

Boletim Jurídico

NOVEMBRO/2012

emagis|trf4



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

129



INTEIRO TEOR

Empresa é julgada por pesca ilegal

TRF4 determina exame do mérito da ação que busca responsabilizar criminalmente pessoa jurídica mesmo após a extinção da punibilidade do corréu pessoa física

Boletim Jurídico

NOVEMBRO/2012

emagis|trf4



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Emagis – Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região

129

INTEIRO TEOR

Empresa é julgada por pesca ilegal

TRF4 determina exame do mérito da ação que busca responsabilizar criminalmente pessoa jurídica mesmo após a extinção da punibilidade do corréu pessoa física

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREÇÃO

Desembargador Federal Luiz Fernando Wovk Penteadó

CONSELHO

Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona

ASSESSORIA

Isabel Cristina Lima Selau

BOLETIM JURÍDICO

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE PUBLICAÇÕES

Arlete Hartmann

Seleção, Análise, Indexação e Revisão

Giovana Torresan Vieira
Marta Freitas Heemann

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E ARTES

Ricardo Lisboa Pegorini

Capa

Fotomontagem: Ricardo Lisboa Pegorini

Programação de Macros e Edição

Rodrigo Meine

APOIO

Seção de Reprografia e Encadernação

O **Boletim Jurídico** é uma publicação eletrônica e gratuita da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Para acessá-lo na Internet, no endereço www.trf4.jus.br, basta clicar em Publicações e depois em Boletim Jurídico.

Dúvidas, comentários e sugestões podem ser encaminhados pelo *e-mail* revista@trf4.gov.br ou pelos telefones (51) 3213-3042 ou 3213-3043.

Apresentação

A 129ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 56 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em setembro e outubro de 2012. Apresenta também súmulas e incidentes da Turma Nacional de Uniformização e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, além de deliberações do Fórum Interinstitucional Previdenciário, aprovadas na Seção Judiciária de Santa Catarina. Este número contém ainda o inteiro teor da Apelação Criminal nº 0010064-78.2005.404.7200/SC, cujo relator é o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz.

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra P.P.C. S/A, A.I.C. e P.R.F. pela prática do delito insculpido no art. 34, *caput*, da Lei nº 9.605/98. A peça acusatória imputa aos réus a realização de atividade pesqueira em local proibido.

Em audiência de instrução e julgamento, foi reconhecida a extinção da pretensão punitiva estatal com respeito a A.I.C., administrador da empresa denunciada, pela aplicação da prescrição. Na mesma oportunidade, houve a suspensão condicional do processo em relação ao réu P.R.F., prosseguindo a persecução penal apenas contra P.P.C. S/A.

A sentença determinou a extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de condição para o exercício da ação penal, com fulcro na aplicação subsidiária do inciso IV do art. 267 do CPC. O juízo *a quo* concluiu ser impossível o prosseguimento da persecução criminal apenas em desfavor da pessoa jurídica porque esta não possui consciência e, como consequência, não age por ato próprio, e sim por atos imputáveis a seus representantes. Assim, salientou que sua condenação seria baseada na responsabilidade penal objetiva, que é vedada na seara do moderno direito penal.

O Ministério Público apelou da sentença, alegando a existência de todos os requisitos para a responsabilização do ente coletivo.

A 8ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que nova decisão fosse prolatada. O voto teve como fundamento o conceito construtivista de culpabilidade, no qual os sujeitos de direito são sistemas autônomos e autorreferenciados, capazes de engendrar a si mesmos no contexto social e de interagir com base no todo comunicativo que integram. Assim, segundo a teoria construtivista da culpabilidade, as pessoas jurídicas são compostas por comunicações, que lhes servem de equivalente funcional à consciência das pessoas naturais, e seus atos realizados no contexto social se submetem, se típicos e antijurídicos, a um juízo de reprovabilidade.

Por fim, a decisão ressaltou que os entes coletivos são titulares de direitos fundamentais e dotados de direitos de personalidade, tendo liberdade de auto-organização e de determinação de seu destino no contexto social, de um lado, e responsabilidade criminal pelas consequências de seus atos, do outro.

ÍNDICE

INTEIRO TEOR

Empresa é julgada por pesca ilegal: TRF4 determina exame do mérito da ação que busca responsabilizar criminalmente pessoa jurídica mesmo após a extinção da punibilidade do corréu pessoa física

Apelação Criminal nº 0010064-78.2005.404.7200/SC

Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz

Crime contra o meio ambiente. Cabimento, imputação, responsabilidade penal, pessoa jurídica, decorrência, existência, natureza subjetiva. Pessoa jurídica, apresentação, direito de personalidade. Observância, autonomia, persecução penal, contra, pessoa jurídica, sem, necessidade, simultaneidade, ajuizamento, ação penal, contra, administrador. Cabimento, seguimento, ação penal, contra, empresa, hipótese, ocorrência, extinção da punibilidade, referência, pessoa física.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – Área de preservação permanente. Suspensão, irregularidade, atividade, empresa, extração de areia, margem natural, rio, Paraná, localização, interior, parque nacional, até, julgamento, ação civil pública. Inexistência, licença de operação, pela, autoridade competente, órgão público federal. Prevalência, princípio da precaução, hipótese, direito ambiental.

02 – Competência jurisdicional. Não caracterização, matéria tributária, cobrança, sobretaxa, incidência, imposto de importação, com, objetivo, prevenção, prática, *dumping*.

03 – Competência jurisdicional, terceira seção. Pedido, devolução, benefício previdenciário, recebimento indevido. Matéria previdenciária. Questão de ordem, em, execução fiscal.

04 – Dano material, dano moral, indenização. Assalto, em, caixa eletrônico. Alteração, situação fática, atividade, agente de vigilância, sem, porte de arma. Acréscimo, risco, em, decorrência, instalação, caixa eletrônico, *campus*, estabelecimento de ensino. Risco, semelhança, agente de vigilância, banco, com, porte de arma. Necessidade, adoção, medida, reforço, segurança, com, capacitação técnico-profissional, pelo, aumento, nível, risco.

05 – Dano moral. Aumento, valor, indenização, família, mulher, vítima, acidente de trânsito. Soldado, Marinha, responsabilidade, pelo, atropelamento. Comprovação, imperícia, condutor, veículo automotor, sem, observância, legislação, trânsito. Não ocorrência, culpa concorrente.

06 – Dano moral, indenização, para, apostador. CEF, erro, impressão, documento, conferência, prêmio, concurso de prognóstico. Observância, princípio da boa-fé.

07 – Energia elétrica. Redução, valor, *astreinte*. Incidência, multa, hipótese, interrupção, serviço, energia elétrica, sede, subseção judiciária, Justiça Federal, estado, Paraná, por, período, superior, três minutos, com, limite, uma, interrupção, por, semana, e, com, ressalva, comprovação, prejuízo, patrimônio público.

08 – Ensino superior. Vestibular. Descabimento, exclusão, candidato. Inobservância, contraditório, e, ampla defesa. Insuficiência, como, meio de prova, para, imposição, sanção administrativa, apenas, afirmação, candidato, própria, fraude, página pessoal, Internet. Não caracterização, como, confissão. Edital, previsão, exigência, comprovação, fraude.

09 – Guarda municipal. Legalidade, decreto. Manutenção, autorização, Polícia Federal, para, uso, arma de fogo, fora de expediente. Permissão, trânsito, município, vizinho, mesmo, estado, Paraná. Risco, integridade física, guarda municipal, em, decorrência, localização, município, zona de fronteira, com, relevância, ocorrência, tráfico internacional de entorpecentes, e, contrabando. Prevalência, interesse público, sobre, interesse privado. Descabimento, consideração, apenas, quantidade, habitante, cidade, como, requisito, para, autorização, porte de arma. Legitimidade ativa, Ministério Público Federal, para, ajuizamento, ação civil pública, objeto, defesa, interesse social, interesse individual indisponível.

10 – Indenização, Erário. Prescrição quinquenal, direito, Estado, ressarcimento de dano, não, decorrência, ato de improbidade. Ilícitude, exploração, água mineral. Indenização, valor, totalidade, minério, objeto, ilícitude, extração. Insuficiência, apenas, pagamento, taxa, decorrência, compensação, caráter financeiro, pela, exploração, minério.

11 – Medicamento. Descabimento, Anvisa, cancelamento, registro. Necessidade, oferecimento, prazo, para, fabricante, adequação, hipótese, edição, nova, resolução, para, renovação, registro, medicamento. Expectativa de direito, pelo, prazo, concessão, registro, anterior.

12 – Medicamento. Razoabilidade, fixação, prazo, quinze dias, para, fornecimento. Cacon, credenciamento, Ministério da Saúde, atribuição, fornecimento, medicação, para, tratamento médico, neoplasia maligna, não, alteração, responsabilidade, ente federado, prestação, direito à saúde. Inexigibilidade, receita médica, por, médico, vinculação, SUS. Legitimidade passiva, União Federal. Inadequação, chamamento ao processo. Hipótese, fornecimento, medicamento, para, tratamento médico, neoplasia maligna, descabimento, denúncia da lide, Cacon, pela, inexistência, ação regressiva.

13 – Militar. Impossibilidade, contagem, como, tempo de serviço, período, entre, licenciamento, e, reintegração, militar. Reintegração, em, decorrência, decisão judicial, reconhecimento, nulidade, ato jurídico, licenciamento. Inadmissibilidade, contagem, tempo de serviço, sem, efetivo exercício.

14 – Processo eletrônico. Legitimidade, decisão judicial, atribuição, parte processual, ônus, digitalização, e, guarda, autos, em, observância, princípio da cooperação. Utilização, sistema eletrônico, para, tramitação, processo judicial, por, autorização, lei, e, regulamentação, por, resolução, TRF, não, apresentação, incompatibilidade, com, procedimento, previsão, Código de Processo Civil. Determinação, digitalização, em, arquivo, facilidade, consulta, e, observância, manual, processo eletrônico, disponibilidade, site, Justiça Federal.

15 – Quebra de sigilo telefônico. Indeferimento, pedido, Ministério Público Federal, acesso, dados, cadastro, totalidade, usuário, telefonia celular, telefonia fixa, estado, Rio Grande do Sul, sem, restrição. Inclusão, pedido, informação, Ministério Público Estadual, Polícia Federal, Polícia Civil, Polícia Judiciária. Irrelevância, usuário, objeto, investigação, inquérito policial, inquérito civil. Prevalência, direito à intimidade. Necessidade, decisão judicial, para, liberação, informação, sobre, usuário, telefonia.

16 – Serviço postal. Necessidade, ECT, manutenção, eficácia, contrato, anterior, até, vigência, novo, contrato, franquia, em, decorrência, atraso, nova, licitação. Decreto, ano, 2008, contrariedade, lei, ano, 2008, previsão, data, para, extinção, anterior, contrato, com, agência, franqueado.

17 – Serviço postal. Obrigação, ECT, entrega, correspondência, domicílio, hipótese, município, preenchimento, totalidade, requisito, regularização, logradouro público, em, observância, portaria, Ministério das Comunicações, ano, 1998. Inadmissibilidade, prestação, serviço postal, com, discriminação. Necessidade, observância, princípio da universalidade, e, princípio da impessoalidade. Descabimento, alegação, princípio da reserva do possível, sem, comprovação, dificuldade, caráter concreto, para, redução, responsabilidade, ECT, prestação de serviço, com, eficiência, totalidade, interessado.

18 – SFH. Mútuo. Inscrição, nome, mutuário originário, cadastro de inadimplentes. Restrição, crédito, decorrência, inadimplemento. Hipótese, não ocorrência, transferência, mútuo, perante, agente financeiro, manutenção, vinculação, mutuário originário.

Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria por idade. Trabalhador urbano. Empregado doméstico. Apresentação, reclamação trabalhista, suficiência, para, caracterização, início, prova material, exercício, atividade urbana.

02 – Aposentadoria por idade. Trabalhador urbano. Reconhecimento, tempo de serviço, exercício, atividade urbana, como, contribuinte individual, e, empregado, professor, decorrência, apresentação, guia de recolhimento, Previdência Social, CTPS, registro, Cadastro Nacional de Informações Sociais, e, certificado de regularidade, emissão, pelo, INPS. Cabimento, contagem, período, atividade profissional, médico, como, servidor celetista, antes, transformação, em, cargo público, com, vinculação, regime estatutário. Observância, não, utilização, período, para, requerimento, aposentadoria, em, regime estatutário. Comprovação, recolhimento, contribuição previdenciária, em, duplicidade, regime jurídico.

03 – Aposentadoria por tempo de contribuição, descabimento, conversão, em, aposentadoria especial, hipótese, não, comprovação, exercício, atividade insalubre, por, vinte e cinco anos. Impossibilidade, reconhecimento, tempo de serviço especial, decorrência, comprovação, exposição, ruído, nível inferior, previsão legal.

04 – Auxílio-acidente. Desnecessidade, realização, requerimento, via administrativa, decorrência, INSS, obrigatoriedade, avaliação, sequela, redução, capacidade laborativa, segurado, momento, cancelamento, auxílio-doença.

05 – Auxílio-doença, ou, aposentadoria por invalidez, descabimento. Contribuinte individual, não, comprovação, qualidade, segurado. Verificação, perda, qualidade, segurado. Recolhimento, contribuição previdenciária, em, atraso, referência, momento, anterior, nova, filiação, impossibilidade, inclusão, soma, período de carência.

06 – Cancelamento de benefício. Aposentadoria. Devolução, valor, recebimento, decorrência, verificação, fraude, momento, concessão, benefício previdenciário.

07 – Competência jurisdicional, Justiça Federal. Renúncia, aposentadoria, para, obtenção, novo, benefício previdenciário, decorrência, valor da causa, superior, sessenta salários mínimos. Observância, valor da causa, correspondência, soma, diferença, entre, benefício previdenciário, requerimento, e, benefício previdenciário, segurado, recebimento, com, valor, INSS, pagamento, a partir, início, aposentadoria. Impossibilidade, fixação, competência jurisdicional, Juizado Especial Federal.

08 – Pensão por morte. Beneficiário. Filho maior, com, invalidez. Possibilidade, acumulação, pensão por morte, pai, e, mãe. Inaplicabilidade, prescrição, contra, absolutamente incapaz.

09 – Procedimento administrativo. Cabimento, impetração, mandado de segurança, objetivo, pedido, conclusão, procedimento administrativo, hipótese, INSS, inobservância, prazo, trinta dias, para, decisão, requerimento, via administrativa, e, não, apresentação, justificativa, para, prorrogação, prazo.

10 – Reabilitação profissional. Segurado, perda, membro inferior, decorrência, acidente de trânsito, direito, ressarcimento, valor, pela, compra, prótese, e, revisão, equipamento. Observância, lei, e, Constituição Federal, previsão, reabilitação social, e, reabilitação profissional, deficiente, com, garantia, dignidade, e, segurança.

11 – Revisão de benefício. Aposentadoria por idade. Trabalhador urbano. Possibilidade, contagem, tempo de serviço, prestação, como, contribuinte individual, referência, período, anterior, Lei de Benefícios da Previdência Social, para, aumento, RMI. Observância, ocorrência, averbação, tempo de serviço, via administrativa, e, consideração, para, concessão, benefício previdenciário, anterior.

12 – Salário-maternidade. Índio, menor de dezesseis anos. Caracterização, qualidade, segurado especial, pela, comprovação, exercício, atividade rural, em, regime de economia familiar, decorrência, costume, comunidade indígena. Possibilidade, equiparação, trabalho, condição, aprendiz. Proibição, trabalho, menor, inexistência, caráter absoluto. Dispositivo constitucional, proibição, trabalho infantil, não, restrição, direito do trabalhador, contagem, tempo de serviço, objetivo, obtenção, benefício previdenciário.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – Contribuição previdenciária. Itaipu, inexigibilidade, pagamento, contribuição previdenciária, para, membro, diretoria. Inexistência, vínculo empregatício. Pagamento, valor, para, contribuinte individual, não, comprovação, caráter indenizatório. Caracterização, relação jurídica, direito civil. Hipótese, diretor, não, empregado, inaplicabilidade, Plano de Custeio, Seguridade Social, em, relação, valor, decorrência, não, exercício, direito, ou, vantagem, previsão, CLT. Impossibilidade, equiparação, valor, diretor, recebimento, com, valor, caráter indenizatório, decorrência, vínculo empregatício. Desnecessidade, realização, perícia contábil, para, comprovação, recolhimento, contribuição previdenciária, incidência, sobre, folha de pagamento, período, autuação. Suficiência, análise, procedimento, via administrativa, e, guia de recolhimento.

02 – Execução fiscal. Penhora, direito, empresa, executado, sobre, veículo automotor, objeto, contrato, alienação fiduciária. Descabimento, aplicação, impenhorabilidade, decorrência, não, comprovação, inutilização, veículo automotor, inviabilidade, exercício, atividade profissional. Certidão da dívida ativa, presunção de liquidez e certeza. Desnecessidade, juntada, demonstrativo do débito.

03 – Execução fiscal. Descabimento, inclusão, como, débito, objeto, parcelamento, parcela, honorários advocatícios, fixação, caráter provisório, execução fiscal. Portaria, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e, Secretaria da Receita Federal, criação, nova, obrigação, não, previsão legal. Inclusão, honorários advocatícios, em, débito, parcelamento, objeto, execução fiscal. Condenação, União Federal, devolução, parte processual, valor líquido, referência, recolhimento indevido, honorários advocatícios, com, correção monetária, pela, variação, índice, caderneta de poupança, desde, data, pagamento indevido, até, repetição do indébito. Não caracterização, natureza tributária, indébito.

04 – Execução fiscal. Descabimento, penhora, imóvel, terceiro, embargante, decorrência, determinação, indisponibilidade dos bens, executado, após, averbação, compromisso de compra e venda, em, matrícula, imóvel.

05 – Execução fiscal. Impenhorabilidade, valor, depósito, conta bancária, decorrência, caracterização, proventos, aposentadoria.

06 – Perdimento de bens. Descabimento, aplicação, sobre, totalidade, mercadoria importada, hipótese, não, apresentação, declaração de bagagem acompanhada, e, extrapolação, quantidade, limite, previsão, cota, isenção tributária. Cabimento, aplicação, penalidade, apenas, para, produto importado, referência, excesso, isenção tributária. Devolução, quantidade, mercadoria importada, inclusão, cota, isenção tributária. Observância, princípio da razoabilidade, princípio da proporcionalidade, e, princípio da eficiência.

07 – Perdimento de bens, incidência, apenas, sobre, excesso, cota, isenção tributária, hipótese, viagem. Bagagem acompanhada. Bebida alcoólica, para, uso, caráter pessoal. Impossibilidade, recolhimento, tributo, zona secundária, hipótese, não ocorrência, apresentação, declaração de bens, excesso, cota, para, fruição, isenção tributária. Descabimento, anulação, processo administrativo. Inexistência, prejuízo, contribuinte. Observância, contraditório, e, ampla defesa.

Direito Penal e Processual Penal

01 – Crime contra o meio ambiente. Impossibilidade, imputação, responsabilidade penal, apenas, pessoa jurídica. Necessidade, denúncia, pessoa física, atuação, com, elemento subjetivo, próprio. Aplicação, concurso necessário.

02 – Descaminho, absolvição sumária, pela, aplicação, lei, ano, 2008. Incidência, princípio da insignificância, decorrência, reconhecimento, atipicidade, delito. Irrelevância, conduta ilícita, ocorrência, antes, vigência, lei, ano, 2008. Observância, retroatividade, lei mais benigna.

03 – Falsidade ideológica, absolvição. Atipicidade, delito, hipótese, declaração falsa, endereço, em, ação previdenciária. Possibilidade, garantia, apenas, competência jurisdicional, juízo, lugar, para, julgamento, ação previdenciária. Inexistência, garantia, obtenção, concessão, benefício previdenciário. Descabimento, juízo criminal, apreciação, conduta, hipótese, juízo cível, previsão, punição.

04 – Falsidade ideológica, absolvição. Uso de documento falso, certidão de nascimento, para, requerimento, passaporte, caracterização, crime impossível, decorrência, inexistência, pontencialidade lesiva, documento, pela, verificação, existência, falsificação grosseira.

05 – Importação, pequena quantidade, munição, arma de fogo, para, uso próprio, não caracterização, crime, previsão, Estatuto do Desarmamento. Desclassificação do crime, para, descaminho. Aplicação, princípio da insignificância. Corrupção de menores, atipicidade. Irrelevância, utilização, filho, para, transporte, munição, pela, não ocorrência, lesividade, para, educação, menor.

06 – Liberdade provisória mediante fiança. Recolhimento, prisão, decorrência, quebra de fiança, cabimento, apenas, hipótese, existência, requisito, prisão preventiva. Reiteração, conduta ilícita, não, justificativa, para, decretação, prisão preventiva. Possibilidade, fixação, reforço, contracautela.

07 – Processo penal. Descabimento, imposição, prestação pecuniária, como, condição, para, realização, suspensão condicional do processo. Caracterização, antecipação, pena. Observância, possibilidade, formação da culpa, apenas, após, trânsito em julgado, sentença condenatória. Cabimento, aplicação, diversidade, medida, com, caráter, pedagógico.

08 – Processo penal. Medida cautelar. Aplicação, contracautela, em, substituição, prisão preventiva. Descabimento, redução, valor, contracautela, hipótese, acusado, não, apresentação, prova documental, para, comprovação, dificuldade, condição econômica. Para, arbitramento, valor, contracautela, observância, condição econômica, acusado, circunstância do crime, e, gravidade, delito.

09 – Processo penal. Suspensão condicional do processo. Decretação, extinção da punibilidade, hipótese, cumprimento, período de prova. Descaracterização, má-fé, acusado, não, declaração, existência, antecedentes criminais, em, audiência admonitória. Ônus, Ministério Público, verificação, existência, registro, antecedentes criminais, acusado, para, oferecimento, suspensão condicional do processo.

