ajuíza ação pleiteando o reconhecimento de tempo de serviço é decorrência lógica do julgado sua averbação junto ao INSS, pois de nada lhe serviria obter título reconhecendo o exercício de atividade laboral se, ao final, o período respectivo não for computado pela Seguradora.

3. Entendimento de que o processo é instrumento a serviço da concretização do direito material e a partir desta perspectiva deve ser conduzido, sob pena de se dar maior relevância ao aspecto meramente instrumental em detrimento da tutela perseguida na ação.

4. Para qualquer outra finalidade – v.g. a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido para averbação junto a regime de previdência próprio –, a sentença declaratória não se presta, demandando o ajuizamento de ação própria. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.71.99.001791-2, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 09.02.2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**Direito Tributário e Execução Fiscal**



#### **01 – TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIÇOS HOSPITALARES. TRIBUTAÇÃO MAIS BENÉFICA PREVISTA NA LEI Nº 9.249/95. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO CONSTITUCIONAL ACERCA DA MATÉRIA OBJETO DA AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF.**

A alegação de afronta a literal dispositivo de lei, relativamente ao conceito de serviços hospitalares para fins da tributação mais benéfica prevista na Lei nº 9.249/95, não comporta discussão constitucional, fazendo incidir a Súmula nº 343 do STF ("Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.").

(TRF4, AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008478-96.2010.404.0000, 1ª SEÇÃO, DESA. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR MAIORIA, D.E. 17.01.2011)

#### **02 – TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. Cuidando-se de tributo objeto de contestação judicial, para que a compensação tenha o condão de operar a extinção do crédito tributário, deve ser efetivada depois do trânsito em julgado da decisão.

2. A Lei nº 9.430/96 não derogou o art. 66 da Lei nº 8.383/91, no que se refere aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, podendo o contribuinte escolher o regime de compensação que lhe convier.

3. Optando o contribuinte pelo regime da Lei nº 8.383/91, deve compensar o crédito com prestações vincendas de tributo da mesma espécie e destinação constitucional, a partir do trânsito em julgado, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação.

4. Se o contribuinte escolher pelo sistema da Lei nº 9.430/96, pode compensar com qualquer tributo ou contribuição arrecadado pela Receita Federal, porém deve apresentar declaração na via administrativa e submeter-se às regras postas na Lei, inclusive a que proíbe a utilização do crédito antes do trânsito em julgado da sentença.

5. O provimento judicial limita-se a declarar o direito do contribuinte a realizar a compensação, seja nos moldes da Lei nº 8.383/91, seja de acordo com a Lei nº 9.430/96, sem que isso implique antecipação ou substituição do juízo administrativo.

6. A correção monetária deve incidir sobre os valores desde a data do pagamento indevido – por aplicação do entendimento assentado pela Súmula nº 162 do STJ – com incidência da taxa SELIC, aplicável a partir de 01/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2005.71.00.005202-6, 1ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O. L. GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 01.02.2011)

**03 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS. PAGAMENTO PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.876/99. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96 – REVOGAÇÃO VÁLIDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO DOENÇA (QUINZE PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA E AO SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O processo administrativo em que se funda a dívida ativa é mantido, a teor do art. 41, *caput*, da Lei 6.830/80, na repartição competente, cabendo à parte interessada examiná-lo e extrair as cópias que entender necessárias à sua defesa, justificando-se a requisição judicial apenas se comprovado óbice a tal acesso, uma vez que não constitui documento essencial à propositura da ação executiva, nos termos do artigo 6º, § 1º da Lei 6.830/80. Agravo retido improvido.

2. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, dentre elas as previdenciárias, passaram a ter natureza tributária, voltando os prazos prescricional e decadencial a ser regulados pelo CTN (cinco anos).

3. Com a adesão da embargante ao parcelamento houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do parágrafo único do art. 174 do CTN. Assim, tendo a rescisão do parcelamento se dado em 01-12-2005, não estava prescrito o direito de cobrança quando do despacho citatório em 06-09-2006.

4. Para a validade do título executivo embasador da execução faz-se mister o preenchimento dos requisitos do art. 202 do CTN, repetidos no art. 2º, § 5º, da Lei de execução fiscal. Se o embargante não logrou êxito em comprovar que não foram preenchidos os requisitos legais, a certidão de dívida ativa e a execução permanecem hígidas, sendo aplicável ao caso o art. 204, com seu parágrafo único, do CTN.

5. A embargante não apresentou qualquer elemento capaz de abalar a certeza e liquidez do título executivo, nem requereu a produção de qualquer prova. Argumentou, de forma genérica, que as diferenças apontadas pela fiscalização seriam decorrência de mera diferença de arredondamento, mas, não apresentou nenhuma prova acerca de sua afirmação.

6. A Lei Complementar nº 84/96, no entanto, com vigência a partir de 1º de maio de 1996, introduziu a cobrança sobre as remunerações ou retribuições pagas a segurados empresários, trabalhadores autônomos e avulsos, no percentual de 15%.

7. A partir da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao art. 195 do corpo permanente da Constituição, a contribuição previdenciária, a cargo das empresas e pessoas jurídicas, incidentes sobre as remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas, no decorrer do mês, no patamar de 20%, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários e trabalhadores autônomos, passou a ter fundamento constitucional. Desde então, desnecessária a regulamentação dessa contribuição através de Lei Complementar. Se o conteúdo da lei votada originalmente como complementar passa a ser reservado à lei ordinária, ocorre o fenômeno da adaptação. A Lei nº 9.876/99 revogou validamente a Lei Complementar nº 84/96, inexistindo violação do princípio da hierarquia das leis.

8. Já está pacificado no Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à jurisprudência que se consolidou no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que é indevida a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto essa verba não tem natureza salarial.

10. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário de contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

11. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o *nomen juris* apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada. Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.
12. A contribuição de 0,2%, destinada ao Incra, qualifica-se como contribuição interventiva no domínio econômico e social, encontrando sua fonte de legitimidade no art. 149 da Constituição de 1988. Essa contribuição pode ser validamente exigida das empresas comerciais ou industriais, que nessa mesma atividade vicejam.
13. Como a contribuição ao Incra não possui natureza previdenciária, não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91, sendo plenamente exigível.
14. O adicional destinado ao Sebrae (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no DL nº 2.318/86 (Senai, Senac, Sesi e Sesc). Logo, deve ser recolhido pelos sujeitos passivos que também contribuem para as entidades referidas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (Sesi, Senai, Sesc e Senac).
15. Tratando-se de contribuições previdenciárias, quando o crédito for constituído mediante lançamento de ofício (NFLD), incide o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, e não a regra contemplada no artigo 35. A aplicação de forma retroativa da lei mais benéfica, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN, cabe apenas nas competências em que estipulada multa em patamar superior a 75%, que não é o caso dos autos.
16. É legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória.
17. A Taxa Selic se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência.
18. Não merece guarida a alegação da embargante de que não seriam devidos honorários advocatícios aos procuradores públicos por estes já receberem remuneração do erário. A condenação em verba honorária decorre da sucumbência, sendo aplicável o CPC, por previsão expressa do art. 1º da LEF.  
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.71.07.006268-2, 2ª TURMA, DESA. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.01.2011)

**04 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO PRINCIPAL: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COOPERATIVAS DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. UNIMED. CONSTITUCIONALIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 1º, INCISO II, DA LC Nº 84/96. PEDIDO ALTERNATIVO SUCESSIVO: OPÇÃO PELO RECOLHIMENTO COM BASE NO ART. 3º DA LC Nº 84/96. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA PROVA PERICIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.**

1. Consoante disposição do art. 204 do CTN e do art. 3º da Lei nº 6.830/80, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, a qual só pode ser ilidida por prova inequívoca em sentido contrário.
2. Não há inconstitucionalidade no art. 1º da LC nº 84/96, já apreciada pelo STF, tanto em seu inciso I (RE nº 228.321/RS), quanto em seu inciso II (ADIN nº 1.432-3).
3. O objetivo da LC nº 84/96 foi reintroduzir, mediante veículo legislativo adequado, a contribuição social a cargo das empresas, inclusive cooperativas, sobre as remunerações pagas ou creditadas a empresários, autônomos, avulsos e outras pessoas físicas, sem vínculo empregatício com tais instituições (inciso I do art. 1º), que fora julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exatamente pela falta de lei complementar.
4. No caso das cooperativas de trabalho, a mesma exação foi criada sobre as remunerações pagas, distribuídas ou creditadas aos seus próprios cooperados (associados), quando relativas a serviços prestados (como autônomos) a pessoas jurídicas (que contratam com a cooperativa) por intermédio dela (a cooperativa) (inciso II do art. 1º). O princípio foi mantido: cobrar a contribuição do autônomo que presta serviço à pessoa jurídica. A cooperativa de trabalho atua como responsável tributário (art. 121, II, do CTN), decorrendo sua obrigação de disposição expressa da norma discutida, cujo fato gerador é pagar, distribuir ou creditar importâncias aos cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas, por intermédio delas.
5. Aplicabilidade da Taxa Selic, a teor do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95.
6. A LC nº 84/1996 e o Decreto nº 1.826/1996 não estabelecem condicionamento de ordem temporal para o exercício da opção pela forma de cálculo instituída pelo art. 3º, desde que observadas as restrições postas nos §§ 1º a 3º do art. 4º do regulamento, que derivam da própria dicção da Lei Complementar.
7. O argumento de que a opção admitida no art. 3º da LC nº 84/1996 somente pode ser utilizada pelo contribuinte que espontaneamente recolhe a contribuição previdenciária não encontra amparo na legislação tributária, pois a perda do direito à opção ocorre apenas na hipótese em que o segurador autônomo está em atraso com o recolhimento das suas contribuições, nos termos do § 3º do art. 4º do Decreto nº 1.826/1996. A mora que impede a opção não é da empresa responsável pela contribuição, mas do segurador autônomo. Precedentes.
8. No caso presente, a fiscalização efetuou o lançamento na forma do artigo 1º, II, da LC nº 84/1996, aplicando a alíquota de 15% do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, sem averiguar a possibilidade de se realizar o recolhimento da contribuição pela outra forma.

9. Na instrução dos embargos no primeiro grau, ainda que assentada, pela prova pericial, a possibilidade de cálculo da contribuição devida na forma do artigo 3º da LC nº 84/96, não se manifestou o *expert*, até porque não instado a tanto, sobre se tal forma de tributação seria, de fato, menos onerosa à cooperativa. A manifestação do perito sobre este fato mostra-se imprescindível para o julgamento desse pedido alternativo sucessivo, uma vez que apenas se pode cogitar do interesse de agir do embargante acaso se verifique que essa opção, interditada na via administrativa, acarreta, no caso concreto, contribuição menor do que a cobrada no lançamento impugnado.

10. Ainda que fosse ônus da parte embargante formular quesito específico para elucidação deste ponto, o certo é que ao julgador também é lícito determinar a produção das provas que entender necessárias à instrução do processo (CPC, artigo 130 c/c artigo 426, II). Desta forma, o mais razoável é, relativamente ao pedido alternativo, cassar a sentença, com o retorno dos autos à origem, para fins de reabertura da instrução, com a consequente produção de prova pericial que apure o *quantum* que seria devido acaso houvesse opção pela tributação na forma do artigo 3º da LC nº 84/96. Somente a partir do exame do laudo pericial é que, assentada a possibilidade de opção, será possível promover a adequação do título executivo ou reconhecer a carência de interesse de agir da embargante no ponto.

