

INTEIRO TEOR**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.72.16.004049-5/SC**

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA
APELANTE : IMOBILIÁRIA CERRADOS LTDA.
ADVOGADO : Jamil Felipe
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADA : FUNDAÇÃO DE AMPARO AO MEIO AMBIENTE – FATMA
ADVOGADOS : Geraldo Stelio Martins e outros

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. EIA/RIMA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LOTEAMENTO PRAIA DA ILHOTA. BALNEÁRIO SANTA MARTA PEQUENO. MUNICÍPIO DE LAGUNA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELO DESPROVIDO.

1. Hipótese de manutenção da sentença que: a) determinou a suspensão de toda e qualquer obra dentro do loteamento Praia da Ilhota, em Balneário Santa Marta Pequeno (Praia Ilhota), Município de Laguna/SC; b) condenou a requerida a apresentar o EIA/Rima relativo ao Loteamento Praia da Ilhota, em Balneário Santa Marta Pequeno (Praia Ilhota), Município de Laguna/SC, no prazo de 6 meses, custeando as reparações ambientais que se mostrarem necessárias, segundo as orientações do próprio estudo de impacto ambiental; c) proibiu a alienação dos imóveis cuja outorga de uso foi cancelada pela Secretaria do Patrimônio da União, conforme fl. 655 e planta juntada à fl. 680 do Volume III dos anexos; d) condenou a recorrente ao pagamento de indenização no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), os quais reverterão em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos previstos nas Leis n. 7.789/89 e 7.347/85.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Porto Alegre, 03 de maio de 2011.

Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública, ajuizada em 30 de agosto de 2005, pelo Procurador da República Celso Antônio Três, com objetivo de condenar a Imobiliária Cerrados Ltda. e a Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – Fatma a realizar EIA/Rima para delimitar as áreas de preservação permanente, impróprias às construções, bem como para excluir as terras de marinha das áreas autorizadas a receber edificações no Loteamento Praia da Ilhota, em Balneário Santa Marta Pequeno, Praia da Ilhota, Município de Laguna/SC, e verificar a extensão do impacto ambiental decorrente do empreendimento em questão.

Como parte do relatório, adoto aquele vertido na r. sentença das fls. 202-210, da lavra da MM. Juíza Federal Daniela Tocchetto Cavalheiro:

Objeto da ação: O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Imobiliária Cerrados Ltda. e Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – Fatma, objetivando a realização de EIA/Rima, para delimitar as áreas de preservação permanente, impróprias às construções, bem como para excluir as terras de marinha das áreas autorizadas a receber edificações no Loteamento Praia da Ilhota, em Balneário Santa Marta Pequeno, Praia da Ilhota, Município de Laguna, e verificar a extensão do impacto ambiental decorrente do empreendimento.

Inicial: Afirmou que a presente ACP originou-se de representação formulada por Orlando Felipe da Conceição, que se disse lesado por ter adquirido lotes no Loteamento Praia da Ilhota, pertencentes à União, com a conviência do Registro de Imóveis e da Prefeitura Municipal de Laguna.

O empreendimento, cuja área total era de 640.000,00m², com área destinada aos lotes de 352.842,00m², teve início com a Imobiliária Ypuã, a qual, em 11/12/1990, o transferiu para a Imobiliária Cerrados, por meio do instrumento particular de cessão de direitos e outras avenças, os direitos, obrigações, ações e exceções referentes ao loteamento.

Informou o Parque que a área loteada possuía inscrição de ocupação na Secretaria do Patrimônio da União – SPU, em nome de Arnaldo da Conceição e Orlando C. Filho, contudo, tal inscrição restou cancelada pela própria SPU, em 1992, ao constatar que se tratava de área de preservação permanente.

Asseverou que a Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – Fatma teria concedido Licença de Instalação, em 29/07/1993, e Licença Ambiental de Operação, sem exigir a apresentação de Estudo de Impacto Ambiental. E, após várias vistorias realizadas pelo Ibama e pela SPU, o empreendimento teria sido readequado, oportunidade em que fora emitida nova Licença Ambiental de Operação pela Fatma, em junho de 1997, restando uma área de lotes de 228.749,38m². Porém, ainda assim não teriam sido excluídas todas as áreas de preservação permanente.

Requeru a concessão de liminar para que fossem sequestrados os imóveis inseridos em terreno de marinha e acrescidos, cuja outorga de uso tenha sido cancelada pela SPU, vedando sua alienação, bem como determinada a realização de EIA/Rima do Loteamento Praia da Ilhota, atestando as áreas impróprias às construções, determinando-se à Fatma a suspensão do licenciamento ambiental até a homologação do referido estudo.

Por fim, pleiteou a procedência do pedido para condenar a ré, Imobiliária Cerrados, a implantar todas as medidas constantes do EIA/Rima, a excluir todas as áreas de marinha do loteamento, cancelando-se as respectivas matrículas, e a pagar indenização pelo dano material perpetrado, revertendo os valores em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Quanto à Fatma, pugnou pela determinação da obrigação de fazer, consistente na exigência de EIA/Rima ao licenciamento ambiental.

Andamento: à análise da liminar foi determinada a intimação da Fatma para que prestasse informações, bem como a intimação da União para se manifestar sobre interesse no feito – fl. 21. Todavia, a ré limitou-se a informar que, de imediato, seria suspensa a licença e requereu a concessão de prazo para a revisão administrativa do processo em questão.

Medida Liminar: a liminar foi concedida parcialmente, sendo determinada a vedação da alienação dos imóveis do Loteamento Praia da Ilhota, inseridos em terreno de marinha e acrescidos, cuja outorga de uso foi cancelada pela Secretaria de Patrimônio da União, a suspensão do licenciamento ambiental e, conseqüentemente, a suspensão de toda e qualquer obra dentro do loteamento – fls. 33/38.

Contestação: citados os réus, a Imobiliária Cerrados apresentou contestação, aduzindo inexistir terras de marinha ou da União dentro do Loteamento Praia da Ilhota.

Asseverou que o loteamento em questão já estaria implantado há anos, tendo sido comercializados diversos lotes pela proprietária antecessora, Imobiliária Ypuã, a qual pertence a Orlando da Conceição e Arnaldo da Conceição, pai e tio do denunciante.

Argumentou que fora interposto recurso de revista administrativamente contra o embargo da obra realizado pelo Ibama, o qual foi julgado procedente pelo Ministro do Meio Ambiente, em fevereiro

de 2000, perdendo relevância os pareceres da Autarquia Federal firmados em 01/86 e 23/07, uma vez que afastados pela instância superior administrativa.

Informou que, à época da implantação do loteamento (1973), foram cumpridas todas as exigências legais, inexistindo nenhuma conivência do poder público municipal ou do cartório de registro imobiliário e que a área em comento teria origem em títulos da diretoria de Terras e Colonização de Santa Catarina, substituída pelo Irasc.

Alegou que a determinação para realização de EIA/Rima vai de encontro ao despacho do Ministro do Meio Ambiente, o qual autorizou o desembargo total da área do empreendimento Loteamento Praia da Ilhota, e que a liminar, no ponto que veda a realização de toda e qualquer obra dentro do empreendimento, estaria atingindo direito de terceiros, pois impede que os proprietários dos diversos lotes comercializados possam construir suas residências. Requereu, ao final, seja definido a quem foi dirigida a suspensão determinada na decisão liminar, bem como seja liberada a alienação dos terrenos que não estejam dentro de terras de marinha.

Contestação Fatma: a Fatma, por sua vez, informou que, após ter revisado o processo de licenciamento do empreendimento, concluiu que a readequação feita efetivamente não foi suficiente para preservar as APPs e ecossistemas frágeis, sendo necessária a realização de EIA/Rima para a delimitação da área em exame, pelo que requereu seu afastamento do polo passivo da demanda, passando a atuar no ativo, juntamente com o MPF.

O MPF manifestou-se contrário à pretensão da Fatma.

As partes não requereram a produção de provas.

A União ingressou na lide, à fl. 195, na condição de assistente, não pretendendo produzir provas. Vieram-me os autos conclusos.

O MM. Juízo a quo lavrou o dispositivo sentencial nos seguintes termos:

Ante o exposto, EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO em relação à Fatma, no que tange à condenação à obrigação de fazer pleiteada na inicial, haja vista já tê-la cumprido, suspendendo as licenças ambientais anteriormente concedidas, logo que citada nesta demanda, forte no artigo 267, VI, do CPC, e, no mérito:

JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, confirmando a liminar concedida para:

- a) determinar a suspensão de toda e qualquer obra dentro do loteamento Praia da Ilhota, em Balneário Santa Marta Pequeno (Praia Ilhota), Município de Laguna/SC;*
- b) condenar a requerida a apresentar o EIA/Rima relativo ao Loteamento Praia da Ilhota, em Balneário Santa Marta Pequeno (Praia Ilhota), Município de Laguna/SC, no prazo de 6 meses, custeando as reparações ambientais que se mostrarem necessárias, segundo as orientações do próprio estudo de impacto ambiental;*
- c) determinar seja proibida a alienação dos imóveis cuja outorga de uso foi cancelada pela Secretaria do Patrimônio da União, conforme fl. 655 e planta juntada à fl. 680 do Volume III dos anexos.*
- d) condenar a pagar indenização no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), os quais reverterão em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos previstos nas Leis n. 7.789/89 e 7.347/85, conforme dito na fundamentação.*

Oficie-se ao Registro Imobiliário.

P.R.I.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

A Imobiliária Cerrados Ltda. interpôs recurso de apelação, postulando, preliminarmente, que seja desentranhada a manifestação de Orlando Felipe da Conceição, pois é parte estranha à lide e desprovido de capacidade postulatória (engenheiro). No mais, perfilhou considerações genéricas no sentido de que o MM. Juízo *a quo* nada falou acerca da ação de revisão contratual da fl. 182, bem como o que consta da fl. 186, e também não levou em consideração que o loteamento já havia sido aprovado pela Municipalidade de Laguna, com lotes vendidos a muitos adquirentes, pois já haviam passado 24 anos da sua aprovação. Asseverou que o loteamento em questão está a 147 metros da faixa de areia coberta e descoberta pelo mar e que a apelante se compromete a pagar dois milhões de reais caso a MM. Juíza *a quo* entregue os 842 lotes livres de ônus. Afirmou que os atuais proprietários da Imobiliária Cerrados Ltda. não alienaram nenhuma gleba de terras no loteamento em questão porque nunca tiveram autorização judicial para tanto. Sustentou que, com relação ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 decorrente da sentença, não há possibilidade de o recorrente efetuar seu pagamento, porque não cometeu nenhuma infração ambiental. Repisou o argumento de que "*estamos falando do início da década de 1970, quando tudo era dirigido, fiscalizado e autorizado pela municipalidade local!!!*". Pugnou assim pela modificação/anulação da sentença (fls. 214-234).

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Pela petição das fls. 262-283, vários proprietários de lotes nas áreas em litígio postularam a nulidade/ineficácia da sentença por ausência de litisconsórcios passivos necessários, com pedido de antecipação de tutela para: a) permitir que a Celesc regularize a distribuição de energia elétrica para as casas existentes no loteamento; b) determinar que o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Laguna cumpra a sentença realizando o registro de alienação dos lotes que não estão na área de marinha; c) que seja declarada a nulidade/inexistência da sentença e demais atos viciados do processo, tendo em vista a existência de litisconsórcio passivo necessário não citado nos autos, permitindo que os proprietários realizem sua defesa antes de terem seu direito de propriedade maculado. Juntaram aos autos farta documentação, como instrumentos particulares de procuração, escrituras de compra e venda de imóveis, cópias de matrículas, entre outros elementos (fls. 284-765).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, verifico a impossibilidade de atendimento da solicitação contida no Ofício nº 4745146, de 01.10.2010, oriunda da 1ª Vara de Execuções Fiscais de Curitiba, juntado aos presentes autos, tendo em vista que a controvérsia envolvendo os imóveis em questão encontra-se *sub judice*.

Quanto à petição das fls. 262-283, determino o seu desentranhamento dos autos, pois formulada por pessoas entranhas à presente relação processual. Se o julgamento desta demanda trará, ou não, reflexos para a esfera patrimonial de eventuais particulares, a presente via processual não se mostra adequada à discussão de tais interesses, que poderá ser tratada em âmbito extrajudicial pelos possíveis interessados ou até mesmo judicialmente, em ação própria para o caso.

No mérito, é sabido que a Carta Republicana atual preocupou-se sobremaneira com a temática em questão, iniciando o seu Capítulo VI (DO MEIO AMBIENTE) com a seguinte imposição ao Poder Público e à coletividade:

*Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.***
(grifei)

No caso concreto, como razões de decidir e com base nos princípios da celeridade e da economia processual, adoto os fundamentos vertidos na r. sentença das fls. 202-210, da lavra da MM. Juíza Federal Daniela Tocchetto Cavalheiro, cuja cognição exauriente deverá ser prestigiada por este e. Tribunal por ocasião do presente julgado, uma vez que, com maestria e profundidade, a referida magistrada esgotou a análise da matéria posta nos autos, *verbis*:

(omissis)

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de ACP em que o Ministério Público Federal busca a condenação da Imobiliária Cerrados Ltda. a, antes de implantar em definitivo o Loteamento Praia da Ilhota, localizado no Balneário Santa Marta Pequeno, Praia da Ilhota, Município de Laguna, apresentar EIA/RIMA, a fim de se verificar a extensão do impacto ambiental decorrente do empreendimento, bem como para, uma vez atestada sua viabilidade, delimitar as áreas de preservação permanente impróprias às construções, além de se excluir as terras de marinha das áreas autorizadas à construção.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi erigido a preceito constitucional com a Constituição Federal de 1988, sendo dever do Poder Público, assim como também de toda a sociedade, zelar pela integridade ambiental, a fim de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para tanto, segundo disposições do § 1º do artigo 225 da CF, incumbe ao Poder Público, entre outros, definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção, bem como exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

Preceitua o artigo 3º da Resolução 237/97 do Conama, que regulamenta o sistema nacional de licenciamento ambiental:

“Art. 3º – A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.”

No caso, trata-se de loteamento que, inicialmente, previa a área de 640.000,00m², sendo destinada aos lotes área de 352.842,00m² que, após readequação feita em junho de 1997, resultou em 228.749,38m². Inegável, portanto, que se trata de empreendimento de grande porte a ser implementado em local próximo à praia da Ilhota e, quando digo próximo à praia, entenda-se próximo à faixa de areia periodicamente coberta e descoberta pelo mar.

A localização do empreendimento, por si só, é suficiente para ensejar questionamentos acerca de sua viabilidade. O acervo fotográfico constante dos autos evidencia que pelo menos boa parte do loteamento está inserida sobre dunas e vegetação características de área de preservação permanente.

O loteamento foi aprovado pela Prefeitura Municipal de Laguna, em 1973, tendo-lhe sido concedido Licença de Instalação pela Fatma, em 1991; contudo, tal licença foi dada ao arrepio da atual Carta Magna, pois deixou de exigir o necessário estudo de impacto ambiental.

Depreende-se dos autos, ainda, que, por conta da existência de terras de marinha e áreas de preservação ambiental no loteamento, o empreendimento teve cancelada sua inscrição de ocupação em 1992 – fl. 655 do anexo III.

De lá para cá, sofreu diversas vistorias, realizadas ora pelo Ibama, ora pela Fatma e pela SPU. Todas foram unânimes em atestar o grande porte do empreendimento e a presença de áreas insuscetíveis de construção. Até mesmo a Fatma, que a priori tinha concedido licença ambiental, voltou atrás e, em 1997, condicionou a concessão da licença ao cumprimento de algumas exigências, as quais, todavia, não foram obedecidas pela ré.

O relatório de vistoria realizado pelo Ibama, em 18/4/1997, concluiu que:

“O empreendimento está localizado em área situada imediatamente após a faixa de praia assim entendida como a faixa periodicamente coberta e descoberta pelas águas, acrescida da faixa subsequente de material detrítico como areia, cascalho, lixos e pedregulhos até o limite onde se inicia a vegetação natural ou, em sua ausência, onde começa outro ecossistema.

[...] A área é de preservação permanente, onde se verifica o início de sua descaracterização, devendo ser objeto de recuperação, e não de total ocupação" – fl. 696 do anexo III.

Em consonância com o citado laudo do Ibama, extrai-se da revisão administrativa feita pela Fatma, datada de 07/12/2005, que a equipe revisora "entende que o embargo à área deve ser mantido, não devendo ser autorizada qualquer construção no local, mesmo nos lotes que permanecem no projeto após a proposta de readequação. B) A equipe revisora avalia que o porte e a localização do empreendimento obrigam à solicitação de EIA/Rima para um adequado encaminhamento da questão [...]" – fl. 117 destes autos.

Ressalte-se que a decisão administrativa no âmbito do Ministério do Meio Ambiente foi amparada por vícios formais do auto de infração que originou o referido embargo. Contudo, não se observa naquele decisum qualquer menção ao mérito da causa, isto é, não foi examinada a questão de ser ou não a área passível de construção (fls. 1055/1060 do anexo IV).

Nesse passo, tal decisão refere-se, tão somente, à regularidade do auto de infração, sendo insuficiente para afastar os laudos ambientais posteriormente realizados.

Cumprir destacar, ainda, o fato de que, embora a ré tenha afirmado, categoricamente, inexistirem terras de marinha no loteamento, não requereu a produção de qualquer prova a fim de amparar suas alegações, as quais caem no vazio diante do acervo documental constante nos volumes em anexo.