10 – Tráfico internacional, munição, arma de fogo. Caracterização, tentativa, hipótese, não consumação, importação, decorrência, flagrante, autor do crime, pela, fiscalização, autoridade aduaneira. Diminuição da pena, proporcionalidade, quantidade, realização, fase, *iter criminis*.

11 – Tráfico internacional de entorpecentes. Condenação, autor do crime, por, corrupção de menores, hipótese, comprovação, participação, menor, para, realização, delito. Inaplicabilidade, causa especial de aumento de pena, previsão, Lei de Tóxicos, para, participação, menor, decorrência, caracterização, *bis in idem*. Aplicação, causa especial de aumento de pena, pela, utilização, transporte público, para, execução, tráfico internacional de entorpecentes. Regime de cumprimento da pena, não, obrigatoriedade, fixação, regime inicial fechado. Pena privativa de liberdade, possibilidade, substituição da pena, por, pena restritiva de direitos.

12 – Tráfico internacional de entorpecentes. Regime de cumprimento da pena, não, obrigatoriedade, fixação, regime inicial fechado, decorrência, reconhecimento, inconstitucionalidade. Pena de multa, impossibilidade, exclusão, pela, verificação, dificuldade, condição econômica, condenado. Possibilidade, apenas, redução, valor, dia-multa, e, requerimento, parcelamento, multa, para, vara de execuções criminais. Pena privativa de liberdade, descabimento, substituição da pena, por, pena restritiva de direitos, decorrência, apreensão, grande quantidade, entorpecente.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Incidentes de uniformização de jurisprudência

01 – Aposentadoria por invalidez, impossibilidade, conversão, em, aposentadoria por idade, hipótese, preenchimento, requisito, idade, após, vigência, Lei de Benefícios da Previdência Social. Cálculo, RMI, possibilidade, contagem, período, recebimento, benefício previdenciário, por, incapacidade, como, tempo de contribuição, apenas, hipótese, existência, período intercalado, com, recolhimento, contribuição previdenciária.

02 – Médico residente, direito, recebimento, alimentação, e, moradia, mesmo, após, vigência, lei, ano, 2002. Cabimento, conversão, em, pecúnia, hipótese, não, recebimento, benefício *in natura*.

03 – Servidor público. Reconhecimento, direito, via administrativa, pagamento, adicional por tempo de serviço, caracterização, renúncia tácita, prazo, prescrição, para, ajuizamento, ação de cobrança. Reinício, contagem, totalidade, prazo, prescrição.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA 4ª REGIÃO – TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Súmulas

Súmulas 16 a 18

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Auxílio-doença. Hipótese, perda, qualidade, segurado, contribuição previdenciária, anterior, para, contagem, efeito, carência, apenas, após, segurado, pagamento, mínimo, 1/3, número, contribuição, exigência, para, cumprimento, carência. Hipótese, início, incapacidade, anterior, cumprimento, carência, descabimento, concessão, benefício previdenciário.

02 – Contribuição previdenciária, militar, inativo. Exigibilidade, contribuição previdenciária, incidência, proventos, militar, inativo, até, valor, não, excedente, teto, benefício previdenciário, RGPS, mesmo, vigência, emenda constitucional, ano, 2003. Exigibilidade, contribuição previdenciária, pelo, militar, inativo, período, entre, emenda constitucional, ano, 1998, e, 2003.

03 – Imposto de Renda. Complementação, aposentadoria, com, previdência privada. Para, procedimento, repetição do indébito, necessidade, correção monetária, valor, contribuição, período, entre, ano, 1989, e, 1995, desde, data, cada, retenção, imposto de renda, até, data, cálculo, pela, variação, OTN, BTN e INPC, mais, expurgo inflacionário. Inaplicabilidade, taxa Selic, pela, inexistência, natureza tributária, contribuição, para, fundo de previdência privada. Necessidade, repetição do indébito, imposto de renda, pagamento, em, cada, ano, hipótese, valor, crédito, dedução, montante, correlação, parcela, período pretérito, benefício, ano a ano, a partir, recebimento, superior, valor, complementação, aposentadoria. Hipótese, existência, saldo, necessidade, utilização, para, abatimento, ano-base, até, extinção, crédito.

04 – Militar. Plano Real, URV. Descabimento, concessão, militar, reajuste, 3,17%, previsão legal, ano, 1994. Aplicação, via administrativa, índice, correção, a partir, início, vigência, lei.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA 4ª REGIÃO – FÓRUM INTERINSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO

Deliberações da Seção Judiciária de Santa Catarina – 10 a 15

INTEIRO TEOR

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010064-78.2005.404.7200/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO: P.P.C. S/A

ADVOGADO: Mauricio Martins Mattoso

: Defensoria Pública da União

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 3º DA LEI Nº 9.605/98. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. NATUREZA SUBJETIVA. POSSIBILIDADE E AUTONOMIA DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. CONCEITO CONSTRUTIVISTA DA CULPABILIDADE. SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS. AUTORREFERENCIABILIDADE E AUTO-ORGANIZAÇÃO DOS ENTES MORAIS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ADMINISTRADOR PESSOA FÍSICA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL UNICAMENTE EM DESFAVOR DA EMPRESA CORRÉ. REJEIÇÃO DA TESE DA DUPLA IMPUTAÇÃO NECESSÁRIA. DESCONSTRUÇÃO ARGUMENTATIVA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. A regra do art. 3º da Lei nº 9.605/98 está consentânea com mandado constitucional de criminalização de pessoas jurídicas por crime contra o meio ambiente (art. 225, § 3º, da CR). O intérprete/aplicador deve buscar a compreensão que leve a sério a Constituição. No Estado Democrático de Direito, respondem penalmente por suas condutas ilícitas apenas aqueles que possuam capacidade e autonomia para agir de forma diversa, sendo-lhes, sob o ponto de vista normativo, exigível que assim se comportem.

2. Releitura da norma a partir do paradigma constitucional, e não ao contrário. Princípios constitucionais que autorizam a construção de um conceito de culpabilidade empresarial que autonomize a responsabilização penal da pessoa jurídica por práticas lesivas ao bem jurídico coletivo ambiente ecologicamente equilibrado sem restaurar o indesejável instituto da responsabilidade objetiva.

3. Conceito construtivista da culpabilidade (DIÉZ, Carlos Gómez-Jara. *Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial*, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2008). Ordenamento jurídico e sujeitos de direito como sistemas autopoieticos (sistemas autônomos e autorreferenciados, capazes de engendrar a si mesmos no contexto social e de interagir com base no todo comunicativo que integram). Teoria dos sistemas e construtivismo operativo de Niklas Luhmann.

4. Superação do "preconceito antropocêntrico" vinculado ao primado da consciência como cerne da imputação de uma responsabilidade efetivamente subjetiva, na medida em que a concepção dos sujeitos de direito, sob o ponto de vista dos sistemas autopoieticos, permite concluir que a culpabilidade não exige uma psique apta a escolher entre a conduta devida e aquela vedada pela norma, mas, sim, a presença de uma "autorreferenciabilidade" no agente delitivo – conceito esse claramente desvinculado, ou desvinculável, de noções naturalísticas a respeito de qualquer faculdade propriamente humana, na medida em que também as operações comunicativas internas, verificadas em subsistemas jurídicos complexos, podem produzir um ente "autorreferenciado", cujos atos realizados no contexto social se submetem, se típicos e antijurídicos, a um juízo de reprovabilidade.

5. O estatuto constitucional conferido às pessoas jurídicas com base no seu poder auto-organizativo faz com que sejam titulares de direitos fundamentais, tais como o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido e de observância do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 195), encontrando-se consagrado, no colendo STJ, que os entes coletivos também são dotados de "direitos de personalidade", sendo relevante, a esse respeito, o teor da Súmula 227 daquela Corte ("a pessoa jurídica pode sofrer dano moral"). Aperfeiçoado, pois, o sinalagma básico do Direito Penal: liberdade de auto-organização e de determinação de seu destino no contexto social, de um lado, e responsabilidade criminal pelas consequências de seus atos, do outro.

6. No âmbito infraconstitucional, o art. 3º da Lei nº 9.605/98 não autoriza, de forma unívoca, a adoção, *a tout court*, da teoria da dupla imputação e da responsabilidade por ricochete, pois, conforme bem apontou Eugênio Raúl Zaffaroni (*in* Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTE, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal*

subjetiva. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 52), a análise cuidadosa do dispositivo legal revela que a norma não exige, para a instauração de *persecutio criminis in iudicio* contra a pessoa jurídica, a simultânea propositura de ação penal em desfavor dos administradores pessoas físicas, mas, sim, que a prática delitiva seja decorrência de decisão desses gestores. Vagueza normativa que deve ser compreendida apenas no sentido de obstar a responsabilização do ente coletivo por atos de terceiros alheios a seu quadro diretivo, tais como empregados ou prepostos sem poder de comando.

7. Postulados do conceito jurídico-sociológico construtivista operativo de culpabilidade dando suporte à responsabilização autônoma da pessoa jurídica em relação aos seus representantes e ao executor material da prática criminosa, porquanto as organizações não são compostas por indivíduos (a teoria dos sistemas visa a justamente romper com o paradigma individualista, superando a distinção ontológica ser/não ser), mas, sim, por comunicações, que lhes servem de equivalente funcional à consciência das pessoas naturais, conferindo-lhes a autorreferenciabilidade própria dos sistemas dotados de autopoiese.

8. A persecução penal do ente coletivo e de seus administradores possui natureza disjuntiva, pois "se tratam de duas autopoieses diferenciadas", na medida em que "os fundamentos últimos da responsabilidade de ambos os sistemas têm gênese em esferas totalmente diferenciadas" (DÍEZ, 2008:132).

9. No caso dos autos, resta demonstrada a procedência da irresignação recursal do Ministério Público, na medida em que a responsabilidade penal da empresa não está atrelada ao prosseguimento da persecução criminal em desfavor de seu administrador, tampouco havendo qualquer nota de objetividade na imputação de delito ao ente coletivo.

10. A extinção da punibilidade do corréu pessoa física que atingiu o marco de setenta anos de idade, em virtude da contagem do prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP), não obsta o prosseguimento da persecução penal em relação à empresa codenunciada. Afastada a tese de que "a punição da pessoa jurídica é mera decorrência da prática de um crime pela pessoa física que a representa", pois o que a norma impõe é que o cometimento do ilícito pelo ente coletivo resulte de decisão de seus órgãos decisórios, situação essa absolutamente distinta daquela de exigir a instauração conjunta de ação penal contra seus gestores (dupla imputação).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença *a quo*, retornando os autos à origem a fim de que nova decisão seja prolatada, com o exame meritório da pretensão punitiva estatal, se outro fator não obstar tal análise, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 21 de agosto de 2012.

Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz
Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de P.P.C. S/A, A.I.C. e P.R.F., dando-os como incurso nas penas do art. 34, *caput*, da Lei nº 9.605/98. A inicial acusatória, recebida em 29.08.2008 (fl. 137), assim narrou os fatos:

No dia 16 de abril de 2004, o denunciado P.R.F. – a serviço da empresa P.P.C. S/A, como Mestre da Embarcação Industrial Dom Isaac VI – foi flagrado pela Polícia Militar Ambiental realizando atividade pesqueira com rede de lance (captura de isca viva – manjuba) em local proibido – no interior da Baía Sul, em Palhoça –, em desacordo com Portaria SUDEPE nº 466/72, conforme Notícia de Infração Penal Ambiental nº 042/9º PEL/CPMPA/2004 e demais documentos constantes dos autos.

Foram apreendidos, conforme descrito nos Termos de Apreensão nºs 0278508-C e 0278509-C: 01 (uma) embarcação tipo pesqueira, nome DOM ISAAC VI, nº 441-010069-6, motor Cummins, com uma panga motorizada; e 01 (uma) rede de lance com malha 8 mm, com 250 metros de comprimento por 16 metros de altura.

Os peixes, espécimes de manjuba, encontrados presos à rede utilizada na embarcação, foram capturados vivos e restituídos à baía pela polícia ambiental. (fls. 99/101).

Em audiência de instrução e julgamento realizada na data de 23.06.2009, preliminarmente foi reconhecida a extinção da pretensão punitiva estatal com respeito a A.I.C., administrador da empresa denunciada, com fulcro no arts. 109, inc. IV, e 115 do Código Penal, tendo em vista contar com mais de setenta anos na ocasião (fl. 200).

Na mesma oportunidade, presentes os requisitos legais, o *Parquet* propôs a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/90) a P.R.F. (fls. 201). Aceito o benefício, determinou o MM. Juízo *a quo* o desmembramento do feito em relação a esse corréu, prosseguindo-se a *persecutio in judicio*, nos presentes autos, apenas contra P.P.C. S/A.

Após regular instrução, sobreveio sentença (fls. 220/222) determinando a **extinção do processo** sem resolução do mérito por ausência de condição para o exercício da ação penal, "por analogia do inciso IV do art. 267 do CPC", ao argumento de que, tendo em vista a teoria da "dupla imputação" e o fato de que houve a extinção da punibilidade do gestor da pessoa jurídica, não haveria como prosseguir na persecução criminal apenas em desfavor dessa última.

Inconformado, apelou o Ministério Público (fl. 224). Alega, em suas razões (fls. 225/234), mostrar-se incabível "que a causa personalíssima de redução do prazo de prescrição em razão da idade do denunciado (...) possa ser estendida à pessoa jurídica corré, ou mesmo influenciar no regular prosseguimento da ação penal". Alega, ainda, que "todos os requisitos para a responsabilização do ente coletivo estão presentes" no caso *sub judice*.

Com as contrarrazões ofertadas pela Defensoria Pública da União (fls. 252/254), remeteram-se os autos à Corte.

A douta Procuradoria Regional da República, oficiando no feito (fls. 258/261), opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. À revisão.

VOTO

A possibilidade de responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas, introduzida no ordenamento pátrio com o advento da Constituição Federal de 1988, constitui um dos temas que mais enseja, modernamente, celeumas no âmbito doutrinário e jurisprudencial. O debate seminal estabelece-se em torno do ajustamento das tradicionais categorias dogmático-penais, desenvolvidas com base no comportamento humano, às condutas ilícitas dos chamados "entes morais".

Essas discussões na seara doutrinária culminam por se refletir na perplexidade em que muitas vezes se encontra o intérprete/aplicador do direito diante de um caso concreto dotado de características singulares. Além de escassas as respostas consensuais que lhe socorrem, no bojo das diversas teorias existentes, as categorias do direito penal clássico são insuficientes.

Na hipótese *sub judice*, estando no polo passivo da ação penal a empresa P.P.C. S/A e seu administrador, esse último teve extinta a punibilidade face ao advento de prazo prescricional computado pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal, persistindo, a princípio, a *persecutio criminis* em desfavor da corré. O julgador singular entendeu que a solução exigiria a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, reconhecendo a ausência de pressuposto para o desenvolvimento regular da lide (art. 267, inc. IV, do CPC) e extinguindo, por consequência, o processo sem resolução do mérito. Concluiu o MM. Juízo *a quo* que a responsabilidade penal da pessoa jurídica, na hipótese, seria de natureza eminentemente objetiva – o que, segundo a decisão vergastada, mostrar-se-ia inevitável, *visto que as pessoas morais não possuem consciência e, como consequência, não agem por ato próprio, e, sim por atos imputáveis a seus representantes*.

Essa moldura reflete a perplexidade interpretativa que demanda a construção de alicerces argumentativos teóricos capazes de justificar o processo decisório que refoge da trivialidade. Estaríamos diante do que Dworkin ou mesmo Alexy chamariam de um *hard case*. A solução não prescinde de uma releitura dos fundamentos da responsabilidade penal das pessoas jurídicas e da reconstrução da jurisprudência então dominante a partir da teoria dos sistemas autopoieticos inserida no quadro epistemológico das ciências sociais e jurídicas por Niklas Luhmann e dos princípios constitucionais que regem a proteção do ambiente.

Cumprido salientar que a presente análise parte do pressuposto de que as pessoas jurídicas podem figurar como agentes de conduta tipificada na legislação penal, expungindo o célebre aforismo *societas delinquere non potest* – questão essa pacificada na jurisprudência pátria, consoante se depreende da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 564.960/SC (Quinta Turma, Min. Gilson Dipp, DJ 13.06.05), verdadeiro *leading case* a respeito do tema. Trata-se, em um passo adiante na análise do problema, de perquirir se tal imputação delitiva pode manter-se afastada dos indesejáveis contornos de uma responsabilidade objetiva e, mais importante, se o ente coletivo pode sujeitar-se à persecução criminal de forma autônoma, sem que seus administradores figurem, necessariamente, no polo passivo da ação penal.

Com efeito, o entendimento da sentença ora vergastada apenas reflete, na hipótese de fato, a posição de parte da doutrina que, apoiada nos paradigmas clássicos do direito penal, resiste à imputação de prática delitiva a outros sujeitos que não pessoas físicas, únicas detentoras, aparentemente, da capacidade de decidirem-se por determinada conduta contrária ao direito. Trata-se, como facilmente se percebe, de um problema concernente à formulação de um conceito de culpabilidade que logre abranger também os entes coletivos, o que não escapa à percepção de todos aqueles que se debruçam sobre tal temática.

Conforme bem sintetiza Vladimir Passos de Freitas, “sempre que se analisa a responsabilidade penal da pessoa jurídica, vem à tona a questão da culpabilidade”, pois, ao menos a princípio e segundo os ditames da clássica teoria do delito, “como ela não tem vontade, ânimo de delinquir, qualquer condenação seria baseada na responsabilidade objetiva” (In: O crime ambiental e a pessoa jurídica. *Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro. v.3, n. 6, p. 214, jan./jun. 1999).

Na seara do moderno direito penal, é vedada qualquer forma de responsabilidade penal, seja atribuível a seres humanos, seja a entes coletivos, senão aquela de natureza eminentemente subjetiva. Está proscrita dogmaticamente e em consenso científico a responsabilidade penal objetiva. Por todos, vale colacionar as observações de Bernardo J. Feijóo Sanchez:

La doctrina española, la doctrina alemana – de gran influencia en el ámbito europeo continental – y la doctrina de América Latina han partido mayoritariamente del principio ‘societas delinquere non potest’.

Este principio se basa principalmente en que las personas jurídicas tienen incapacidad para actuar y, por tanto, para infringir normas de conducta y, además, no pueden cumplir los requisitos que desde siempre se han derivado del principio de culpabilidad. Es decir, tradicionalmente se ha partido de la idea de que las personas jurídicas carecen de capacidad de acción y de capacidad de culpabilidad (...). (FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). Doutrinas essenciais: direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.3. p. 74).

Antes de prosseguir, é preciso deixar assentadas certas premissas hermenêuticas. Se a Constituição de 1988 abriu caminho para a imputação de delito a entidades jurídicas (art. 225, § 3º, da CF), e o legislador pátrio, atendendo a esse verdadeiro **mandado constitucional de criminalização**, concebeu o art. 3º da Lei nº 9.605/98, cabe ao hermenauta/aplicador do direito criar o sentido da norma que esteja adaptado a esse princípio, e não o contrário, da regra para o princípio.

Aqui seria dispensável rememorar a principiologia constitucional aplicável à proteção do ambiente hígido, senão para dizer que o ambiente equilibrado é direito fundamental de terceira geração que aperfeiçoa, no plano constitucional, o bem jurídico tutelado pela norma penal ambiental. No Estado Democrático de Direito, os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal devem considerar concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais. É, dessarte, somente pela democrática via constitucional que os bens jurídicos se transformam em bens jurídicos merecedores de tutela penal ou com a *dignidade jurídico-penal*.

A compreensão do texto legal, para a edificação da norma do caso, faz-se com base nos princípios constitucionais explícitos da máxima proteção ao ambiente (art. 225 da CR), de todos conhecidos, e também no princípio da proporcionalidade, um princípio implícito que norteia as políticas criminais, a atividade legislativa e a interpretação do direito penal, qualquer que seja. Urge aqui imperativa uma brevíssima análise da questão na perspectiva do princípio da proporcionalidade, em sua vertente que consubstancia o dever estatal de proteger eficiente e eficazmente os bens jurídicos que correspondam a valores constitucionais. A tutela penal, se não pode ser excessiva, muito menos pode ser insuficiente, deixando de cumprir o seu desiderato social. A chamada proibição de insuficiência no campo jurídico-penal é a vertente menos difundida da proporcionalidade e vincula os planos das políticas criminais, do legislativo e jurisdicionais. Consoante observa Feldens:

Na função de **imperativos de tutela**, os direitos fundamentais têm sua eficácia densificada a partir da obrigação, imposta ao Estado, de adotar uma postura ativa na sua efetivação; o objetivo central da função de imperativo de tutela é o de **proteger** os bens jurídicos fundamentais diante de intervenções fáticas por parte de outros sujeitos de direito privado, assegurando, assim, sua efetiva capacidade funcional. Considerando-se que uma tal função protetiva do Estado haveria de se desempenhar em maneira minimamente eficaz, a proporcionalidade aparece aqui em seu limite inferior, ou seja, como **proibição de proteção deficiente**. (Feldens, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 65).

Na mesma linha Sarlet:

o Estado – também na esfera penal – poderá frustrar o seu dever de proteção atuando de modo insuficiente (isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos) ou mesmo deixando de atuar, hipótese, por sua vez, vinculada (pelo menos em boa parte) à problemática das omissões inconstitucionais. É neste sentido que – como contraponto à assim designada proibição de excessos – expressiva doutrina e inclusive jurisprudência têm admitido a existência daquilo que se convencionou batizar de proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão *Untermassverbot*). (SARLET, Ingo. *Constituição e Proporcionalidade: O Direito Penal e os Direitos Fundamentais entre Proibição de Excesso e de Insuficiência*. In: BRASIL. Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região. Caderno de Direito Administrativo, Porto Alegre, n. 4, v. 1, p. 23, 2004).