11. Sendo assim, quanto ao pedido principal, deve ser improvido o apelo da embargante, a fim de assentar a legitimidade da contribuição em cobrança; e, no que toca ao pedido alternativo sucessivo, de ofício, deve ser cassada a sentença, a fim de determinar a reabertura da instrução processual, na forma da fundamentação, ficando prejudicado o apelo neste ponto.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.71.19.004323-6, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR MAIORIA, D.E. 13.01.2011)

**05 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO ACERCA DO LANÇAMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL FIXADO DENTRO DOS PARÂMETROS UTILIZADOS POR ESTE TRIBUNAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. TAXA SELIC. CAPITALIZAÇÃO. MULTA FISCAL. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS.**

1 – O pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, que começa a contar, por inteiro, a partir da rescisão.

2 – O débito confessado pelo contribuinte por meio de obrigação acessória é representativo do lançamento e importa notificação para pagamento. Em decorrência, ainda que o tributo seja sujeito a regime de lançamento por homologação, se declarado e não pago, total ou parcialmente, no prazo legal, a sua cobrança decorre do autolancamento, sendo exigível independentemente de instauração de processo administrativo ou notificação prévia.

3 – A penhora sobre o faturamento mensal do devedor é medida de caráter excepcional, somente devendo ser deferida quando não existirem outros bens a serem penhorados.

4 – No caso dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

5 – O percentual fixado sobre o faturamento mensal da empresa está dentro dos parâmetros de modicidade utilizados por este Tribunal.

6 – O STF não declarou a inconstitucionalidade total do conceito de faturamento, mantendo-o na parcela que representa a venda de mercadorias e serviços, afastando as demais.

7 – Cabe ao embargante a demonstração de que na CDA, formulada a partir de dados fornecidos pela empresa, há inclusão de receitas outras que não as provenientes de mercadorias e serviços.

8 – Não restou comprovado que houve excesso de execução.

9 – É legítima a aplicação da Taxa Selic. Precedentes do STJ.

10 – A capitalização dos juros não é vedada em matéria tributária.

11 – "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória" (Súmula nº 209 do antigo TFR).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.72.04.000543-2, 1ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, POR UNANIMIDADE, D.E. 13.01.2011)

**06 – EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL DO PARANÁ. CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80-LEF. INAPLICABILIDADE.**

1. Inaplicável à hipótese o disposto no art. 39 da LEF, dada a superveniência do § 1º, art. 1º da Lei 9289/96, o qual estabelece reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nas causas que tramitam perante a Justiça Estadual, em caso de jurisdição federal.

2. Quando a Justiça Estadual exerce a competência federal delegada, o pagamento das custas processuais sujeita-se ao respectivo ordenamento estadual.

(TRF4, AC 2006.70.99.002203-5, SEGUNDA TURMA, RELATOR DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DJ 16.11.2006)

**07 – TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

1. Consoante disposto no *caput* do art. 174 do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
2. Com a interrupção da prescrição em relação à empresa (art. 174, parágrafo único, I, do CTN), interrompe-se o prazo também em relação ao sócio, por efeito da solidariedade (art. 125, III, do CTN). Para a caracterização da prescrição intercorrente para redirecionamento ao sócio, contudo, não basta apenas que se passe o quinquênio desde a interrupção do prazo prescricional, mas também deve restar provado que a exequente agiu com desídia, deixando de promover qualquer impulso útil ao processo por mais de cinco anos, o que não se pode dizer no caso em comento.
3. O art. 135, III, do CTN, determina a responsabilização tributária pelos débitos da respectiva pessoa jurídica de direito privado dos seus diretores ou representantes, quando praticarem atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, onde se inclui a dissolução irregular da empresa.
4. O simples inadimplemento do tributo não constitui infração à lei capaz de justificar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.
5. De modo que o embargante retirou-se dos quadros sociais da empresa em momento anterior ao encerramento das atividades, somente poderia ter sido responsabilizado por atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto que não a dissolução irregular, do que não se tem notícia nos autos. De fato, não se mostra razoável responsabilizar o recorrente por atos praticados após sua retirada da sociedade, ainda mais se levado em conta o fato de que, quando da sua retirada da sociedade, a pessoa jurídica ainda estava em funcionamento, e prosseguiu com tais atividades ao menos por alguns anos mais.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033829-71.2010.404.0000, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O. L. GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.02.2011)

**08 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE.**

1. Trata-se de medida assecuratória de eficácia futura da cobrança fiscal, que implica a comunicação do decreto de indisponibilidade aos órgãos pertinentes, cuja incumbência é do próprio Juízo, nos termos do art. 185-A do CTN.
2. A comunicação, ao contrário daquela efetuada mediante o Bacenjud, não poderá, é certo, ser dirigida a todos os órgãos registrares existentes no País; contudo, ao menos em relação aos Cartórios de Registro de Imóveis e aos Cartórios de Títulos e Documentos do município em que sediado o executado, além do Detran do respectivo Estado, tenho que se revela possível a comunicação acerca da indisponibilidade, sob pena de, em não o fazendo, tornar inócua a previsão constante do art. 185-A do CTN.
3. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028366-51.2010.404.0000, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR MAIORIA, D.E. 13.01.2011)

**09 – TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRESCRIÇÃO. ART. 195, § 7º, DA CF/88. ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. LEI Nº 3.577/59. INEXISTÊNCIA. CEBAS. CONCESSÃO. EFEITO RETROATIVO. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ART. 106, II, C, DO CTN.**

1. Nos casos em que o contribuinte comunica a existência de obrigação tributária, como na DCTF e na GFIP, o crédito fiscal é exigível a partir da data do vencimento, podendo ser inscrito em dívida ativa e cobrado em execução, independentemente de qualquer procedimento administrativo.
2. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada (ou da data da vencimento, quando posterior), não há mais falar em prazo decadencial, incidindo a prescrição nos termos em que delineada no artigo 174 do CTN.
3. As normas dos artigos 150, § 4º, e 173 do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente.
4. O STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8 nestes termos: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário".
5. O parcelamento é causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, que permanece suspenso enquanto estiverem sendo cumpridas as obrigações assumidas. Descumprido o acordo, o prazo prescricional torna a fluir por inteiro.
6. Prescrição não reconhecida, porquanto não transcorridos cinco anos da data da exclusão do Refis e o ajuizamento dos embargos, na ausência de informações sobre a data do despacho citatório/citação.