Quanto ao argumento de que o empreendimento estaria de acordo com o regramento vigente à época de sua aprovação e totalmente implantado desde 1973, não se mostra consentâneo com a realidade, uma vez que, embora aprovado na Prefeitura em 1973, somente em 1993 obteve a Licença Ambiental de Implantação – LAI (fls. 66/67, volume I), licença esta que, como já explicitado acima, deixou de cumprir a determinação constitucional relativa à exigência da apresentação do EIA/Rima.

Ademais, em se tratando da aplicação da legislação ambiental no tempo, como bem ponderado por Édis Milaré, em sua obra *Direito do Ambiente*, "[...] as normas editadas com o escopo de defender o meio ambiente, por serem de ordem pública, têm aplicação imediata, vale dizer, aplicam-se não apenas aos fatos ocorridos sob sua vigência, como também às consequências e aos efeitos dos fatos ocorridos sob a égide da lei anterior (facta pendentia). Essas normas só não atingirão os fatos ou relações jurídicas já definitivamente exauridos antes de sua edição (facta praeterita). [...] Destarte, escreve Michel Prieur, as autorizações concedidas não constituem atos individuais intangíveis, prolongando-se seus efeitos no tempo. Certamente poderão ser retiradas se forem ilegais e no prazo do recurso; todavia isso não impede que sejam modificadas e recusadas, não somente segundo o direito aplicável à época de sua edição, mas também segundo o direito novo eventualmente aplicável à época de sua modificação. A validade das autorizações particulares está ligada de forma indissolúvel e permanente à regulamentação geral relativa à autorização. Sem retroatividade e ofensa ao direito adquirido é possível modificar autorização existente, devendo o poluidor submeter-se sempre à nova regra, que deverá, em princípio, dar maior proteção ao meio ambiente" (4ª ed., Revista dos Tribunais, SP, 2005, 219 p.).

Assim, a defesa do meio ambiente, erigida à preceito constitucional, sobrepõe-se aos interesses preponderantemente econômico e privado.

Nesse contexto, diante do porte do empreendimento e, em obediência ao princípio da precaução, que norteia o Direito Ambiental, mostra-se imprescindível a realização de EIA/Rima, para a verificação do impacto que o empreendimento causará ao meio ambiente local, além de delimitar, de uma vez por todas, quais as áreas passíveis de serem comercializadas e construídas, bem como a forma de viabilizar a ocupação com a menor agressão possível ao ambiente.

Nesse ponto, muito bem examinada a questão pela Juíza Federal que me antecedeu na instrução do feito, ao proferir a medida liminar no ponto que determina a suspensão de "toda e qualquer obra dentro do loteamento, até que seja regularizada a situação".

No que tange ao pedido indenizatório, este se mostra totalmente pertinente, porquanto o dano potencial suportado pelo meio ambiente (presunção fática) em decorrência do empreendimento é indenizável, inclusive em atenção ao princípio da precaução.

A moderna doutrina ambiental consagra a teoria das presunções fáticas quanto à ocorrência do dano. Francisco José Marques Sampaio, em sua obra *"Evolução da Responsabilidade Civil e Reparação de Danos Ambientais"*, muito bem preceitua o tema: "Tratando-se de danos ao meio ambiente, o aprimoramento da dogmática do instituto é fundamental para assegurar a continuação

e a qualidade de vida, bem como a dignidade da pessoa humana. Por isso, estuda-se a possibilidade de adoção de presunções fáticas da ocorrência de danos ambientais, como meio de substituir a necessidade de efetuar prova cabal da ocorrência dos referidos danos em casos nos quais, de acordo com livre e prudente critério do julgador, essa prova constitua obstáculo processual excessivamente oneroso a quem deva suportá-lo".

Assim, apesar do dano ambiental mostrar feição diversa de um dano comum, não significa que o mesmo não enseje a respectiva indenização.

Os laudos de vistoria realizados pelos diversos órgãos públicos atestam a irregularidade do loteamento, o qual ocupou áreas de preservação permanente.

Frise-se que, mesmo após a readequação do loteamento, que reduziu o número de lotes de 1.147 para 842, não foram excluídas as APPs, mantendo-se a utilização inadequada da área.

A Imobiliária requerida foi alertada pela Fatma sobre a necessidade de reformular o projeto do empreendimento em 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, todavia manteve-se inerte, resultando, inclusive, no Auto de Infração n. 4171, o qual também não foi atendido, conforme se infere da CI 2005, de fls. 105/106, e do relatório de vistoria, de fls. 112/116.

Ora, a Imobiliária Cerrados, ciente dos vícios que maculam o projeto do loteamento, insistiu em não cumprir as exigências dos órgãos ambientais, tentando manter inalterado o empreendimento em prejuízo ao meio ambiente, mostrando total desrespeito às normas ambientais.

Assim, verificada a irregularidade do loteamento, bem como a magnitude do empreendimento que, mesmo reduzido em 1996, se compõe de 842 lotes, os quais valorados no mínimo de R\$ 10.000,00 cada, importariam em um total de R\$ 8.420.000,00, tem-se evidenciada a capacidade econômica do empreendedor.

Logo, sopesadas todas as circunstâncias que envolvem o caso, inclusive o fato de que não houve a efetiva comercialização da totalidade dos lotes referidos, e forte no princípio da precaução, entendo que o valor justo para compor o gravame potencialmente perpetrado contra o meio ambiente corresponde a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), devendo tal verba reverter em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos previstos nas Leis n. 7.797/89 e 7.347/85.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto, EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO em relação à Fatma, no que tange à condenação à obrigação de fazer pleiteada na inicial, haja vista já tê-la cumprido, suspendendo as licenças ambientais anteriormente concedidas, logo que citada nesta demanda, forte no artigo 267, VI, do CPC, e, no mérito:

JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, confirmando a liminar concedida para:

- a) determinar a suspensão de toda e qualquer obra dentro do loteamento Praia da Ilhota, em Balneário Santa Marta Pequeno (Praia Ilhota), Município de Laguna/SC;
- b) condenar a requerida a apresentar o EIA/RIMA relativo ao Loteamento Praia da Ilhota, em Balneário Santa Marta Pequeno (Praia Ilhota), Município de Laguna/SC, no prazo de 6 meses, custeando as reparações ambientais que se mostrarem necessárias, segundo as orientações do próprio estudo de impacto ambiental;
- c) determinar seja proibida a alienação dos imóveis cuja outorga de uso foi cancelada pela Secretaria do Patrimônio da União, conforme fl. 655 e planta juntada à fl. 680 do Volume III dos anexos.
- d) condenar a pagar indenização no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), os quais reverterão em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos previstos nas Leis n. 7.789/89 e 7.347/85, conforme dito na fundamentação.

Oficie-se ao Registro Imobiliário.

P.R.I.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

Laguna, 11 de dezembro de 2007.

Compulsando os autos, verifico que, mesmo ciente das irregularidades apontadas pelos órgãos de fiscalização ambiental, no sentido da edificação em área de preservação permanente, a apelante ignorou as recomendações e proibições, dando continuidade ao projeto imobiliário em questão, com a comercialização dos referidos lotes.

No ponto, para não incorrer em tautologia, transcrevo excertos dos principais fundamentos da r. decisão singular recorrida onde foi demonstrada minudentemente a reiteração das condutas infracionais levadas a cabo pela ora recorrente, veja-se:

(omissis)

Os laudos de vistoria realizados pelos diversos órgãos públicos atestam a irregularidade do loteamento, o qual ocupou áreas de preservação permanente.

Frise-se que, mesmo após a readequação do loteamento, que reduziu o número de lotes de 1.147 para 842, não foram excluídas as APPs, mantendo-se a utilização inadequada da área.

A Imobiliária requerida foi alertada pela Fatma sobre a necessidade de reformular o projeto do empreendimento em 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, todavia manteve-se inerte, resultando, inclusive, no Auto de Infração n. 4171, o qual também não foi atendido, conforme se infere da CI 2005, de fls. 105/106, e do relatório de vistoria, de fls. 112/116.

Ora, a Imobiliária Cerrados, ciente dos vícios que maculam o projeto do loteamento, insistiu em não cumprir as exigências dos órgãos ambientais, tentando manter inalterado o empreendimento em prejuízo ao meio ambiente, mostrando total desrespeito às normas ambientais.

Assim, verificada a irregularidade do loteamento, bem como a magnitude do empreendimento que, mesmo reduzido em 1996, compõe-se de 842 lotes, os quais valorados no mínimo de R\$ 10.000,00 cada, importariam em um total de R\$ 8.420.000,00, tem-se evidenciada a capacidade econômica do empreendedor.

Logo, sopesadas todas as circunstâncias que envolvem o caso, inclusive o fato de que não houve a efetiva comercialização da totalidade dos lotes referidos, e forte no princípio da precaução, entendo que o valor justo para compor o gravame potencialmente perpetrado contra o meio ambiente corresponde a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), devendo tal verba reverter em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos previstos nas Leis n. 7.797/89 e 7.347/85.

(omissis)

Portanto, não procedem as alegações genéricas vertidas na apelação das fls. 214-234, devendo ser mantida a r. sentença das fls. 202-210 por seus próprios fundamentos.

Oficie-se ao MM. Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais de Curitiba, informando-o da impossibilidade de atendimento da solicitação contida no Ofício nº 4745146, de 01.10.2010, juntado aos presentes autos, tendo em vista que a controvérsia envolvendo os imóveis em questão encontra-se *sub judice*, bem como comunicando-o sobre o julgamento do presente recurso.

Desentranhe-se a petição das fls. 262-283, juntando-se-a por linha.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva
Relator

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito Administrativo e diversos



01 – MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTOAPLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma autoaplicável.

2. Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção.

3. Rejeição da tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado autoaplicável.

4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.06.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.05.1996 e 25.08.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 05.05.1998; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009).

5. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações inseridas na Constituição Federal.

6. Existência de jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de que não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988 (Recursos Extraordinários 182.641/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 15.03.1996; 191.794/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 06.03.1998; 252.313-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 02.06.2006; 302.739-AgR/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 26.04.2002; 335.286/SC, rel. Min. Carlos Brito, DJ 15.06.2004; 378.347/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29.04.2005; 383.408-AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.12.2003; 413.082-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 05.05.2006; e 566.314/GO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007; Agravo de Instrumento 654.228-AgR/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18.04.2008).

7. Reafirmada a inexistência de direito adquirido de substituto que preencheria os requisitos do art. 208 da Carta pretérita à investidura na titularidade de Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu art. 236, § 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro.

8. Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas.

9. Segurança denegada.

(MS 28.279/DF, REL. MINISTRA ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO/STF, MAIORIA, J. 16.12.2010, DE 29.04.2011)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO CONDENADO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FILHAS BRASILEIRAS. RECONHECIMENTO E NASCIMENTO POSTERIORES À MEDIDA EXPULSÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA DE CAUSA IMPEDITIVA DA EXPULSÃO.

“Não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar”, conforme determina o § 1º do art. 75 da Lei nº 6.815/80. As causas impeditivas da expulsão se limitam àquelas previstas no art. 75 da Lei nº 6.815/80. Ordem denegada.

(HC 99742/SP, REL. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO/STF, UNÂNIME, J. 14.04.2011, DE 12.05.2011)

02 – HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITA AO LAR. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DO REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO EM HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. O juízo de primeiro grau, em contato direto com os fatos e conhecendo a situação concreta do Paciente, motivou adequadamente o indeferimento do pedido de saída temporária para visita ao lar, ao afirmar que a concessão do benefício poderia resultar em fuga.

2. Na espécie vertente, a análise das alegações da Impetrante somente seria possível com o revolvimento das questões fático-probatórias presentes nos autos, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do *habeas corpus*. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(HC 105259/RJ, REL. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, 1ªT./STF, UNÂNIME, J. 12.04.2011, DE 25.04.2011)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito Administrativo e diversos



01 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LEASING. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. FRAUDE EM CONTRATO DE LEASING. ARTIGO 19 DA LEI Nº 7.492/1986. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) é espécie do gênero financiamento, e a fraude, nesse contrato, caracteriza o delito previsto no artigo 19 da Lei nº 7.492/1986.

2. Assim, a competência para processar e julgar a respectiva ação penal é da Justiça Federal, por atingir o Sistema Financeiro Nacional.

3. Conflito procedente, competente a Justiça Federal.

(CC 111.477/SP, REL. P/ ACÓRDÃO MINISTRO CELSO LIMONGI, 3ªT./STJ, MAIORIA, J. 08.09.2010, DE 11.04.2011)

02 – ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Aduz o recorrente a impossibilidade jurídica do pedido feito pelo recorrido, em sede de mandado de segurança, de nomeação a cargo de auxiliar operacional de saúde, em razão da inércia da Administração em promover a investidura da impetrante.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui precedente no sentido de ser dado ao Judiciário analisar nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas.

3. Da análise dos autos, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu que a ora recorrida tem direito adquirido à nomeação, uma vez que foi aprovada dentro do número de vagas previsto no edital do certame.

4. A jurisprudência desta Corte Superior tem se firmado no sentido de reconhecer que, quando a Administração Pública demonstra a necessidade de preenchimento dos cargos no número de vagas dispostas no edital de abertura do concurso, a mera expectativa de direito dos candidatos aprovados – antes condicionada à conveniência e à oportunidade da Administração (Súmula n. 15 do STF) – dá lugar ao direito líquido e certo à nomeação dos candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas oferecidas.

5. Ademais, ressalta-se que a necessidade de prover certo número de cargos exposta no edital torna a nomeação ato administrativo vinculado, de modo que é ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado até o limite de vagas previstas no edital.

6. Recurso especial não provido.

(RESP 1.232.930/AM, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ªT./STJ, UNÂNIME, J. 22.03.2011, DE 28.04.2011)

03 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONCURSO PÚBLICO. POSSE TARDIA POR ATO DA ADMINISTRAÇÃO. CANDIDATO DESCLASSIFICADO EM PERÍCIA MÉDICA. VISÃO MONOCULAR. OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE REPARAR O DANO PATRIMONIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial em razão de o acórdão *a quo* estar em sintonia com o entendimento jurisprudencial do STJ.

2. No caso dos autos, o autor da ação, portador de visão monocular, conseguiu ser nomeado para o cargo de técnico judiciário por força de decisão judicial (RMS n. 26.105/PE) e postula indenização por danos materiais decorrentes de sua nomeação tardia. O Tribunal de origem reconheceu o direito do autor à indenização por danos materiais, consistente no pagamento das verbas remuneratórias que deveriam ter sido auferidas por ele, caso tivesse tomado posse na data correta, com observância da ordem de classificação.

3. Quando se verifica a vitoriosa aprovação em um concorrido certame, dentro do número de vagas oferecidas, a frustração de uma expectativa legítima fundada em direito subjetivo já adquirido, que traz ao lume a possibilidade de o aprovado vir a auferir, com estabilidade e por meio de seu trabalho técnico, ganhos significativos, desde sempre pretendidos e perseguidos, dá suporte à pretensão de recebimento de indenização por danos materiais, à luz do artigo 186 do Código Civil. Precedentes: REsp 825.037/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 22.02.2011; REsp 1.117.974/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02.02.2010; AgRg no Ag 976.341/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 04.10.2010; REsp 1.056.871/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 01.07.2010; REsp 825.037/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 29.11.2007.

4. Agravo regimental não provido.

(AGRG NO RESP 1.213.075/PE, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, 1ªT./STJ, UNÂNIME, J. 14.04.2011, DE 19.04.2011)

04 – ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PARA O ENCARGO DE JUIZ LEIGO. JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TODOS OS MEMBROS DO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUSPEIÇÃO, DEVER DA PARTE DE ALEGAR NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE QUE TIVER PARA FALAR NOS AUTOS. PRECLUSÃO. INSCRIÇÃO PARA O CERTAME. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DEFINITIVO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL HÁ MAIS DE 05 ANOS. ART. 7º DA LEI Nº 9.099/95. REVOGAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. INEXISTENTE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Formulado o pedido de justiça gratuita formulado na inicial, mas não apreciado pela Corte do origem, milita em favor da parte que alegou ser hipossuficiente a presunção de deferimento.

2. Não apresentada fundamentação jurídica apta a corroborar a alegação de que todos os integrantes do Pleno do Tribunal de origem deveriam ter participado do julgamento do *writ of mandamus*, incide, na hipótese, por analogia, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. A alegação de suspeição deve ser apresentada em juízo na primeira oportunidade em que à parte for facultado falar nos autos, antes do julgamento pelo colegiado, sob pena de preclusão. Precedentes.

4. Os atos praticados por estagiários, ainda que regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, somente serão válidos se levados a efeito em conjunto com advogado e sob a responsabilidade deste.

5. À luz do art. 7º da Lei nº 9.099/95, para a assunção do encargo de Juiz Leigo, o candidato deve ser advogado – ou seja, estar devidamente inscrito de forma definitiva nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil – há mais de 05 (cinco) anos, não sendo possível, para tanto, o cômputo do tempo relativo à inscrição como estagiário.

6. O fato de o edital do concurso, supostamente, não ser específico quanto à inscrição definitiva na Ordem dos Advogados do Brasil não teria o condão de afastar a exigência contida no art. 7º da Lei nº 9.099/95.