Partindo do pressuposto de que o direito à proteção consubstancia-se em direito fundamental, impende, brevemente, impulsionar a discussão por este talvegue, assinalando que, consoante observa Feldens, os direitos fundamentais comportam uma dupla dimensão que revela, primeiro, o caráter de *direitos subjetivos*, ou seja, de "defesa do particular frente ao Estado", e, segundo, a vertente que considera os direitos fundamentais em sua *dimensão objetiva como imperativos de tutela*, que exigem igualmente atuação ativa do Estado, "obrigando-o (inclusive o legislador) a um proceder socialmente adequado, protegendo – e, assim, fomentando – a realização efetiva dos direitos fundamentais mediante prestações" (Op. cit., p. 98).

A ação ativa do Estado em relação aos cidadãos e aos grupos sociais, titulares do direito de proteção, deve operar-se nas esferas legislativa, executiva e também jurisdicional, impondo que o sistema penal esteja fundado em políticas criminais voltadas ao desiderato protetivo e, por conseguinte, impregnando o Direito Penal – instrumento constitucional de proteção social – da maior eficiência garantidora de direitos fundamentais. É o que Feldens identificou

como *relação de coerência interna ou orgânica*, que deve orientar o sistema penal, concebendo mecanismos tendentes a diagnosticar e afastar a insuficiência de proteção a determinados bens jurídicos. (Op. cit., p. 116-7).

Prosseguindo, para o direito penal, respondem por suas condutas ilícitas apenas aqueles que possuem capacidade e autonomia para agir de outra forma, sendo-lhes, sob um ponto de vista normativo, exigível que assim se comportem. Em outras palavras, a resposta penal pressupõe a culpabilidade. Como bem salientam Marcus Vinicius Boschi, Felipe Leichtweis, Maurício Jorge D'Augustin e Renata Almeida da Costa:

Os conceitos de Estado, pena e culpabilidade são dinâmicos e inter-relacionados. Há uma simbiose entre a teoria do Estado e a teoria da pena, entre a função e finalidade da pena e o conceito dogmático de culpabilidade. Portanto, podemos afirmar que, à medida que evolui a forma de Estado, também evolui o Direito Penal. Von Litz já destacava essa circunstância ao afirmar que **“pelo aperfeiçoamento da teoria da culpabilidade mede-se o progresso do Direito Penal”**. A correção dessa assertiva é verificável simplesmente por apontar a culpabilidade como ponto nodal da ciência jurídico-penal. (In: *Culpabilidade em crise? A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Revista Ibero-Americana de Ciências Penais, v.2, n. 4, p. 80-1, set./dez. 2001 – sem grifos no original)

Não é demais rememorar que a culpabilidade jamais foi um elemento de conceituação pacífica na doutrina, tendo suas definições orientadas por condicionantes históricas e pela evolução das políticas jurídicas e suas teorias do delito. Assim, da teoria psicológica de Radbruch (a culpabilidade seria o gênero do qual dolo e culpa representariam as espécies), passando pela teoria psicológico-normativa de Reinhard Frank (ao dolo e à culpa, acrescenta-se o juízo de reprovabilidade), até a teoria normativa pura de Welzel (a culpabilidade é puro juízo de reprovabilidade), tem-se um movimento que busca destacar tal instituto dogmático dos contornos subjetivos da consciência humana (os quais passam a integrar o próprio tipo penal), conferindo-lhe a natureza de puro juízo de censura, formulado por meio da valoração da conduta do agente com base em critérios derivados do dever-ser insito ao ordenamento jurídico.

Impõe-se, portanto, uma releitura compreensiva do conceito de culpabilidade para acomodar as práticas delitivas perpetradas pelas pessoas jurídicas. Em outras palavras, se persistirmos lançando mão de categorias dogmáticas tradicionais da teoria do delito, é dizer, que consideram o homem como único centro de imputação de condutas reprováveis, teremos dificuldades na observância do mandado constitucional de incriminação das chamadas pessoas morais por lesões ao meio ambiente ou à ordem econômica. As categorias clássicas do direito penal, já advertia Hassemer, são insuficientes para tratar da moderna criminalidade e tutelar eficazmente bens jurídicos coletivos. O dogma de que apenas seres humanos podem ser objeto de persecução criminal, assim como a falsa ideia de que os entes coletivos se sujeitam a sanções por meio do resgate de um instituto que se julgava satisfatoriamente sepultado na moderna ciência penal – a responsabilidade objetiva –, precisam ser superados.

Constante ressalta Jesús-María Silva Sánchez:

el problema del tratamiento jurídico-penal de la criminalidad de empresa sigue siendo el de la imputación del hecho delictivo a sujetos individuales. De modo que sería necesario “disponer de estructuras de imputación que, sin desbordar el marco ontológico, resuelvan satisfactoriamente el problema político-criminal planteado”, o que requer, “por un lado, que tales estructuras sean aptas para la atribución del hecho a los verdaderos responsables (en sentido criminológico) de éste, por encima de las apariencias expresadas en la ejecución material del mismo”, e, por outro lado, evitar a todo custo “formas de responsabilidad objetiva, a fin de mostrarse conformes con las exigencias garantísticas del Derecho penal” (In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 80).

Na verdade, já de longa data renomados penalistas, conscientes da incoerência insita à tentativa de fundamentar a imputação criminal de pessoas jurídicas com o emprego de categorias teóricas próprias das pessoas naturais, tentam alargar os limites conceituais da culpabilidade, mas sem grande êxito. Como bem aponta Carlos Gómez-Jara Díez (In: *Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial*. Ediciones Jurídicas de Santiago, 2008. p. 361), desde a influente obra de Hafner, no início do Século XX, testemunha-se a elaboração de diversas definições desse instituto jurídico que cumpram tal desiderato – sendo a nota distintiva, nessa primeira etapa, o embasamento em teses a respeito da corresponsabilidade:

En el seno de estas concepciones deben destacarse, en primer lugar, las aportaciones que realizó Busch con respecto al espíritu normativo de la asociación. Por un lado, han servido de inspiración a ulteriores concepciones y, por otro, suponen un considerable avance al entender que la acción de la persona física constituye una expresión de ese espíritu normativo, el cual, en última instancia, fundamenta la punición de la asociación. No obstante, las consideraciones ulteriores que realiza sobre la “suposición” de culpabilidad que yace en su concepción, así como sobre la justificación de dicha suposición con base en consideraciones relativas a la finalidad de la pena, enturbian un tanto su resultado final – duramente criticado por Engisch.

Tendo em vista as apontadas críticas, foi apenas a partir da contribuição de Klaus Tiedemann que se desenvolveram teorias mais sólidas, buscando estear a incriminação de condutas perpetradas por pessoas jurídicas em um defeito de organização (*Organisationsfehler*), evidenciado por uma culpabilidade que não é contemporânea e vinculada ao comportamento tipificado como delituoso, mas, sim, antecipada e decorrente da infração de deveres de organização, vigilância e controle, que são impostos por normas de determinação (CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 265).

Porém, na busca de elidir a instituição de uma nova e canhestra forma de responsabilização objetiva, resgatou-se outra espécie de imputação, essa também abolida dos ordenamentos que se julgam democráticos: o direito penal do autor, e não do fato. Isso porque, nas próprias palavras de Tiedemann, “*los hechos individuales (hechos de contacto) tienen que ser contemplados como hechos de agrupación en razón de que y en tanto que la agrupación, a través de sus órganos o representantes, ha omitido la adopción de medidas de precaución que son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad relativa al tráfico de empresa*” (apud GARCIA MARTÍN, Luis. La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 116).

Assim, conforme Bernardo J. Feijóo Sanchez anota, relevantes são as objeções opostas às teorias que, no final do século passado, buscavam, por meio de uma *cultura organizacional deficiente* (Klaus Tiedemann) ou de uma *culpabilidade corporativa* (Hirsch), fundamentar a responsabilidade da pessoa jurídica em uma ação alheia. Tratar-se-ia, sem dúvida, de uma forma de responsabilidade vicariante:

*Los intentos de reformular el principio de culpabilidad con respecto a las personas jurídicas no han sido capaces de superar la falta de equivalencia material con la culpabilidad tradicional de las personas físicas ni las objeciones de que se retorna a una mera responsabilidad objetiva incompatible con el papel tradicional de principio de culpabilidad o de que la persona jurídica no responde por su hecho sino por su ajeno. Intentos como el de Tiedemann desarrollado por su discípulo Brender con la formulación de “la responsabilidad por organización o por defecto de organización” o el de Hirsch, que considera que las personas jurídicas deben ser tratadas como las personas físicas, no han tenido aceptación por parte de la doctrina dominante. Se trata sólo de soluciones pragmáticas influenciadas por razones de eficacia en la lucha contra cierto tipo de criminalidad que obvian los requisitos tradicionales del principio de culpabilidad más que encontrar una solución (...). El problema es que esta concepción no ha tenido un desarrollo satisfactorio en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por otro lado, tesis como las de Tiedemann y Brender están pensadas para legitimar o fundamentar materialmente ciertas infracciones administrativas ya contempladas en el Derecho alemán y no para crear un sistema de imputación jurídico-penal. Se deja sin resolver el específico problema jurídico-penal: la reconstrucción de la teoría del delito o del principio de culpabilidad. (FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J. Cuestiones básicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas. In: FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). *Doutrinas essenciais: direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.3. p. 84-89)*

Sem embargo, o problema de tais propostas, como bem observa Silvina Bacigalupo em importante artigo publicado no Brasil pelo Centro de Estudos Ibero-Americano de Ciências Penais, é que partem de um pressuposto tratado como alicerce tão lógico e necessário que sequer é expressamente questionado, qual seja: o de que o agente

do delito, enquanto pessoa natural, constitui um dado *a priori*, cuja realidade precederia o sistema jurídico. Bacigalupo esclarece o cerne da *quaestio* nessas letras:

Aquellos autores que se intentaron acercar al problema que nos ocupa partían siempre de la cuestión tal y como fue planteada originariamente por SAVIGNY. Esta aproximación al tema contiene implícitamente la idea de que el sujeto es un objeto ya dado al que se le busca un predicado. En ello reside, según BINDER, el error cometido por la doctrina hasta entonces. Siempre que el sujeto del Derecho se presente como un objeto, nos veremos obligados a pensar en la persona física cuando se esté hablando de las personas jurídicas. Por lo tanto, no estamos sólo ante un problema jurídico, sino metajurídico, es decir, una cuestión referente al significado que ocupa una persona jurídica en la vida social contemporánea. Dado que la idea que se tiene de persona jurídica no resulta suficiente, se intenta encontrar detrás de la misma a la persona física que es el único sujeto de Derecho considerado válido para el Derecho penal. (BACIGALUPO, Silvina. El problema del sujeto del derecho penal: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Revista Ibero-Americana de Ciências Penais, v.1, n.1, set./dez. 2000. p. 296 - sem grifos no original)

Os sistemas penais modernos enfrentam o difícil desafio da (re)construção de um direito penal que disponha de instrumentos e ferramentas que lhe confirmam a funcionalidade (efetividade e eficácia) apta a justificar-lhe a existência na "sociedade global do risco". É justamente essa insuficiência instrumental que impõe a **mudança de paradigma**, isso a partir de uma reconstrução dos pressupostos que, estabelecidos como elementos apriorísticos e insuscetíveis de mais detida reflexão, condicionam o conceito de culpabilidade de forma a limitar sua aplicação unicamente aos indivíduos, como se tal restrição fosse inafastável ante a própria "ordem das coisas", e não o resultado de uma escolha inicial das premissas teóricas que, uma vez selecionadas dentre outras possíveis, determinam os marcos a partir dos quais se torna sobremaneira difícil exercer um juízo de reprovabilidade sobre as condutas ilícitas realizadas por pessoas jurídicas.

Em outras palavras, quando a doutrina afirma que o ponto fulcral do problema consiste no fato de que "a pessoa jurídica não pode ser autora de delito, porque não tem capacidade de conduta humana no seu sentido ontológico-ôntico (p. 176), dotada que é apenas de "uma existência fictícia, irreal ou de pura abstração – devido a um privilégio lícito da autoridade soberana –" (PRADO, Luiz Regis. Op. cit., p. 130), olvida ser o Direito um sistema que, integrando a estrutura social, prescinde de definições metafísicas para determinação dos sujeitos que vincula a sua base organizativa, porquanto eles são, por seu turno, subsistemas, dotados de autonomia, aos quais atribui qualidades normativas, reconhecendo-lhes os predicados necessários para impor-lhes deveres de conduta. Ou seja, "el sujeto no es una cuestión obvia, sino que requiere una determinación conceptual que depende del punto de partida hermenéutico y prejudicial sin el cual no es posible ninguna construcción dogmática" (BACIGALUPO, Silvina. Op. cit., p. 303).

Em síntese, também os seres humanos são, a rigor, pessoas "jurídicas", no sentido de que categorias como "capacidade", "liberdade de agir" e "autonomia" são estatutos conferidos pelo ordenamento com base nos primados de uma Constituição positiva, como adiante se verá. Assim, Carlos Gómez-Jara Díez oportunamente esclarece que "desde hace mucho tiempo se ha insistido en que la distinción entre persona física y persona jurídica a los 'ojos' del Derecho es inexistente: para el Derecho sólo existen personas jurídicas" (In: *Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial*, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2008. p. 263–264). Entretanto, ressalta o professor da Universidade Autónoma de Madri, tal circunstância não resulta em permissivo para que o sistema juspositivo possa, sem peias e de forma arbitrária, estabelecer quais são os sujeitos de direito a quem dirige suas imposições penais:

(...) Sobre la base de este planeamiento parece que se incorpora un "anything goes" en un ámbito tan fundamental como es la definición del concepto de persona. Sin embargo, ello no es así. No, en realidad, la atribución de la condición de persona por parte de los sistemas sociales sigue unos criterios altamente selectivos. Por ello, no resulta válido definir de cualquier manera el concepto de sujeto o de persona, sino que debe observarse atentamente la configuración de la sociedad moderna para poder determinar el mínimo exigido para la atribución del estatus de persona jurídico-penal, es decir, para poder realizar imputaciones jurídico-penales a un sistema concreto. (Op. cit., p. 265).

Assim, se por um lado a caracterização de quem seriam os "sujeitos de direito" não parte de categorias absolutas e ontológicas, mas de uma seleção de pressupostos realizada pelo ordenamento jurídico, por outro não há espaço para arbitrariedades do legislador, porquanto tais definições devem guardar fidelidade com os valores e princípios que "constituem" (tanto no sentido jurídico-constitucional, quanto sob o aspecto sociológico do termo) a

sociedade contemporânea. Temos, mais uma vez, destacada a estreita relação entre o conceito de culpabilidade formulado e a espécie de Estado que se busca preservar com a imposição de penas àqueles que agredem os valores tutelados pela *ultima ratio*.

É justamente o supracitado autor que apresenta considerações oportunas a respeito de uma melhor adequação do instituto *sub examen*, com a formulação daquilo que denomina "conceito construtivista de culpabilidade" ("*concepto constructivista de culpabilidad*", no original: Idem, p. 248).

O "construtivismo operativo" de Niklas Luhmann é um edifício teórico alicerçado na abordagem do ordenamento jurídico e dos sujeitos de direito como **sistemas autopoieticos** – sistemas autônomos operacionalmente fechados e autorreferenciados, capazes de engendrar a si mesmos no contexto social e de interagir com base no todo comunicativo que integram, indo além da autopoiese em Maturana e Varela (*A Árvore do Conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. Trad. Humberto Marinotti e Lia Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2001).

Podemos identificar, no que é relevante para respaldar o conceito construtivista de Gómez-Jara Díez, a tentativa luhmanniana de superação da teoria do conhecimento com base no sujeito, abstraindo, portanto, a individualidade. A distinção ontológica entre ser/não ser perde em Luhmann sua primazia teórica.

A divisão em sistemas permite que se observe, a partir da diferença, o objeto de estudo de uma forma mais clara e, sobretudo, livre das influências dos demais sistemas. Viabiliza a utilização de uma linguagem mais focada em elementos que compõe o sistema e a redução das complexidades, é dizer, afasta da análise aqueles elementos que não fazem parte do sistema. Luhmann identifica "complexidade como a totalidade das possibilidades de experiências ou ações, cuja ativação permita o estabelecimento de uma relação de sentido" (*Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1983. p. 12).

Na teoria luhmanniana, o direito abdica de sua definição clássica e dogmática de conjunto de normas para utilizar um sentido de *sistema* de operações que maneja esquemas próprios. O sistema jurídico, na perspectiva autopoietica (entendida como a capacidade de reproduzir a si próprio, na linguagem de Maturana e Varela), constitui um sistema a um só tempo *fechado* e *aberto*. Sua capacidade de sofrer as influências do meio externo, a partir do código direito/não direito, o fazem *aberto*, na medida em que juridiciza os elementos estranhos que passam a compor a sua estrutura e vão auxiliá-lo na tarefa de manter a sua autorreferenciabilidade. É operacionalmente *fechado* em razão de sua autorreferenciabilidade, é dizer, capacidade de autorregulação por meio de sua identidade, seu código binário (direito/não direito). Teubner explica que a "clausura autopoietica do sistema jurídico não implica necessariamente uma espécie de autismo sistêmico do mundo jurídico, mas funciona justamente como condição de sua abertura aos eventos produzidos no respectivo meio envolvente" (Teubner, Gunther. *O Direito como sistema autopoietico*. Trad. José E. Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 87).

Leonel Rocha observa que "A interpretação na teoria dos sistemas parte do conceito de comunicação e está sempre ligada a uma teoria da ação. A análise sistêmica parte do pressuposto de que a sociedade apresenta as características de um sistema, permitindo a compreensão dos fenômenos sociais através dos laços de interdependência que os unem e os constituem numa totalidade" (ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 28).

Como resta evidente, trata-se, no âmbito jurídico-penal, de elaboração teórica que parte do **funcionalismo normativista**, conforme Carlos Gómez-Jara Díez salienta em sua obra supra citada. Assim, esse "giro conceitual" fundamenta-se, indubitavelmente, nos postulados da teoria de Günther Jakobs, para o qual, em apertadíssima síntese, "o direito penal (como subsistema do sistema social) tem a função primordial de proteger a norma (e só indiretamente tutelar os bens jurídicos mais fundamentais)" (GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 1. p. 295). Na terminologia cunhada pelo ilustre doutrinador tedesco, sob uma perspectiva da interação por meio da comunicação sistêmica, o delito seria a expressão de sentido realizada pelo agente mediante a qual questiona a vigência da norma – um contraponto ao ordenamento jurídico enquanto discurso estruturante da sociedade – e a pena, por seu turno, seria um "contradiscurso" que busca reafirmar a vigência da norma.

Sobre o tema, Silvina Bacigalupo, de forma lapidar, expôs como o marco inicial do novo paradigma apoia-se nas balizas conceituais estabelecidas pelo célebre autor alemão:

La interpretación según la teoría de los sistemas, en su elaboración por LUHMANN, permite dar un giro a la concepción del Derecho penal y a los conceptos dogmáticos de la teoría del delito. El máximo exponente de esta corriente es, sin lugar a duda, GÜNTHER JAKOBS. El aspecto más relevante de la elaboración teórica de JAKOBS para dar una visión diferente a la cuestión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede resumir de la siguiente manera: JAKOBS

pone de manifiesto que la teoría de la acción (y de la culpabilidad) es una teoría sobre el sujeto. Por lo tanto, el contenido de las categorías dogmáticas dependerá de la idea de sujeto que se adopte. En este sentido, llama la atención sobre la posibilidad de considerar que no sólo el individuo puede ser tenido en cuenta como sujeto del Derecho penal. Desde la perspectiva de JAKOBS, basada en una idea de sociedad que no toma como punto de partida la filosofía de la conciencia individual, es decir, que no es un sistema compuesto de sujetos que concluyen contratos y producen imperativos categóricos, sino un sistema cuyo componente básico es la comunicación, los conceptos de la teoría del delito (sujeto, acción, culpabilidad, pena) necesitan ser reelaborados. (Op. cit., p. 302).

Porém, enquanto Günther Jakobs, como é cediço, questiona severamente a possibilidade de imputar responsabilidade penal às pessoas jurídicas, por seu parâmetro de identidade não ser a consciência, peculiar às pessoas naturais, e sim a unidade dos estatutos sociais (*Verfassung*), Carlos Gómez-Jara Díez e sua colega de academia adotam postura diversa. Com efeito, diferentemente do que se pode abstrair do funcionalismo normativista, o conceito construtivista da culpabilidade logra abarcar os entes coletivos mediante uma adesão **integral** dos axiomas da teoria dos sistemas autopoieticos, indo além do comprometimento de Jakobs.

Dito de outra forma, embora Jakobs tenha logrado introduzir, na ciência penal, um arcabouço dogmático capaz de acolher as importantíssimas teses elaboradas por Luhmann no âmbito sociológico, não deixou de nutrir certo "preconceito antropocêntrico", ao ater-se ao primado da consciência como cerne da imputação de uma responsabilidade efetivamente subjetiva. Ora, levada às suas últimas consequências, a concepção dos sujeitos de direito sob o ponto de vista da autopoiese (capacidade de "engendrar a si próprio") permite concluir que a culpabilidade não exige uma psique apta a escolher entre a conduta devida e aquela vedada pela norma, mas, sim, a presença de uma "autorreferenciabilidade" no agente delitivo – conceito esse claramente desvinculado, ou *desvinculável*, de noções naturalísticas a respeito de qualquer faculdade propriamente humana, na medida em que, pela perspectiva da teoria dos sistemas autopoieticos, também as operações comunicativas internas, verificadas em subsistemas jurídicos complexos, podem produzir um ente "autorreferenciado", cujos atos realizados no contexto social se submetem, se típicos e antijurídicos, a um juízo de reprovabilidade.