7. No julgamento da ADIn 2028, o STF se posicionou sobre quais são as entidades abrangidas pela imunidade do art. 195, § 7º, da CF, afirmando que elas são aquelas beneficentes de assistência social, não estando restrito o preceito, portanto, às instituições filantrópicas. Indispensável, é certo, que se tenha o desenvolvimento da atividade voltada aos hipossuficientes, àqueles que, sem prejuízo do próprio sustento e o da família, não possam se dirigir aos particulares que atuam no ramo buscando lucro, dificultada que está, pela insuficiência de estrutura, a prestação do serviço pelo Estado.

8. A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política – não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a Seguridade Social – contemplou com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social.

9. Dispondo o referido § 7º do artigo 195 da Constituição Federal sobre limitação constitucional ao poder de tributar, cumpre a sua regulamentação à lei complementar, nos precisos termos do inciso II do artigo 146 da mesma Constituição.

10. Confirma essa regra o entendimento que compatibiliza o seu enunciado com a possibilidade de veiculação por lei ordinária das exigências específicas para o alcance às entidades beneficentes de assistência social do benefício de dispensa do pagamento de contribuições sociais para a Seguridade Social, na forma do já mencionado § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

11. Assim, fica reservado o trato a propósito dos limites do benefício de dispensa constitucional do pagamento do tributo, com a definição do seu objeto material, mediante a edição de lei complementar, pertencendo, de outra parte, à lei ordinária o domínio quanto às normas atinentes à constituição e ao funcionamento das entidades beneficiárias do favor constitucional.

12. Constitucionalidade dos artigos 55 da Lei nº 8.212/91, 5º da Lei nº 9.429/96, 1º da Lei nº 9.528/97 e 3º da MP nº 2.187/01, o primeiro na sua integralidade e os demais nos tópicos em que alteraram a redação daquele, os quais versam sobre os requisitos necessários à fruição do benefício constitucional de dispensa do pagamento de contribuições sociais para a Seguridade Social, contemplado no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal em favor das entidades beneficentes de assistência social. Jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como da Colenda Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.00.005645-6/RS, Rel. Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, Rel. para acórdão Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. publicado em 29/03/2007).

13. Ainda tomando-se por base a corrente intermediária adotada pelo Egrégio STF e pela Colenda Corte Especial deste Regional, também é possível concluir-se que a necessidade de obtenção e renovação dos certificados de entidade de fins filantrópicos é requisito formal para a constituição e funcionamento das entidades e, portanto, constitui matéria que pode ser tratada por lei ordinária. Precedente desta Turma.

14. Não há direito adquirido a regime tributário, ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico na forma do Decreto-Lei nº 1.572/1977. Inteligência da Súmula do STJ verbete de nº 352.

15. Não comprovados os requisitos exigidos em lei, a parte-autora não faz jus ao reconhecimento da imunidade pretendida.

16. A jurisprudência desta Turma sedimentou-se no sentido de que o aludido efeito *ex tunc* retroage não até a criação da entidade, mas somente até o requerimento do Cebas, permitindo-se um elastecimento para até três anos antes de tal requerimento (período de avaliação documental realizado pelo próprio CNAS).

17. Mesmo assim, o certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Ceas) foi concedido somente no ano de 2006 e seus efeitos retroativos têm como marco final o ano de 2003, ainda muito distante do período da dívida em questão.

18. Inexistindo decisão definitiva sobre o montante exato do crédito tributário e sobrevindo no curso da execução fiscal lei reduzindo a multa, a pena menos severa da lei posterior substitui a mais grave da lei anterior, pois resulta mais benigna, devendo prevalecer para efeito de pagamento, em observância ao comando legal inscrito no art. 106, II, c, do CTN.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009613-22.2010.404.9999, 2ª TURMA, JUÍZA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.01.2011)

## **10 – TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. INDÍCIOS DE IMPORTAÇÃO SIMULADA EM NOME DE TERCEIROS. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO.**

Instaurado procedimento especial de controle previsto na IN 228/2002 restou comprovado que a empresa efetuou importações com recursos de terceiros. Após a aplicação das multas, os despachos de importação da empresa foram direcionados para o canal cinza de conferência, com fulcro no inciso IX, do art. 21 da IN/SRF 680. No Procedimento

Fiscal a empresa é intimada a apresentar documentos e informações, consoante previsto nos artigos 3º e 4º da IN 228/02, inexistindo contraditório e autuação nesta fase. Apelação e remessa oficial providas. Prejudicado o recurso adesivo.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.70.00.005659-6, 1ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 03.02.2011)

**11 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECISÃO JUDICIAL RECONHECENDO A INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COBRANÇA COM BASE NA LC 07/70. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

1. Provido do Recurso Especial, os autos voltaram a esta Corte para sanar omissão apontada em embargos de declaração.

2. Comando judicial preexistente que determinou o afastamento dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88 e reconheceu o direito à compensação dos valores excedentes à tributação na forma da LC n. 07/70, com expressa determinação de aplicação desta legislação.