7. O art. 93 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, não revogou o art. 7º da Lei nº 9.099/95.

8. Não configurada ofensa ao princípio da proporcionalidade, porquanto não há termo de comparação entre as exigências previstas para a inscrição no concurso que visa ao ingresso na Magistratura e as relativas ao certame que tem por objetivo a assunção do encargo de Juiz Leigo.

9. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 24.147/PB, REL. MINISTRA LAURITA VAZ, 5ªT./STJ, UNÂNIME, J. 22.03.2011, DE 06.04.2011)

05 – RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. EXIGÊNCIA NO EDITAL DO CERTAME DE DOCUMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB COM PRAZO MÍNIMO DE CINCO ANOS. INTERPRETAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE TRÊS ANOS DE PRÁTICA FORENSE APÓS O BACHARELADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A previsão contida em edital de certame para a magistratura no sentido de que, para a inscrição definitiva, se exige a apresentação de documento de inscrição na OAB com prazo mínimo de cinco anos deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 93, I, da CF/88, de modo que é necessária a comprovação de apenas três anos de prática forense após a conclusão do Curso de Direito.

2. Entendimento contrário, além de não encontrar amparo no texto constitucional, implicaria ofensa ao princípio da razoabilidade ao admitir a estipulação de prazo maior (cinco anos) do que aquele fixado pelo constituinte (três anos) como adequado para a comprovação de experiência jurídica após o bacharelado pelo candidato ao cargo de juiz.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 25.460/PB, REL. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ªT./STJ, UNÂNIME, J. 17.03.2011, DE 04.04.2011)

06 – RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA REALIZAÇÃO DE EXAME DE HIV NÃO SOLICITADO, POR MEIO DO QUAL O PACIENTE OBTVEU A INFORMAÇÃO DE SER SOROPOSITIVO. VIOLAÇÃO AO DIREITO À INTIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INFORMAÇÃO CORRETA E SIGILOSA SOBRE SEU ESTADO DE SAÚDE. FATO QUE PROPORCIONA AO PACIENTE A PROTEÇÃO A UM DIREITO MAIOR, SOB O ENFOQUE INDIVIDUAL E PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I – O direito à intimidade não é absoluto, aliás, como todo e qualquer direito individual. Na verdade, é de se admitir, excepcionalmente, a tangibilidade ao direito à intimidade, em hipóteses em que esta se revele necessária à preservação de um direito maior, seja sob o prisma individual, seja sob o enfoque do interesse público. Tal exame, é certo, não prescinde, em hipótese alguma, da adoção do princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio basilar e norteador do Estado Democrático de Direito, e da razoabilidade, como critério axiológico.

II – Sob o prisma individual, o direito de o indivíduo não saber que é portador do vírus HIV (caso se entenda que este seja um direito seu, decorrente da sua intimidade) sucumbe, é suplantado por um direito maior, qual seja, o direito à vida, o direito à vida com mais saúde, o direito à vida mais longa e saudável.

III – Mesmo que o indivíduo não tenha interesse ou não queira ter conhecimento sobre a enfermidade que lhe acomete (seja qual for a razão), a informação correta e sigilosa sobre seu estado de saúde dada pelo Hospital ou Laboratório, ainda que de forma involuntária, tal como ocorrer na hipótese dos autos, não tem o condão de afrontar sua intimidade, na medida em que lhe proporciona a proteção a um direito maior.

IV – Não se afigura permitido, tampouco razoável, que o indivíduo, com o desiderato inequívoco de resguardar sua saúde, após recorrer ao seu médico, que lhe determinou a realização de uma série de exames, vir a juízo aduzir justamente que tinha o direito de não saber que é portador de determinada doença, ainda que o conhecimento desta tenha se dado de forma involuntária. Tal proceder aproxima-se, em muito, da defesa em juízo da própria torpeza, não merecendo, por isso, guarida do Poder Judiciário.

V – No caso dos autos, o exame efetuado pelo Hospital não contém equívoco, o que permite concluir que o abalo psíquico suportado pelo ora recorrente não decorre da conduta do Hospital, mas sim do fato de o recorrente ser portador do vírus HIV, no que o Hospital-recorrido, é certo, não possui qualquer responsabilidade.

VI – Sob o enfoque do interesse público, assinala-se que a opção de o paciente se submeter ou não a um tratamento de combate ao vírus HIV, que, ressalte-se, somente se tornou possível e, certamente, mais eficaz graças ao conhecimento da doença, dado por ato involuntário do Hospital, é de seu exclusivo arbítrio. Entretanto, o comportamento destinado a omitir-se sobre o conhecimento da doença, que, em última análise, gera condutas igualmente omissivas quanto à prevenção e à disseminação do vírus HIV, vai de encontro aos anseios sociais.

VII – Num momento em que o Poder Público, por meio de exaustivas campanhas de saúde, incentiva a feitura do exame *anti HIV* como uma das principais formas de prevenção e controle da disseminação do vírus HIV, tem-se que o comando emanado desta augusta Corte, de repercussão e abrangência nacional, no sentido de que o cidadão teria o direito subjetivo de não saber que é soropositivo, configuraria indevida sobreposição de um direito individual (que, em si não se sustenta, tal como demonstrado) sobre o interesse público, o que, *data maxima venia*, não se afigura escorreito;

VIII – Recurso Especial improvido.

(RESP 1.195.995/SP, REL. P/ ACÓRDÃO MINISTRO MASSAMI UYEDA, 3ªT./STJ, MAIORIA, J. 22.03.2011, DE 06.04.2011)

07 – RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CONHECIMENTO DA LESÃO POSTERIORMENTE AO FATO LESIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA CIÊNCIA.

1. Ignorando a parte que em seu corpo foram deixados instrumentos utilizados em procedimento cirúrgico, a lesão ao direito subjetivo é desconhecida e não há como a pretensão ser demandada em juízo.

2. O termo *a quo* do prazo prescricional é a data em que o lesado tomou conhecimento da existência do corpo estranho deixado no seu abdome.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 1.020.801/SP, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ªT./STJ, UNÂNIME, J. 26.04.2011, DE 03.05.2011)

08 – RECURSO ESPECIAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

1. Os honorários fixados no início ou em momento posterior do processo de execução, em favor do exequente, deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação ou exceção de pré-executividade, com extinção do procedimento executório, ocasião em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante. Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no procedimento executório subsistirão.

2. Por isso, são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório.

3. No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, com extinção da execução em relação a oito dos dez cheques cobrados, sendo devida a verba honorária proporcional.

4. Recurso especial provido.

(RESP 664.078/SP, REL. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, UNÂNIME, J. 05.04.2011, DE 29.04.2011)

09 – PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO ORIUNDO DE CONTRATO DE HONORÁRIOS. RECONHECIMENTO JUDICIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO. LEI N. 8.009/1990, ART. 3º, E INCISOS.

I. O crédito resultante de contrato de honorários advocatícios (art. 24 da Lei n. 8.906/1994), não se assemelha à pensão alimentícia, de sorte que não se encontra entre as exceções à benesse da Lei n. 8.009/1990, de modo a preservar-se a impenhorabilidade do bem de família.

II. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(RESP 1.182.108/MS, REL. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ªT./STJ, UNÂNIME, J. 12.04.2011, DE 25.04.2011)

10 – QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

– Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC.

Agravo não conhecido.

(QQ no AG 1.154.599/SP, REL. P/ ACÓRDÃO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL/STJ, MAIORIA, J. 16.02.2011, DE 12.05.2011)

11 – ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. RECURSO ESPECIAL. LICENÇA-MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. LEI FEDERAL 11.770/08. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei Federal 11.770/08, que instituiu o chamado "Programa Empresa Cidadã", autorizando a prorrogação da licença-maternidade por 60 (sessenta) dias, não possui natureza cogente, uma vez que sua implementação pela iniciativa privada dependerá de prévia manifestação de interesse dos empregadores. Da mesma forma, referido diploma legal limitou-se a autorizar a criação, pelos entes públicos, de um programa semelhante.

2. Recurso especial conhecido e não provido.

(RESP 1.245.651/MG, REL. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ªT./STJ, UNÂNIME, J. 26.04.2011, DE 29.04.2011)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS POR DIRETOR, NÃO EMPREGADO, POR OCASIÃO DO DESLIGAMENTO DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL SOBRE ISENÇÃO DO TRIBUTO PARA NÃO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL (ART. 7º, V, DA LEI 7.713/88). INTERPRETAÇÃO NÃO RAZOÁVEL.

1. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que extinguiu a ação rescisória, sem resolução de mérito, ao fundamento de que o acórdão rescindendo observou a orientação jurisprudencial do STJ até então existente (Súmula 343/STF) e que a fundamentação utilizada foi razoável, não sendo o caso de configurar literal violação de lei (art. 485, V, do CPC).

2. A ação principal cuida de mandado de segurança impetrado com o objetivo de não incidir o imposto de renda sobre a verba denominada "indenização compensatória" recebida pelo impetrante por ocasião de seu desligamento do cargo de Diretor-Presidente da Companhia Vale do Rio Doce.

3. O caso dos autos não comporta a aplicação da Súmula 343/STF. Não se desconhece que a jurisprudência do STJ, num passado recente, oscilou acerca da exigibilidade do imposto de renda sobre as indenizações concedidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, havendo precedentes que estendiam o verbete da Súmula 215/STJ ("*A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda*") também para os empregados despedidos sem justa causa, ou seja, fora do âmbito de PDV, que recebiam gratificações alcançadas por mera liberalidade do empregador. O ponto em comum entre as teses residia no caráter indenizatório do valor recebido pela perda do emprego. Tal entendimento jurisprudencial, hoje já superado, todavia, não permite a aplicação da Súmula 343/STF no caso concreto, pois, enquanto nos antigos julgados se considerava a reparação pela quebra do vínculo empregatício, na espécie o contribuinte não foi empregado da Companhia Vale do Rio Doce, mas, sim, seu Diretor-Presidente, não havendo falar, portanto, em rescisão de contrato de trabalho e, conseqüentemente, em indenização pela perda do emprego, seja com ou sem PDV.

4. Consta-se que a situação apreciada pelo acórdão rescindendo não se encaixa dentre aquelas ordinariamente até então analisadas pelo Judiciário, relativas ao PDV, mas de julgado singular não amparado em eventual tese controvertida no âmbito dos tribunais.

5. Tampouco a interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi razoável, porquanto por meio dela estendeu-se um benefício fiscal dedicado a trabalhadores, no contexto de demissão, a pessoa que nem sequer era empregada da empresa, mas, apenas, seu colaborador a título de prestação de serviços de gestão. Ademais, a legislação tributária exige interpretação literal para a outorga de isenção (art. 111, inciso II, do CTN), o que inviabiliza a concessão de isenção mediante emprego de analogia ou de equidade (art. 108, § 2º, do CTN), na forma como foram utilizadas pelo tribunal para estender os efeitos da benesse versada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, voltada às rescisões trabalhistas, à pessoa sem vínculo empregatício.

6. Recurso especial provido para afastar a aplicação da Súmula 343/STF e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que proceda ao exame de mérito da ação rescisória.

(RESP 1.089.052/RJ, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, 1ª T./STJ, UNÂNIME, J. 05.04.2011, DE 08.04.2011)

02 – PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. REFIS. LEI N. 9.964/00. PRAZO DECADENCIAL E NÃO PRESCRICIONAL PARA A EXCLUSÃO DA CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. MOTIVO DA EXCLUSÃO QUE SE PROLONGA NO TEMPO. AUSÊNCIA DE TERMO A QUO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE.

1. Discute-se nos autos a prescribibilidade do direito fazendário de excluir o contribuinte do parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/00.

2. Cumpre afastar a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, eis que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta à sua apreciação, ainda que de forma contrária à pretensão da ora recorrente, e foi inequívoco ao afirmar que "não existe nenhum regramento legal que ampare o direito pleiteado pela demandante, ou, ainda, que preveja um prazo prescricional ou decadencial a ser respeitado, de forma a impedir a realização do ato administrativo de exclusão".

3. Com efeito, a Lei n. 9.964/00 não trouxe expressamente nenhum prazo prescricional para a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e nem poderia trazer, pois de prescrição não se trataria, mas de decadência, visto que

referente não à hipótese de exigibilidade de determinado direito creditício, mas ao exercício de direito potestativo da Fazenda Pública de verificar a ocorrência de uma das hipóteses de exclusão do programa de parcelamento.

4. Assim, me parece adequado aplicar por analogia (art. 108, I, do CTN) o prazo do art. 173, do CTN, para reconhecer que o Fisco possui o prazo de cinco anos para excluir a contribuinte do Refis, após cessada a causa da exclusão.

5. O Tribunal de origem consignou expressamente que a empresa deixou de recolher o valor expressivo de R\$ 1.565.035,24 (um milhão quinhentos e sessenta e cinco mil trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos) no período da inadimplência. Frize-se que nem o aresto guerreado e nem a recorrente em momento algum afirmam que tenha ocorrido o pagamento dos valores não pagos à época, o que demonstra que a recorrente continua inadimplente em relação à referida quantia. Se persiste a inadimplência, não há que se falar em decadência, eis que se pode dizer que o motivo da exclusão se prolonga no tempo.

6. A pretensão da recorrente não merece acolhida, pois ela ainda se encontra em situação de inadimplência passível de exclusão do programa de parcelamento na forma do art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00. Ainda que fosse paga a diferença dos valores não recolhidos à época, não haveria direito de permanência no programa, pois somente seria plausível a tese de decadência se transcorridos mais de cinco anos da data da cessação da inadimplência, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

7. Recurso especial não provido.

(RESP 1.216.171/PR, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T./STJ, UNÂNIME, J. 12.04.2011, DE 27.04.2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos



01 – EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. USO DO SOLO E SUBSOLO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO. IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA.

A cobrança em face de concessionária de serviço público pelo uso de solo e subsolo é ilegal porque a utilização reverte em favor da sociedade. Precedentes do STJ.

(TRF4, EINF 2006.70.00.028058-0, SEGUNDA SEÇÃO, RELATORA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 27/04/2011)

02 – MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE TOMAR POSSE. DESLOCAMENTO PARA O FINAL DA LISTA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O edital do concurso público é o instrumento que disciplina as respectivas regras de regência, devendo-se assegurar a observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

2. Inexistindo, propositalmente, por conveniência administrativa, previsão expressa no edital para o deslocamento ao final da lista de classificado que não tomar posse após nomeação, não se evidencia a existência de direito líquido e certo do impetrante, pois deduz pretensão que vai de encontro às disposições contidas no edital.

(TRF4, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000576-58.2011.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, D.E. 12/04/2011)

03 – DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SECRETÁRIO EXECUTIVO. UNIVERSIDADE FEDERAL. LEI Nº 11.091/2005. REQUISITOS DO EDITAL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO PERANTE A DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO – DRT. INEXIGIBILIDADE DO BACHAREL EM LETRAS.

1. A inscrição na Delegacia Regional do Trabalho – DRT como Secretário Executivo é inviável para candidatos ao cargo de Secretário executivo de instituição federal de ensino superior com formação no curso de Letras – formação prevista na Lei nº 11.091/2005 para a posse no cargo.

2. No caso dos autos, o Edital criou requisito de acesso ao cargo público não previsto em lei, o que é inadmissível, em face do princípio da legalidade.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001066-63.2010.404.7102, 4A. TURMA, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 07/05/2011)

04 – CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR DE JÓIAS. ROUBO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. CLÁUSULA CONTRATUAL INDENIZATÓRIA. ILEGALIDADE. VALOR DE MERCADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

Embargos infringentes improvidos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2007.70.00.020998-0, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 26/04/2011)

05 – DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE AÉREO. MORTE. LESÕES CORPORAIS. DANO PATRIMONIAL. PENSIONAMENTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

1. Demonstrado o ato administrativo (queda de aeronave da Força Aérea Brasileira), o dano (morte) e o nexa causal, é inequívoca a responsabilidade objetiva do Estado, sendo desnecessária a verificação da culpa, em face do exposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. É devida a reparação por danos materiais (pensionamento) e morais sofridos pelas vítimas, os quais vão indenizados de acordo com a estrita observância da jurisprudência do E. STJ quanto ao tema.

3. Não obstante a falecida não exercesse atividade remunerada, a sua família faz jus ao pensionamento, pois a inexecução dos trabalhos domésticos que realizava tem reflexo imediato na economia familiar. As atividades que a vítima realizava para organização do lar, educação da filha e amparo ao esposo possibilitavam a manutenção da estrutura familiar, sendo suscetíveis de apreciação econômica. Precedentes do E. STJ.

4. Em relação a filho menor, a presunção de dependência econômica estende-se somente até a data na qual completar 25 anos de vida, porquanto a partir daí se entende que já haverá concluído o ensino superior e, assim, estará apto a ingressar no mercado de trabalho. A idade de 65 anos como termo final para pagamento de pensão indenizatória ao viúvo não é absoluta, cessando o pensionamento quando houver alteração do seu estado civil.

5. "É inaplicável a proibição da vinculação ao salário mínimo, prevista na parte final do art. 7, inc. IV, da Constituição Federal, como base de cálculo e atualização de pensão em ação de indenização por ato ilícito." Precedentes do Excelso STF.