Carlos Gómez-Jara Díez, ao abordar as objeções de Günther Jakobs e Frederick von Freier a respeito da imputação de culpabilidade às pessoas jurídicas, bem sintetiza a questão:

Como se observa claramente en la argumentación de ambos autores – así como en la de quienes se suman a este tipo de críticas –, el hilo conductor parte de unas cualidades especiales de la (auto)conciencia cuya existencia en otro tipo de operaciones no es investigada. En concreto, se presupone que sólo la (auto)conciencia muestra una autorreferencialidad suficiente como para no depender de ningún elemento externo (autonomía vs. heteronomía). En este punto se muestra con toda su crudeza el "prejuicio antropocéntrico" (anthropocentric bias) del Derecho penal tradicional. Quizá la diferencia fundamental entre ambos autores – o líneas de pensamiento – se basa en que la postura de Jakobs sostiene que la (auto)conciencia es objeto de imputación y que es precisamente esa imputación el presupuesto necesario para poder realizar ulteriores imputaciones jurídicopenales. Para v. Freier dicha cualidad de la razón del ser humano es una suerte de "prius" que en sí mismo constituye el presupuesto de la imputación jurídico-penal.

Pues bien, desde la perspectiva aquí adoptada, esto es, desde la teoría de los sistemas sociales autopoieticos, la crítica que puede dirigirse contra ambos es que no tienen en cuenta otro tipo de operación que muestra la misma autorreferencialidad que la conciencia. Ese otro tipo de operación es la comunicación. En efecto, si se parte, como así lo hace dicha teoría, de un concepto autorreferencial de comunicación, entonces la conciencia deja de ocupar un lugar privilegiado frente a la comunicación. Es decir, ambas, conciencia y comunicación, muestran los mismos caracteres de recursividad y de reflexión. De hecho, desde esta perspectiva, la autoconciencia no es sino la autoobservación de un sistema psíquico, la cual no posee una posición privilegiada – v.gr. una mayor autorreferencialidad – frente a las operaciones de autoobservación / autodescripción que lleva a cabo la organización empresarial.

En este sentido, la relevancia de la realización de operaciones de autoobservación y autodescripción por parte de la organización empresarial para la conformación de un verdadero "actor corporativo" (corporate actor) ha sido elaborada principalmente por Gunther Teubner a lo largo de diferentes trabajos. Así, la cualidad emergente de un actor corporativo surge de la autodescripción en el seno del propio sistema. Es precisamente la comunicación reflexiva en el sistema de acción, la comunicación de su propia identidad y de su capacidad de acción, la que constituye al actor

corporativo como un artefacto semántico. Se trata, por tanto, de la autodescripción de un sistema organizado social que produce una vinculación cíclica de la identidad del sistema con los elementos del sistema, ambos constituidos autorreferencialmente. Es decir, tanto sistema psíquico como sistema organizativo son capaces de llevar a cabo determinadas autoobservaciones.

Y es que, en definitiva, tanto el ser humano como la organización empresarial son sistemas autopoieticos que construyen su propia identidad sobre la base de sus propias operaciones autorreferenciales. (p. 140/141).

Sin embargo, esta descripción de la situación sólo constituye la "mitad" del problema. Y ello debido a que la autorreferencialidad de la comunicación también está presente en el sistema jurídico. En efecto, también el sistema jurídico es un sistema constituido sobre la base de comunicaciones autorreferenciales. Por lo tanto, las autoobservaciones y autodescripciones tanto de sistemas psíquicos como sistemas organizativos son observadas y descritas a su vez por el sistema jurídico. Tal y como señala Teubner, se produce una "observación externa de una autoobservación: el sistema jurídico observa, utilizando sus propias conceptualizaciones, cómo el sistema social organizativo se observa a sí mismo como una 'colectividad' o cómo es observada como tal por su entorno". Lo importante a destacar aquí es que, desde la perspectiva teórico-sistémica, dicha reformulación permite sin mayores fricciones conceptuales atribuir la condición de "persona" a las organizaciones empresariales cuando las mismas realizan operaciones de autoobservación de cierta complejidad. (Op. cit., p. 139-41 – sem grifos no original)

Com esses argumentos, defendemos a absoluta pertinência dos postulados decorrentes de um "conceito construtivista da culpabilidade", ou, na denominação apenas terminologicamente distinta de Silvína Bacigalupo Saggese (conforme salienta Carlos Gómez-Jara Díez, *Idem*, p. 258), de uma "teoria dos sistemas sociais" ("teoría de los sistemas sociales" – *Idem*, p. 289/321).

Consoante salienta Zaffaroni, as diversas teorias que até então buscaram fundamentar a responsabilidade penal da pessoa jurídica

se fueran perfilando a lo largo de muchos años, hasta llegar a la actualidad a sostenerse dos posiciones más o menos definidas: a) para unos, la voluntad de los individuos que componen los órganos de la persona moral es la verdadera voluntad de ésta y sus estados mentales son los que deben tomarse en cuenta para definir el contenido de su voluntad y eventualmente el dolo y los elementos subjetivos típicos que exceden del dolo (o elementos subjetivos del injusto); b) para otros, los integrantes de sus órganos deben haber cometido los delitos y no hay una verdadera voluntad de la persona moral, sino que, bajo ciertas circunstancias a ésta se puede ser imputado el delito (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 52).

A primeira corrente, *grosso modo*, alicerça-se na teoria organicista, nascida no âmbito do direito empresarial, pela qual os administradores do ente coletivo são seus "representantes". Já a segunda orientação fulcra-se, essencialmente, em uma espécie de "responsabilidade vicária" derivada de atos de terceiros, pessoas físicas que conduzem os rumos da organização, tangenciando indesejavelmente uma regressão aos tempos da responsabilidade penal objetiva.

O conceito construtivista da culpabilidade, por sua vez, constitui um *tertium genus*, que se aproxima das teorias organicistas, mas delas se distancia em dois importantes pontos. Em primeiro lugar, na lição de Bacigalupo, "*mientras que en la teoría organicista conservadora 'es típico que el individuo sea concebido como un miembro de la comunidad y de ellos, en determinadas circunstancias, deducen su valor, para la teoría de los sistemas es característico que no se formula ningún juicio de valor sobre la relación entre el individuo y la comunidad'*", pois "*como 'miembros' de un sistema social se pueden considerar, en todo caso, normas, roles, instituciones y subsistemas*" (Op. cit., p. 308).

Dessa perspectiva, continua a autora em importantíssima síntese, "o novo marco dos sistemas sociais não se compõe de ações individuais, mas de comunicações imputáveis como ações", de forma que o sujeito tradicional do delito, "o indivíduo, é suplantado pelo sistema e suas comunicações com o mundo circundante" (*Idem*, 307).

Assim, as operações comunicativas da pessoa jurídica, enquanto sistema autopoietico, realizadas em seu interior e, ademais, autorreferenciadas, consubstanciam o **equivalente funcional** das operações da consciência humana, autorizando a submissão de suas condutas a um juízo puramente normativo de reprovabilidade. E no que consiste, basicamente, essa modalidade comunicativa que ocorre *interna corporis* nas organizações coletivas? Segundo Carlos Gómez-Jara Díez, trata-se da comunicação de decisões: o ente coletivo representa a si mesmo por meio de um complexo concatenado de deliberações. *In verbis*:

(...) Desde la perspectiva aquí adoptada debe afirmarse que la organización, como todo sistema social, es un sistema compuesto por comunicaciones. Ahora bien, se trata de un tipo de comunicación específico: es un sistema compuesto por decisiones o más exactamente, por la comunicación de decisiones. La empresa es, por lo tanto, un sistema organizativo que se reproduce mediante decisiones que sirven de conexión a decisiones posteriores de la propia empresa y que se orientan con base en decisiones anteriores de la empresa. La decisión se configura, en definitiva, como el modo de operación específico de las organizaciones y posibilita la autopoiesis organizativa. (Op. cit., p. 281).

Em suma, não apenas as pessoas físicas, mas também as denominadas pessoas morais são, da perspectiva do ordenamento jurídico, sistemas caracterizados pela "autopoiese", ou seja, pela capacidade de *engendrarem* a si próprias, *reproduzirem* (tanto no sentido de representação de sua própria imagem como de formulação de sua própria natureza no contexto social) a si mesmas. Por conta dessa qualidade, que lhes confere autonomia suficiente, podem ser centros de imputação de práticas tipificadas penalmente e, em face da autorreferenciabilidade resultante da consciência humana (pessoas físicas) ou de operações de comunicação *interna corporis* (pessoas jurídicas), sujeitam-se a um juízo de censura das condutas típicas e antijurídicas que concretizarem no plano fático, com a consequente autorização da aplicação de pena.

Quanto propriamente à função da pena sob essa perspectiva, a base teórica ora apresentada não se afasta dos fundamentos da prevenção geral positiva, nos exatos termos propugnados pelo funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs, como salienta o autor retro citado:

Los fundamentos del concepto constructivista de culpabilidad, al igual que los del concepto funcional-personal de Jakobs, se basan en última instancia en la prevención general positiva. De esta manera, la fundamentación de la culpabilidad empresarial gira en torno a los parámetros modernos de la discusión respecto de la culpabilidad en general. Es decir, no se acude a unos fundamentos incompatibles con el Derecho penal moderno. Así, la función de la pena a la empresa, que en última instancia constituye la base sobre la que se erigen los fundamentos del concepto de culpabilidad empresarial, es el mantenimiento de la vigencia de la norma. Como prestación adicional, se produce una estimulación de la autorresponsabilidad empresarial, que, sin duda, redunde en un reparto más equitativo de los riesgos de la sociedad moderna entre Estado y mundo empresarial. Por último cabe decir que la práctica totalidad de los argumentos aquí esgrimidos sólo tienen sentido en el contexto de una sociedad moderna funcionalmente diferenciada. La idea de la culpabilidad empresarial no es una cuestión ontológica, sino la respuesta a una determinada configuración de la sociedad. Ello, no obstante, no supone ningún detrimento, ya que, en realidad, también la culpabilidad individual surge como consecuencia de una concreta configuración social y, por ello, depende en gran medida del espíritu de los tiempos. (Op. cit., p. 368).

Estabelecidos esses postulados, cumpre perquirir em que medida o ordenamento pátrio se mostra receptivo à formulação de um conceito construtivista de culpabilidade. Sobre o tema, mostra-se irrefutável que a Constituição Federal conferiu aos indivíduos o direito fundamental de associarem-se, do que decorre a **garantia de auto-organização** daqueles entes coletivos que, seguindo a conformação disposta na legislação infraconstitucional relativa às exigências para sua regular criação, tornam-se **sujeitos de direito**. Sobre o tema, assim leciona Paulo Gustavo Gonet Branco:

Não obstante o reconhecimento da personalidade jurídica não seja essencial para que a associação se veja protegida constitucionalmente, imperativos de segurança jurídica cobram que o legislador preveja formas de associação que viabilizem aos grupamentos atingir plenamente seus objetivos. Para isso, não raro, a associação terá de assumir forma disciplinada pelo legislador. Cogita-se, então, aqui, de uma pretensão a que o legislador disponha sobre tipos associativos, do que resulta

um aspecto de direito a prestação normativa da liberdade de associação. Nesse sentido Gilmar Ferreira Mendes recorda que "a Constituição outorga, não raras vezes, garantia a determinados institutos, isto é, a um complexo coordenado de normas, tais como a propriedade, a herança o casamento, etc. Outras vezes, clássicos direitos de liberdade dependem, para sua realização, de intervenção do legislador. Assim, a liberdade de associação (CF, 5º, XVII) depende, pelo menos parcialmente, da existência de normas disciplinadoras do direito de sociedade (constituição e organização de pessoas jurídica, etc.)". Reconhece-se, de toda sorte, ao legislador uma liberdade ampla de conformação nesse particular, respeitados certos limites, como o de não se impor a permanência do associado na pessoa jurídica de direito privado e o de não se reduzir, para além do necessário, a margem de auto-organização da própria entidade (...).(MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 345).

Esse estatuto constitucional conferido às pessoas jurídicas com base no seu poder auto-organizativo faz com que sejam titulares de direitos fundamentais. Como esclarece ainda o doutrinador supracitado, *acha-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas, de modo que os direitos fundamentais suscetíveis, por sua natureza, de serem exercidos por pessoas jurídicas podem tê-las como titular*, mostrando-se inviável recusar-lhes, *verbi gratia*, o princípio da igualdade nem o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (Idem, p. 195). De outra banda, resta consagrado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça que os entes coletivos também são titulares de "direitos de personalidade", como, aliás, ensejou a formulação do enunciado nº 227 da súmula de jurisprudência daquela Corte, segundo a qual "a pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

Pois justamente a supramencionada igualdade, conferida aos entes morais pelo ordenamento pátrio, constitui o alicerce último da culpabilidade atribuível às pessoas jurídicas, por conferir-lhes o direito à auto-organização (atributo, ademais, dos sistemas autopoieticos), estabelecendo o sinalagma básico que, do outro lado da relação estabelecida, impõe-lhes o dever de usar tal liberdade estrutural conforme os ditames do direito, sujeitando suas condutas, caso contrário, a um juízo normativo de reprovabilidade. Sobre o tema, Carlos Gómez-Jara Díez, lapidarmente, assim explana:

Por lo que se refiere al segundo, la elaboración de un concepto de culpabilidad empresarial supone la consideración de la empresa como un igual. En efecto, la culpabilidad se basa, en última instancia, en la igualdad reconocida a todas las personas, de tal manera que aflora el sinalagma básico del Derecho penal: libertad de organización/responsabilidad por las consecuencias. Dicho sinalagma constituye el núcleo del Derecho penal con anterioridad a su transposición al ámbito empresarial. En este sentido han sido varios los autores que han constatado la creciente libertad organizativa que se reconoce a las organizaciones empresariales, libertad que debe tener como anverso de la moneda una responsabilidad por las consecuencias que se derivan del uso – o abuso – de esta libertad. La libertad en este sentido, no se entiende, por libertad de voluntad (libre albedrío) – de imposible constatación ya sea en el individuo o en la empresa – sino como atribución de libertad para autoadministrarse. De esta atribución se deriva correlativamente un concepto normativo de hecho como configuración de un ámbito de organización. (Op. cit., p. 367-8)

Firmados os marcos constitucionais que autorizam a interpretação construtivista da culpabilidade da pessoa jurídica em nosso sistema jurídico, cumpre analisar como a legislação ordinária disciplinou o tema. Consoante é cediço, o art. 3º da Lei nº 9.605/98 assim dispõe:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, **nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado**, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Com base em determinada exegese da norma retro, parte da doutrina pátria entendeu que tal dispositivo albergava a teoria da dupla imputação. Por todos, transcrevo as palavras de Luiz Flávio Gomes:

(...) Independentemente de ser ou não “penal” a natureza específica da responsabilidade da pessoa jurídica prevista na lei ambiental, emerge como absolutamente inevitável a incidência da teoria da dupla imputação (ou da imputação paralela), leia-se, jamais pode a pessoa jurídica isoladamente aparecer no polo passivo da ação penal (sempre será necessário descobrir quem dentro da empresa praticou o ato criminoso em seu nome e em seu benefício. Desse modo, devem ser processadas (obrigatoriamente) a pessoa que praticou o crime e a pessoa jurídica (quando esta tenha sido beneficiada com o ato). (GOMES, Luiz Flávio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: RUIZ FILHO, Antonio; SICA, Leonardo (Coord.). *Responsabilidade penal na atividade econômico-empresarial: doutrina e jurisprudência comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 425).

Esse é o entendimento, saliente-se, adotado pelo MM. Juízo *a quo* no caso concreto em análise, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em interpretação analógica do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, por considerar que a extinção da punibilidade em relação ao administrador pessoa física da pessoa jurídica codenunciada obstava o prosseguimento da ação penal unicamente em seu desfavor, na medida em que a inclusão paralela daquele outro corréu no polo passivo da lide constituía *conditio sine qua non* para a instauração da persecução criminal contra o ente coletivo.

Entretanto, o artigo em comento de forma alguma permite essa interpretação, não impondo, como condição para o exercício da pretensão punitiva estatal em relação às condutas criminosas perpetradas pela pessoa jurídica, a simultânea instauração de *persecutio in iudicio* contra seus administradores. Embora haja tendência jurisprudencial de acolher, em tais hipóteses, a teoria da responsabilidade penal por ricochete, conforme bem apontou Eugênio Raúl Zaffaroni, a análise cuidadosa do art. 3º da Lei nº 9.605/98 não autoriza tal interpretação. Por sua importância para o deslinde da causa, peço vênia para transcrever excerto supracitado, da lavra desse autor, com a complementação da relevante conclusão a que chega a respeito da norma em estudo:

(...) Como puede observarse, no se trata de posiciones claras, sino de discusiones en el seno de los partidarios de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que se fueron perfilando a lo largo de muchos años, hasta llegar en la actualidad a sostenerse dos posiciones más o menos definidas: a) para unos, la voluntad de los individuos que componen los órganos de la persona moral es la verdadera voluntad de ésta y sus estados mentales son los que deben tomarse en cuenta para definir el contenido de su voluntad y eventualmente el dolo y los elementos subjetivos típicos que exceden del dolo (o elemento subjetivos del injusto); b) para otros, los integrantes de sus órganos deben haber cometido los delitos y no hay una verdadera voluntad de la persona moral, sino que, bajo ciertas circunstancias, a ésta le puede ser inputado el delito.

(...)

Qual de ambos critérios adopta el art. 3º de la ley 9.605 del 12 de febrero de 1998? La estructura de este dispositivo legal y la del art. 121-2 del código francés no soy muy diferentes. El texto francés dice en la parte que interesa a la pregunta formulada: “Las personas morales (...) son responsables penalmente (...) de las infracciones cometidas, por cuenta de ella, por sus órganos o representantes.” El art. 3º de la ley 9.605 establece que media responsabilidad penal em los casos em que el delito será cometido por decisión de su representante legal o contratual o por decisión de su órgano colegiado. Aunque la disposición referida al caso no requiere que los órganos “cometan” la infracción, ambos textos demandan una infracción “cometida” y es claro que tomar la decisión de cometer una infracción, aunque materialmente la ejecute otro, es por sí misma una infracción, sea por vía de autoría mediata o por vía de instigación (la diferencia, irrelevante para el caso, será que en este último supuesto la tipicidad comenzará recién cuando el otro inicie la ejecución). No hay, pues, razón alguna para considerar que el art. 3º de la ley 9.605 del 12 de febrero de 1998 se plegó a una u otra de las teorías corrientes debatidas en el derecho francés contemporáneo. (Op. cit., p. 52 – sem grifos no original).

O ponto ressaltado por Zaffaroni é de extrema relevância: o dispositivo legal não exige, para a responsabilização da pessoa jurídica, que haja simultânea imputação penal às pessoas físicas, mas, sim, que a prática delitiva seja decorrência de decisão de seus administradores e em seu benefício. Logo, o legislador, de forma adequada, decidiu não se posicionar, limitando-se apenas a obstar a responsabilização do ente coletivo por atos de terceiros alheios a seu quadro gestor, tais como empregados ou prepostos sem poder de comando.

Tal circunstância toma relevo quando a norma em apreço, ao lado do “representante legal ou contratual” do ente coletivo, também elenca o “seu órgão colegiado”, o que permite depreender que, ainda quando não se possa

imputar, inclusive por ausência de lastro probatório suficiente, a tal ou qual gestor individual a decisão que resultou na prática do ilícito, mostra-se viável a criminalização da conduta da pessoa moral, se comprovado que o ilícito decorreu de deliberação de uma coletividade dotada de competência estatutária para conduzir o destino da pessoa jurídica.

Essa hipótese é exemplarmente ilustrada por Eladio Lecey (In: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Efetividade, Questões Processuais e Jurisprudência. Porto Alegre: TRF da 4ª Região, 2005 - Currículo Permanente. *Caderno de Direito Penal*, n. 2, vol. 2, pp. 66/67), que, ressaltando o entendimento pretoriano a respeito da "dupla imputação" assim leciona:

(...) Não significa, no entanto, que sempre deverá a denúncia incluir, dentre os imputados, as pessoas físicas, mesmo aquelas que teriam deliberado pela pessoa jurídica. Isso porque, às vezes, embora evidenciada a concorrência, não se consegue apurar a(s) pessoa(s) física(s) que contribuíram. Dita conclusão tanto se aplica aos concorrentes previstos no parágrafo único do art. 3º da Lei 9.605/98, como eventuais empregados que executaram as tarefas que contribuíram ao crime, quanto aos previstos no *caput* do mesmo dispositivo legal, ou seja, aquele(s) que deliberaram pela pessoa jurídica. Tal poderá ocorrer quando não identificados aqueles que deliberaram, por exemplo, dentre os sócios membros de órgão colegiado em reunião com votação secreta em decisão não unânime, como muito bem aponta Tupinambá Pinto de Azevedo. Assim, o que a denúncia deverá conter, necessariamente, será a deliberação por quem de direito no seio da pessoa jurídica, incluindo na imputação ditas pessoas físicas quando identificadas. Acaso não precisamente apuradas suas identificações, deverá a referida circunstância ser explicitada na peça acusatória, que, assim, atenderá o requisito da lei penal ambiental, denunciando a pessoa jurídica, fundamentando seus pressupostos, mas deixando de denunciar outros concorrentes eventualmente não apurados. (sem grifos no original).