3. Não se afigura legítima, tampouco conforme ao comando judicial, a pretensão de aplicação parcial da LC n. 07/70, apenas para fins de apurar o crédito do contribuinte, desconsiderando-a para fins de cobrança das diferenças nos períodos em que houve recolhimento a menor. Quisesse a impetrante discutir essa questão deveria ter utilizado os recursos próprios naquela ação judicial ou mesmo de ação rescisória daquele julgado.

4. Sendo o PIS tributo sujeito ao lançamento por homologação, e tendo havido a formalização do crédito mediante instrumento de confissão de dívida, é devida tão somente a revisão e adequação dos cálculos, já que é certa a ocorrência do fato gerador do tributo.

(TRF4, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.72.06.002068-5, 2ª TURMA, JUÍZA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.01.2011)

**12 – TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PIS. COFINS. CSLL. CPMF. ISENÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS VERBAS PROVENIENTES DE VENDAS REALIZADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS E À AMAZÔNIA OCIDENTAL. POSSIBILIDADE. ADIN 2.348-9/AM. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.**

1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" – Súmula 213 do STJ.

2. Em face da posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da sistemática dos recursos repetitivos (*ex vi* do art. 543-C do CPC), em se tratando de pagamentos efetuados após 09.06.2005, o prazo de prescrição conta-se da data do pagamento indevido; ao passo que, em se tratando de recolhimentos feitos antes de 09.06.2005, a prescrição segue a sistemática adotada antes da vigência da LC nº 118/2005, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. O art. 40 ADCT preserva a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio, estendendo às exportações destinadas a estabelecimentos situados naquela região os benefícios fiscais presentes nas exportações ao estrangeiro, como forma de dar concreção aos preceitos enfeixados nos artigos 3º, III, 151, I, *in fine*, e 170, VII, da CF.

4. A equiparação da Amazônia Ocidental à Zona Franca de Manaus quanto aos efeitos dos favores fiscais a esta concedidos não foi mantida na nova ordem constitucional, sendo que o alargamento, por analogia, do art. 40 ADCT, feriria o princípio que veda ao Judiciário legislar de forma positiva.

5. O e. STF já se pronunciou sobre a matéria, suprimindo a expressão "a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus" constante no art. 14, § 2º, I, da Medida Provisória 2.037-24/00, agora convertida na MP 2.158-35/01, mantendo a expressão "na Amazônia Ocidental", pelo que soa desinfluyente entender pela não sujeição ao PIS e à Cofins das exportações nacionais destinadas a esta região.

6. A imunidade objetiva prevista no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, abrange apenas as contribuições sociais que possuem o faturamento ou a receita como base de cálculo, não abarcando aquelas incidentes sobre o lucro.

7. Nesse sentido foi o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 474132, 564413 e 566259.

8. A restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, em decorrência de pagamento indevido ou a maior.

9. Na forma da Lei nº 8.383/91, é possível a compensação dos valores pagos indevidamente com prestações vincendas das próprias contribuições, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação (art. 150, § 1º, do CTN).

10. Cuidando-se de tributo objeto de contestação judicial, para que a compensação tenha o condão de operar a extinção do crédito tributário, deve ser efetivada depois do trânsito em julgado da decisão.

11. O provimento judicial limita-se a declarar o direito do contribuinte a realizar a compensação, seja nos moldes da Lei nº 8.383/91, seja de acordo com a Lei nº 9.430/96, sem que isso implique antecipação ou substituição do juízo administrativo.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.71.00.034952-4, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL EDUARDO VANDRÉ O. L. GARCIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 20.01.2011)

### **13 – TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. PIS. COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ART. 31 DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. Tem direito a parte autora ao creditamento de valores de PIS e Cofins advindos dos encargos de depreciação dos bens incorporados ao ativo imobilizado da empresa, inclusive no caso de bens usados, apurados a partir da vigência do regime não cumulativo, na forma do artigo 3º, inciso VI, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, sem a limitação temporal prevista no *caput* do artigo 31 da Lei nº 10.865/04.

2. O prazo prescricional de 05 anos somente se inicia com a edição da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, trazendo em seu bojo as restrições de creditamento ora impugnadas.

3. Agravo legal improvido.

(TRF4, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005120-91.2009.404.7200, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL ARTUR CÉSAR DE SOUZA, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.02.2011)

### **14 – TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CITAÇÃO. SÚMULA 106/STJ.**

1. Com a nova redação do art. 219, § 5º, do CPC (Lei nº 11.280/06), é incontroversa a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição em qualquer grau de jurisdição, mesmo para as ações ajuizadas anteriormente a alteração legislativa.

2. O termo *a quo* do prazo prescricional fixa-se no momento em que se pode exigir o débito declarado, a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior) (REsp. 1.120.295-SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 21.05.2010).

3. Nos casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação (*v.g.* DCTF, DIRPJ, GFIP), o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte à entrega da declaração.

4. Nas demandas ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, aplica-se a regra do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, considerando-se interrompida a prescrição com a citação pessoal do executado.

5. Inexistindo a possibilidade de creditar-se ao Poder Judiciário a responsabilidade pelo prolongado lapso temporal sem a realização da citação do devedor, não se aplica o enunciado da súmula nº 106 do STJ.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015402-02.2010.404.9999, 1ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.02.2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

## **Direito Penal e Direito Processual Penal**



### **01 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. ARTIGO 66 DA RESOLUÇÃO 272/01 DA ANATEL. OFERTA AO PÚBLICO, MEDIANTE A PRESTAÇÃO DESAUTORIZADA DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA, SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA COMUTADA. SERVIÇO DE TRANSMISSÃO DE VOZ PELA INTERNET (VOIP). TIPICIDADE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA. ERRO DE TIPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Caracteriza serviço de telecomunicação a utilização da tecnologia Voip para a comunicação de voz de forma irrestrita com acesso a usuários de outros serviços de telecomunicações e numeração específica (objeto de controle pela Anatel).