6. Para o arbitramento da indenização por danos morais, faz-se uso dos critérios estabelecidos pela doutrina e jurisprudência, considerando, portanto: a) os vestígios materiais; b) o bem jurídico; c) a situação patrimonial da parte lesada e a do ofensor, assim como a repercussão da lesão sofrida; d) a gravidade das circunstâncias em que ocorreu o óbito; e) o aspecto pedagógico-punitivo que a reparação em ações dessa natureza exige e o fato de que a reparação não deve ensejar enriquecimento indevido; f) as circunstâncias especiais do caso; e g) a analogia.

7. Correção monetária e juros de mora observando as súmulas nº 362 (correção monetária desde o arbitramento) e 54 (juros de mora desde o evento danoso) do E. STJ.

8. Inaplicável o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, pois a presente ação foi ajuizada muito antes da modificação legislativa que tornou o dispositivo aplicável ao caso dos autos.

9. No caso dos autos, em que há condenação ao pagamento de pensão mensal, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas, acrescidas de mais um ano das prestações vincendas. Precedentes do E. STJ.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045901-43.2004.404.7100, 4ª TURMA, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, D.E. 14/04/2011)

06 – ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA ENTRE UNIVERSIDADES. TRATAMENTO MÉDICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Viola os princípios administrativos o deferimento de transferência entre Universidades Federais em casos não previstos na lei, tal como para realização de tratamento médico.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5022177-12.2010.404.7100, 3A. TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 27/04/2011)

07 – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA. ENSINO SUPERIOR. DISCIPLINAS PENDENTES. QUEBRA DE PRÉ-REQUISITO. ÚLTIMO SEMESTRE DO CURSO DE MEDICINA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

Não se mostra razoável, portanto, apenas em nome do postulado da autonomia universitária, obrigar o aluno/Impetrante a frequentar a faculdade de Medicina por mais tempo do que o previsto, com os prejuízos financeiros e profissionais daí advindos, apenas com a finalidade de cursar disciplinas pendentes, cujo conteúdo programático não depende em sua maior parte do prévio aprendizado da disciplina exigida como pré-requisito.

(TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5001757-47.2010.404.7112, 3A. TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 09/05/2011)

08 – APELAÇÃO CÍVEL. ANVISA. FARMÁCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS E TELEFÔNICOS - DIVERSOS DE MEDICAMENTOS/CORRELATOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI FEDERAL Nº 5.991/73.

É firme a jurisprudência do E. STJ de que as farmácias e drogarias são estabelecimentos que só estão legalmente autorizados a comercializar drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, consoante dispõe o art. 4º, X, XI e XX da Lei 5.991/73, o que obviamente afasta a comercialização de quaisquer outros produtos como alimentos e cartões telefônicos, ou prestação de serviços bancários.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5013621-21.2010.404.7100, 3A. TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 09/05/2011)

09 – EMENTA: FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. DEPÓSITO NÃO EFETUADO.

1. A Caixa Econômica Federal – gestora do FGTS – não tem responsabilidade sobre os valores do FGTS à época em mãos do empregador, entidade filantrópica que não depositava os valores do FGTS da parte-autora em contas vinculadas.

2. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF4, EINF 2004.71.00.044842-2, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 25/04/2011)

10 – ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO JUNTADA DE DOCUMENTOS. ISONOMIA. OCORRÊNCIA. FATO CONSUMADO. INEXISTÊNCIA.

1. Restou demonstrado nos autos que a empresa LF Promoções, Serviços e Representações Ltda. não preencheu os requisitos constantes do edital nº 002/03 CPA/PO (itens 4.1 e 7.1.12) ao deixar de apresentar, além do contrato social, a regular outorga da procuração (foi produzida em 1997 – a licitação foi feita em 2003 – e em local diverso de onde a empresa tem arquivados os seus atos constitutivos), sendo legítima a sua desclassificação do certame, pautado na isonomia de condições entre os concorrentes.

2. Inaplicável, no caso vertente, a Teoria do Fato Consumado. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa tese não pode resguardar situações precárias, em particular oriundas de processos judiciais ainda não definitivos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.71.00.022396-1, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 28/04/2011)

11 – ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO AO RECEBIMENTO DE MEDICAMENTOS – REQUISITOS – NÃO PREENCHIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

1. Incumbe à autora o ônus da prova preconizado no artigo 333, inciso I, do CPC. Na hipótese dos autos, esse encargo, contudo, não foi exercido pela postulante que, apesar de ter sido intimada para especificar as provas, silenciou.

2. Não restou demonstrada a necessidade do remédio pleiteado e a impossibilidade de substituí-lo por outro em virtude da ausência de informação a respeito dos tratamentos empregados à demandante, bem assim dos resultados obtidos, sendo irrelevante para o deslinde da causa o fato de a prescrição do medicamento postulado na ação ter sido efetuada por médico particular.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003327-33.2008.404.7110, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, D.E. 02/05/2011)

12 – PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. VAGA DE GARAGEM. REGISTRO PRÓPRIO. PENHORABILIDADE.

Embargos infringentes improvidos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2008.72.08.004010-4, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, D.E. 02/05/2011)

13 – EMBARGOS INFRINGENTES. SACRIFÍCIO DE ANIMAIS. TUBERCULOSE. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 569/1948.

O direito de pleitear indenização por abate sanitário de animais prescreve em 180 (cento e oitenta) dias, conforme artigo 7º, da Lei n. 569/48. O Decreto nº 20.910/32, que regula o prazo prescricional perante a Fazenda Pública, excepciona a aplicação de prazo prescricional inferior sempre que houver previsão legal, como no caso em exame.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2008.70.07.001024-0, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR MAIORIA, D.E. 26/04/2011)

14 – PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. LEGITIMIDADE. SERVIÇO MILITAR. IMPERATIVO DE CONSCIÊNCIA. EFEITOS DA SENTENÇA.

1. Com a exclusão liminar do Ministério Público Militar, há risco de lesão grave à ordem administrativa e ao postulado da cooperação que deve nortear a atuação das autoridades públicas.
2. A cooperação de ambos os órgãos ministeriais é relevante para os objetivos perseguidos, da necessidade de divulgar e conscientizar sobre o direito de escusa de consciência do serviço militar obrigatório, com a determinação da atribuição de serviço alternativo, com vistas à prevenção do crime de deserção.
3. Pode o Ministério Público Militar ser litisconsorte ativo facultativo do Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal, tendo em vista a especificidade de sua atuação na seara militar.
4. Os mais de vinte anos de vigência da regra da escusa de consciência sem a devida implementação, bem como a ausência de informação clara pelos órgãos responsáveis a respeito do direito, recomendam o parcial acolhimento da ação civil pública proposta.
5. Na forma da jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, "a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97."

(ERESP 411529/SP, SEGUNDA SEÇÃO, REL. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, JULGADO EM 10/03/2010, DJE 24/03/2010). (TRF4, AC 2008.71.02.000356-3, QUARTA TURMA, RELATORA MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 29/04/2011)

15 – EMBARGOS INFRINGENTES. SFH. FCVS. QUITAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. TERMO INICIAL.

No que diz respeito ao termo inicial do direito à quitação antecipada, se da publicação da lei ou do pedido administrativo ou judicial, tenho entendimento de que somente quando o mutuário manifesta pretensão de quitar o contrato nos moldes da nova lei é que os requisitos devem ser aferidos. Enquanto tal ato não ocorre, plenamente vigentes as disposições contratuais e os direitos e deveres de ambas as partes, inclusive o dever de pagamento das prestações tal como contratadas.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2005.71.00.022181-0, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR MAIORIA, D.E. 05/05/2011)

16 – EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO HABITACIONAL. REVISÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

A cobrança do CES foi efetivamente introduzida na legislação do SFH com a edição da L 8.962/1993, que prevê, no art. 8º, a incidência do coeficiente nos contratos regidos com cláusula PES. Se o contrato foi celebrado em período anterior ao da vigência desse diploma legal, é imprescindível a existência de cláusula contratual que justifique a cobrança, oferecendo às partes os elementos necessários para delimitar seus direitos e obrigações. Situação em que não há previsão no contrato, inadmitindo-se a sua cobrança.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002427-56.2008.404.7205, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 26/04/2011)

17 – ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIÇO DE TERAPIA RENAL SUBSTITUTIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. ENTES POLÍTICOS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. VALOR PAGO POR SERVIÇO – CABÍVEL INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO QUANDO O CASO PODE OCASIONAR MORTE DE PACIENTES.

1. A preliminar suscitada é matéria já pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que entende pela legitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor ação civil pública visando a tutela de direitos individuais indisponíveis.
2. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre recebimento de serviço médico.
3. O Judiciário poderá determinar que a Administração Pública repasse valor maior que o estipulado em tabela quando o serviço médico a ser pago, caso seja interrompido, ocasionará a limitação ao direito à vida de um número considerável de cidadãos, como é o caso da Terapia Renal Substitutiva.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5001470-20.2010.404.7004, 3A. TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 14/04/2011)

18 – EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. DOMÍNIO DA UNIÃO. TERRENOS DE MARINHA. ACRESCIDOS. DEFINIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 9.760/46. CF/88. RECEPÇÃO. DEMARCAÇÃO. PROCEDIMENTO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA. REGULARIDADE. TÍTULOS DE DOMÍNIO. VÍCIO. DESCONSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. INFLUÊNCIA DAS MARÉS. VERIFICAÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO EGRÉGIO STJ. AFORAMENTO. PREFERÊNCIA.

A regra constitucional que arrola na condição de bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos (inciso VII, artigo 20) encontra detalhamento nos artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 9.760/1946, devidamente recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Os terrenos de marinha são aqueles compreendidos em uma profundidade de trinta e três metros medidos horizontalmente para a parte da terra da posição da linha de preamar-médio de 1831, situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés, caracterizada tal influência pela oscilação periódica de cinco centímetros pelo menos do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano. Os terrenos acrescidos de marinha são os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha. O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha e acrescidos (artigos 9º a 14, do Decreto-lei nº 9.760/1946), situado na esfera de competência do Serviço do Patrimônio da União – SPU, detém eficácia meramente declaratória. A determinação da posição da linha de preamar-médio de 1831 a propósito das áreas discutidas no feito, as quais efetivamente se encontram dentro do perímetro identificado como terreno de marinha e acrescidos no Município de Imbé/RS, foi levada a cabo consoante regular procedimento administrativo, o qual, à míngua de prova em sentido contrário, permanece hígido quanto aos atributos relacionados a sua legalidade, legitimidade, veracidade, imperatividade, autoexecutoriedade e tipicidade. Desnecessidade da desconstituição dos títulos de propriedade apresentados pelo autor, tendo em linha de conta que o domínio da União, à vista de seu fundamento constitucional e de sua anterioridade, prepondera sobre a condição jurídica dos demandantes, que comprovadamente não detêm a titularidade das áreas em comento. Evidenciada a influência das marés sobre a foz do Rio Tramandaí na forma da definição prevista no parágrafo único do artigo 2º do Decreto-lei nº 9.760/1946, caracterizada pela oscilação periódica mínima de cinco centímetros do nível das águas em qualquer época do ano, nos termos dos laudos técnicos produzidos nos autos. Exigibilidade da taxa de ocupação pela União em virtude de seu comprovado domínio quanto às áreas em questão. Conclusão confirmada pelos precedentes jurisprudenciais do egrégio STJ. Reconhecida a preferência do autor ao aforamento das áreas ocupadas, de acordo com o preceituado no artigo 105 do Decreto-lei nº 9.760/1946. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF4, EINF 2003.71.00.040612-5, SEGUNDA SEÇÃO, RELATOR CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 25/04/2011)

19 – ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. UNIDADE REAL DE VALOR – URV. JUÍZES CLASSISTAS. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. LIMITAÇÃO. JANEIRO DE 1995. ADIN Nº 1.797-0.

1. O parágrafo único do art. 741 do CPC aplica-se unicamente a títulos judiciais fundados em leis ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

2. Tendo a decisão exequenda transitado em julgado após a publicação da MP 2.180-35/2001 (16-06-2003), aplica-se o referido dispositivo legal, para fins de limitar o título executivo judicial ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

3. A Excelsa Corte, nas ADIn nº 1797-0 e ADIn nº 2323, reconheceu o direito dos magistrados federais e juízes classistas ao reajuste de 11,98%, no período compreendido entre abril de 1994 e janeiro de 1995.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2005.71.00.043554-7, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, D.E. 02/05/2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário



01 – PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO RECEBIDO EM CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PERCEBIDAS IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ.

1. A Administração, em atenção ao princípio da legalidade, tem o poder-dever de anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmulas 346 e 473 do STF).

2. Na hipótese de sucessão de leis, o entendimento doutrinário é no sentido de que se aplica, em caso de lei mais nova estabelecendo prazo decadencial maior que a antiga, o novo prazo, contando-se, porém, para integrá-lo, o tempo transcorrido na vigência da lei antiga.

3. Para os benefícios concedidos desde o início da vigência da Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial a incidir é o de dez anos (MP n. 138, de 2003), contados da data em que foi praticado o ato administrativo (ou da percepção do primeiro pagamento, conforme o caso), salvo comprovada má-fé.

4. O prazo decadencial de dez anos também deve ser aplicado quando o ato administrativo foi praticado anteriormente à vigência da Lei 9.784/99 (e depois da revogação da Lei 6.309/75), desde que não se perfaça, antes, violação ao princípio da segurança jurídica. Nessa hipótese, conta-se o prazo a partir da entrada em vigor da Lei 9.784/99, ante a impossibilidade de sua retroação, conforme entendimento do STJ.

5. Nos termos do art. 115 da Lei n. 8.213/91, o INSS é competente para proceder ao desconto dos valores pagos indevidamente ao segurado. Contudo, a jurisprudência do STJ e desta Corte já está consolidada no sentido de que, estando de boa-fé o segurado, as parcelas são irrepetíveis devido ao caráter alimentar do benefício.

6. Não havendo nos autos elementos capazes de evidenciar a má-fé do segurado ao requerer o benefício na esfera administrativa, não é possível presumi-la. Em tratando-se de verba de natureza alimentar, recebida de boa-fé, não há falar em restituição dos valores recebidos.

(TRF4, APELREEX 2005.71.10.005821-0, SEXTA TURMA, RELATOR LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 25/04/2011)

02 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL BOIA-FRIA. PERCEPÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DE VALOR MÍNIMO NO PERÍODO AQUISITIVO DO DIREITO. IRRELEVÂNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL CONSISTENTE.

1. Em se tratando de trabalhador rural boia-fria, a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições.

2. A percepção de benefício de pensão por morte, de valor mínimo, no período correspondente à carência, não é óbice à percepção do benefício da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

3. Implementado o requisito etário e comprovado o exercício de atividade agrícola no período equivalente à carência, é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.

4. Embargos infringentes improvidos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2009.70.99.003522-5, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 26/04/2011)

03 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE PRECEDIDA POR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS RS.

1. O deferimento da aposentadoria por invalidez imediatamente anterior à concessão da aposentadoria rural por idade é incompatível, uma vez que a invalidez contraria o exercício da atividade rural exigido para a concessão da aposentadoria rural (art. 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91).

2. Demonstrado que na data do requerimento administrativo do auxílio-doença a parte-autora apresentava limitação para o trabalho habitual, deve ser concedido o benefício até a data da concessão administrativa da aposentadoria.

3. A atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar, no período de 05/1996 a 03/2006, pelo IGP-DI (art. 10 da Lei n. 9.711/98, c/c o art. 20, §§ 5º e 6.º, da Lei n. 8.880/94), e, de 04/2006 a 06/2009, pelo INPC (art. 31 da Lei n. 10.741/03, c/c a Lei n. 11.430/06, precedida da MP n. 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n. 8.213/91, e REsp. n. 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte. A contar de 01-07-2009, data em que passou a vigor a Lei n. 11.960, de 29-06-2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

4. O INSS é isento do pagamento de custas processuais nas ações tramitadas na Justiça Estadual do Rio Grande do sul, consoante disposto no art. 11 da Lei n. 8.121/85, com a redação dada pela Lei n. 13.471/2010, ambas daquele estado.

(TRF4, APELREEX 0000722-75.2011.404.9999, SEXTA TURMA, RELATOR LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 25/04/2011)

04 – AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO EM DUPLICIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

É rescindível, por erro de fato, o acórdão que computa em duplicidade período de tempo de serviço, concedendo ao segurado, em razão disso, aposentadoria por tempo de serviço.

(TRF4, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.04.00.010655-3, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, D.E. 18/04/2011)

05 – PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RETORNO DOS AUTOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO: CONCESSÃO. CONECTIVOS LEGAIS. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Tendo o Superior Tribunal de Justiça reconhecido períodos como exercidos em condições especiais e determinado o retorno dos autos a este Tribunal para prosseguimento do feito, a controvérsia restringe-se à verificação do implemento ou não dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria.

2. Comprovados os requisitos legais, a parte faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo do tempo urbano e do tempo de serviço especial convertido em comum reconhecidos neste Tribunal, bem como o tempo de serviço especial convertido em comum reconhecido no STJ, acrescido com o tempo reconhecido administrativamente pelo INSS. Satisfeito, ademais, o requisito atinente à carência – na medida em que cumprida a exigência mínima relativa ao número de contribuições. Início do benefício a partir da data de entrada do requerimento.