Conforme vimos de dizer, a partir dos postulados do "conceito construtivista da culpabilidade", a pessoa jurídica pode ser, de forma autônoma, agente de uma prática criminosa, porquanto *las organizaciones no están compuestas por individuos, sino por comunicaciones* (DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. Op. cit., p. 132), que lhes servem de equivalente funcional à consciência das pessoas naturais, conferindo-lhes as notas de autorreferenciabilidade e auto-organização próprias dos sistemas dotados de autopoiese. Assim, a responsabilização penal do ente coletivo e de seus administradores possuiria natureza **disjuntiva**, pois *se trata de dos autopoiesis diferenciadas – la de la organización, por un lado, y la del individuo, por otro – de tal manera que no se excluyen mutuamente* (Idem, p. 132). Mostrar-se-ia, portanto, possível a instauração de persecução criminal contra uns e outros isoladamente ou, até mesmo, conjuntamente – mas, nesse último caso, jamais com obrigatoriedade, na medida em que *los fundamentos últimos de la responsabilidad de ambos sistemas se generan en esferas totalmente diferenciadas – lo cual no implica que no se puedan relacionar entre sí como acaba de mostrarse* (Idem, ibidem).

Tal complexo de comunicações, consoante também já salientado, consubstancia-se no conjunto de deliberações realizadas no âmbito *interna corporis* do ente coletivo, entendimento esse perfeitamente harmonizável com a literalidade do art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.605/98. Com efeito, conforme visto, essa norma determina que a pessoa jurídica responderá penalmente pelas condutas típicas que concretizar, quando seu ato decorrer de **decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade**. Assim, o fato de tais operações comunicativas serem atribuídas, em nosso ordenamento e nos termos de tal dispositivo, aos órgãos gestores do agente delitivo de modo algum representa a acolhida, pelo legislador pátrio, da teoria da "dupla imputação", pois apenas *qualifica duplamente* as comunicações relevantes para a formulação de um juízo de reprovabilidade, de modo a explicitar que não são todas aquelas realizadas no seio da organização que se prestam a tal desiderato, mas, tão somente, as de natureza decisória que forem (1) tomadas por seus administradores (2) no benefício ou interesse da organização.

No âmbito do direito comparado, mostra-se oportuno mencionar que a Espanha, suprimindo lacuna de sua legislação no que tange à responsabilidade penal da pessoa jurídica, com o advento da Lei Orgânica nº 5/2010, que alterou o Código Penal Espanhol, inseriu expressa disciplina ao instituto, no art. 31 bis, que recebeu a seguinte redação:

Artículo 31 bis.

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a. Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b. Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c. Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d. Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal. (sem grifos no original).

Observa-se, pelo excerto grifado, ter o legislador espanhol disposto que há responsabilidade penal da pessoa jurídica sempre que se constatar a prática de ato comissivo realizado por seus representantes legais, administradores ou por aqueles submetidos à autoridade desses indivíduos, **ainda quando a concreta pessoa física responsável não tenha sido individualizada ou não seja possível instaurar o processo também em seu desfavor.**

Cabe, por fim, uma última consideração a respeito do tema. Se a adoção de um conceito construtivista da culpabilidade, por um lado, intenta fundamentar a autonomia da imputação penal de delitos às pessoas jurídicas, por outro, apresenta a vantagem de afastar, com êxito, os indesejáveis efeitos de uma suposta responsabilidade objetiva. Disso decorre a necessidade de desenvolver-se, também em relação aos entes coletivos, uma teoria sobre as possíveis exculpantes de seus atos, inclusive no que pertine à sua eventual inimputabilidade. Portanto, assim como a doutrina ressalta, quanto aos seres humanos, a "*incapacidade psíquica de entender a ilicitude do direito vigente*" (Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 628/638), faz-se mister atentar que nem sempre o ente coletivo possuirá a complexidade estrutural necessária para que desenvolva, internamente, um conjunto suficiente de deliberações capaz de conferir-lhe a autorreferenciabilidade própria dos sistemas dotados de autopeise.

Sobre o tema, bem esclarece Carlos Gómez-Jara Díez:

Al igual que no todos los seres humanos son imputables en el Derecho penal tradicional, tampoco todas las empresas son imputables en el Derecho penal empresarial. En efecto, de la misma manera que un niño todavía no ha desarrollado una autorreferencialidad suficiente con base en su complejidad propia, una sociedad pantalla no ha desarrollado una autorreferencialidad propia suficiente con base en su complejidad propia. En el caso del niño, evidentemente se está haciendo referencia a la autoconciencia dado que la conciencia es el tipo de operación característico de los sistemas psíquicos. Precisamente ahí es donde se fundamentaba el argumento de Jakobs, que ahora podría formularse de la siguiente manera: la identidad de la persona jurídico-penal precisa de una determinada autorreferencialidad – una autorreferencialidad suficiente. En el caso de la empresa sucede exactamente lo mismo, en el sentido de que tiene que desarrollar una autorreferencialidad suficiente que en el caso de las sociedades anteriormente citadas no se produce y, por eso, al igual que el niño, se considera que no son autónomos sino heterónomos. En efecto, en la realidad creada por el Derecho penal una sociedad pantalla es como un niño, esto es, se trata de sistemas heteroadministrados que no han desarrollado todavía una complejidad interna suficiente. (Op. cit., p. 289 – sem grifos no original)

Em exame perfunctório da questão, se, por um lado, as sociedades anônimas, com seus estatutos constitutivos, realização periódica de assembleias-gerais e reuniões frequentes de conselhos fiscais e administrativos, mostram-se, **ao menos em tese**, dotadas de suficiente complexidade para que lhes seja atribuída a prática de eventuais delitos, nem sempre o mesmo se poderá dizer de pessoas jurídicas de pequeno porte, tais como as *empresas individuais de responsabilidade limitada*, recentemente introduzidas em nosso ordenamento pela Lei nº 12.441/2011, que incluiu um inciso VI no art. 44 do Código Civil, pois, nesses casos, possivelmente haverá estreitíssima identidade entre o ente moral e a pessoa física que determina a condução de seus negócios. Trata-se, como se nota, de tópico desafiador, que deve ser cautelosamente estudado tanto pela doutrina de ponta como pelos órgãos judicantes, a fim de que se formulem critérios seguros e objetivos de imputabilidade.

Porém, tendo em vista que, na hipótese *sub judice*, o MM. Juízo *a quo*, em relação à pessoa jurídica recorrida, extinguiu o feito sem resolução do mérito, não há como essa Corte exercer qualquer exame sobre o tema na presente etapa processual, sob pena de supressão de instância.

Por tudo o que foi exposto, resta demonstrada a procedência da irresignação recursal do Ministério Público, na medida em que a responsabilidade penal da empresa não está atrelada ao prosseguimento da persecução criminal em desfavor de seu administrador, tampouco havendo qualquer nota de objetividade na imputação de delito ao ente coletivo. Consoante demonstrado, ao contrário do que foi manifesto na decisão recorrida, o art. 3º da Lei dos Crimes Ambientais de modo algum permite concluir que "a punição da pessoa jurídica é mera decorrência da prática de um crime pela pessoa física que a representa". O que a norma impõe é que o cometimento do delito pelo ente coletivo resulte de decisão de seus órgãos decisórios, situação essa absolutamente distinta daquela de exigir a instauração de simultânea ação penal contra os gestores do ente privado.

Ante todo o exposto, voto por dar provimento à apelação para anular a sentença *a quo*, retornando os autos à origem, a fim de que nova decisão seja prolatada, com o exame meritório da pretensão punitiva estatal, se outro fator não obstar tal análise.

**Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz
Relator**

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos



01 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. EXTRAÇÃO MINERAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MARGENS DO RIO PARANÁ. BEM DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO PELA AUTORIDADE ATRIBUÍDA. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE.

1. Estando o feito em ordem para julgamento da questão central, a Turma reputa prejudicados os pedidos de reconsideração protocolados e o agravo regimental interposto em face da decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal.

2. A Constituição Federal, ao mesmo tempo em que permite, como regra, o livre exercício da atividade econômica pela iniciativa privada (art. 170, parágrafo único), fixa a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, VI), a indicar o necessário respeito aos ditames ambientais, enquanto expressão da equidade intra e intergeracional.

3. No caso dos autos, de acordo com os elementos apurados em inquérito civil, as pessoas jurídicas requeridas atuam no interior de área de preservação permanente, às margens do Rio Paraná (bem da União), sem o devido licenciamento da autoridade atribuída.

4. Na espécie, a licença de operação deveria ter sido emitida pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMbio), porquanto, nos termos do ofício nº 032/2012 – DNIG/UMR/DINAN/ICMBIO (juntado aos autos eletrônicos), "as (...) mineradoras estão localizadas dentro da área da zona de amortecimento deste Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Portanto, é da competência do órgão ambiental licenciador dar ciência ao órgão responsável pela administração da Unidade de Conservação, conforme disposto na Resolução Conama nº 428, de 17 de dezembro de 2010, em seu art. 5º (...)"

5. Ou seja, inexistente licença de operação expedida pelo órgão ambiental competente, deve ser considerada irregular a atividade de extração mineral empreendida pelas requeridas.

6. Assim, a Turma entende deva ser provido parcialmente o recurso (unicamente para determinar a suspensão da atividade de extração mineral na área de preservação permanente – Zona de Amortecimento do Parque Nacional de Ilha Grande, às margens do Rio Paraná), deixando as demais postulações para análise prudente do julgador *a quo*, após dilação probatória e, se for o caso, realização de prova pericial (apuração da extensão dos danos ambientais, nos termos do art. 225, § 2º, da Constituição Federal).

7. Agravo de instrumento parcialmente provido. Pedidos de reconsideração e agravo regimental prejudicados.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009888-36.2012.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.09.2012)

02 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOBRETAXA ANTIDUMPING. MATÉRIA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

A cobrança de sobretaxa incidente sobre o imposto de importação, com o fim de coibir a prática de *dumping*, não tem natureza tributária.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (CORTE ESPECIAL) Nº 5007793-33.2012.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.10.2012)

03 – PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. QUESTÃO DE ORDEM. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DESTA CORTE.

Tratando-se de discussão relativa a ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente, questão eminentemente previdenciária, a declinação da competência para uma das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte é medida que se impõe. Precedente da Corte Especial (Conflito de Competência nº 0015807-28.2011.404.0000/RS, D.E. 28.03.2012).

(TRF4, AGRAVO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000020-51.2011.404.7216, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL NICOLAU KONKEL JUNIOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 13.09.2012)

04 – EMBARGOS INFRINGENTES. VIGILANTE. ENTIDADE EDUCACIONAL. CAIXA ELETRÔNICO. ACRÉSCIMO DE RISCO. AUSÊNCIA DE PREPARAÇÃO ADEQUADA. ASSALTO. DANO MORAL E MATERIAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM PELO DANO MORAL.

Se restou alterada a situação fática das atividades de vigilância dos guardas não armados da instituição de ensino, com a instalação de caixas eletrônicas de instituição bancária no *campus*, passando a estar submetidos aos riscos semelhantes à vigilância bancária, que conta com profissionais armados em suas agências, indispensável a adoção de medidas de reforço da segurança, inclusive com capacitação de pessoal, por parte da entidade ou da instituição bancária, a fim de tomar precauções compatíveis com o aumento do nível de risco dela decorrente. A instalação de caixas eletrônicas em instituição de ensino submete diretamente a vigilância tradicional, não armada, aos riscos da guarda de valor/dinheiro em caixa eletrônico. Assalto ocorrido com prejuízos a vigilante da instituição acarreta condenação em danos morais e materiais. A fixação do dano moral leva em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a afastar indenizações desmedidas, despropositadas, desproporcionais à ofensa e ao dano a ser reparado, podendo ser reduzida no âmbito dos embargos infringentes.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2005.71.04.006303-5, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, D.E. 01.10.2012)

05 – ADMINISTRATIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE PEDESTRE NA CONTRAMÃO DE VIA. FALECIMENTO DE ESPOSA/MÃE DOS AUTORES. CULPA CONCORRENTE AFASTADA. DANO MORAL PRESUMIDO. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. O art. 37, § 6º, da CRFB/88 declara a responsabilidade objetiva da administração. A responsabilidade existe tenha o serviço funcionado bem ou mal, regular ou não, desde que presentes os pressupostos básicos que (a) ato estatal; (b) dano específico e anormal causado por este ato e (c) nexo de causalidade entre o ato e o dano. Inexistindo exceção na norma constitucional, o ato danoso de responsabilidade pública pode ser tanto comissivo quanto omissivo, admitindo-se as excludentes de culpa da vítima, caso fortuito ou força maior.

2. Ainda que a vítima estivesse caminhando na via pública, o veículo da União trafegava na contramão, o que revela inclusive sua imperícia na direção.

3. A dor que advém da perda drástica dos familiares é pacificamente entendida pelos Tribunais como fonte inequívoca de dano moral, sendo inclusive desnecessária a produção de provas neste sentido, bastando para tanto a prova do fato.

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

5. Majorado o valor da indenização pelo dano moral para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para cada um dos quatro autores.

6. Afastado o reconhecimento da culpa concorrente da vítima, o valor da pensão mensal deverá ser integral, no importe de um salário mínimo mensal.

7. Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, o termo inicial dos juros de mora é a data do fato ilícito. Súmula 54/STJ.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5007131-15.2012.404.7002, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.10.2012)

06 – ADMINISTRATIVO. CIVIL. CEF. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRÊMIO NA LOTERIA. ERRO NA IMPRESSÃO DO DOCUMENTO DE CONFERÊNCIA DO PRÊMIO. BOA-FÉ OBJETIVA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO.

1. A Caixa Econômica Federal presta serviços bancários, abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, nos termos dos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei 8.078/90, e tem responsabilidade objetiva por danos causados pelo simples fato do serviço, consoante dispõe o art. 14 do referido código, não havendo falar em perquirição de culpa da ré, pois basta a existência de defeito do serviço, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro.

2. Com base no princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais, o mero erro material na impressão do documento de conferência do prêmio da loteria da Caixa Econômica Federal, que imputou valor maior do que o devido, não dá ao sorteado direito de ganhar valor diferente daquele que lhe é realmente devido. Tal situação, entretanto, não exclui a possibilidade de indenização por danos morais.

3. Na quantificação do dano moral devem ser sopesadas as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou a maior compreensão do ilícito, a repercussão do fato e a eventual participação do ofendido para configuração do evento danoso. A indenização deve ser arbitrada em valor que se revele suficiente a desestimular a prática reiterada da prestação de serviço defeituosa e ainda evitar o enriquecimento sem causa da parte que sofre o dano.

4. A verba indenizatória deve ser atualizada a contar da decisão que a fixou (Súmula 362 do STJ), com juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001488-29.2010.404.7202, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26.09.2012)

07 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PREJUDICADO. SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRAS DE MELHORIA. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. MULTA. VALOR.

1. Estando o feito em ordem para julgamento da questão de fundo, reputa-se prejudicado o pedido de reconsideração protocolado em face da decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal.

2. Efetuadas algumas obras de melhoria do serviço de fornecimento de energia elétrica na sede da Subseção da Justiça Federal em Jacarezinho/PR, denota-se o cumprimento da medida liminar, ao menos no que interessa à análise deste instrumental.

3. Considerando que as diretrizes técnicas indicam como interrupção de curta duração (do fornecimento do serviço de energia elétrica) aquelas não superiores a três minutos, prudente se mostra a adoção deste paradigma como norte limitativo à incidência de multa por má prestação do serviço, sem que se permita, porém, mais de uma interrupção semanal, ressalvada, em qualquer caso, a comprovação de prejuízo ao patrimônio público.

4. De acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a multa coercitiva fixada pelo juízo não pode servir de amparo ao enriquecimento sem causa da parte beneficiada. De outro norte, porém, as *astreintes* ostentam caráter coercitivo e pedagógico, fazendo com que o devedor, por meio indireto, cumpra a obrigação. Diante do quadro, considerando as peculiaridades do caso concreto, apresenta-se prudente a redução do valor arbitrado pelo magistrado *a quo*.

5. Em síntese: reduz-se o valor da multa para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), incidente nas hipóteses de interrupção do serviço de energia elétrica por período superior a três minutos, com o limite de uma interrupção semanal e desde que ausente prejuízo ao patrimônio público.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5012984-59.2012.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.10.2012)

08 – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO VESTIBULAR. EXCLUSÃO DE CANDIDATO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. EDITAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FRAUDE. MERA AFIRMAÇÃO EM PÁGINA PESSOAL DO FACEBOOK. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA.

1. Não cabe ao Poder Judiciário qualquer incursão no mérito administrativo ou reapreciação das provas coligidas na sindicância, ressalvando-se, contudo, a necessidade de obediência à legalidade.

2. Se a superficial defesa oferecida pelo candidato deveu-se, essencialmente, ao fato de que a notificação recebida deixou de lhe certificar de que deveria defender-se, tendo tampouco assinalado as consequências jurídicas de não ser atendida a solicitação, resta caracterizada a ofensa à ampla defesa.

3. Não tendo sido oportunizada a manifestação prevista no art. 44 da Lei do Processo Administrativo ("Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado"), ausente o contraditório.

4. Mesmo que não se negue valor jurídico às afirmativas postadas na Internet, estas normalmente necessitam ser respaldadas por outros elementos probatórios, sob pena de se tornarem meros indícios, insuficientes a autorizarem a imposição de sanções como a cominada ao impetrante.

5. Conquanto se atribua, como regra, valor probatório ao afirmado nas redes sociais, não se pode perder de vista que o ambiente interpessoal da realização de concursos é repleto de autoelogios, destinados precipuamente a desestabilizar os adversários, merecendo cautela a classificação de afirmativas feitas nessas circunstâncias como confissão, em seu sentido jurídico.

6. Se o candidato postou em sua página pessoal no *Facebook* a afirmação de que copiou as respostas de duas questões de outro candidato, e se o edital do concurso vestibular exigia, para exclusão em razão de fraude, restasse essa efetivamente comprovada, seria imprescindível a produção de outros elementos probatórios.

7. Se a alegação de *animus jocandi* aduzida pelo candidato foi respaldada por todos os elementos possíveis na exígua oportunidade de defesa oportunizada, ou seja, mesmo que não tenha provado, de forma efetiva, que se tratava de uma provocação aos demais candidatos, a consequência da contraposição da mera afirmação com a negativa (e suas circunstâncias) é a existência de dúvida, insuficiente a atender o requisito de comprovação da fraude constante no edital.

8. Em razão da insindicabilidade do mérito dos atos administrativos, se o candidato afirmou ter cometido determinada infração, a punição até seria lícita, caso não houvesse, pelo próprio edital do certame, a exigência da comprovação do fato por ele aduzido.

9. Se a lei e o Direito exigem, de uma banda, comprovação extrema de dúvidas e, de outra, obediência ao contraditório e à ampla defesa, a exclusão do candidato mostra-se insubsistente.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002082-78.2012.404.7200, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.10.2012)

09 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. GUARDA MUNICIPAL. USO DE ARMA DE FOGO.

1. O Ministério Público Federal possui legitimidade para ajuizar ação civil pública voltada à proteção e à defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis.

2. A manutenção do porte de arma de fogo, tal como autorizado pela Superintendência Regional da Polícia Federal no Paraná, representa ato de supremacia do interesse público sobre o particular, que, ao lado da indisponibilidade do interesse público, caracterizam as pedras de toque do regime jurídico administrativo.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5011986-91.2012.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.09.2012)

10 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO ILÍCITA DE ÁGUA MINERAL. INDENIZAÇÃO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. ATO ILÍCITO CRIMINAL. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO.

É prescritível, na forma do Decreto nº 20.910/32, o direito de o Estado ser ressarcido por aquilo que lhe é de direito. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão do estado em ser ressarcido por danos não decorrentes de ato de improbidade. O valor da indenização, *in casu*, deve corresponder ao valor total do minério extraído ilicitamente, não bastando o mero pagamento da taxa decorrente da CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5014639-86.2010.404.7000, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.09.2012)

11 – ADMINISTRATIVO. ANVISA. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE MEDICAMENTO. COMPETÊNCIA.

– A Anvisa detém competência tanto para editar resoluções impondo novas exigências aos produtos que fiscaliza, como para cancelar o registro dos que não estiverem de acordo com as normas, observando-se o respeito à legalidade pela norma por ela editada, porquanto em consonância com o disposto no art. 17 da Lei nº 6.368/76.

– A alteração da regulamentação das exigências para a renovação de registro de medicamento deve permitir ao fabricante prazo razoável de adequação, tendo em vista a expectativa de direito gerada pelo prazo concedido ao registro anterior.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.71.00.000255-3, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, D.E. 09.10.2012)

12 – ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CAONS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO POR MÉDICO VINCULADO AO SUS. INEXIGÊNCIA. CUMPRIMENTO DA TUTELA. PRAZO. RAZOABILIDADE.

1. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do estado.

2. A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, máxime porque o financiamento do sistema único de saúde se dá com recursos do orçamento da seguridade social e desses entes.

3. O fato de ser atribuição dos Centros de Alta Complexidade em Oncologia (Cacons) credenciados junto ao Ministério da Saúde o fornecimento de medicação relacionada ao tratamento de câncer não altera a responsabilidade dos entes federativos de estabelecer um sistema eficaz de operacionalização da prestação do direito constitucional à saúde.

4. Tratando-se de ação na qual postulado o fornecimento de medicamento para tratamento oncológico, não se justifica a denunciação da lide ao respectivo Cacon, pois não há ação regressiva na hipótese.

5. O fato de o tratamento não ser indicado por médico não vinculado ao SUS não afasta a responsabilidade do Estado pelo fornecimento da medicação, uma vez que a Constituição preconiza o acesso universal igualitário às ações e aos serviços para a promoção da saúde. Tal exigência afrontaria o art. 196 da CF, violando não só o direito fundamental à proteção da saúde, como o próprio direito à vida, preconizado no *caput* do art. 5º da CF e deixaria de considerar a presunção de legitimidade que os atestados médicos/laudos possuem quando fornecidos por profissionais habilitados e inscritos nos conselhos profissionais respectivos.