2. Demonstrado que o agente utilizava de forma irrestrita a tecnologia Voip, com oferecimento dos serviços a terceiros, torna-se imprescindível a autorização da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

3. A elementar "clandestinamente", prevista no artigo 183 da Lei de Telecomunicações, está caracterizada quando houver prestação de serviço sem autorização da agência reguladora competente.

4. Inviável o reconhecimento do erro de tipo quando a prova dos autos demonstra que o denunciado tinha ciência da proibição de prestação irregular de serviços de telefonia.

5. Tratando-se de sentença absolutória e transcorridos mais de quatro anos entre a data do recebimento da denúncia e o presente momento, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com fulcro nos artigos 109, inciso V, e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001210-89.2005.404.7008, 8ª TURMA, JUIZ FEDERAL ARTUR CÉSAR DE SOUZA, POR UNANIMIDADE, D.E. 03.02.2011)

## **02 – PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA.**

A prisão em flagrante do réu, na posse das mercadorias contrabandeadas (cigarros), constitui prova da materialidade e da autoria delitiva. A tese defensiva embasada na alegação de que a mercadoria pertenceria a outrem, destituída de prova, não é apta a alcançar a absolvição, ante o disposto no art. 156 do Código de Processo Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.71.10.001500-0, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, D.E. 28.01.2011)

## **03 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE. LANÇAMENTO PRECEDIDO DE REGULAR PROCEDIMENTO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF). ELABORAÇÃO POR CONTADOR. CONDUTA DOLOSA DESTE E DO RÉU QUE CONTRATOU O PROFISSIONAL DA CONTABILIDADE. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE RECIBO DE DESPESAS MÉDICAS FALSO PARA A RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO DAS PRETENSÕES PUNITIVAS. NÃO APLICAÇÃO DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 12.234, DE 05-5-2010. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA PENAL *IN MALAM PARTEM*.**

1. A materialidade do delito do artigo 1º da Lei 8.137/90 é passível de comprovação a partir do lançamento precedido de regular procedimento fiscal, em face da presunção de veracidade dos atos administrativos.

2. A jurisprudência deste Tribunal pacificou que o tipo penal do artigo 1º da Lei 8.137/90 tem no dolo genérico o seu elemento subjetivo, o qual prescinde de finalidade específica, isto é, desimportam os motivos pelos quais o réu foi levado à prática delitiva, sendo suficiente para a perfectibilização do tipo penal, que o agente queira não pagar ou reduzir tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito, incompatível, portanto, com a forma culposa.

3. Havendo provas suficientes de que o contribuinte contratou os serviços de contadoria com o objetivo de reduzir ou suprimir o tributo, estando mancomunado com o contador, devem ser ambos condenados, em coautoria, porquanto presente, *in casu*, o elemento subjetivo do tipo do artigo 1º da Lei 8.137/90, que, como é cediço, não admite a punição a título de culpa.

4. Se o contribuinte, ciente da falsidade, apresenta à Receita Federal recibo de despesas médicas inexistentes, documento, este, com potencialidade lesiva, consoma-se o delito do artigo 299 do Código Penal.

5. O prazo prescricional esgotou-se no que tange aos fatos que ensejaram a condenação dos réus pelo delito de sonegação fiscal, tendo em vista que entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, bem como entre esta e o presente momento, houve o transcurso de lapso superior ao disciplinado no artigo 109 do Código Penal.

6. Sendo a prescrição penal instituto de natureza eminentemente material, e dizendo respeito o presente feito a fatos ocorridos em momento pretérito ao advento da Lei 12.234, de 05.05.2010, não se aplicam, *in casu*, as alterações introduzidas pelo referido diploma legal no Estatuto Repressivo, no que interessa a este julgamento, em observância ao princípio da irretroatividade da lei penal *in malam partem*.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.70.08.002019-3, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2011)

## **04 – PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. SEGURO-DESEMPREGO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. QUESTÕES PREJUDICIAIS. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA.**

1. Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes lesivos ao erário, dentre os quais o estelionato no seguro-desemprego. Precedentes do STF, STJ e deste TRF da 4ª Região.

2. Questões relativas ao mesmo fato, eventualmente decididas na justiça trabalhista, não implicam necessária prejudicialidade à ação penal, especialmente em face do distinto grau de certeza que se exige, no âmbito probatório, para a procedência da ação trabalhista, em cotejo com instrução penal. Inteligência do artigo 93 do Código de Processo Penal.

3. A comprovação do vínculo laboral é questão prejudicial à configuração do crime de estelionato por recebimento fraudulento do seguro-desemprego.

4. O reconhecimento precário do vínculo laboral na esfera trabalhista não é suficiente para a convicção no âmbito penal. A imprecisão de datas, suprida por presunção, e a controvérsia acerca da não eventualidade da relação empregatícia, dirimida em virtude da presunção favorável ao trabalhador, faz presente dúvida razoável quanto à existência da relação de emprego no período alegado. Incidência do art. 386, II, do Código de Processo Penal.