3. Os juros moratórios são devidos desde a citação, de forma simples (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula n. 75 deste Tribunal). A partir de julho de 2009, deve ser aplicada a taxa correspondente às cadernetas de poupança por força do disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (precedentes da 3ª Seção desta Corte). Correção monetária aplicável desde quando devida cada parcela pelos índices oficiais jurisprudencialmente aceitos e, a partir de julho de 2009, de acordo com a "remuneração básica" das cadernetas de poupança, por força do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

4. Devido à eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC e à desnecessidade de requerimento expresso da parte autora, impõe-se o cumprimento imediato do acórdão para a implementação do benefício concedido. Precedente da 3ª Seção desta Corte (QUOAC 2002.71.00.050349-7, Relator p/ acórdão Des. Federal Celso Kipper, D.E. 01/10/2007).

5. Honorários advocatícios devidos no montante de 10% das prestações vencidas até o acórdão, nos termos da Súmula n. 76 deste Tribunal.

(TRF4, AC 2005.71.00.003479-6, QUINTA TURMA, RELATOR HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, D.E. 05/05/2011)

06 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACIDENTE QUE NÃO DO TRABALHO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Sentença reformada para julgar improcedente a ação, pois no caso do autor, a lesão já consolidada no olho esquerdo ocasionou a redução de sua capacidade para o trabalho habitual, todavia, tal lesão decorreu de acidente ocorrido em 1994, que não do trabalho, o que inviabiliza a concessão do auxílio-acidente, pois na época em que ocorreu o infortúnio estava em vigor a Lei 8.213/91 em sua redação original, que previa em seu art. 86 a concessão desse benefício somente na hipótese de acidente do trabalho.

(TRF4, AC 0003950-92.2010.404.9999, SEXTA TURMA, RELATOR JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, D.E. 25/04/2011)

07 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LIMITAÇÃO LABORATIVA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS.

1. Nas ações em que se objetiva a concessão ou o restabelecimento de benefício por incapacidade, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

2. A concessão do auxílio-acidente exige a comprovação da redução da capacidade laboral para a profissão habitual, em virtude de sequelas consolidadas de acidente (art. 86 da Lei nº 8.213/91). Em se tratando de doença degenerativa não cabe a concessão do auxílio-acidente.

3. Demonstrado que, na data da suspensão administrativa, a parte-autora apresentava limitação laborativa, impossibilitado o retorno para suas atividades habituais, é devida a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido até que o segurado seja reabilitado para atividade compatível com sua limitação física, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

4. A atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar, no período de 05/1996 a 03/2006, pelo IGP-DI (art. 10 da Lei n. 9.711/98, c/c o art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei n. 8.880/94), e, de 04/2006 a 06/2009, pelo INPC (art. 31 da Lei n. 10.741/03, c/c a Lei n. 11.430/06, precedida da MP n. 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n. 8.213/91, e REsp. n. 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de

1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte. A contar de 01-07-2009, data em que passou a vigor a Lei n. 11.960, de 29-06-2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

5. O INSS é isento do pagamento de custas processuais nas ações tramitadas na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, consoante disposto no art. 11 da Lei nº 8.121/85, com a redação dada pela Lei nº 13.471/2010, ambas daquele estado.

(TRF4, APELREEX 0014263-15.2010.404.9999, SEXTA TURMA, RELATOR LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 25/04/2011)

08 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE DIVORCIADO. RECONCILIAÇÃO DO CASAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cuius* e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. Ainda que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 inclua a esposa no rol de beneficiários do RGPS, tendo havido divórcio, a dependência não é mais presumida, devendo ser comprovada.

3. Comprovada a reconciliação da autora com o ex-marido, e a convivência em comum até a data do óbito, resta demonstrada a dependência econômica para fins de percepção do benefício de pensão por morte.

4. Reduzida, sentença ultra petita aos limites do pedido, para que o termo inicial do benefício recaia na data da cessação da pensão à filha da autora, como postulado na inicial.

5. A despeito dos precedentes anteriores da Turma em sentido contrário, firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar pelos seguintes indexadores: ORTN (10/64 a 02/86, Lei nº 4.257/64), OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86, de 03/86 a 01/89), BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89), INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91), IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92), URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94), IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94), INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95), IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§ 5º e 6.º, da Lei nº 8.880/94) e INPC (04/2006 a 06/2009, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte.

6. De acordo com o entendimento predominante da 3ª Seção desta Corte, a contar de 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, sendo a modificação legislativa aplicável imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

(TRF4, APELREEX 0017406-12.2010.404.9999, QUINTA TURMA, RELATOR RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 19/04/2011)

09 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE A EX-ESPOSA COM DIREITO À PENSÃO ALIMENTÍCIA E A COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte.

2. Segundo o art. 76, § 2º, da Lei de Benefícios, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorre igualmente com os demais dependentes referidos no art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91, possuindo, portanto, dependência econômica presumida em relação ao segurado instituidor, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

3. Comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica (artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91). *In casu*, restou comprovada a existência de união estável da ré com o *de cuius*, fazendo jus, portanto, à pensão por morte do companheiro.

4. *In casu*, a pensão deve ser rateada entre a cônjuge separada judicialmente que recebia pensão de alimentos e a companheira do *de cuius*.

(TRF4, AC 0018428-08.2010.404.9999, SEXTA TURMA, RELATOR CELSO KIPPER, D.E. 25/04/2011)

10 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. LEI 3.807/60. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE NOVO PRAZO DE CARÊNCIA. FALECIMENTO COM PRAZO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE.

1. Aos benefícios previdenciários aplica-se a lei vigente à época em que foram implementados os requisitos necessários à sua concessão, no caso, o evento morte.
2. Aplicável na espécie a Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, que exigia a condição de dependente de quem objetiva a pensão, a demonstração da qualidade de segurado do *de cujus*, além do cumprimento do período de carência, correspondente a doze contribuições mensais.
3. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições recolhidas na filiação anterior não são consideradas para fins de carência.

(TRF4, AC 0002051-60.2009.404.7003, QUINTA TURMA, RELATOR HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, D.E. 05/05/2011)

11 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE PAI. INVALIDEZ DA FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE, TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, NÃO COMPROVADA À ÉPOCA DO ÓBITO.

1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte.
2. Segundo o art. 6º do Decreto 73.617/1974, a dependência econômica do filho maior inválido é presumida.
3. In casu, em que pese tenha o perito judicial concluído que a doença e a incapacidade da autora iniciaram no ano de 1960, o fato de estar em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez desde o ano de 1994 exclui a possibilidade de que estivesse inválida na época do óbito do pai (24-05-1978), pois a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez decorreu do reconhecimento, pela Autarquia Previdenciária, da qualidade de segurada especial da autora, ou seja, de que exercia atividade laborativa. Portanto, ainda que a doença tenha iniciado em 1960, a concessão da aposentadoria por invalidez exclui a possibilidade de a autora estar inválida desde a época do óbito de seu pai.

(TRF4, AC 2008.71.99.004558-7, SEXTA TURMA, RELATOR CELSO KIPPER, D.E. 25/04/2011)

12 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REVISÃO DA RMI COM BASE NAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRODUÇÃO RURAL (NOTAS DO PRODUTOR RURAL).

Não é cabível a majoração da RMI de benefício de aposentadoria rural por idade (segurado especial) com base em documentos que evidenciam forma de produção agrícola incompatível com o regime de economia familiar.

(TRF4, AC 2008.71.99.000801-3, SEXTA TURMA, RELATOR LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 25/04/2011)

13 – PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO DIA DO ACIDENTE. PARTE FIXA E VARIÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial.
2. A RMI do benefício de pensão por morte acidentária, consoante disposto no artigo art. 164, III, § 5º, da CLPS, vigente quando do óbito, deve ser apurada considerando o valor da remuneração fixa do dia do acidente, correspondente ao mês integral, mais a média da remuneração variável (12 maiores, no período de 18 meses).
3. A despeito dos precedentes anteriores da Turma em sentido contrário, firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar pelos seguintes indexadores: ORTN (10/64 a 02/86, Lei nº 4.257/64), OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86, de 03/86 a 01/89), BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89), INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91), IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92), URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94), IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94), INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95), IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94) e INPC (04/2006 a 06/2009, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte.
4. De acordo com o entendimento predominante da 3ª Seção desta Corte, a contar de 01/07/2009, data em que passou a vigor a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de

remuneração básica e juros da caderneta de poupança, sendo a modificação legislativa aplicável imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, observando-se a Súmula 76 desta Corte.

(TRF4, APELREEX 0000614-80.2010.404.9999, QUINTA TURMA, RELATOR RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 19/04/2011)

14 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO. DESNECESSIDADE.

1. Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, configura-se a pretensão resistida no momento em que a Previdência Social quantifica o valor a ser pago, disto derivando o interesse de agir, não havendo necessidade de prévio requerimento administrativo. Precedentes.

2. Assim, anula-se a sentença que, consignando a ausência de interesse de agir, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, devendo, desse modo, retornarem os autos à origem para apreciação do pedido.

(TRF4, AC 2009.71.00.011325-2, SEXTA TURMA, RELATOR LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 25/04/2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. ART. 109 DA CF. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. LIMITAÇÃO À MATÉRIA. QUESTÃO TRIBUTÁRIA NÃO PREVISTA EM LEI. INCOMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA . APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece a competência delegada da Justiça Estadual para o julgamento das causas de natureza previdenciária e de outras que a Lei expressamente assim o determinar, como acontece, v.g., com o processamento das execuções fiscais. Não há competência delegada da Justiça Estadual quando a demanda ajuizada em face do INSS envolve questão eminentemente tributária, na qual o requerente postula isenção de imposto de renda.

2. Anula-se a sentença proferida por Juiz incompetente para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal. Prejudicada a apelação.

(TRF4, AC 0002216-72.2011.404.9999, SEGUNDA TURMA, RELATOR OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/05/2011)

02 – EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. FABRICAÇÃO DE LATICÍNIOS, EMBUTIDOS E DEFUMADOS. REGISTRO E ANUIDADES. INEXIGIBILIDADE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A obrigatoriedade do registro de empresa e do profissional de química junto ao CRQ é determinada por sua atividade-fim, sendo que, em não se enquadrando dentre àquelas atividades privativas de profissional da área química e que devem submeter-se à fiscalização do órgão de classe o registro é ato de mera liberalidade situado na esfera de discricionariedade da empresa, não sendo obrigatório o pagamento de anuidade e taxa de Anotação de Função Técnica (AFT).

2. A atividade de fabricação de laticínios, embutidos e defumados não gera obrigatoriedade ao registro no Conselho de Química e ao pagamento de anuidades, nem impõe a manutenção de profissional químico como responsável técnico.

(TRF4, AC 0002859-30.2011.404.9999, SEGUNDA TURMA, RELATOR OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/05/2011)

03 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO DE BEM IMPENHORÁVEL NÃO CONFIGURA FRAUDE À EXECUÇÃO.

1. Se o Oficial de Justiça deixa de penhorar determinado imóvel, em face de o executado nele residir com sua família, presume-se que este bem seja impenhorável.

2. Posterior alienação do bem gravado com a impenhorabilidade não configura fraude à execução, pois não há a possibilidade da execução vir a ser frustrada em face da aludida alienação. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, AG 0001956-19.2011.404.0000, SEGUNDA TURMA, RELATOR OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/05/2011)

04 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. EQUÍVOCO NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS ISENTOS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. EXTINÇÃO DO FEITO. SUCUMBÊNCIA.

1. Tendo o executivo tomado como base para a cobrança do IRPF o valor total dos valores recebidos pelo embargante na Fundação CEEE, com base nos próprios valores declarados pelo contribuinte, de forma equivocada, sem descontar os valores considerados pela fonte pagadora como rendimentos isentos e não tributáveis, os quais foram reconhecidos em decisão judicial, não há como dar continuidade à cobrança.

2. Tendo a Fazenda Pública se contraposto aos embargos, postulando a improcedência destes, bem como o imediato prosseguimento da cobrança executiva, ou seja, mesmo após a defesa do executado, resistido à pretensão, não há como dar guarida à tese de ofensa ao princípio da causalidade, sendo-lhe correta a condenação integral nos honorários.

3. Apelação desprovida.

(TRF4, AC 2008.71.04.005486-2, SEGUNDA TURMA, RELATOR OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/05/2011)

05 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. ITR. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN.

1. Não cabe conhecer do apelo que inova as questões da lide, conforme o art. 264, parágrafo único, do CPC.

2. Se o proprietário não detém o direito de usar, gozar e dispor do imóvel, a propriedade se mantém na mera formalidade e não configura fato gerador do ITR. Ainda assim, no caso dos autos, a ação expropriatória foi ajuizada após o período da dívida exequenda, não havendo falar, portanto, em inexigibilidade do ITR em relação ao embargante.

3. Para os feitos ajuizados antes da edição da Lei Complementar n. 118/05, somente a citação pessoal do devedor interrompe a prescrição em matéria tributária.

(TRF4, AC 2008.71.99.004010-3, SEGUNDA TURMA, RELATOR OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/05/2011)

06 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE VALORES COM A INDICAÇÃO DE CÓDIGOS DA RECEITA EQUIVOCADOS.

1. Os valores pagos de forma equivocada pela embargante com o código 7114 devem ser considerados para fins de abatimento dos créditos exequendos.

2. Apelação provida, para determinar que os recolhimentos efetuados com o código da receita 7114 sejam aproveitados para fins de abatimento dos valores cobrados na execução fiscal, excluindo-se, no entanto, os valores recolhidos sob outros códigos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-83.2010.404.9999, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 14/04/2011)

07 – AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Sendo o Município autor devedor de valores de FGTS, é possível a compensação dos valores pagos em relação a empregados não optantes antes do advento da Constituição Federal de 1988, que receberam valores a título de indenização por tempo de serviço a que se refere o art. 478 da CLT.

2. No entanto, o cálculo do excesso deve observar que a compensação será feita apenas com os valores pagos a título de indenização por tempo de serviço, que é aquela indenização do art. 478 da CLT, e não da totalidade das diversas espécies de indenizações pagas pelo empregador no momento da rescisão do contrato de trabalho (aviso prévio indenizado, 13º proporcional, férias proporcionais, dentre outras).

3. Outrossim, quanto aos valores de FGTS devidos relativamente aos empregados que mudaram do regime celetista para o estatutário pela Lei Municipal nº 575/92, antes do advento da referida Lei Municipal, é devido o pagamento de FGTS mesmo em relação aos empregados celetistas que passaram a ser servidores estatutários.

4. Em relação à exclusão dos valores de FGTS devidos relativamente aos empregados que pediram demissão voluntária (PDD), é possível a exclusão apenas dos valores que deveriam ter sido depositados a título de FGTS aos empregados não optantes que pediram demissão voluntária, pois somente em relação aos valores depositados aos não optantes é que o Município poderia recolher o saldo dos valores depositados de FGTS, mantendo-se a cobrança em relação aos que pediram demissão voluntária e eram optantes.

5. Quanto à exclusão dos valores de FGTS devidos relativamente aos empregados demitidos sem justa causa e sem a indenização do art. 478 da CLT, deve ser reformada a sentença, pois em relação a estes é devido depósito.

(TRF4, AC 0006444-94.2001.404.7104, SEGUNDA TURMA, RELATOR OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/05/2011)

08 – PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 185 DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. OBJETO DA PROVA. EMBARGOS DE TERCEIRO. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. ÔNUS DA PROVA. BENS IMÓVEIS. ESCRITURA PÚBLICA. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. VEÍCULOS. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO NO DETRAN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para o reconhecimento de fraude à execução com base na presunção firmada pelo art. 185 do CTN, há dois marcos temporais. Antes da LC nº 118/2005, a venda deveria ser posterior à citação no executivo fiscal; após a LC nº 118, ulterior à inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

2. A fraude à execução possui a natureza de instituto processual, uma vez que, além de afetar o interesse do credor, abala a efetividade da atividade jurisdicional, à medida em que frustra os meios executórios. Não se perquire o dano efetivo, o concerto entre as partes ou a insolvência do devedor; a mera litispendência faz presumir a fraude à execução.

3. O ato em fraude à execução é suscetível de declaração de ineficácia no bojo do processo executivo, permanecendo o bem alienado ou onerado de forma fraudulenta sujeito ao processo executivo, como se ainda pertencesse ao patrimônio do devedor, conquanto o negócio jurídico continue válido entre as partes.

4. As normas atinentes à fraude contra a execução instituem presunção relativa, porquanto regem o objeto da prova (e não o ônus da prova), não impondo uma norma de conduta às partes. Embora a doutrina qualifique como absoluta a presunção de fraude quando a penhora está registrada, constata-se que o cerne da questão é meramente probatório. Na verdade, o registro da penhora consiste justamente na prova da fraude de qualquer transação posterior, diante da publicidade erga omnes da constrição judicial. A presunção que se afirma ser absoluta diz respeito ao fato – a fraude – e não ao teor de norma de direito material.

5. De acordo com o art. 185 do CTN, a fraude está configurada tão somente pelo ato do devedor alienar ou onerar bens ou rendas após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, sem reservar outros bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, presumindo-se o intuito de lesar o interesse da Fazenda Pública e de frustrar os meios executórios. Assim, não compete à exequente comprovar a inexistência de outros bens penhoráveis, tomando-se como certa a incapacidade de pagamento pela falta de bens livres para nomear a penhora.