6. Levando-se em conta os trâmites burocráticos para aquisição do medicamento, ainda que em regime de urgência, é razoável fixar-se o prazo de 15 dias para o cumprimento da medida.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5005815-21.2012.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.09.2012)

13 – MILITAR. ESTABILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO EM QUE NÃO HOUVE EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

O militar reintegrado por força de sentença judicial, a qual deu pela nulidade de seu ato de licenciamento, não deve ser contado como tempo de efetivo serviço o período entre o licenciamento e a reintegração, pois estar-se-ia admitindo o cômputo de tempo ficto, hipótese que não se coaduna com a redação do referido art. 50, IV, a, o qual pressupõe o exercício de efetivo labor militar.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5031830-38.2010.404.7100, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.09.2012)

14 – AGRAVO LEGAL. PROCESSO ELETRÔNICO. TRANSIÇÃO. DIGITALIZAÇÃO E GUARDA DOS AUTOS. ÔNUS. PROCESSO CIVIL COOPERATIVO.

1. A utilização do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais foi, por expressa autorização do art. 18 da Lei nº 11.419/2006, regulamentado nesta Corte Regional pela Resolução nº 17/2010, que não apresenta qualquer incompatibilidade com os procedimentos previstos na legislação vigente, notadamente no Código de Processo Civil – inclusive porque a providência em questão encontra-se dentro da delegação conferida pelo legislador para regulamentação do processo eletrônico pelos Tribunais.

2. A referida norma, considerada a celeridade imprimida pelo processo eletrônico, atende ao estabelecido no art. 125 do CPC, segundo o qual cabe ao Juiz dirigir o processo, assegurando às partes igualdade de tratamento e velando pela rápida solução do litígio.

3. Exatamente por isso que este Tribunal tem reputado legítimas decisões judiciais que direcionam às partes o ônus de digitalização e guarda de autos processuais físicos, em homenagem ao princípio da cooperação, marco do processo civil contemporâneo.

4. Ademais, a determinação de digitalização em arquivos compartimentados, além de facilitar a consulta pelas partes (efetivando a garantia da acessibilidade), está em acordo com o Manual do e-Proc, disponível no sítio eletrônico da Justiça Federal.

5. Agravo legal improvido.

(TRF4, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5002375-17.2012.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.09.2012)

15 – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE TELEFONIA MÓVEL. INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELO MPF, MPE E POLÍCIAS. SIGILO. ART. 5º, X A XIII, DA CF/88.

1. Os dados cadastrais dos usuários das operadoras estão protegidos pela garantia do sigilo, nos termos dos arts. 5º, X a XIII, da CF/88 e 3º, VI e IX, da Lei nº 9.472/97, sigilo esse que somente pode ser quebrado mediante intervenção judicial, nas hipóteses cabíveis. A entrega dos cadastros de todos os usuários dos apelantes aos solicitantes implicará a quebra do sigilo.

2. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033295-12.2006.404.7100, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR VOTO DE DESEMPATE, D.E. 01.10.2012)

16 – ADMINISTRATIVO. ECT. FRANQUIAS POSTAIS. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ENCERRAMENTO DOS CONTRATOS EM ANDAMENTO.

1. O Decreto nº 6.639/2008, ao prever a extinção, em data determinada, dos contratos firmados com as agências franqueadas, não só exorbita da Lei nº 11.668/2008, que se limitou a fixar prazo para o encerramento da licitação das novas agências, mas chega a contrariar o Diploma Legal, uma vez que, estando atrasado o procedimento licitatório, a

extinção de pleno direito dos contratos de franquia não atende à previsão de que estes se manterão eficazes “até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei” (art. 7º, *caput*).

2. À luz da legislação atualmente em vigor e da situação fática das agências dos Correios, justifica-se a manutenção dos contratos de franquia em vigor, ainda que firmados sem prévia licitação, até que os novos, devidamente licitados, entrem em operação.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5013778-80.2012.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.09.2012)

17 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECT. SERVIÇO POSTAL DOMICILIAR. LEI 6.538/78. PORTARIA DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES 311/98. ATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES DE REGULARIZAÇÃO DOS LOGRADOUROS PÚBLICOS PELO MUNICÍPIO. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ATUALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. RESERVA DO POSSÍVEL. VIABILIDADE TÉCNICA E FINANCEIRA.

1. É verdade que não pode ser imputada à ECT a responsabilidade pela entrega domiciliar de correspondências em logradouros não regularizados pelo município, na medida em que a ordenação e a fiscalização do uso do solo e, por consequência, das vias públicas, constituem missão constitucional dos entes municipais, na forma do que dispõem o art. 182 da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto das Cidades.

2. Nada obstante, havendo comprovação nos autos de que o Município cumpriu com o seu mister constitucional, regularizando os logradouros públicos de modo a permitir a identificação dos prédios neles situados, bem como sendo preenchidas as demais exigências constantes na Portaria do Ministério das Comunicações nº 311/98, deve a ECT garantir a prestação do serviço postal domiciliar a todos os destinatários das correspondências que possam ser identificados e que se encontrem em localidades cujo acesso não se mostra dificultoso para os seus funcionários, sem qualquer discriminação, sob pena de violação não só à própria Portaria e à Lei nº 6.538/78, como também de vulneração dos princípios da universalidade e da impessoalidade que orientam os serviços públicos em geral.

3. A mera invocação abstrata do princípio da reserva do possível, desacompanhada de provas de alguma dificuldade concreta, por si só, não pode minimizar a responsabilidade da ECT pela omissão na prestação eficiente de seus serviços a todos os interessados. Do contrário, estar-se-ia institucionalizando de vez a ineficiência do serviço público, que em sua maioria depende de ultrapassar os obstáculos administrativos para sua efetiva implementação.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002167-52.2012.404.7107, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.09.2012)

18 – SFH. CONTRATO DE MÚTUO. TRANSFERÊNCIA INFORMAL. INADIMPLÊNCIA. RESTRIÇÃO DE CRÉDITO.

Não tendo havido a formalização da transferência do mútuo perante o agente financeiro, os mutuários originários permanecem vinculados ao contrato, sofrendo as consequências do inadimplemento das prestações. A inadimplência legitima o credor a tomar as medidas necessárias à satisfação de seus créditos. Não tendo havido o pagamento do débito, nada obsta a inscrição nominal dos mutuários originários nos cadastros de inadimplentes, enquanto não satisfeita a obrigação.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004670-15.2012.404.0000, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, D.E. 02.10.2012)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário



01 – PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TEMPO DE ATIVIDADE URBANA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO EXERCIDO COMO EMPREGADA DOMÉSTICA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. SUFICIÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS.

1. Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. Cuidando-se de prestações de natureza continuada, apenas as cotas devidas no quinquênio anterior à propositura da ação é que são alcançadas pela prescrição.

3. A sentença exarada em reclamatória trabalhista consubstancia início de prova material para a concessão de benefício previdenciário, salvo hipóteses excepcionais, quando fundada em documentos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados ou quando proferida logo após a prestação do labor, muitos anos antes do implemento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria postulada.

4. Na presença de início de prova material acerca do labor no período objeto da lide, o tempo de serviço correspondente deve ser reconhecido para fins previdenciários.

5. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência – recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91).

6. Aplicável a regra de transição contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91 aos filiados ao RGPS antes de 24.07.1999, desnecessária a manutenção da qualidade de segurado na data da Lei nº 8.213/91.

7. Preenchidos os requisitos carência e idade mínima, é de ser concedida a aposentadoria por idade, no regime urbano, a contar da data do requerimento administrativo.

8. Atendidos os pressupostos do art. 273 do CPC – a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável –, é de ser mantida a antecipação da tutela anteriormente concedida.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5006298-95.2011.404.7110, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.09.2012)

02 – PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ATIVIDADE URBANA. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E COMO EMPREGADO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. ATIVIDADES COMO SERVIDOR CELETISTA MÉDICO. EMPREGO TRANSFORMADO EM CARGO PÚBLICO VINCULADO AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. EM PARTE CONCOMITANTES ÀS PRESTADAS NO RGPS. PROVA MATERIAL. GUIAS DE RECOLHIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE EMITIDO PELO EX-INPS. CTPS. REGISTROS DO CNIS. SUFICIÊNCIA. PROVA MATERIAL PLENA. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES RESPECTIVAS NOS DISTINTOS REGIMES. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA NO REGIME GERAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS.

1. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada, quando necessário, por prova testemunhal idônea, sendo esta vedada exclusivamente.

2. Nos termos do art. 11, inciso V, alínea h, da Lei nº 8.213/91, é segurado obrigatório da Previdência Social como contribuinte individual a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana com fins lucrativos ou não.

3. A teor do disposto no art. 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, apenas podem ser consideradas para efeito de carência as contribuições recolhidas tempestivamente pelo segurado individual.

4. Havendo prova plena do labor urbano, através de anotação idônea, constante da CTPS da autora, que goza da presunção de veracidade *juris tantum*, deve ser reconhecido o tempo de serviço prestado nos períodos a que se refere.

5. Os dados constantes do CNIS, a partir de 01.07.1994, possuem força para comprovar tempo de serviço ou contribuição, conforme o disposto no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, por força da redação do art. 19 do Decreto nº 6.722/2008, e têm valor probatório equivalente às anotações em CTPS, impondo-se o cômputo do tempo de contribuição respectivo, tendo em vista o recolhimento das contribuições no intervalo em questão.

6. O exercício de atividades concomitantes não confere ao segurado o direito à dupla contagem de tempo de serviço.

7. O que o ordenamento jurídico permite é a percepção de duas aposentadorias em regimes distintos, quando os tempos de serviço realizados em atividades concomitantes forem computados em cada sistema de previdência, havendo a respectiva contribuição para cada um deles, e não no mesmo sistema, como no caso em apreço.

8. Se a parte-autora logrou computar junto à administração pública apenas a parte do seu tempo de serviço que foi prestada ao regime próprio de previdência, não se justifica a recusa ao aproveitamento do excesso de tempo de serviço/contribuição não utilizado para efeitos de concessão de aposentadoria previdenciária (arts. 96, inciso III, *a contrario sensu*, e 98 da Lei nº 8.213/91), já que ambos os direitos subsistem. Precedentes desta Corte.

9. Não há falar em impedimento de o segurado do RGPS levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos apenas o montante de tempo de serviço que lhe seja necessário para a obtenção do benefício almejado naquele regime. Tal período, uma vez considerado no outro regime, não será mais aproveitado para qualquer efeito no RGPS, a teor do disposto no art. 96, inciso III, da Lei nº 8.213/91. O tempo de serviço excedente, no entanto, ainda valerá, para todos os efeitos previdenciários (no RGPS).

10. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); b) carência – recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou, no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91).

11. Aplicável a regra de transição contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91 aos filiados ao RGPS antes de 24.07.1999, desnecessária a manutenção da qualidade de segurado na data da Lei nº 8.213/91.

12. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência para a concessão da aposentadoria, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. Precedentes do Egrégio STJ.

13. Preenchidos os requisitos carência e idade mínima, é de ser concedida a aposentadoria por idade, no regime urbano a contar da data do requerimento na via administrativa.

14. Atendidos os pressupostos do art. 273 do CPC – a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável –, é de ser mantida a antecipação da tutela anteriormente concedida.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5019540-97.2010.404.7000, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.09.2012)

03 – PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO SUPERIOR A 90 DECIBÉIS. DEMONSTRADA A EXPOSIÇÃO A NÍVEL DE RÚIDO DE 85.1 DB. IMPOSSIBILIDADE DO SEU RECONHECIMENTO COMO TEMPO ESPECIAL. INVIÁVEL A REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.

2. Não restando demonstrado nos autos o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, não há como ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.

3. A conversão do tempo de serviço especial em comum não se aplica no caso de concessão de aposentadoria especial.

4. Não restando demonstrado o tempo de serviço sob condições nocivas à saúde ou à integridade física especial durante 25 anos, não é devida à parte-autora a revisão do ato de concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para convertê-lo em aposentadoria especial, nos termos da Lei nº 8.213/91.

(TRF4, QUESTÃO DE ORDEM NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.70.09.000782-1, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 05.10.2012)

04 – PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DESNECESSIDADE.

1. Não é exigível o prévio requerimento administrativo para a concessão de auxílio-acidente, na medida em que o INSS, ao cessar o auxílio-doença, tem obrigação de avaliar se as sequelas consolidadas, e que não são incapacitantes, geraram ou não redução da capacidade laborativa.

2. Ademais, *in casu*, o acionado contestou o mérito da ação, patenteando resistência à pretensão vestibular.

3. Sentença anulada, para que o feito retorne à origem e prossiga regularmente.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000019-78.2011.404.7115, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.10.2012)

05 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESSUPOSTOS DOS BENEFÍCIOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO EVIDENCIADA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. IMPROCEDÊNCIA.

I. Hipótese em que não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade, ante a falta de qualidade de segurado.

II. Uma vez perdida a qualidade de segurado, os recolhimentos intempestivos que se refiram a momento anterior à nova filiação não podem ser considerados na soma do período de carência. Só conta para efeitos de carência aquele recolhimento que se insira numa sequência iniciada por um recolhimento tempestivo.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005112-43.2011.404.7108, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.10.2012)

06 – PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CANCELADO. FRAUDE CONSTATADA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE.

Os valores pagos a título de benefício cancelado, diante da constatação de fraude na sua concessão, devem ser restituídos pelo segurado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000068-13.2011.404.7215, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.10.2012)

07 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO NO ÂMBITO DO MESMO REGIME.

1. Consoante estabelece o art. 258 do CPC, a toda causa deve ser atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

2. Nos termos do art. 260 do CPC, quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor dessas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano. Por outro lado, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa corresponderá à quantia correspondente à soma dos valores de todos eles (art. 259, I, do CPC).

3. Em se tratando de pretensão de desaposentação para obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, sem necessidade de restituição das parcelas referentes àquela que está em manutenção, o proveito econômico da causa, como regra, corresponde à soma das diferenças entre o benefício pretendido judicialmente e o que segurado recebe (apuradas nos termos do art. 260 do CPC), com o montante pago pelo INSS desde o início da inativação.

4. Hipótese em que, somando-se o valor de ambas as pretensões, o limite de sessenta salários mínimos é ultrapassado, devendo ser reconhecida a competência da Justiça Federal comum.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (SEÇÃO) Nº 5013890-49.2012.404.0000, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.10.2012)

08 – REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. FILHO MAIOR INCAPAZ. MORTE DOS PAIS. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. POSSIBILIDADE.

A concessão do benefício de pensão depende da ocorrência do evento morte, da condição de dependente de quem objetiva a pensão e da demonstração da qualidade de segurado do *de cujus*. 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. Não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, consoante as previsões legais insculpidas nos arts. 169, inciso I, e 5º, inciso I, ambos do Código Civil de 1916, e do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os arts. 79 e 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios. O fato de a autora já ser titular de pensão por morte da genitora não é óbice à concessão da pensão por morte do genitor, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91, em seu art. 124, não impõe óbice à percepção conjunta de tais espécies de pensão. Estando preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício, faz jus a parte-autora aos benefícios.

(TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5000844-43.2011.404.7108, 5ª TURMA, JUÍZA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.09.2012)

09 – PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DETERMINAÇÃO À AUTORIDADE PARA QUE CONCLUA O EXAME DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL ULTRAPASSADO.

1. A excessiva demora na análise de requerimentos administrativos justifica a impetração e a concessão da segurança, considerando a violação de um interesse legítimo diante de conduta omissiva eivada de ilegalidade da Autarquia Previdenciária.

2. A administração tem o prazo de até trinta dias para decidir o requerimento administrativo formulado pela parte, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada (Lei nº 9.784/99, art. 49), o que não ocorreu no caso em análise.

(TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5002107-13.2011.404.7108, 6ª TURMA, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.10.2012)

10 – PREVIDENCIÁRIO. REABILITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE PRÓTESE. MANUTENÇÃO.

O segurado portador de incapacidade deve receber tratamento de habilitação e reabilitação digna e segura, pois a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais assim estabelecem. O benefício pleiteado – fornecimento/manutenção/substituição de prótese – é devido em caráter obrigatório e visa habilitar ou reabilitar o autor tanto profissionalmente como socialmente. A pretensão deduzida deve ser provida para que o autor receba o ressarcimento dos valores despendidos na compra das próteses, bem como faça tantas revisões nas próteses que sejam necessárias. Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002504-72.2011.404.7205, 5ª TURMA, JUÍZA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.10.2012)

11 – PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO COMO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL JÁ AVERBADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, no regime urbano, está pautado na quantidade de contribuições vertidas pelo segurado ao RGPS, ou seja, a cada "grupo de 12 contribuições" vertidas à Previdência, o beneficiário da aposentadoria por idade faz jus a um por cento do salário de benefício, além do percentual básico (70%), nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

2. O tempo de atividade urbana prestado como contribuinte individual (autônomo) anteriormente à Lei nº 8.213/91, já averbado pelo INSS, e considerado por ocasião da anterior outorga dos benefícios de aposentadoria por invalidez previdenciária e de auxílio-doença ao autor para efeitos das rendas mensais iniciais respectivas, igualmente deve ser computado para fins da revisão da aposentadoria por idade, no regime urbano, concedida ao autor na via administrativa e da majoração da RMI, na forma do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

3. O autor faz jus ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão postulada desde a data da concessão do benefício de aposentadoria urbana por idade, uma vez que a transformação da aposentadoria originária estava condicionada ao requerimento do segurado (art. 55 do Decreto nº 3.048/99).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002838-46.2010.404.7204, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.09.2012)

12 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. VEDAÇÃO DO TRABALHO DE MENORES. INDÍGENAS.

A vedação de trabalho do menor não é absoluta. Assim, em se tratando de norma protetiva, não pode ter interpretação desfavorável direcionada a quem a norma visou resguardar. Sendo permitido o trabalho a partir dos 14 anos de idade, na condição de aprendiz, tenho que a situação da maior de 14 e menor de 16 anos, que atua na atividade rural, pode ser equiparada a do aprendiz, notadamente no caso de indígenas, que, por suas características culturais e sociais, começam a trabalhar e ter filhos ainda no início da adolescência. Reconhecendo-se, assim, a condição de segurada especial, nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, devem ser admitidos os requerimentos de mulheres indígenas que postulam o benefício de salário-maternidade, abstenendo-se o INSS de inferi-los, exclusivamente, por motivo da idade.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5004524-83.2012.404.0000, 5ª TURMA, JUÍZA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.09.2012)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. REGRA ESPECÍFICA. ITAIPU. SUJEIÇÃO AO PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MEMBROS DA DIRETORIA EXECUTIVA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. VERBAS PAGAS A CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DO CARÁTER INDENIZATÓRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Incabível a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC pela sentença, porquanto a omissão e contradição apontadas pela embargante de fato existiam, e ainda persistiram no momento da oposição dos embargos de declaração, não se justificando, pois, sua qualificação como protelatórios.
2. Desnecessária a realização de perícia contábil a fim de demonstrar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento no período da autuação, embora em valor inferior ao que entende como devido a fiscalização. A questão prescinde de exame técnico, bastando a análise do procedimento administrativo e das guias de recolhimento acostadas, que esclarecem as circunstâncias sob as quais se operou a autuação.
3. Relativamente à decadência para constituição do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece, como regra geral, o termo inicial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I) ou, em caso de anulação por vício formal, da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anterior (art. 173, II). Contudo, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, estipulou o Código regra específica (art. 150, § 4º), que dá ao fisco o prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para homologar a atividade (antecipação do pagamento) desenvolvida pelo contribuinte. Expirado o prazo, resta atingido pela decadência o direito de efetuar o lançamento de ofício das diferenças cujo pagamento não fora antecipado pelo sujeito passivo, desde que não tenha derivado de dolo, fraude ou simulação, caso em que se aplica a regra geral. A correta exegese dos regramentos geral e específico exige atentar que apenas tem aplicação a regra do art. 150, § 4º, nos casos em que tenha havido a antecipação do pagamento pelo contribuinte, ainda que a menor do que o devido. Em outras palavras, nos casos em que não exista pagamento, não há atividade a homologar, nem mesmo tacitamente, razão pela qual se aplica a regra geral do art. 173 do Código.
3. Na hipótese dos autos, o prazo de decadência deve ser contado de acordo com os ditames do § 4º do art. 150 do CTN, porquanto houve pagamento antecipado, embora a menor, segundo o fisco, que procedeu ao lançamento de ofício das diferenças entre os valores declarados pelo contribuinte (e efetivamente recolhidos) e os valores que entendia devidos e não contemplados na declaração, bem como aqueles recolhidos sob alíquota menor. Não se trata, portanto, de ausência de pagamento, mas sim de declaração e pagamento a menor do tributo sujeito a lançamento por homologação, atraindo a incidência do artigo 150, § 4º, do CTN.
4. O Tratado de Itaipu, de 26 de abril de 1973, apenas prevê a isenção tributária da entidade binacional quanto aos impostos, taxas e empréstimos compulsórios, não abrangendo as contribuições previdenciárias, sendo certo que, segundo o Protocolo Adicional ao Tratado, referendado pelo Decreto nº 74.431/74, regem-se pela lei do lugar da celebração do contrato individual de trabalho as obrigações em matéria trabalhista e previdenciária. Desta forma, não calha a argumentação de não sujeição ao pagamento de contribuições previdenciárias, bem como da necessidade de crivo do Presidente da República sobre a cobrança, sendo plenamente aplicáveis as disposições da Lei nº 8.212/91 e Decretos nºs 2.803/98 e 3.048/99.
5. O Regulamento da Previdência Social, admitindo a possibilidade de haver diretores empregados e não empregados, estabelece como critério de distinção entre ambos o fato de haver ou não as "características inerentes à relação de emprego". Na mesma linha, o TST estabelece em seu enunciado nº 269 que "o empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego". A rigor, portanto, para fins de enquadramento dos diretores na condição de segurados empregados, mostra-se necessária a demonstração de que, não obstante tenha o empregado passado a representar um órgão da empresa, na prática mantiveram-se os atributos da prévia relação de emprego mantida.
6. A relação de emprego embasa-se na subordinação jurídica do prestador de serviço, aliada aos pressupostos da não eventualidade, pessoalidade e onerosidade. Compete à fiscalização previdenciária apresentar elementos capazes de comprovar a existência de vínculo empregatício entre o suposto empregado e a empresa, de modo a tornar legítima a imposição fiscal. Na falta de prova acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento da natureza empregatícia do vínculo, não há como subsistir a autuação realizada.
7. O elemento fundamental que distingue o diretor empregado do estatutário (não empregado) é a subordinação jurídica. Ainda que se possa ver no diretor estatutário algum grau de subordinação para com os demais órgãos da sociedade, esta não se confunde com a subordinação pessoal, peculiar unicamente ao vínculo de emprego.
8. No caso, segundo o Estatuto da Itaipu, salvo a inerente submissão dos membros da Diretoria aos ditames da própria organização (dependência societária entre os órgãos), os seus diretores gozavam de plena autonomia no que diz respeito à forma de execução das atividades a seu cargo, não existindo qualquer subordinação pessoal apta a caracterizar a condição de empregados. Tampouco se poderia presumir a manutenção da subordinação em relação àqueles diretores com prévio vínculo empregatício, porquanto não há qualquer norma no Estatuto que restrinja a sua

autonomia em comparação aos demais diretores, sendo garantida, antes pelo contrário, idêntica capacidade e igual hierarquia entre todos os membros da Diretoria Executiva.