5. Para a imputação do empregador como partícipe dos crimes de estelionato em face do seguro-desemprego não basta a simples omissão do registro de emprego na CTPS. Deve a acusação demonstrar a consciente colaboração do empregador para a prática do estelionato. Precedentes.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.71.00.009051-9, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 28.01.2011)

**05 – PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PATRIMÔNIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. EMISSÃO DE DUPLICADAS. FALTA DE ACEITE PELO SACADO. EQUÍVOCO. EMITENTE. DOLO. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

Não se aplica a insignificância "nas hipóteses de fraude contra o patrimônio público (estelionato ou crimes que atingem a fé pública), porquanto nesses casos a lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal não pode ser avaliada apenas pelo valor monetário da vantagem recebida indevidamente, impondo-se a consideração de todas as circunstâncias inerentes ao delito, sobretudo a lesividade social da conduta" (TRF4, EIACR 2003.71.00.042431-0, Quarta Seção, Relator Elcio Pinheiro de Castro, DJ 01/11/2006). O delito de estelionato, previsto no artigo 171 do Código Penal, exige para a sua configuração o dolo no agir, consubstanciado no especial fim de obter lucro indevido. Não havendo prova suficiente da prática do estelionato, e existindo indícios de que a recusa dos sacados no aceite e pagamento das duplicatas emitidas pelo réu decorreu de equívoco daqueles na identificação do emitente, que prestava serviços na condição de representante, impõe-se a manutenção da sentença absolutória, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004058-35.2003.404.7100, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 28.01.2011)

**06 – PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. RECEBIMENTO INDEVIDO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DE PARTE DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA REPRIMENDA CARCERÁRIA. READEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE MULTA.**

1. Para a configuração do delito de estelionato é necessário o emprego, pelo agente, do meio fraudulento e a obtenção de vantagem patrimonial indevida, para si ou para outrem, em prejuízo alheio.

2. Em face das particularidades do auxílio-reclusão, em que se exige a comprovação periódica do recolhimento do instituidor ao ergástulo, há renovação da fraude contra a Autarquia Previdenciária a cada apresentação de falso documento que ateste a condição carcerária, de forma que cada ocorrência caracteriza um crime autônomo, circunstância a autorizar o reconhecimento do caráter continuado entre as condutas, cuja natureza, à semelhança do estelionato para obtenção de outros benefícios previdenciários, é de delito permanente para o beneficiário da fraude, dentro do mesmo encadearamento delitivo.

3. Caso em que, todavia, a sentença condenatória, em face da qual não houve recurso da acusação, expressamente conferiu aos fatos em exame tratamento de crime instantâneo, ocorridos de forma continuada, por duas vezes, devendo a análise da prescrição retroativa levar em conta tais critérios, sob pena de *reformatio in pejus*, verificando-se, desse modo, com base na pena concretamente fixada na origem, o decurso do respectivo prazo extintivo entre o primeiro dos fatos considerados na sentença e a instauração da ação penal.

4. Devidamente provadas a autoria e a materialidade em relação ao segundo fato, tendo em vista que a ré apresentou falso atestado de encarceramento do instituidor do benefício, após esse encontrar-se em liberdade condicional, e sendo o fato típico, antijurídico e culpável, considerando a inexistência de causas excludentes de ilicitude ou exculpantes, a manutenção da sentença condenatória é medida que se impõe.

5. Pena privativa de liberdade readequada tendo em vista o afastamento da continuidade delitiva, ante a extinção da punibilidade em relação ao primeiro fato.

6. Presentes os requisitos elencados no artigo 44, I, II e III, do Código Penal, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos revela-se a saída mais humana e benéfica à sociedade, uma vez que a ré não será segregada, mantendo seu convívio social, e terá de compensar a conduta delitiva de forma produtiva à coletividade.

7. Na fixação da pena de multa, devem ser observadas todas as circunstâncias que influíram na dosagem da pena privativa de liberdade – judiciais, legais, majorantes e minorantes, critério que restou consolidado pela Quarta Seção

desta Corte. Todavia, verificando que a adoção deste entendimento viria em desfavor da ré, sem que exista recurso ministerial, vai mantida a pena de multa nos exatos termos em que estabelecida na sentença.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.71.00.010918-8, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2011)

**07 – PENAL. ART. 334 DO CP. "OPERAÇÃO ALIENÍGENA". IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR USADO. ATIPICIDADE. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. DEVOLUÇÃO DO BEM APREENDIDO.**

1. Caso em que cidadão libanês reside no Paraguai, na cidade de Salto del Guayrá/PY, ressalvando que trabalha prestando assistência técnica para celulares e que, no dia da apreensão, foi convidado a pernoitar na casa de seu amigo para não ir ao Paraguai em horário noturno, em face do perigo.

2. Não só a conduta do agente não se amolda aos verbos nucleares dos tipos previstos no art. 334 do CP, mas também o objeto apreendido não se enquadra no conceito de mercadoria, tendo em vista sua evidente destinação doméstica.

3. Não há que se falar que o bem encontrava-se no comércio, visto que sua utilização não excedia o âmbito particular, sem conotação comercial, isto é, sem visar à obtenção de lucro. Precedentes deste Tribunal.

4. Assim, inexistindo fato penalmente punível e já arquivado o inquérito policial, resta a restituição do veículo apreendido, sendo totalmente descabida a pena acessória de perdimento do art. 91, II, do Código Penal, até porque esta demanda sentença condenatória.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000433-77.2009.404.7004, 7ª TURMA, DES. FEDERAL TADAAQUI HIROSE, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2011)

**08 – PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PENAS ALTERNATIVAS. RÉU NO ESTRANGEIRO. PRISÃO DECRETADA. VIOLAÇÕES AO DIREITO DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO E AO DIREITO DE DEFESA. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. A intimação para início do cumprimento da pena exige a prévia intimação pessoal – em endereço necessariamente fornecido pelo condenado, diretamente ou através de seus procuradores –, ainda que no estrangeiro. Não localizado o condenado, dar-se-á a intimação por edital, descabendo o uso da prisão como forma de forçar-lhe ao início da pena.

2. A conversão em privativa de liberdade das penas alternativas estabelecidas exige prévia oportunidade para verificação das razões de descumprimento e sua admissão ou não pelo juízo da execução.

3. Liberdade restabelecida ao condenado.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 0021803-41.2010.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 07.02.2011)

**09 – PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESCABIMENTO.**

1. Embora possível a alteração da modalidade da pena substitutiva no juízo executório, isto somente deverá dar-se em condição excepcional, a justificar a real impossibilidade de seu cumprimento.