7. A regra do art. 185 do CTN dispensa qualquer questionamento acerca do conluio entre os que participaram do ato negocial com o propósito de frustrar o pagamento da dívida (*consilium fraudis*), pois a alienação já é suficiente para tornar presumida a fraude. O fato de a norma não impor tal investigação, todavia, não permite a ilação no sentido de que o ânimo fraudulento é presumido de forma absoluta. Trata-se de presunção relativa, uma vez que a fraude decorre de um fato desconhecido, cuja ocorrência é exteriormente manifestada pela alienação ou oneração de bens ou rendas. O fato presuntivo, que deve ser provado pela Fazenda Pública, evidencia a fraude, mas o seu efetivo acontecimento é incerto, razão pela qual a prova em contrário é plenamente admissível.

8. A questão atinente ao *consilium fraudis* pode ser aventada pela parte prejudicada, por meio da ação de embargos de terceiro. Cabe ao adquirente do bem demonstrar que agiu de boa-fé, porquanto não era possível ou não era necessário saber da existência da execução ou da inscrição em dívida ativa.

9. Em se cuidando de bens imóveis, a escritura pública sinaliza que o negócio observou as formalidades legais, já que, desde a vigência da Lei nº 7.433/1985, as partes precisam apresentar as certidões fiscais, de feitos ajuizados e de ônus reais ao tabelião. Todavia, se as partes declararam, por ocasião da lavratura da escritura, que dispensam a apresentação de certidões fiscais e de feitos ajuizados, o adquirente do imóvel deve provar que tomou as precauções necessárias para a realização do negócio, demonstrando a impossibilidade de ter conhecimento da pendência de execução fiscal (antes da LC nº 118/2005) ou da inscrição em dívida ativa (após a LC nº 118).

10. Pode-se considerar de boa-fé, objetivamente, o comprador que adotou as mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição. Quando houve sucessivas alienações do imóvel, mediante compromissos de compra e venda, ainda que não registrados, é desarrazoado exigir que o adquirente tenha conhecimento da pendência de execução fiscal ou dívida ativa em nome de quem não fez parte do negócio. O ato fraudulento deve ser realizado pelo próprio executado, jamais por terceiro relativamente ao processo, cuja boa-fé deve ser tutelada.

11. A alienação de veículos envolve circunstâncias jurídicas e negociais diversas. A propriedade se transfere pela simples tradição e a formalização do negócio de compra e venda requer a apresentação de documento fornecido pelo Detran, que indica a eventual existência de ônus ou restrições pendentes sobre o veículo. Essa é a cautela de praxe que o homem médio toma ao adquirir um veículo, não integrando o modo usual dos atos negociais a pesquisa quanto à existência de execuções fiscais ou a apresentação de certidões negativas de débito. Isso significa que, não obstante haja penhora do bem móvel, se não constar qualquer restrição no registro do veículo no Detran, torna-se patente a boa-fé do terceiro.

12. No processo executivo, prevalece a presunção de fraude, cabendo ao juízo declarar a ineficácia do negócio jurídico, desde que sejam comprovados os requisitos do art. 185 do CTN. A discussão sobre a boa-fé do adquirente deve ser travada em embargos de terceiro, competindo o ônus da prova exclusivamente ao autor, já que se trata de fato

constitutivo do seu pedido. Em suma, a presunção de fraude, por ser relativa, pode ser objeto de controvérsia em ação própria.

13. A União deu causa à demanda, porque, à data da penhora, já possuía conhecimento da aquisição do veículo pelo embargante, em virtude do registro da transferência de propriedade no Detran. Assim, deve arcar com os honorários advocatícios.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.02.007359-3, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 14/04/2011)

09 – TRIBUTÁRIO. IRPF. AGENTE PÚBLICO ESTADUAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE URV. VERBA REMUNERATÓRIA. EXISTÊNCIA DE CONSULTA. LIMITES. INCIDÊNCIA DO IRPF. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. EFEITOS.

1. Desnecessária a produção da prova oral para os fins pretendidos – comprovar a reunião realizada entre o Procurador-Geral de Justiça, o Presidente do TJRS, o Presidente do TCE e o Procurador-Geral do Estado com o Superintendente da Receita Federal, na qual teria se concluído que a consulta formulada pelo TJRS seria aplicável ao Ministério Público –, pois o próprio juízo de primeiro grau considerou os termos da consulta aplicável ao Ministério Público, e, também, porque a própria Administração Fazendária também assim o fez, não havendo controvérsia quanto a esse aspecto. Despicienda a prova, inexistente o alegado cerceamento de defesa. Agravo retido conhecido e improvido.

2. Embora a autora tenha, inicialmente, proposto a ação apenas com base na autorização contida em seus estatutos, posteriormente, mormente após a decisão exarada no agravo de instrumento nº 2006.04.00.011247-3/RS, em que se deixou assentado que se tratava de representação e não substituição processual, a associação fez juntar aos autos ata de assembléia geral específica, na qual se autorizou expressamente a entidade a promover a defesa de seus associados, bem como anexou a relação nominal desses. Em sendo assim, restou suprida a questão, de modo que está autorizada, nos termos da lei, a funcionar como representante de seus associados.

3. Tratando-se de demanda versando sobre imposto de renda incidente sobre a remuneração de agente público estadual, deve o respectivo ente federativo a que vinculado o agente participar do processo, conforme dispõe o enunciado da súmula 447 do STJ.

4. Não há como afastar a legitimidade passiva da União, pois, tanto o primitivo ofício representativo da consulta, no qual se baseou o Ministério Público para retificar as DIRFs, quanto o segundo, a ele endereçado pessoalmente, foram subscritos pelo Superintendente da Receita Federal em Porto Alegre. É dizer, a atuação da própria administração tributária federal é que está sendo alvo de controvérsia, daí residir a sua legitimidade, aliada ao fato de ser o ente que tem a competência constitucional para legislar, fiscalizar e arrecadar o imposto de renda.

5. Do princípio da proteção à confiança, consagrado no art. 146 do CTN, decorre que é lícito à Administração alterar seu entendimento acerca de determinado fato, todavia o efeito desta nova interpretação é prospectivo (ex nunc). Precedentes desta Corte: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.71.00.039806-0, 1ª Turma, Des. Federal ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 27/02/2008; APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.00.035986-0, 1ª Turma, Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 22/04/2010.

6. Esclarecida a controvérsia, por intermédio de novo ofício, a partir daí não mais se justifica a manutenção da não incidência da exação, face à natureza salarial da verba recebida.

7. A Resolução Administrativa nº 245, do STF, faz referência ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei nº 9.655/98, não se aplicando ao caso concreto.

8. Desprovido o agravo retido e provida, em parte, a apelação, para acolher o pedido subsidiário.

(TRF4, AC 2006.71.00.008152-3, SEGUNDA TURMA, RELATOR OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/05/2011)

10 – TRIBUTÁRIO. IRPF. JUROS DE MORA. FÉRIAS. TERÇO. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. HORAS EXTRAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. Os juros de mora incidentes sobre parcelas reconhecidas judicialmente não estão sujeitos ao imposto de renda, assim como as férias indenizadas, o terço respectivo e a indenização adicional.

2. A tributação dos valores que são pagos de uma só vez não pode se dar sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (art. 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF/88).

3. Incide imposto de renda sobre parcelas percebidas a título de gratificação semestral e seus reflexos, dada a sua natureza remuneratória, assim como sobre as horas extras e seus reflexos.

4. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF4, APELREEX 0000728-84.2009.404.7111, SEGUNDA TURMA, RELATOR OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/05/2011)

11 – TRIBUTÁRIO. LITISPENDÊNCIA INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IRPJ. CSLL. LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS POSITIVAS E NEGATIVAS. COMPENSAÇÃO. SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Inexiste litispendência parcial deste mandamus em relação ao AMS nº 2004.72.00.014724-2, cuidando-se de simples continência, devendo ser afastada a extinção do feito sem exame de mérito no particular.
 2. Segundo orientação desta Corte, tratando-se de ação ajuizada após o término da *vacatio legis* da LC nº 118/05, objetivando a restituição ou compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, o prazo prescricional é de cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC nº 118/05). Vinculação desta Turma ao julgamento da AIAC nº 2004.72.05.003494-7/SC, nos termos do art. 151 do Regimento Interno desta Corte.
 3. Esta Corte Regional tem decidido, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que os valores decorrentes das variações cambiais ativas compõem a receita bruta (faturamento), e por isso são alcançadas pela imunidade do PIS e da Cofins estabelecida no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição (receitas decorrentes de exportação).
 4. Se as variações cambiais positivas são consideradas como receita bruta para fins da imunidade do PIS e da Cofins, porque não podem ser dissociadas da operação de venda ou da prestação do serviço que as originou, tais valores devem integrar, sob o mesmo título, a base de cálculo do IRPJ calculados sobre o lucro presumido, pois nesse caso a receita bruta é tomada em consideração para a apuração do tributo devido.
 5. Considerando que a receita decorrente do processo de exportação é única, composta pelo resultado positivo de uma operação mercantil de compra e venda entre o comprador residente ou sediado fora do país e o exportador, por óbvio que as variações cambiais, tanto ativas como negativas, deve ser computadas na Receita Bruta, na composição do valor real do faturamento do exportador.
 6. A compensação deverá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN), na forma do disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 e alterações posteriores.
 7. A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo, nos termos da Súmula n. 162 do STJ, até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária.
 8. Sem condenação em honorários advocatícios, porque incabíveis, a teor do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/09 e nas Súmulas n. 512 do STF e 105 do STJ.
 9. Em face da sucumbência recíproca em partes iguais, as custas processuais deverão ser rateadas pela metade, sendo que a União fica isenta do montante que lhe caberia (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96), competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores que, adiantados pela impetrante a esse título, eventualmente excederem à respectiva parcela (parágrafo único).
- (TRF4, AC 2007.72.00.013367-0, SEGUNDA TURMA, RELATOR OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/05/2011)

12 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. SAÍDA DE PRODUTOS DO ESTABELECIMENTO. REMESSA COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. DESATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA GOZO DA SUSPENSÃO DO IMPOSTO. BEBIDAS ALCOÓLICAS. ENQUADRAMENTO DE OFÍCIO DE PRODUTOS. AUSÊNCIA DA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS AO ENQUADRAMENTO INICIAL. MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO.

1. Da análise dos artigos 397 e 517 do CPC, observa-se que, de regra, é vedada a juntada de qualquer documento que não seja na oportunidade prevista para tanto (fase postulatória: petição inicial e resposta). Contudo, de outro lado permite o Código a juntada de documento novo quando necessário à apreciação de questão de fato que, por motivo de força maior, não pôde ser deduzida na primeira instância.
2. A forma do § 2º do artigo 39 da Lei nº 9.532/97, para ser beneficiada com a suspensão do IPI sobre a operação que teve como destinatária empresa comercial exportadora, é necessário que a empresa que negociou a mercadoria remeta diretamente os produtos para embarque de exportação ou para recinto alfandegado. Tal condição não se trata de simples exigência formal, pelo contrário. Objetiva-se, com isso, evitar fraudes como a venda no mercado interno de mercadorias adquiridas com a isenção de impostos, que, na maioria das vezes, são vendidas com preços mais baixos que os do mercado interno, gerando concorrência desleal e sonegação tributária.
3. No caso, além de não terem sido remetidos os produtos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou recinto alfandegado, o fato é que sequer se pôde comprovar a efetiva exportação dos produtos. Dessa forma, não há falar em suspensão do imposto na operação.
4. Quanto à responsabilidade pelo pagamento, esta recai sobre a própria embargante, que promoveu a saída dos produtos de seu estabelecimento com desatendimento das condições para gozo da suspensão, praticando o fato gerador do imposto. Não se pode alegar que a ausência de efetiva exportação sujeitaria a comercial exportadora ao

pagamento dos tributos relativos à operação de saída dos produtos do estabelecimento da embargante, tal como prevê o § 3º do artigo 39 da Lei nº 9.532/97. E isto porque, não tendo a operação obedecido aos requisitos necessários para que fosse considerada uma aquisição "com o fim específico de exportação", não há aplicar o regime previsto no artigo 39, inclusive no que diz respeito à posterior responsabilidade da comercial exportadora pelos tributos relativos à operação de saída do estabelecimento industrial. A empresa comercial exportadora apenas poderia ser responsabilizada na forma do artigo referido no caso de ter o industrial remetido os produtos a recinto alfandegado ou embarque à exportação. Em outras palavras, não podendo ser considerada a saída dos produtos do estabelecimento como sendo uma exportação indireta, em razão da conduta da própria embargante, deve ser tomada como operação ordinária de saída de produtos industrializados, onde o próprio industrial é o responsável pelo pagamento do IPI, por ser o contribuinte e ter praticado o fato gerador do imposto.

5. Não há como considerar dispensável a prestação de informações iniciais relativas aos produtos da contribuinte, na forma do artigo 127 do Decreto nº 2.637/98 (RIP/98), revelando-se legítimo o enquadramento de ofício realizado.

6. Quanto à multa agravada aplicada com base no artigo 80, § 7º, da Lei nº 4.502/64, não tendo havido qualquer prejuízo à fiscalização, bem como à minguada caracterização de inércia dolosa por parte do contribuinte no atendimento às solicitações de esclarecimento, não há cogitar da sua incidência, merecendo acolhimento os embargos neste ponto. Não se cogita, contudo, de nulidade do procedimento, bastando adequação da CDA aos termos ora definidos para que prossiga normalmente a execução fiscal.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente acolhidas.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.71.99.007973-8, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 19/04/2011)

13 – APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. DESCONTOS INCONDICIONAIS. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CONSTRUÇÃO CIVIL. DECRETO Nº 4.544/2002.

"1 – Em sede de mandado de segurança preventivo, como no caso, é imprópria qualquer discussão acerca do transcurso do prazo de 120 dias para a impetração. 2 – A natureza preventiva do presente exsurge justamente pelo fato de que a impetrante teme que a qualquer momento venha a receber a visita do Fisco que, não aceitando a utilização do instituto da compensação, lhe autuará com vistas a receber as diferenças de tributos não recolhidos. [...]" (AMS nº 95030913764, TRF3, 4ª Turma, Rel. Juiz Andrade Martins, DJ 31/03/98)

O Superior Tribunal de Justiça alterou entendimento anterior ao julgar o RESP nº 903394/AL, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C CPC), quando decidiu, por unanimidade, que as empresas distribuidoras de bebidas não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI. (1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/03/10, DJE 26/04/10) O prazo para a repetição, quanto aos débitos efetuados após a vigência da LC nº 118/2005, iniciada em 09/06/05, é de cinco anos a contar da data do recolhimento.

"1. O Decreto 4.544/2002, que regulamenta a tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, estabelece expressamente que a atividade desenvolvida pela empresa (edificação) não está inserida na esfera de incidência de IPI.

2. A empresa cuja atividade não é tributada pelo IPI carece de direito a crédito relativo a insumos e matérias-primas que adquira para essa finalidade. Não há falar em crédito se ausente a contraprestação. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGA nº 1340008, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 03/02/11)

A impetrante, na condição de empresa dedicada à construção civil a partir de 21/09/05, não tem direito ao ressarcimento dos descontos incondicionais por força do Decreto nº 4.544/02.

(TRF4, APELREEX 2008.72.05.003622-6, PRIMEIRA TURMA, RELATORA MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, D.E. 18/04/2011)

14 – TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 173 DO CTN. MEDIDA PREPARATÓRIA DO LANÇAMENTO. ANTECIPAÇÃO DO PRAZO. DEPÓSITOS JUDICIAIS E PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL A CONTAR DO FATO GERADOR.

1. A hipótese prevista no art. 173, parágrafo único, do CTN, é interpretada pela doutrina como a antecipação do início do prazo decadencial, quando notificado o sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. O início da fiscalização não possui o condão de prostrar a decadência, unicamente de antecipar.

2. Quando o lançamento refere-se especificamente à atividade do contribuinte de recolhimento antecipado do tributo, ou seja, trata-se de apuração de diferenças relativas ao tributo objeto do pagamento antecipado, deve incidir o prazo do art. 150, § 4º, do CTN. Caso típico dessa hipótese resulta da utilização de alíquotas incorretas para o cálculo dos valores que foram recolhidos.

3. Em relação às competências em que houve o depósito judicial, aplica-se o art. 150, § 4º, do CTN, para aferir o prazo de decadência, pois o depósito equipara-se ao recolhimento antecipado do tributo.

4. Para as competências em que o contribuinte não depositou judicialmente, incide o art. 173, inciso I, do CTN, já que não houve qualquer atividade do contribuinte (não se trata de diferença de valor depositado, mas de ausência de depósito).

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016312-78.2005.404.7000, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 12/05/2011)

15 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE DIFUSO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ÔNUS DA PROVA. JULGAMENTO DE PLANO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O fato de constar como fundamento legal da CDA o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, não é suficiente para invalidá-la. A exigibilidade do PIS e da Cofins não foi afetada pela decisão do STF no RE nº 357.950/RS, visto que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma acarreta a reconstituição da norma anterior que por ela havia sido revogada. Na prática, isso significa que o PIS e a Cofins são devidos em conformidade com o regramento legal anterior - a Lei nº 9.715/1998 e a LC nº 70/1991 - e devem ser apurados de acordo com as bases de cálculo previstas nessa legislação.

2. O título executivo possui os requisitos de exigibilidade e certeza, já que persiste a obrigação de o contribuinte pagar o PIS e a Cofins, ainda que em conformidade com a Lei nº 9.715/1998 e a LC nº 70/1991. Desse atributo advém a liquidez, já que o seu quantum é determinado e conhecido.