9. Em relação aos diretores não empregados, contribuintes individuais, não se aplica o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 ao menos quanto às verbas decorrentes do não exercício de direitos ou vantagens previstos na CLT, não havendo cogitar de equiparação das verbas por eles recebidas àquelas verbas de caráter indenizatório derivadas da relação empregatícia, regulada pela Consolidação das Leis do Trabalho. Em verdade, todas as vantagens recebidas pelos contribuintes individuais nessa condição decorrem unicamente da relação de direito civil livremente formatada entre eles e a sociedade. Nesta linha, a menos que previsto em acordo particular específico, sequer se poderia cogitar da necessidade de indenização aos membros não empregados pelo não gozo de férias ou ainda do pagamento do auxílio-enfermidade.

10. Ainda que acolhidos em parte os recursos, resta mantida a sucumbência recíproca já observada na sentença, devendo ser distribuídos e integralmente compensados os ônus da sucumbência, na forma do *caput* do art. 21 do CPC. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.70.05.004080-0, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 28.09.2012)

02 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENHORA SOBRE OS DIREITOS E AÇÕES RELATIVOS AO VEÍCULO RENAULT LOGAN. COMÉRCIO VAREJISTA DE PURIFICADORES DE ÁGUA, BEBEDOUROS E SAUNAS RESIDENCIAIS. ART. 649, V, DO CPC.

1. Consoante disposto no art. 3º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. As CDAs que fundamentam o executivo fiscal preenchem todos os requisitos exigidos no art. 2º, § 5º, da LEF, sendo desnecessária a juntada do demonstrativo analítico do débito.

2. Embora não se admita a penhora sobre bem alienado fiduciariamente, uma vez que tal bem não integra o patrimônio da parte-executada (devedor fiduciante), admite-se a penhora sobre os direitos que o devedor fiduciante possui sobre o contrato de alienação fiduciária. Precedente do STJ.

3. Apesar de o texto do art. 649, V, do CPC, em uma interpretação literal, ter aplicação restrita às pessoas físicas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem ampliando a sua incidência para as micro e as pequenas empresas e para as firmas individuais.

4. O veículo de transporte, à luz do disposto no art. 649, inciso V, do CTN, tão somente poderia ser alçado à condição de impenhorável, se a privação do mesmo efetivamente impossibilitasse o exercício da profissão da parte-embargante ou, no mínimo, influenciasse, de alguma forma, na sua eficiência, o que não restou efetivamente demonstrado nos autos. Em que pese a utilização do veículo represente um maior conforto para a prestação de sua atividade profissional, a sua ausência não implica a inviabilidade do negócio.

5. Apelação improvida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001540-70.2011.404.7111, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.10.2012)

03 – PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA PARCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 6/2009. HONORÁRIOS PROVISÓRIOS FIXADOS NA AÇÃO EXECUTIVA. CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. INCLUSÃO INDEVIDA. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO.

1. Conforme a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, inciso V, art. 16, o qual dispõe que a consolidação dos débitos para pagamento à vista ou parcelado resulta da soma de parcelas que contemplam "honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários". Essa Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, ao prever a inclusão de honorários advocatícios em débitos parcelados objetos de execução fiscal, faz mais que regulamentar a matéria, acabando por estabelecer uma obrigação nova não prevista em lei, qual seja, os honorários advocatícios que, em situação equiparável à própria legislação em regência, desonera o contribuinte que adere ao parcelamento – Lei nº 11.941/2009, art. 6º.

2. A Lei nº 11.941/2009 desonera o contribuinte do pagamento integral da parcela a título de encargo legal (que equivale aos honorários advocatícios). Assim, não há razoabilidade incluir na consolidação dos débitos do parcelamento a parcela fixada provisoriamente na execução fiscal a título de honorários advocatícios.

3. Condenada a União a restituir à parte-autora o valor líquido referente ao recolhimento indevido dos honorários advocatícios (fixados provisoriamente na execução fiscal e incluídos na consolidação dos valores do parcelamento da Lei nº 11.941/2009), devidamente atualizados pela variação dos índices da poupança, desde a data do pagamento indevido até a data da efetiva restituição, tendo em vista a natureza não tributária do indébito.

4. Em razão da sucumbência da Fazenda Nacional, impõe-se a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados equitativamente em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, valor a ser atualizado, a partir da presente data, por índice equivalente aos rendimentos das cadernetas de poupança (Lei nº 11.960/2009).

5. Sentença reformada.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006235-85.2011.404.7202, 2ª TURMA, DES. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.10.2012)

04 – EMBARGOS DE TERCEIRO. INDISPONIBILIDADE SOBRE IMÓVEL DO EMBARGANTE. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA AVERBADO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL EM MOMENTO ANTERIOR À DETERMINAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE.

1. Considerando que a Fazenda Nacional, em sede de contestação, reconheceu a procedência do pedido e tendo em vista que a indisponibilidade sobre o imóvel do embargante foi determinada em momento posterior à transação imobiliária, foi afastada a indisponibilidade sobre o imóvel em questão.

2. Remessa oficial improvida.

(TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5008244-11.2011.404.7108, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.09.2012)

05 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. CONTA BANCÁRIA. VERBA RELATIVA À APOSENTADORIA. NULIDADE DA CDA. HONORÁRIOS.

1. Consoante disposto no art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º desse artigo.

2. No que diz respeito à nulidade da CDA, deve ser reconhecida a ocorrência de coisa julgada material, tendo em vista que, conforme informado na r. sentença, a ação anulatória nº 2004.70.02.002191-0, a qual tinha por objeto a nulidade do PAF nº 10945.010.793/2002-39, foi julgada procedente, transitando em julgado em 05.10.2009.

3. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), porquanto em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

4. Apelação provida, para condenar a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005346-86.2010.404.7002, 1ª TURMA, JUIZ FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 03.10.2012)

06 – TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. PERDIMENTO. BAGAGEM ACOMPANHADA. BENS DE USO OU CONSUMO PESSOAL. LIBERAÇÃO. COTA DE ISENÇÃO FISCAL ULTRAPASSADA. OBSERVÂNCIA DO LIMITE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BAGAGEM ACOMPANHADA. RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO OBSERVADOS.

1. A pena de perdimento, em se tratando de bagagem acompanhada, somente pode incidir sobre os bens que excedam a cota de isenção fiscal dos viajantes, prevista nos termos dos arts. 6º, III, *b* da IN 117/98; e 33, III, *b*, e § 1º, I, da IN 1.059/2010.

2. O art. 6º, IX, da IN 1.059/2010 prescreve a necessidade da declaração dos bens que excedem o limite quantitativo para a fruição da isenção, de acordo com o art. 33, o que permite concluir, *contrario sensu*, que o que está dentro da cota dispensa declaração de bens e, por consequência, apenas os bens que a excedem ficam sujeitos à pena de perdimento, já que, quanto a eles, sim, há a obrigação de apresentação de declaração e demais formalidades de internação.

3. É vedado o recolhimento de impostos tardiamente na zona secundária.

4. Ausente a ocorrência de prejuízo ao contribuinte e devidamente sanada a irregularidade apontada, descabe acolher a pretensão de anulação do processo administrativo, porquanto observados os princípios constitucionais relativos ao contraditório e à ampla defesa.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006602-12.2011.404.7105, 2ª TURMA, DES. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.10.2012)

07 – TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. PERDIMENTO. BAGAGEM ACOMPANHADA. BEBIDAS ALCOÓLICAS TRAZIDAS DO URUGUAI. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE QUANTITATIVO. COTA DE ISENÇÃO FISCAL. OBSERVÂNCIA. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BAGAGEM ACOMPANHADA. RESTITUIÇÃO PARCIAL DAS MERCADORIAS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DA EFICIÊNCIA.

1. É pressuposto da aplicação da pena de perdimento, em se tratando de bagagem acompanhada – caso dos autos –, a introdução irregular ou clandestina da mercadoria no país, ou sua importação irregular ou fraudulenta, conforme preceituam os arts. 87 da Lei nº 4.502/64 e 690 do Decreto nº 6.759/2009.

2. A isenção fiscal de tributos relativamente à bagagem acompanhada, no caso de “outros bens”, encontra limitações no valor da cota isentiva correspondente à via utilizada, além das quantidades permitidas na legislação aplicável, consoante se depreende do art. 6º, III, *a e b*, da IN SRF nº 117/98, bem como do art. 33 da IN RFB nº 1.059/2010.

3. De acordo com o teor do art. 6º, incs. VIII e IX, da IN RFB nº 1.059/2010, “Ao ingressar no País, o viajante procedente do exterior deverá dirigir-se ao canal “bens a declarar” quando trouxer: (...) VIII – bens cujo valor global ultrapasse o limite de isenção para a via de transporte, de acordo com o disposto no art. 33, IX – bens que excederem limite quantitativo para fruição da isenção, de acordo com o disposto no art. 33; (...)”

4. *A contrario sensu*, quando não for ultrapassado o valor correspondente ao limite de isenção fiscal ou a quantidade de bens prevista para a fruição do benefício não há falar em necessidade de apresentação da DBA, incidindo o art. 3º – A da IN RFB 1059/2010, que estatui: “Estão dispensados de apresentar a Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA) de que trata o art. 3º os viajantes que não estiverem obrigados a dirigir-se ao canal “bens a declarar” nos termos do disposto no art. 6º. (Incluído pela Instrução Normativa RFB nº 1.217, de 20 de dezembro de 2011) (Vide art. 2º da IN RFB nº 1.217/2011)”

5. À vista da apresentação da DBA, a autoridade aduaneira calcula e lança a tributação devida, a qual leva em conta o valor global e/ou a quantidade, que ultrapassem o limite da isenção, na forma dos arts. 41 e 44 da IN nº 1.059. Logo, incidindo a tributação somente sobre o que ultrapassa o permissivo legal da isenção fiscal, não há respaldo legal para, na hipótese da não apresentação da DBA, sancionar com a pena de perdimento outros bens que não os referentes ao excesso.

6. Assim, tratando-se de um excesso de três litros, setecentos e cinquenta mililitros, apenas cinco garrafas estão sujeitas à pena de perdimento, devendo ser as demais dezesseis (16) garrafas restituídas ao impetrante, à sua escolha.

7. A Administração deve pautar a sua atuação pelos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência, mormente em se tratando de casos que versem sobre a internalização de bagagem acompanhada de viajantes provenientes do exterior, onde o excesso se resume a um ou alguns itens, de modesta expressão financeira.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003199-41.2011.404.7103, 2ª TURMA, DES. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.10.2012)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – DIREITO PENAL E PROCESSUAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 54, § 2º, V, E § 3º, DA LEI 9.605/98. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL ISOLADA. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO NECESSÁRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO MANTIDA.

1. Aceita-se a responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais, desde que ela seja denunciada em coautoria com pessoa física que tenha agido com elemento subjetivo próprio.

2. Inexistindo a dupla imputação, impõe-se a manutenção da decisão que rejeitou a denúncia ofertada apenas contra a pessoa jurídica, nos termos do art. 395, inc. I, do CPP.

(TRF4, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 5010872-51.2012.404.7200, 7ª TURMA, DES. FEDERAL ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.10.2012)

02 – PENAL E PROCESSO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. DESCAMINHO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.719/2008. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO A FATOS PRETÉRITOS. ATIPIA RECONHECIDA.

1. A Lei nº 11.719/2008 promoveu alterações no Código de Processo Penal, admitindo a absolvição sumária pelo reconhecimento da insignificância, seja como excludente da ilicitude, seja como atipia. Prolatada a decisão recorrida na vigência desta Lei, tem-se como aplicável a nova regra imediatamente aos feitos após a sua vigência. Igualmente, se estende a infrações perpetradas antes do advento da lei em virtude da retroatividade da normatividade mais benigna, nos termos do art. 5º, XL, da CF/88.

2. O princípio da insignificância torna atípico o fato no âmbito penal, ainda que haja lesão ao bem juridicamente tutelado pela norma penal. Como bem preceitua a jurisprudência do STF: "Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada." (STF – HC 108946 – Relatora: Min. Cármen Lúcia – Publicado em: 07.12.2011)

3. Aplica-se o princípio da insignificância a fatos pretéritos, consoante entendimento da Quarta Seção desta Corte que admite até a incidência do valor atualizado da insignificância às ações penais com trânsito em julgado.

4. A Portaria nº 75, do Ministério da Fazenda, publicada no Diário Oficial de 26.03.2012, fixou o limite para arquivamento das execuções fiscais em R\$ 20.000,00. No campo penal tem-se que este deve ser o critério de aferição da tipicidade material da conduta, pois "é inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal" (STF, HC 95.749).

5. Importa salientar que o valor para arquivamento das execuções fiscais de R\$ 20.000,00, deve ser considerado objetivamente, pois prevalece na jurisprudência "a tese de que a aplicação do princípio da insignificância obedece unicamente aos dados objetivos do fato em julgamento, sendo irrelevante a habitualidade, os antecedentes, a reincidência, a existência de inquéritos ou processos em curso por fatos análogos e a conduta social do acusado."(Nesse sentido: STF, AI-QO 559904/RS, Pertence, 1ª T., u., 07.06.2005; STF, RE-QO 514.530 e 512.183; STF, HC 92364/RJ, DJ 19.10.2007; STF, HC 89624/RS, DJ 07.12.2006)

6. Em se tratando de crime de descaminho, cujo valor dos tributos iludidos (II e IPI) seja inferior a R\$ 20.000,00, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta, por meio de questão de ordem, em razão da reiterada jurisprudência de tema exclusivamente de direito.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000842-03.2011.404.7002, 7ª TURMA, DES. FEDERAL ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.10.2012)

03 – PENAL. DECLARAÇÃO FALSA DE ENDEREÇO EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A simples indicação de endereço falso não configura crime de falsidade ideológica, uma vez que pode, no máximo, guardar vínculo apenas com o lugar de ajuizamento da demanda, mas não com a concessão do benefício.

2. Sendo o direito penal a expressão da *ultima ratio*, não é a conduta passível de apreciação no juízo criminal se no âmbito processual civil há punição suficiente prevista para a hipótese.

3. Reconhecida que a conduta apresenta-se atípica, a absolvição se impõe.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000504-30.2010.404.7013, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.10.2012)

04 – PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO IRREGULAR. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. UTILIZAÇÃO DE DECLARAÇÃO COM INFORMAÇÃO SABIDAMENTE FALSA. ATIPICIDADE. CRIME FORMAL. CRIME IMPOSSÍVEL. ART. 17 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. DOCUMENTO.

1. Não comprovada a materialidade delitiva do crime de falsidade ideológica por ausência de elementos aptos a atestar que o réu não nasceu no local declinado. Manutenção da absolvição.

2. O reconhecimento do chamado crime impossível acarreta a atipicidade da conduta e ocorre quando "por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime" (art. 17 do Código Penal).

3. A potencialidade lesiva do documento falso empregado pelo agente pode ser aferida pela qualidade da falsificação, se grosseira ou não, bem como pela sua capacidade de produzir efeitos relevantes num determinado contexto fático.

4. Segundo Julio Fabbrini Mirabete, "a inidoneidade do meio deve ser perquirida no caso concreto, já que um meio pode ser ineficaz em determinadas situações e possível de eficácia em outras, em que se incluem as condições pessoais da vítima." (in Código Penal Interpretado, Editora Atlas Jurídico, 3ª Edição, 2003, p. 172).

5. Se os agentes da Polícia Federal responsáveis pela expedição de passaporte, sobre os quais recai a função de analisar a regularidade formal e ideológica da documentação apresentada pelas pessoas, prontamente identificam elementos indicativos da falsificação de um documento, resta configurado o caráter grosseiro do *falsum* e a sua inaptidão ilusória para ludibriar a vítima e gerar lesão à fé pública.

6. "Hipótese em que o documento utilizado pelo denunciado não tem o condão de criar obrigação ou de alterar a verdade sobre fato valorado juridicamente, logo ineficaz para atingir o bem jurídico protegido pela norma incriminadora" (TRF4, RSE 0001225-31.2009.404.7101, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 10.06.2010).

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000497-71.2010.404.7002, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.09.2012)

05 – PENAL. IMPORTAÇÃO DE MUNIÇÃO. ART. 18 DA LEI Nº 10.826/2003. CALIBRE PERMITIDO. PEQUENA QUANTIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE. INSIGNIFICÂNCIA. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 1º DA LEI Nº 2.252/54. ART. 244-B DA LEI Nº 8.069/90. ATIPICIDADE.

A importação de pequena quantidade de munição de calibre permitido, para uso próprio em arma da qual o agente possui registro legal, revela mera intenção de aquisição do material a preços mais baixos no estrangeiro, incorrendo em elisão tributária, não estando caracterizada afronta à legislação sobre porte e uso de armas em território nacional. Ausência de lesividade que conduz à atipicidade da conduta, pela insignificância. Considerada atípica a importação de munição pelo réu, praticada na companhia do filho menor, estende-se a absolvição ao fato imputado com base no art. 1º da Lei 2.252/54 (atual art. 244-B da Lei nº 8.069/90).

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004707-61.2007.404.7002, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 02.10.2012)

06 – PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CPP, ART. 312. INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE PAGAMENTO DE FIANÇA. QUEBRA DA FIANÇA.

Nas hipóteses de quebra de fiança, somente será decretado o encarceramento se presentes os requisitos da prisão preventiva, conforme preconiza o art. 343 do CPP. A reiteração delitiva, por si só, não justifica a prisão cautelar, sendo possível a fixação de reforço da contracautela, porquanto se tratando de hipótese de contrabando/descaminho, o entendimento desta Corte é que a liberdade seja condicionada ao pagamento de fiança, a fim de fortalecer o vínculo entre o paciente e o juízo e coibir a reiteração na prática criminosa.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5013309-34.2012.404.0000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.09.2012)

07 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INCLUSÃO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA COMO CONDIÇÃO DO SURSIS PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É incompatível com a situação jurídico-penal de quem se considera inocente, e que somente terá em seu desfavor culpa formada após o trânsito em julgado de sentença condenatória que proclame sua responsabilidade penal, a imposição de prestação pecuniária símile a de uma sanção restritiva de direitos, tal qual o pagamento de cestas básicas, ainda que em benefício de instituições sociais.

2. Sem embargo, existem à disposição do *parquet* e do juiz outras alternativas mais pedagógicas e consentâneas ao modelo não conflituoso de Justiça Criminal, inspirador do *sursis* processual, as quais melhor atingem a finalidade de instar o acusado a dar seu contributo em termos de responsabilidade social, exortação que se aceita, e atendida, revelará o acerto da solução extintiva de sua punibilidade, cujos indícios de violação no plano abstrato, ainda que possam ser extraídos da decisão que recebeu a denúncia, hão de ter esse estado de dúvida, que nesse momento resolve-se em favor da sociedade, relevado ante a natureza consensual e despenalizante do instituto.

3. Ordem parcialmente concedida, sem prejuízo de que o Ministério Público Federal substitua a condição ora afastada por outra mais adequada à espécie.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5009692-66.2012.404.0000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.09.2012)

08 – PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTRACAUTELA FINANCEIRA.

1. Para arbitrar o valor da contracautela, deve-se levar em conta a capacidade econômica do acusado – compreendida no contexto de potencialidade econômica da empreitada criminosa –, as circunstâncias da prática criminosa e a gravidade dos delitos imputados, nos termos dos arts. 325 e 326 do Código de Processo Penal, visando inibir nova prática delitiva e vincular o investigado ao Juízo.

2. A afirmação de que o paciente não possui condições de recolher o montante arbitrado deve ser instruída com documentos atuais acerca do patrimônio e renda do acusado, a fim de revelar a transparência da alegada insuficiência de recursos.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5014703-76.2012.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.10.2012)

09 – PROCESSO PENAL. LEI 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO CRIMINAL AO TEMPO DO OFERECIMENTO DA PROPOSTA. MÁ-FÉ DO ACUSADO. INOCORRÊNCIA. ANTECEDENTES. INCUMBÊNCIA DO ESTADO-ACUSAÇÃO. PERÍODO DE PROVA. CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. DECRETO DE EXTIÇÃO DA PUNIBILIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Para o oferecimento da suspensão condicional do processo é ônus do *dominus litis*, verificar por todos os meios cabíveis, a existência de registros criminais em desfavor do acusado.