2. Ante a dubiedade da função e salários de quem atua em empresa da esposa, descobrindo o órgão ministerial que o casal recentemente inaugurou a quinta loja do grupo econômico, e que o acusado forneceu empréstimo a terceiro, mediante garantia colocada em nome da esposa, não se dá ilegalidade na decisão atacada.

3. Agravo em execução denegado.

(TRF4, AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0001585-11.2010.404.7107, 7ª TURMA, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 07.02.2011)

**10 – PROCESSO PENAL. AGRAVO. MOMENTO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO COMUNITÁRIO. DELEGAÇÃO INICIAL À INSTITUIÇÃO. RAZOABILIDADE.**

1. A delegação inicial à instituição recebedora dos serviços comunitários para definir os dias e horários do trabalho, bem razoavelmente concilia a definição de quando interessa o serviço à instituição e quando mais facilmente poderá o apenado prestá-lo.

2. A delegação inicial não retira do magistrado a competência para definir o momento e as condições da prestação do serviço comunitário (arts. 66, V, a, c/c 149, § 1º, ambos da LEP) melhores aos fins sociais e à reabilitação da sanção penal.

3. Agravo denegado.

(TRF4, AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0000210-66.2010.404.7012, 7ª TURMA, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2011)

**11 – PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS DE INFORMAÇÕES. ARTIGO 313-A DO CP. OBTENÇÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. MULTA E CUSTAS PROCESSUAIS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. APRECIÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.**

1. Incorre nas penas do art. 313-A do CP o agente que, valendo-se da condição de servidor da autarquia previdenciária, para obter vantagem pecuniária indevida em proveito de outrem (concessão de aposentadoria por tempo de contribuição), insere dados falsos no banco de dados do sistema de informações do INSS.

2. Materialidade e autoria comprovados.

3. O dolo encontra-se demonstrado pela atuação livre e consciente de inserir elementos falsos nos sistemas informatizados com o intuito de fraudá-los e, assim, obter vantagem ilícita para si ou para outrem.

4. O artigo 49 do Código Penal determina que o valor do dia-multa será fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal ao tempo do fato, nem superior a 05 (cinco) vezes esse salário. Havendo a sentença fixado o valor do dia-multa no mínimo legal, não merece reforma o *decisum*, mormente porque eventual impossibilidade para o seu pagamento poderá ensejar o parcelamento do valor, conforme previsão do artigo 50 do Código Penal e do artigo 169 da Lei 7210/84, a ser analisado pelo Juízo da Execução, competente também para, eventualmente, afastar a condenação nas custas processuais, havendo comprovação das dificuldades financeiras (Lei 1.060/50).

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015021-38.2008.404.7000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.01.2011)

**12 – PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO. RECONHECIMENTO. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. INOCORRÊNCIA. TORTURA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÕES CORPORAIS. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIAS.**

1. Verificado o decurso de prazo superior a dois anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença, é o caso de declarar extinta a punibilidade quanto ao crime previsto no art. 340 do Código Penal.

2. Demonstrado o excesso praticado por policial rodoviário federal que, ao efetuar abordagem, causa lesões na vítima, descabe falar em estrito cumprimento do dever legal.

3. Para configuração da tortura, exige-se a submissão de alguém sob guarda, poder ou autoridade do agente público a intenso sofrimento físico ou moral, elementos que não foram suficientemente demonstrados.

4. Constatada, na espécie, a superficialidade com que a investigação foi conduzida, já que a autoridade policial não demonstrou o esperado esforço no sentido de esclarecer os fatos.

5. É o caso, então, de desclassificar o fato narrado na denúncia para o delito previsto no art. 129, *caput*, do Código Penal (lesões corporais).

6. Cuidando-se, eventual delito subsidiário, de crime de menor potencial ofensivo, é de rigor a conversão do julgamento em diligências e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Criminal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008203-57.2005.404.7200, 8ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, D.E. 07.02.2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO  
**Juizados Especiais Federais**  
 Incidentes de uniformização de jurisprudência



**01 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR PER CAPITA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. ANALOGIA. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE PERCEBIDO POR MEMBRO NÃO IDOSO DO GRUPO FAMILIAR. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA NÃO TRATADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO EM PARTE DO RECURSO.**

1. Cabe a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741, de 2003, para excluir do cálculo da renda *per capita* o benefício previdenciário por incapacidade de valor mínimo percebido por integrante não idoso do grupo familiar, para o fim de concessão do benefício assistencial da Lei nº 8.742, de 1993, a outro membro da mesma família, idoso ou deficiente.

2. Não é possível conhecer de incidente para uniformização de matéria não tratada no acórdão recorrido.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido, na parte conhecida.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 2009.70.95.000526-0, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUÍZA FEDERAL LUISA HICKEL GAMBA, POR MAIORIA, D.E. 10.02.2011)

**02 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO ECONÔMICO. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA* INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE CARÊNCIA ECONÔMICA. PROVIMENTO.**

1. Se a renda familiar do pretendente ao benefício é inferior a ¼ do salário-mínimo, presume-se a carência econômica do grupo familiar. Precedente da TNU: PU 2008.70.51.001848-9, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 04.09.2009.

2. Incidente de Uniformização conhecido e provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 0001525-46.2009.404.7051, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL JOSÉ ANTONIO SAVARIS, POR VOTO DE DESEMPATE, D.E. 10.02.2011)

**03 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ.**

1. É irrepitível o valor recebido a maior pelo segurado, salvo quando comprovada a má-fé de sua parte ou quando houver comprovação de que o mesmo contribuiu, de qualquer forma, para o erro de cálculo da RMI por parte do INSS.

2. Incidente de uniformização conhecido e não provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 0000145-63.2006.404.7060, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL RODRIGO KOEHLER RIBEIRO, POR MAIORIA, D.E. 09.02.2011)