3. Cabe à parte embargante demonstrar que o valor cobrado a título de PIS e Cofins foi mensurado em bases de cálculo indevidas, extrapolando a receita bruta da empresa, porquanto a CDA se embasa em declarações prestadas pelo próprio contribuinte. À administração tributária não incumbe revisar de ofício a CDA, pois a decisão do STF foi proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, não possuindo efeito vinculante.

4. Embora seja do embargante o ônus de demonstrar que o PIS e a Cofins incidiram sobre outras bases além da venda de bens e/ou serviços, não lhe foi oferecida a oportunidade para efetuar tal prova. Com efeito, embora requerida a produção de prova pericial e testemunhal, não houve a efetiva dilação probatória.

5. A supressão dessa etapa processual impede que esta Corte cumpra seu ofício jurisdicional, uma vez que a causa não está madura para o julgamento. Além disso, haveria flagrante cerceamento de defesa, caso esta Corte julgasse improcedentes os embargos em razão da ausência de prova, quando sequer foi oportunizada a possibilidade de produzi-la.

6. A sentença deve ser cassada, para que o juízo a quo ofereça às partes a oportunidade para produzirem as provas que entenderem necessárias à comprovação do direito alegado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001523-27.2008.404.7111, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 14/04/2011)

16 – TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO. TERMO FINAL DO PRAZO. INTERPRETAÇÃO.

1. A lavratura do auto de infração originou-se de procedimento fiscalizatório iniciado e concluído pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Novo Hamburgo, sendo esta o órgão preparador da fiscalização e dos demais atos do processo, tendo a Agência da Receita Federal do Brasil de São Leopoldo praticado unicamente o ato de intimação.

2. Assim, o local para o protocolo e entrega da defesa é a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Novo Hamburgo, conforme conjugação das determinações expressas do parágrafo único do art. 5º e do art. 15 do Decreto 70.235/72.

3. A União alega que indicou expressamente para o contribuinte que a sua defesa deveria ser interposta em São Leopoldo. E, portanto, ele não poderia alegar o benefício da dúvida. Todavia, a conclusão é a contrária. Ora, é justamente na contraposição entre duas razoáveis opções (de um lado a normativa e um procedimento iniciado noutra cidade, na qual há o feriado e, de outro lado, uma indicação de município diverso para a formalização do recurso) que nasce a dúvida, a qual deve favorecer o contribuinte, já que lhe socorre o princípio da ampla defesa em sua acepção material.

4. Sentença mantida.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002509-31.2010.404.7108, 2A. TURMA, JUÍZA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 11/05/2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. DISCUSSÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA CÍVEL. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DELITUOSA. INCABIMENTO. CRIME MATERIAL. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM CONCRETO.

O fato do denunciado estar discutindo judicialmente a dívida tributária perante o juízo cível, em razão da independência das esferas judiciais, não importa a compulsória suspensão da ação penal. Não é cabível a desclassificação da conduta para o art. 2º, I, da Lei 8.137/90 (crime formal), quando ocorrida efetiva sonegação de tributos, com prejuízo ao Erário. Constituindo crime material, a conduta é enquadrável no art. 1º da referida lei. Afastada a negatividade da vetorial consequência do crime, em face da expressiva redução do valor do débito tributário que ensejou a denúncia e, inexistentes outras circunstâncias judiciais negativas dentre as previstas no artigo 59 do Código Penal, a pena-base deve ser fixada no mínimo previsto para o tipo penal. Transitada em julgado a sentença para a acusação, a prescrição se regula pela pena concretizada (Código Penal, art. 110, § 1º). Extinção da punibilidade pela prescrição entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.72.01.003546-3, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 29/04/2011)

02 – PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 20 DA LEI 7.492/86. PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE OU LESIVIDADE. ÍNFIMO PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE ABALO AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ARTIGO 315 DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO.

1. O princípio da ofensividade (ou lesividade) coloca-se como uma das mais relevantes garantias do Direito Penal, ocupando lugar de destaque não apenas na constituição do ilícito e nos limites de atuação do Direito Penal e das Políticas Criminais do Estado, mas também na seara da aplicação prática das normas penais pelo Poder Judiciário.

2. Conquanto não se discuta mais sobre o imperativo constitucional de lesividade (concreta ou abstrata) enquanto critério definidor da incriminação abstrata no âmbito do Direito Penal Econômico, é preciso refletir melhor a questão da ofensividade ao bem jurídico tutelado na apreciação judicial dos casos concretos que têm como objeto os crimes contra o SFN. Impõe-se refutar a confusão comum entre o bem jurídico tutelado de natureza transindividual e coletiva e o bem jurídico patrimonial que caracteriza o patrimônio das instituições financeiras e dos investidores.

3. Ditos delitos tutelam a higidez do sistema financeiro em seu funcionamento harmônico e equilibrado, em sua credibilidade diante da sociedade, e apenas reflexamente os interesses individualizados. Embora secundariamente a cada delito corresponda um bem jurídico específico (como são a política cambial, na evasão de divisas, as políticas públicas de subsídio e incentivo a algumas atividades, no desvio de financiamento, e o próprio patrimônio das instituições financeiras e dos investidores, nas gestões fraudulenta e temerária), não se pode desvincular esse bem jurídico específico do interesse maior que é a proteção do SFN como um todo. Quando a afetação ao bem jurídico específico revela-se incapaz de produzir risco ou efetiva lesividade ao bem jurídico geral e primário, não há como reconhecer a existência de crime contra o SFN.

4. Hipótese em que o órgão acusatório imputou ao réu o desvio de finalidade de financiamento no valor de R\$ 69.688,00 (sessenta e nove mil seiscientos e oitenta e oito reais) obtido junto ao BNDES, o que legitima a competência da Justiça Federal para examinar a acusação formulada pelo MPF, visto que tal conduta subsume-se ao tipo penal do artigo 315 do CP. Contudo, diante da pena máxima prevista para esse delito (três meses), deve ser reconhecido, de ofício, o transcurso do prazo prescricional de dois anos entre a data dos fatos (08-03-2007) e a do recebimento da denúncia (18-12-2009), nos termos dos artigos 107, IV e 109, VI, do CP, ficando prejudicado o exame do apelo ministerial.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014044-37.2008.404.7100, 8ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR MAIORIA, D.E. 25/04/2011)

03 – PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. FINALIDADE ÚNICA DE COMETER O CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

1. Há absorção dos delitos de falsidade e uso de documento pela prática do crime introduzido no art. 334 do Código Penal, quando a intenção do agente era, de fato, a prática do segundo delito (crime-fim), tendo se valido da falsificação (crime-meio) unicamente com o propósito de facilitar a ilusão dos tributos devidos pela entrada das mercadorias em território nacional.

2. Afastada a tipicidade do descaminho, por aplicação do princípio da insignificância, descabe a punição do crime remanescente (falsificação de papéis públicos).

(TRF4, ENUL 0002913-93.2007.404.7005, QUARTA SEÇÃO, RELATOR TADAAQUI HIROSE, D.E. 29/04/2011)

04 – PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO E ESTELIONATO. CPF EMITIDO PELA RECEITA FEDERAL. CONSUNÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Firmada por decisão judicial a consunção, com a absorção do delito do artigo 299 do Código Penal (falsidade ideológica) pelo crime do artigo 171 do mesmo Código (estelionato – este praticado em detrimento de pessoa não sujeita à jurisdição federal), sem que da decisão o Ministério Público Federal tenha interposto recurso, a competência para processar e julgar a ação é da Justiça Estadual, pois, embora remanescente em tese a potencialidade lesiva quanto à falsidade documental, a ausência de recurso da acusação implica na manutenção dessa classificação penal, com a consequente declinação da competência.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.70.00.021875-0, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 06/05/2011)

05 – PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECRETO Nº 7.420/2010. INDULTO. PENAS ALTERNATIVAS. INTERPRETAÇÃO. CABIMENTO.

Seja porque continua a nova norma legal não expressando no ponto vedação de incidência para as penas alternativas, seja porque a Política Criminal motivadora das inovações trazidas nos Decretos nºs 7.046/09 (art. 1º, IX) e 7.420/10 (art. 1º, XI) foi de dar justo tratamento aos pequenos e médios infratores, não sendo daí razoável exigir a rara conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade para o gozo do benefício, deve o período temporal do inciso XI do art. 1º do Decreto nº 7.420/10 ser compreendido também para o cumprimento da específica execução de penas alternativas – desnecessária a conversão em pena privativa de liberdade.

(TRF4, AGEXP 0000146-19.2011.404.7110, SÉTIMA TURMA, RELATOR NÉFI CORDEIRO, D.E. 28/04/2011)

06 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO. DIREITOS POLÍTICOS. SUSPENSÃO.

Preceitua o artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, que a suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado perdura enquanto durarem os efeitos da condenação. Nos termos dos artigos 68 e 69 da Lei nº 11.941/2009, o parcelamento do débito tributário implica suspensão da pretensão punitiva e o seu pagamento integral acarreta a extinção da punibilidade. Se o parcelamento do débito suspende a execução da pena, que é o efeito natural da condenação, deve alcançar, na mesma medida, os efeitos secundários, afastando também a suspensão dos direitos políticos, enquanto vigorar o parcelamento.

(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5023424-37.2010.404.7000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR,)

07 – PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AUTORIA. PROVA. FALSIFICAÇÃO. PERÍCIA.

É inaplicável o princípio da insignificância aos crimes previstos no artigo 289, § 1º, tendo em vista a impossibilidade de mensurar quantitativamente a lesão à fé pública. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 93251, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma). Depoimentos testemunhais permeados de hesitação, imprecisão e contradições erigem dúvida que afasta a convicção sobre a autoria do delito pelo acusado. A má qualidade das notas contrafeitas, atestada pela perícia, que condiciona o sucesso da empreitada criminosa a fatores alheios à própria cédula, ou seja, a circunstâncias contextuais e subjetivas favoráveis ao engodo, como pouca iluminação, pressa, confiança, desconhecimento dos elementos de segurança, etc., afasta a possibilidade do enquadramento da conduta no crime de moeda falsa. Absolvição com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.71.15.001716-4, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, D.E. 11/04/2011)

08 – PENAL. PECULATO. MUNICÍPIO. PROGRAMA SOCIAL. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. EXCEDENTE. UTILIZAÇÃO EM OUTRO PROGRAMA SOCIAL. DOLO. AUSÊNCIA DE PROVA. ABSOLVIÇÃO.

A decisão dos agentes municipais em aproveitar o excedente do material de construção, destinado a um determinado projeto social, em outros com o mesmo cunho social, não configura o crime de peculato, quando não comprovado o dolo no desvio dos bens com o objetivo de proveito próprio ou de outrem.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.71.02.002372-6, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 29/04/2011)

09 – PENAL. PROCESSO PENAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. CRIME AMBIENTAL. PREFEITO E CORRÉUS. ART. 55 DA LEI 9.605. ART. 2º DA LEI Nº 8.176. EXPLORAÇÃO DE MINERAIS. READEQUAÇÃO TÍPICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM ABSTRATO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. Existe conflito aparente de normas entre o disposto no art. 2º da Lei nº 8.176/91 e o art. 55 da Lei 9.605/98. O art. 2º da Lei 8.176, de 1991, estabelece que constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, (...) explorar matéria-prima pertencente à União, sem a devida autorização legal (...), e o art. 55 da Lei 9.605, de 1998, define como crime o executar (...) extração de recursos minerais sem a competente autorização.

2. A conduta, nos dois crimes, é a mesma, razão porque há conflito entre as normas.

3. O conflito entre as normas, resolve-se pela lei posterior destinada a bens (matéria prima) extraíveis mediante lavra, em face de sua especialidade, desclassificando a conduta apenas para o delito do artigo 55 da Lei nº 9.605/98.

4. Tendo sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva da conduta descrita no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, impõe-se a extinção da punibilidade em relação a esse tipo, e a rejeição da denúncia em relação ao tipo do artigo 2º da Lei 8.176/91, por ausência de justa causa.

(TRF4, PIMP 2008.04.00.024725-9, QUARTA SEÇÃO, RELATOR MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 29/04/2011)

10 – PENAL. HABEAS CORPUS. SURSIS PROCESSUAL. CONDIÇÕES. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO. INOCORRÊNCIA.

Se o acusado concorda com o cumprimento de prestação pecuniária para fins de suspensão do processo, não há ilegalidade, porquanto se trata de condição inserida na esfera de interesses que ele pode validamente dispor. A pretensão de exclusão ou modificação da condição acordada deve estar fundamentada em prova da alteração da situação pessoal do acusado, que o impossibilite de cumpri-la.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5005025-71.2011.404.0000, 7A. TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 11/05/2011)

11 – PENAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. VEÍCULO. SUSPEITA DE AQUISIÇÃO COM RECURSOS PROVENIENTES DE ATIVIDADE ILÍCITA. TRÁFICO DE DROGAS. TERCEIRO DE BOA FÉ. CONDIÇÃO NÃO DEMONSTRADA. RESTITUIÇÃO MEDIANTE COMPROMISSO DE FIEL DEPOSITÁRIO.

Havendo fundadas suspeitas de que o bem reclamado foi adquirido com recursos provenientes de atividade ilícita (tráfico de drogas), cumpre ao requerente desfazer a presunção para obter a sua restituição. Se o requerente não comprova a origem dos recursos utilizados na aquisição do bem, ou renda compatível com os valores desembolsados para adquiri-lo, persiste a dúvida sobre sua condição de terceiro de boa fé, mormente porque é comum o registro de bem em nome de terceiro como forma de ocultação de patrimônio pelo criminoso. Se o bem não interessa mais ao processo como elemento de prova, é possível a sua liberação mediante compromisso de fiel depositário, ainda que sujeito ao perdimento (artigo 91, II, b, do Código Penal), como medida que mantém seu vínculo com o processo e evita possível deterioração do veículo.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000761-92.2009.404.7008, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 06/05/2011)

12 – REVISÃO CRIMINAL. SEQUESTRO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. REDUÇÃO DA PENA. FALTA DE INTERESSE. EXTORSÃO QUALIFICADA PELO RESULTADO MORTE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM EXTORSÃO SIMPLES. REAPRECIÇÃO DE PROVA. INCABIMENTO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CÁLCULO. CAUSAS DE AUMENTO GENÉRICAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Declarada extinta a pretensão punitiva pela ocorrência de prescrição em relação ao crime de sequestro, carece ao réu interesse jurídico para o ajuizamento de revisão criminal com a finalidade de obter a redução da pena aplicada.

2. A revisão criminal não se presta à reapreciação das provas já analisadas e sopesadas na ação penal.

3. Se a tese acerca da previsibilidade ou não do resultado morte quando da prática do crime de extorsão, foi fundamentadamente examinada na sentença e no julgamento do recurso interposto pela defesa, não se verifica decisão contrária à evidência dos autos, mas, sim, manifestação livre e fundamentada do convencimento do julgador.

4. Não se enquadrando nas hipóteses em que é admitida a revisão criminal, o pedido é improcedente.

5. Estando o delito capitulado no § 2º do art. 158 do Código Penal (roubo qualificado pelo resultado morte) não incidem as causas de aumento previstas no § 1º do art. 158 do CP (cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma).

6. Impondo-se maior punibilidade ao crime, em decorrência da maior gravidade do resultado (lesão corporal grave ou morte), não cabe a aplicação das agravantes genéricas previstas no §1º do art. 158 do CP, sob pena de *bis in idem*. Precedentes do STF.

(TRF4, REVISÃO CRIMINAL Nº 0035721-15.2010.404.0000, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 02/05/2011)

13 – INQUÉRITO POLICIAL. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DETERMINAÇÃO. INCISO I DO ARTIGO 3º DA LEI 8.038/90.

Cuidando-se de fase pré-processual – cujos atos de investigação se destinam, precipuamente, à formação da *opinio delicti* do *dominus litis* – e tendo o órgão ministerial apresentado promoção de arquivamento em razão da quitação do débito pelo indiciado, o que se despreende da investigação preliminar, há que se acolher a manifestação, determinando-se o arquivamento do inquérito, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei 8.038/90.

(TRF4, INQ 0035961-04.2010.404.0000, QUARTA SEÇÃO, RELATOR VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 29/04/2011)

14 – PENAL. PROCESSO PENAL. NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RECEITA/RENDIMENTO. ARTIGO 1º DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE. PROVAS PRODUZIDAS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA. ARTIGO 42 DA LEI 9.430/96. DOLO GENÉRICO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "a utilização de informações financeiras pelas autoridades fazendárias não viola o sigilo de dados bancários, em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional (art. 144, § 1º), mas também a Lei 9.311/96 (art. 11, § 3º, com a redação introduzida pela Lei 10.174/2001) e a Lei Complementar 105/2001 (arts. 5º e 6º), inclusive podendo ser efetuada em relação a períodos anteriores à vigência das referidas leis.(...)" (AgRg no REsp 971.102/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 04/05/2009).

2. Não há se falar em inépcia da inicial se o órgão ministerial descreveu os fatos criminosos de forma clara e objetiva, com as circunstâncias relevantes à configuração do delito de sonegação fiscal, preenchendo, assim, os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e possibilitando ao réu o exercício do direito de defesa.

3. O disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal merece uma análise diferenciada quando comparados o delito de sonegação fiscal, necessariamente antecedido de um procedimento administrativo de lançamento dos tributos, no qual se oportuniza ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa, e a maioria dos outros crimes, cuja apuração, em regra, ocorre exclusivamente a partir de um inquérito policial no qual prepondera a natureza inquisitorial.