2. O fato de silenciar o agente, na audiência admonitória, sobre sua incursão em anterior evento delitivo, não pode ter o condão de obstar a implementação do benefício, uma vez que tal circunstância não retira do proponente (Ministério Público) o dever de investigar os antecedentes do acusado para a efetivação do *sursis* processual.

3. Transcorrido o período de prova, com o fiel cumprimento das condições impostas e sem revogação do benefício, o juiz declarará extinta a punibilidade, conforme o disposto no § 5º do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

(TRF4, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 5006316-18.2012.404.7002, 7ª TURMA, DES. FEDERAL ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.10.2012)

10 – PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MUNIÇÕES. ART. 18 DA LEI Nº 10.826/2003. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PROVA. TENTATIVA. PENA. REDUÇÃO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo na conduta de importação irregular de munições, mantém-se a condenação pelo cometimento do crime previsto no art. 18 da Lei nº 10.826/2003.

2. Se o delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, que foi flagrado pela fiscalização antes de transpor a zona aduaneira primária, caracteriza-se a tentativa, nos termos do art. 14, II, do Código Penal.

3. A fração de redução da pena pela tentativa deve ser proporcional ao *iter criminis* percorrido.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001963-93.2007.404.7002, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 25.09.2012)

11 – PENAL. CORRUPÇÃO DE MENOR. ART. 244-B DA LEI Nº 2.252, DE 1954. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343, DE 2006. CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NO ART. 40, INCISOS III E VI, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

Demonstrada a participação de menor no delito de tráfico de drogas cometido pelo réu, deve ser mantida a sua condenação pelo delito previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente. A causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006 não se limita às hipóteses em que o agente ofereça a substância ilícita às pessoas que estejam frequentando os locais elencados no dispositivo, mas se estende também a quem se utiliza daqueles meios para realizar o tráfico, preservando-se a incolumidade desses locais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Afasta-se a causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343, de 2006, quando o réu está sendo condenado pelo delito de corrupção de menores, sob pena de se apenar duplamente o mesmo fato. É possível a fixação de regime inicial menos gravoso que o fechado para o delito de tráfico de drogas (Supremo Tribunal Federal. HC 109343, Relator Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 03.04.2012, DJe-074 DIVULG 16.04.2012 PUBLIC 17.04.2012). Consoante o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a vedação quanto à substituição da pena constante no art. 44 da Lei nº 11.343, de 2006 (HC nº 97.256/RS, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 1º.09.2010), de forma que é cabível aos crimes

previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da Lei nº 11.343, de 2006, a análise acerca da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007594-81.2008.404.7002, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, D.E. 12.09.2012)

12 – PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. REGIME PRISIONAL. MULTA. VALOR UNITÁRIO. REDUÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Incorre nas penas do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, o agente que importa substância entorpecente de uso proscrito no País.

2. Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, restando superada a obrigatoriedade de imposição de regime de pena inicial fechado a crimes hediondos e assemelhados. Na fixação do regime prisional ao condenado pela prática do crime de tráfico de drogas serão observados os requisitos do art. 33 do CP, atentando-se, à luz do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, para a natureza e a quantidade de droga.

3. A pena de multa será estipulada conforme os arts. 49, § 1º, e 60, § 1º, ambos do CP, e o *caput* do art. 43 da Lei nº 11.343/2006, observando-se a regra do art. 42 da citada Lei para a fixação do número de dias-multa e a situação econômica do condenado para o arbitramento de seu valor unitário. Deve ser reduzido o valor do dia-multa quando, considerada a situação econômica do réu, mostra-se exacerbada. A precária situação financeira do condenado não autoriza a exclusão da multa, pois é defeso ao julgador restringir o alcance da norma penal incriminadora. É facultado ao agente requerer o parcelamento da pena de multa perante o juiz da execução, nos termos do *caput* do art. 50 do CP.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, entendeu pela possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ao condenado pelo crime de tráfico de drogas, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos, contida no *caput* do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 (HC nº 97256/RS, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 01.09.2010). A quantidade e a natureza da droga são critérios a nortear o julgador na tarefa de decidir sobre a imposição, ou não, de sanções alternativas ao condenado pela prática dos crimes definidos na Lei nº 11.343/2006 (arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37). Descabida a medida substitutiva à vista da vultosa quantidade de narcótico retida (mais de 40 kg de maconha).

5. O acusado, ainda que beneficiário de assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPP, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Compete ao juiz da execução apreciar o pedido de isenção do pagamento de custas processuais.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003462-85.2011.404.7002, 8ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.09.2012)

Juizados Especiais Federais

Turma Nacional de Uniformização

Incidentes de uniformização de jurisprudência



01 – DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS IMPLEMENTADOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA TURMA NACIONAL. CÔMPUTO DE PERÍODO EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, PARA FINS DE APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (ART. 29, § 5º, LBPS). NECESSIDADE DE INTERCALAÇÃO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. AUXÍLIO-DOENÇA IMEDIATAMENTE SUCEDIDO POR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ARTS. 7º, VII, A; 15, §§ 1º E 3º DA RESOLUÇÃO DO CJF Nº 22 DE 4 DE SETEMBRO DE 2008 (RI/TNU).

1. Pedido de uniformização manejado em face de acórdão que negou provimento ao recurso inominado e manteve a sentença que julgou procedente o pedido de conversão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença em aposentadoria por idade, determinando a incidência do art. 29, § 5º, da LBPS (“Art. 29. [omissis] § 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário de contribuição, no período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal,

reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo”).

2. Consignou a sentença cujos fundamentos adotou o acórdão recorrido: “O processo administrativo de concessão do benefício por incapacidade aponta que, na data da DER do benefício por incapacidade, ou seja, 03.09.97, a autora, nascida em 02.07.1936, já contava com 61 anos de idade e carência de mais de 120 contribuições mensais. Frisa-se que, para os segurados que preencheram as condições para a implantação do benefício no ano de 1997, a carência exigida correspondia a 96 meses. Assim, resta evidente que, ainda naquela época, já fazia jus à aposentadoria por idade, não havendo, no caso em tela, qualquer óbice legal para a conversão do benefício. (...) o tempo em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, ainda que não intercalado entre períodos de atividade, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas igualmente para efeito de carência. E, pouco importa a espécie de benefício de que é titular o segurado, se auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, porque o princípio que se oferece à solução da questão é justamente o mesmo: assegurar ampla proteção ao trabalhador contra os malefícios da incapacidade para o trabalho”.

3. O INSS suscita divergência invocando como paradigma a decisão prolatada por esta Turma Nacional no PEDILEF nº 2008.72.54.001356-5 na qual se acolheu a tese de que o período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade somente poderá ser computado como tempo de contribuição se estiver intercalado com períodos de atividade. Suscita, ainda dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o entendimento dominante do STJ de que: “Implementada a condição fática da idade mínima já na vigência da Lei 8.213/91, que revogou a questão da conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, não há como se deferir a conversão pleiteada”. Indica como modelos da divergência os acórdãos prolatados nos Recursos Especiais de nºs 359.793, 493.470, 266.503 e 263.695.

4. Esta Turma Nacional pacificou, recentemente, o entendimento de que não é possível a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, quando o requisito etário somente foi atendido na vigência da Lei nº 8.213/91 (LBPS), por ausência de previsão legal. Precedentes: PEDILEF nº 2009.72.54.006369-0, Rel.^a Juíza Federal Vanessa Vieira de Mello, DOU 15.06.2012 e PEDILEF nº 2009.72.54.000487-8, Rel. Juiz Federal Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, DOU 15.06.2012. Da mesma forma, pacificou-se o entendimento de que: “(...) tanto o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, como o art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99, são expressos em afirmar que só é contado como tempo de serviço aquele em que esteve recebendo benefício por incapacidade, se estiver entre períodos de atividade. (PEDILEF nº 2008.72.54.001356-5, Rel. Juiz Federal Eduardo André Brandão de Brito Fernandes, DOU 23.03. 2010). No mesmo sentido: PEDILEF 2008.72.54.007396-3, Rel. Juiz Federal Janílson Bezerra de Siqueira, DOU 27.04.2012.

5. No que concerne à correta interpretação do art. 29, § 5º, da LBPS, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que o caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, em princípio, impede a contagem de tempo ficto de contribuição, constituindo-se a previsão insculpida no art. 29, § 5º, da LBPS em exceção aplicável, somente, às situações em que houve intercalação entre o período de gozo do benefício por incapacidade e períodos de atividade laborativa nos quais foram recolhidas contribuições previdenciárias (RE 583.834 no qual se reconheceu a repercussão geral da matéria).

6. No caso concreto, o acórdão recorrido contraria o entendimento pacificado nesta TNU, no STJ e no STF, pois: a) reconheceu a possibilidade de conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade mesmo quando o requisito etário foi atendido na vigência da LBPS e b) computou como tempo de contribuição, para efeito de cálculo da RMI da aposentadoria por idade, o período de gozo do benefício por incapacidade, ainda que não intercalado com períodos de atividade laborativa nos quais foram recolhidas contribuições previdenciárias.

7. Incidente de uniformização conhecido e provido. Improcedência do pedido inicial.

8. O julgamento deste incidente de uniformização, que reflete o entendimento consolidado da Turma Nacional de Uniformização, resultará na devolução à Turma de origem de todos os outros recursos que versem sobre o mesmo objeto a fim de que mantenham ou promovam a adequação do acórdão recorrido às teses jurídicas firmadas, em cumprimento ao disposto nos arts. 7º, VII, a, e 15, §§ 1º e 3º, da Resolução CJF nº 22 de 4 de setembro de 2008 (RI/TNU).

(PEDILEF 200972660018571, JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA, DJ 11.10.2012.)

02 – ADMINISTRATIVO – RESIDÊNCIA MÉDICA – BENEFÍCIOS – ALIMENTAÇÃO E ALOJAMENTO – LEI 6.932/81 – INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER MESMO COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.405/2002 – CONVERSÃO EM PECÚNIA – JURISPRUDÊNCIA DO STJ – INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE – SENTENÇA E ACÓRDÃOS ANULADOS

1. A parte-autora ingressa com o presente pedido de uniformização requerendo o pagamento do auxílio-moradia e alimentação, bem como o adicional de 10% a título de compensação e reembolso de parte do montante arcado pelos médicos-residentes com o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre sua bolsa-auxílio, nos termos da Lei 6.932/81, referente ao período de 01.02.2007 a 31.01.2009 e de 01.02.2009 a 31.01.2010. Colaciona como paradigmas jurisprudência do STJ (REsp 842.685 e 813.408) que firma a tese de vigência dos parágrafos que compõem o art. 4º da Lei 6.932/81, mesmo após a vigência da Lei 10.405/2002.
2. A sentença, mantida pelo acórdão, não reconheceu o direito da autora por entender que somente, até a vigência da Lei 10.405/2002, as instituições de saúde responsáveis por programas de residência médica deveriam oferecer a seus residentes alimentação e moradia e pagar-lhes o acréscimo compensatório da contribuição previdenciária. Entretanto, após a alteração promovida por tal lei, não haveria mais previsão legal para tais benefícios.
3. Os precedentes do STJ colacionados não firmam a tese de pagamento de auxílio-moradia e alimentação, bem como o adicional de 10% a título de compensação e reembolso de parte do montante arcado pelos médicos-residentes com o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre sua bolsa-auxílio, nos termos da Lei 6.932/81. O que os precedentes do STJ reconhecem é a existência de uma obrigação de fazer ainda presente na nova redação dada ao dispositivo pela Lei 10.405/2002, consistente na determinação de oferecer aos residentes alimentação e alojamento no decorrer do período da residência. Deste modo, tais benefícios devem ser oferecidos *in natura* (REsp 842.685). Não sendo fornecidos tais benefícios *in natura*, o STJ entendeu no REsp 813.048 que as instâncias ordinárias deveriam fixar um valor razoável que garanta um resultado prático equivalente ao que determina o art. 4º, § 4º, da Lei 6.932/81, mesmo com sua nova redação dada pela Lei 10.405/2002. A Lei 6.932/81 foi objeto de diversas alterações legislativas. A alteração promovida pela Lei 10.405/2002 foi a que não previu expressamente os benefícios de alimentação e moradia/alojamento. Ocorre que também não os revogou expressamente. E nem faria sentido, pois, desde a redação originária e incluindo as alterações legislativas posteriores, sempre foi da natureza do serviço de residência médica o fornecimento de alojamento/moradia e alimentação. Deste modo, entendo que a Lei 10.405/2002 não revogou o fornecimento de tais benefícios. Com efeito, dispôs apenas seu art. 1º que “O *caput* do art. 4º da Lei 6.932, de 7 de julho de 1981, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 4º Ao médico residente será assegurada bolsa no valor correspondente a 85% (oitenta e cinco por cento) do vencimento básico fixado para os cargos de nível superior posicionados no padrão I da classe A do Anexo da Lei nº 10.302, de 31 de outubro de 2001, em regime de 40 (quarenta) horas semanais, acrescido de adicional no percentual de 112,09% (cento e doze vírgula zero nove por cento), por regime especial de treinamento em serviço de 60 (sessenta) horas semanais”. Assim, os benefícios de alimentação e alojamento previstos no §1º (e mais tarde no § 4º) não foram revogados.
4. Por seu turno, o pedido inicial da parte-autora é a) reconhecimento e declaração do direito da Autora ao auxílio-moradia e/ou auxílio-alojamento e ao adicional de 10% a título de compensação previdenciária, na forma da Lei 6.932/81 e suas sucessivas alterações; b) reconhecimento e declaração do descumprimento da obrigação de fazer pelo Réu em fornecer alimentação e moradia à Autora, cumprindo seja a mesma convertida em pecúnia mediante fixação de indenização, por arbitramento, de valor igual ou superior ao equivalente ao percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor pago a título de bolsa-auxílio a tal título, acrescidos os juros e correção monetária na forma da lei; c) pagamento da verba equivalente ao adicional mensal de 10%, devido sobre a bolsa-auxílio na forma da Lei 6.932/81 durante todo o período da residência, tudo acrescido dos juros e correção monetária na forma da lei. Deste modo, merece ser julgado procedente, na forma da jurisprudência do STJ apenas o pedido de reconhecimento e declaração do descumprimento da obrigação de fazer pelo Réu em fornecer alimentação e moradia à Autora, e que seja a mesma convertida em pecúnia mediante fixação de indenização por arbitramento.
5. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar parcial provimento ao presente incidente de uniformização para firmar a tese de que a Lei 10.405/2002 não revogou os benefícios de fornecimento de alimentação e alojamento/moradia aos médicos-residentes, e que, uma vez descumprida tal obrigação de fazer, deverá a mesma ser convertida em pecúnia em valor razoável que garanta um resultado prático equivalente, e, no caso concreto, voto por dar parcial provimento ao incidente para anular sentença e acórdão e determinar que seja a obrigação de fazer consistente no fornecimento de alimentação e alojamento/moradia convertida em pecúnia em valor razoável que garanta um resultado prático equivalente.
6. Sugiro, respeitosamente, ao MM. Ministro imprimir a sistemática prevista no art. 7º do Regimento Interno, que determina a devolução às Turmas de origem dos feitos congêneres, para manutenção ou adaptação dos julgados conforme a orientação ora pacificada.
(PEDILEF 201071500274342, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, DJ 28.09.2012.)

03 – ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – PAGAMENTO DE ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO COM CORREÇÃO MONETÁRIA – DIREITO RECONHECIDO – RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO – PRAZO QUE VOLTA A CORRER POR INTEIRO – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE – QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 – ACÓRDÃO E SENTENÇAS ANULADOS

1. Ao reconhecer o direito, o ato administrativo importa em renúncia tácita à prescrição. Havendo renúncia tácita à prescrição o prazo prescricional volta a correr por inteiro.
 2. Incidente de uniformização conhecido e provido em parte para anular acórdão e sentença e determinar que outra seja proferida afastando a prescrição, nos termos da Questão de Ordem nº 20.
 3. Sugiro, respeitosamente, ao MM. Ministro imprimir a sistemática prevista no art. 7º do Regimento Interno, que determina a devolução às Turmas de origem dos feitos congêneres, para manutenção ou adaptação dos julgados conforme a orientação ora pacificada.
- (PEDILEF 200771500038283, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, DJ 21.09.2012.)

Juizados Especiais Federais da 4ª Região
Turma Regional de Uniformização
Súmulas



SÚMULA Nº 16

(Alterada a redação durante a sessão administrativa do dia 24.09.2012)

O direito dos inativos à paridade de pagamento da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST e da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS no mesmo patamar recebido pelos servidores em atividade cessa apenas com o encerramento do ciclo de avaliação dos servidores em atividade, momento a partir do qual a referida parcela adquire efetivamente o caráter de gratificação de desempenho, desimportando eventuais efeitos patrimoniais pretéritos.

SÚMULA Nº 17

A eventual redução do valor da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST de servidor inativo, para patamar inferior ao recebido anteriormente ou para patamar inferior ao valor pago aos servidores em atividade, não ofende a irredutibilidade de proventos, tendo em vista o caráter *pro labore faciendo* que assume essa parcela a partir da efetiva implantação do resultado das avaliações.

SÚMULA Nº 18

A Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST deve ser paga aos servidores aposentados no mesmo patamar mínimo garantido aos servidores em atividade enquanto não efetivas as avaliações, sem qualquer redução pelo fato de a aposentadoria ter sido proporcional.

Juizados Especiais Federais da 4ª Região
Turma Regional de Uniformização
Incidentes de uniformização de jurisprudência



01 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INÍCIO DA INCAPACIDADE ANTES DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Tendo a incapacidade surgido antes do cumprimento da carência, indevido o benefício.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5000423-16.2012.404.7109, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL CLÁUDIO GONSALES VALÉRIO, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.09.2012)

02 – INCIDENTE REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MILITAR INATIVO. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE QUE NÃO EXCEDE O TETO. POSSIBILIDADE.

1. É exigível a contribuição previdenciária do militar inativo incidente também sobre os proventos do militar inativo até o valor correspondente ao teto dos benefícios do RGPS, mesmo na vigência da EC 41/2003. De idêntica maneira, é exigível a contribuição previdenciária, pelo militar inativo, no período que medeia a EC 20/98 e a EC 41/2003.

2. Incidente conhecido, mas desprovido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5001215-88.2012.404.7102, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL LEONARDO CASTANHO MENDES, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.09.2012)

03 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. FORMA DE CÁLCULO.

1. "3. Para proceder à apuração do indébito, atualiza-se o valor das contribuições vertidas pelo participante no período entre 1989 e 1995, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação da OTN, BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, o qual constituirá o crédito do contribuinte. Não se aplica a taxa Selic, visto que as contribuições ao fundo de previdência privada não possuem natureza tributária. 4. Caso o valor do crédito, deduzido do montante correspondente às parcelas pretéritas do benefício, ano a ano, a partir da sua percepção, seja superior ao valor da complementação da aposentadoria, o imposto de renda pago em cada ano deve ser restituído. Havendo saldo, deve ser utilizado para abatimento no ano-base seguinte e assim sucessivamente, até o esgotamento do crédito. 5. O imposto de renda excedente, apurado após a primeira fase do procedimento de liquidação, deve ser corrigido monetariamente, desde a data do pagamento até a data da efetiva restituição, aplicando-se a ORTN, OTN, BTN, INPC, UFIR (jan/92 a dez/95) e, a partir de 01.01.96, somente a taxa Selic, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95)." (APELREEX 00168805520094047000, D.E. 27.04.2010, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, 1ª Turma, TRF – 4ª Região).

2. Incidente improvido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5003002-22.2012.404.7113, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL CLÁUDIO GONSALES VALÉRIO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.09.2012)

04 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. PLANO REAL. URV. REAJUSTE DE 3,17%. LEI 8.880/94. MILITARES.

1. O reajuste de 3,17%, decorrente dos arts. 28 e 29 da Lei 8.880/94, não é devido aos servidores militares, uma vez que já foi aplicado o índice correto administrativamente desde o início da vigência da referida Lei.

2. Pedido de uniformização conhecido e provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5002578-86.2012.404.7110, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUÍZA FEDERAL IVANISE CORREA RODRIGUES, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.09.2012)

Juizados Especiais Federais da 4ª Região
Fórum Interinstitucional Previdenciário



DELIBERAÇÃO 10: O Fórum, por maioria, delibera o encaminhamento de moção à Presidência da República, ao Ministério da Previdência e Assistência Social e à Presidência do INSS no sentido de aumentar o número de peritos médicos para adequá-lo à demanda de perícias e ao número de segurados, de modo a cumprir o prazo ideal de 15 dias para realização da perícia, a partir do requerimento do benefício.

DELIBERAÇÃO 11: O Fórum recomenda à Federação das Associações Empresariais de Santa Catarina (Facisc) e à Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina (Fiesc) que orientem seus filiados/associados quanto à observância das normas regulamentadoras que disciplinam o exercício das diversas atividades profissionais, sobretudo às relativas à saúde e à proteção ao trabalhador, com o objetivo de reduzir acidentes do trabalho e doenças ocupacionais.

DELIBERAÇÃO 12: O Fórum delibera o encaminhamento de moção à Presidência da República, ao Ministério da Previdência e Assistência Social, ao Ministério da Saúde, à Presidência do INSS e ao Sistema S (Sesi, Senac, Senai e Sesc) para que adotem medidas que facilitem o acesso do segurado ao tratamento da saúde e à reabilitação.

DELIBERAÇÃO 13: O Fórum recomenda que sejam realizados cursos de treinamento presencial para os peritos médicos judiciais.

DELIBERAÇÃO 14: O Fórum recomenda ao Conselho Federal de Medicina que estimule a adesão à certificação digital de forma a colaborar com a implantação do novo modelo de concessão de benefícios por incapacidade por meio de atestado eletrônico.

DELIBERAÇÃO 15: O Fórum recomenda que seja propiciado e estimulado aos médicos peritos previdenciários o conhecimento do ambiente e dos processos de trabalho.