4. Havendo no procedimento administrativo-fiscal análise bem apurada dos elementos que configuram a ocorrência do delito, tem-se por desnecessária a realização da prova técnica para comprovação da materialidade, devendo a defesa, caso formule tese para descaracterizar o ilícito penal, apresentar os meios probatórios para esse fim.

5. Configura o delito de sonegação fiscal, na modalidade omissão de receitas, a movimentação, em contas bancárias, de valores cuja origem não restou devidamente comprovada, mediante documentação hábil e idônea, pelo respectivo contribuinte, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c/c artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

6. "Inexiste ilegitimidade no arbitramento do imposto de renda com base em movimentação bancária sem comprovação de origem, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96." (TRF4, ACR 2006.71.07.002563-6, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 21/10/2009).

7. O dolo no delito do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 apresenta-se de forma genérica, exigindo a simples intenção de reduzir ou suprimir tributos.

(TRF4, ACR 0004569-36.2003.404.7002, OITAVA TURMA, RELATOR LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, D.E. 26/04/2011)

15 – PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 33, § 1º, INCISO I, DA LEI 11.343/2006. SUBSTÂNCIAS QUÍMICAS (BENZOCAÍNA, LIDOCAÍNA E CAFEÍNA) DESTINADAS À PREPARAÇÃO DE DROGAS.

1. Enquadra-se no tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei de Tóxicos, a conduta do agente que adquire e transporta benzocaína, lidocaína e cafeína, substâncias comumente utilizadas no preparo da cocaína. Precedentes.

2. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2008.71.11.001368-5, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR MAIORIA, D.E. 02/05/2011)

16 – PENAL. PROCESSO PENAL. PROVA ILÍCITA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DECLARADAS NULAS A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA COM BASE NA PROVA ILÍCITA. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO. ABSOLVIÇÃO DO RÉU.

Se a prisão em flagrante decorreu de provas obtidas em investigação policial – escutas telefônicas – declaradas nulas pelo Juiz Federal, a pedido do Ministério Público Federal, não há como aproveitar a prova produzida por ocasião do flagrante, tendo em vista o nexu causal direto deste com a prova ilícita declarada nula. Absolvição mantida em face da impossibilidade do amplo debate do fato típico sem os elementos contidos nas escutas ilicitamente obtidas, bem como porque o afastamento do conteúdo dessa prova dos autos pode acarretar eventuais prejuízos à defesa, que ficaria impossibilitada de referenciá-lo, sendo notório que a ilicitude da prova contamina, nessa hipótese, toda a ação penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000471-67.2010.404.7004, 7A. TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 11/05/2011)

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



01 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL POR FORÇA DO DECRETO Nº 53.831/64. APLICAÇÃO LIMITADA ATÉ A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial de professor após a EC nº 18/81, mediante enquadramento por categoria profissional, no código 2.1.4 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, até 28.04.95, quando do advento da Lei nº 9.032/95.

2. Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização.

3. Incidente de uniformização de jurisprudência não provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 2005.71.95.009575-0, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUÍZA FEDERAL SUSANA SBROGIO GALIA, POR VOTO DE DESEMPATE, D.E. 13/04/2011)

02 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM 01 DA TRU DA 4ª REGIÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DA TRU DA 4ª REGIÃO. CÁLCULO DA RMI DA APOSENTADORIA POR IDADE NA DER RESPECTIVA.

1. Não obstante não caiba o conhecimento do incidente com base no paradigma apontado, visto que proveniente da mesma Turma do acórdão recorrido, é de ser admitido o incidente com base na Questão de Ordem nº 1 desta Regional: "Ainda que inadmissíveis os precedentes invocados pelo recorrente e desde que prequestionada a matéria, admite-se incidente de uniformização quando identificada contrariedade do acórdão recorrido à atual jurisprudência da TRU e o ponto houver sido especificamente impugnado no pedido de uniformização." (Aprovada na Sessão Administrativa do dia 13.12.2010)

2. é decorrência lógica do enunciado da súmula 07 desta Regional a possibilidade de conversão da aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, com contagem dos salários de benefício daquela como salários de contribuição desta. Precedentes da TRU 4ª Região.

3. O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser feito à DER desse benefício, com base na legislação então vigente, salvo se em data anterior, por força de direito adquirido, for obtido cálculo mais vantajoso.

4. Recurso conhecido e provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 0009044-79.2008.404.7254, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUÍZA FEDERAL LUISA HICKEL GAMBA, POR UNANIMIDADE, D.E. 08/04/2011)

03 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIA JUDICIAL. ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DA TNU. IMPROVIMENTO.

1. A TNU orienta pela desnecessidade, em regra, de realização de perícia médica por especialista (precedentes: PU 2008.72.51.004841-3, Rel. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 09.08.2010; PU 2008.72.51.003146-2, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira, DJ 09.08.2010). Regra excepcionada em processo no qual a autora sofria da rara doença de Moyamoya: PU 2008.72.51.001862-7, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 05.11.2010.

2. Apenas pode ser decretada a invalidez de laudo técnico pericial elaborado por profissional habilitado a realizar perícia médica quando se observa uma razão de natureza material, isto é, quando se verifica sua inconsistência, ambiguidade ou contradição.

3. Não havendo atribuição de qualquer mácula à perícia judicial, faz-se desnecessária, em regra, a realização de perícia por médico especialista, nos casos de doença psiquiátrica, inclusive.

4. Espécie dos autos contou com médico perito com título de especialista em Perícia Médica pela AMB, Professor de Pós-Graduação em Perícias Médicas, Pós-Graduado em "Valoração do Dano Corporal no Âmbito do Direito Civil" pelo Instituto Nacional de Medicina Legal - Universidade de Coimbra, Membro da Sociedade Brasileira de Perícias Médicas e Associação Brasileira de Medicina Legal.

5. Pedido de Uniformização Regional conhecido e improvido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 0002768-80.2009.404.7259, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL JOSÉ ANTONIO SAVARIS, POR MAIORIA, D.E. 11/04/2011)

04 – INCIDENTE REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIA ADMINISTRATIVA APONTA INCAPACIDADE. DIVERGÊNCIA COM PERÍCIA JUDICIAL.

1. O fato de a perícia administrativa ter constatado que o autor estava incapaz por um determinado período não vincula o Juízo quando a perícia judicial constata a capacidade atual e pregressa do segurado.

2. Incidente conhecido e improvido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 0004828-44.2009.404.7059, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL ALBERI AUGUSTO SOARES DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 11/04/2011)

05 – CÍVEL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL – GDASS. INATIVO. 80 PONTOS ATÉ QUE SEJAM REGULAMENTADOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO.

1. O servidor inativo tem direito a receber a gratificação de desempenho na pontuação máxima, até que sejam regulamentados os critérios de avaliação individual e institucional de desempenho.

2. Incidente provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 0001574-15.2008.404.7054, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL ALBERI AUGUSTO SOARES DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 08/04/2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

COJEF – Fórum Interinstitucional Previdenciário

**Enunciados aprovados da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**

ENUNCIADO 1: Incumbe aos participantes do foro (magistrados, advogados e procuradores públicos), no prazo de 30 dias, reportar à Comissão de Padronização, através do fórum, objetivamente, os problemas e sugestões que entenderem pertinentes.

ENUNCIADO 2: Em regra, a mera declaração de impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo da subsistência é suficiente para a concessão do benefício da AJG, cabendo à parte contrária a impugnação. Pode o juiz, nos casos excepcionais, com base em razões fundadas, exigir a comprovação;

ENUNCIADO 3: Nos JEFs não pode o autor da ação ser compelido à antecipação de qualquer despesa processual (art. 12 da Lei dos JEFs);

ENUNCIADO 4: O Fórum manifesta-se no sentido de que o orçamento para pagamento de despesas processuais nos JEFs não sofra contingenciamento e seja adequado a sua necessidade, evitando-se solução de continuidade, extremamente nociva à prestação jurisdicional. Serão encaminhadas gestões à Presidência do TRF4, ao CJF e ao CNJ, solicitando providências. A OAB fará também gestão política;

ENUNCIADO 5: A OAB assume o compromisso, por deliberação do Fórum, de encaminhar proposta legislativa restabelecendo a isenção total de custas nos processos previdenciários, tal como na vigência do art. 128 da L. 8.213/91.

ENUNCIADO 6: Concluídos os trabalhos da Comissão de Padronização dos JEFs e TRs da 4ª Região, será o resultado levado à apreciação do Fórum para discussão.

ENUNCIADO 7: O Fórum se posiciona favoravelmente ao incremento das formas alternativas de pacificação de conflitos, propondo a retomada das discussões sobre a criação do Sistema de Conciliação Pré-Processual na Seção Judiciária do RS, e propugnando a necessidade de se ampliar o estudo das técnicas de conciliação e de avançar no aspecto qualitativo das propostas conciliatórias apresentadas aos autores de ações previdenciárias.

ENUNCIADO 8: Recomenda-se à COJEF a gestão no sentido da realização de curso presencial para peritos médicos.

ENUNCIADO 9: Recomenda-se que o assunto referente a intimação das partes quando da juntada do laudo antes da sentença seja encaminhado à Comissão de Padronização dos JEFs e Turmas Recursais da 4ª Região.

ENUNCIADO 10: A comprovação documental do endereço do(a) autor(a) deve ser exigida somente quando houver indício fundado de inconsistência da informação constante na petição inicial ou mediante impugnação do réu.

ENUNCIADO 11: A juntada de cópia integral do processo administrativo não constitui requisito indispensável ao ajuizamento da ação.

ENUNCIADO 12: Nos pleitos de benefícios por incapacidade, não constitui documento indispensável para o ajuizamento da ação o atestado médico atualizado, desde que a parte já tenha apresentado o documento contemporâneo ao requerimento administrativo para comprovar a necessidade de afastamento do trabalho.

ENUNCIADO 13: A outorga de poderes para o foro em geral e específicos permite ao advogado defender os interesses da parte em juízo, não sendo necessário o minucioso detalhamento do objeto da demanda a ser ajuizada.

ENUNCIADO 14: Não é exigível a apresentação de memória pormenorizada de cálculo das diferenças postuladas quando da propositura da ação.

ENUNCIADO 15: A postergação da análise do pedido de antecipação de tutela e/ou medida cautelar não pode ser objeto de regulamentação por portaria.

Enunciados aprovados da Seção Judiciária do Paraná

ENUNCIADO 1: A comprovação documental do endereço do(a) autor(a) somente poderá ser exigida quando houver indício fundado de inconsistência da informação constante na petição inicial ou mediante impugnação do réu.

ENUNCIADO 2: A juntada de cópia do processo administrativo não constitui requisito indispensável ao ajuizamento da ação.

ENUNCIADO 3: Nos pleitos de benefícios por incapacidade, não constitui documento indispensável para o ajuizamento da ação o atestado médico atualizado, desde que a parte já tenha apresentado o documento contemporâneo ao requerimento administrativo para comprovar a necessidade de afastamento do trabalho.

ENUNCIADO 4: A outorga de poderes para o foro em geral e poderes especiais permite ao advogado defender os interesses da parte em juízo, sendo desnecessário o detalhamento do objeto da demanda a ser ajuizada.

ENUNCIADO 5: A ausência da memória de cálculo, com a inicial, não implica necessariamente a extinção do processo quando da propositura da ação.

ENUNCIADO 6: A postergação da análise do pedido de antecipação de tutela e/ou medida cautelar não pode ser objeto de regulamentação por portaria.

ENUNCIADO 7: No âmbito dos JEF's, é cabível recurso contra decisão que defere ou indefere medidas cautelares ou antecipatórias dos efeitos da tutela

ENUNCIADO 8: O Fórum recomenda a adoção de medidas para a melhoria da qualidade das perícias na Justiça Federal.

Enunciados aprovados da Seção Judiciária de Santa Catarina

ENUNCIADO 1: O Fórum propõe gestão junto ao Tribunal Regional do Trabalho para que este oriente os magistrados trabalhistas no sentido de que façam constar nas sentenças e termos homologatórios de acordo a exigência de preenchimento pelo empregador de guia retificadora da GFIP, a fim de que os recolhimentos figurem nas respectivas competências, possibilitando seja o documento utilizado para fins previdenciários nas ações que tramitam na Justiça Federal.

ENUNCIADO 2: Sugere-se aos advogados que, na propositura de ações previdenciárias, postulem a retificação de eventuais divergências na relação dos salários de contribuição e outros elementos necessários ao cálculo.

ENUNCIADO 3: O Fórum propõe que nos processos cuja discussão envolva exclusivamente matéria de direito, o sobrestamento em razão de repercussão geral ou recurso repetitivo deva ocorrer logo após a citação.

ENUNCIADO 4: Sugere-se à Corregedoria Regional do TRF da 4ª Região o aperfeiçoamento dos critérios e instrumentos medidores estatísticos relacionados aos processos sobrestados no aguardo de decisão da TNU, do STJ e do STF.

ENUNCIADO 5: O Fórum se posiciona favoravelmente ao incremento, pela magistratura e pelos advogados públicos e privados, das formas alternativas de solução de conflitos, judicializados ou não, propugnando a necessidade de se ampliar o estudo das técnicas de conciliação e avançar no aspecto qualitativo das propostas conciliatórias apresentadas aos autores de ações previdenciárias.

ENUNCIADO 6: Sugere o Fórum que não sejam exigidos atestados médicos atualizados para pleitos de benefícios por incapacidade, desde que a parte já tenha apresentado atestado médico contemporâneo ao requerimento administrativo para comprovar a necessidade de afastamento do trabalho.

ENUNCIADO 7: Sempre que o pagamento se der em razão de demanda judicial, os haveres pretéritos deverão ser satisfeitos por meio de RPV ou precatório, destacada a verba honorária contratual.

ENUNCIADO 8: A comprovação documental do endereço do(a) autor(a) deve ser exigida somente quando houver indício fundado de inconsistência da informação constante na petição inicial ou mediante impugnação do réu.

ENUNCIADO 9: A juntada de cópia integral do processo administrativo não constitui requisito indispensável ao ajuizamento da ação.

ENUNCIADO 10: Nos pleitos de benefícios por incapacidade, não constitui documento indispensável para o ajuizamento da ação o atestado médico atualizado, desde que a parte já tenha apresentado o documento contemporâneo ao requerimento administrativo para comprovar a necessidade de afastamento do trabalho.

ENUNCIADO 11: A outorga de poderes para o foro em geral e poderes específicos permite ao advogado defender os interesses da parte em juízo, sendo desnecessário o minucioso detalhamento do objeto da demanda a ser ajuizada.

ENUNCIADO 12: Não é exigível a apresentação de memória pormenorizada de cálculo das diferenças postuladas quando da propositura da ação.

ENUNCIADO 13: A postergação da análise do pedido de antecipação de tutela e/ou medida cautelar não pode ser objeto de regulamentação por portaria.

ENUNCIADO 14: Nos Juizados Especiais Federais, a intimação das partes sobre a RPV ou Precatório, não obsta a seu imediato encaminhamento ao Tribunal.

Recomendações

RECOMENDAÇÃO 1: O Fórum recomenda que as Direções de Foro da Justiça Federal, por suas Contadorias, atualizem sistemas e planilhas de cálculo, especialmente para teses novas que estão sendo acolhidas pelo Tribunal e Turmas Recursais, disponibilizando notas técnicas para acesso público.

RECOMENDAÇÃO 2: O Fórum deliberou no sentido de que seja recomendada aos juízes federais a adoção das seguintes informações nos mandados requisitórios para o cumprimento das execuções em ações previdenciárias:

1. Identificação da parte (segurado/dependente/beneficiário), com data de nascimento e/ou CPF;
2. Tempo a ser incluído averbado ou revisto – conforme item da sentença a ser citado;
3. Espécie de benefício (a ser concedido, restabelecido, convertido ou revisado);
4. NB (número do benefício) – conforme requerimento administrativo;
5. DER (data de entrada do requerimento) ou DIB (data de início do benefício) – em caso de concessão ou conversão;
6. DIP (data de início do pagamento) – na via administrativa, das prestações vincendas;
7. RMI: (renda mensal inicial) – calculada pela Contadoria ou ser apurada pela AADJ/EADJ do INSS;
8. RMA (renda mensal atual) – em caso de revisão;
9. Prazo para atendimento: 20/45 dias, a contar do recebimento.

Ainda deverá a COJEF estudar a possibilidade, juntamente com a Corregedoria, de normatizar uma orientação aos magistrados para que adotem nos mandados requisitórios para o cumprimento das execuções previdenciárias as informações necessárias à implantação/revisão dos benefícios, a exemplo da Orientação Normativa/COJEF 01, de 16.10.2008, do TRF da 1ª Região. Tal medida visa a dar celeridade ao cumprimento das decisões judiciais, cooperando com a prestação do serviço eficaz pelas Equipes de Atendimento às Demandas Judiciais (EADJ) do INSS.

RECOMENDAÇÃO 3: O Fórum recomenda a adoção de medidas para a melhoria da qualidade das perícias na Justiça Federal, sugerindo que os médicos peritos, quando realizada a perícia em audiência, disponham de tempo suficiente para resposta fundamentada aos quesitos e que, preferencialmente, a perícia seja realizada por médico especialista na patologia apresentada pelo autor.