

# Boletim Jurídico

Junho/2013

emagis|trf4

135



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



## Racismo contra indígena

Colunista de jornal é condenado por praticar  
e incitar preconceito étnico

# Boletim Jurídico

Junho/2013

emagis|trf4



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

# 135

## **Racismo contra indígena**

Colunista de jornal é condenado por praticar  
e incitar preconceito étnico

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**DIREÇÃO**

Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk 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: Bruna Giovana Córdova dos Santos

**Programação de Macros e Editoração**

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](http://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](mailto:revista@trf4.gov.br) ou pelos telefones (51) 3213-3042 ou 3213-3043.

---

## **Apresentação**

A 135ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 68 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em abril e maio de 2013. Apresenta também súmulas e incidentes da Turma Nacional de Uniformização e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, além de enunciados e deliberações do Fórum Interinstitucional Previdenciário, aprovados nas Seções Judiciárias do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina. Este número contém ainda o inteiro teor da Apelação Criminal nº 0004943-15.2009.404.7108/RS, cuja relatora é a Juíza Federal Salise Monteiro Sanchothene.

Trata-se, inicialmente, de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra I.P.H. pela prática do delito inculcado no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89. A inicial narrou o fato de o denunciado ter publicado texto sobre a demarcação de área de reserva indígena no Jornal NH contendo grave ofensa à dignidade do povo indígena, com expressões preconceituosas e discriminatórias, como: "No Brasil de hoje, as tribos remanescentes são compostas por indivíduos semicivilizados, sujeitos, ignorantes e vagabundos, vivendo das benesses do poder branco (...)".

A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar I.P.H. à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa à razão de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos (10/2008). A privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 24 (vinte e quatro) salários mínimos, a serem destinados à Comunidade Indígena Caingangue de São Leopoldo/RS.

O réu apelou pela absolvição, sustentando a inexistência de dolo específico na sua conduta, pois, embora tenha efetivamente veiculado texto no Jornal NH, não teve intenção de macular a honra dos indígenas, tampouco de promover qualquer atitude racista ou preconceituosa. Requereu, ainda, a desclassificação dos fatos para o delito inscrito no art. 140, § 3º, do Código Penal (injúria racial) e a redução dos valores relativos às penas de multa e de prestação pecuniária.

A 7ª Turma desta Corte, por sua vez, negou provimento ao apelo, entendendo que a materialidade e a autoria restaram comprovadas no presente caso, uma vez que o réu assinou e reconheceu a autoria do artigo em que foram expressadas as apontadas ofensas.

Salientou, ainda, que o réu, não se atendo apenas ao seu pensamento crítico, externou, com viés incitador e discriminatório, sentimentos pessoais de desprezo aos índios, comprovando assim que agiu com dolo, pois tinha plena consciência de que estava praticando e induzindo o seu leitor a praticar discriminação contra os indígenas com o intento de privá-los de direitos na demarcação de terras, defendendo a superioridade inata do "branco brasileiro".

Por fim, a 7ª Turma manteve a pena aplicada e julgou ser inviável a desclassificação da conduta para a do crime constante no art. 140, § 3º, do Código Penal, visto que o réu não teve como objetivo ofender a honra subjetiva de um determinado indivíduo em razão da sua etnia, mas, como visto, as expressões discriminatórias utilizadas revelam preconceito à coletividade de índios, o que afasta a requerida tipificação de injúria racial.

## ÍNDICE

### INTEIRO TEOR

#### Racismo contra indígenas – Colunista de jornal é condenado por praticar e incitar preconceito étnico

Apelação Criminal nº 0004943-15.2009.404.7108/RS

Relatora: Juíza Federal Salise Monteiro Sanhotene

Preconceito de raça. Autor do crime, ofensa, comunidade indígena, em, publicação, matéria, jornal, sobre, demarcação, terra indígena. Denúncia, desnecessidade, descrição, dolo. Competência jurisdicional, Justiça Federal. União Federal, dever, preservação, população indígena. Descabimento, desclassificação do crime, para, injúria, hipótese, conduta ilícita, preconceito, contra, coletividade. Inexistência, ofensa, honra subjetiva, único, indivíduo. Crime, discriminação, inadmissibilidade, retratação, decorrência, violação, dignidade da pessoa humana. Inaplicabilidade, suspensão condicional do processo. Pena privativa de liberdade, substituição da pena, por, duplicidade, pena restritiva de direitos. Manutenção, valor, pena de multa, e, prestação pecuniária, decorrência, condição econômica, condenado.

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

#### **Direito Administrativo e diversos**

01 – Assistência judiciária, não, autorização, concessão, hipótese, réu revel, representação, pela, Defensoria Pública, qualidade, curador especial. Inexistência, presunção, hipossuficiência. Exigibilidade, parte processual, afirmação, impossibilidade, pagamento, custas, para, concessão, assistência judiciária. Curador especial, desnecessidade, pagamento, preparo. Inexistência, nulidade, citação por edital, hipótese, oficial de justiça, não, localização, mutuário, endereço, fornecimento, data, assinatura. Responsabilidade, mutuário, manutenção, atualização, próprio, cadastro, banco de dados, instituição financeira. Necessidade, prova pericial, hipótese, parte processual, apresentação, cálculo, não, esclarecimento, encargos, aplicação, contrato bancário. Possibilidade, capitalização anual de juros.

02 – Ação regressiva. Acidente do trabalho. Negligência, empregador, fiscalização, medida de segurança, trabalhador. Aplicação, prescrição quinquenal, previsão, decreto, ano, 1932, hipótese, INSS, pedido, reparação de danos, em, decorrência, pagamento, pensão por morte. Aplicação, norma, direito público. Inaplicabilidade, prescrição trienal, previsão, Código Civil. Juros, a partir, dano, hipótese, ato ilícito. Honorários, percentual, 10%, incidência, prestação vencida, e, doze meses, prestação vincenda.

03 – Ação regressiva, por, dano ao Erário. Necessidade, ex-marido, reparação de danos, INSS, pela, integralidade, valor, pensão por morte, pagamento, para, filho. Responsabilidade civil, pela, morte violenta, esposa. Não, comprovação, corresponsabilidade, Estado, em, não, adoção, medida protetiva, para, mulher, sujeição, violência doméstica e familiar. Incidência, correção monetária, desde, pagamento, cada, parcela, benefício previdenciário.

04 – Concessão de serviço público. Suspensão, liminar, e, devolução, praça, pedágio, rodovia federal, para, governo, estado, Rio Grande do Sul. Impossibilidade, prorrogação, contrato administrativo, sem, licitação, para, obtenção, equilíbrio econômico-financeiro. Descabimento, imposição, pela, concessionária, apuração, indenização, como, condição, para, extinção, concessão. Autarquia estadual, possibilidade, continuidade, serviço público, manutenção, e, segurança, estrada.

05 – Concurso público. Descabimento, candidato, recuperação, vaga especial, para, portador, deficiência física. Perda, vaga especial, em, decorrência, prevalência, perícia, realização, por, junta médica, universidade federal. Não, enquadramento, candidato, nomeação, lista, deficiente físico, em, observância, decreto, ano, 1999. Inaplicabilidade, laudo, Detran, em, decorrência, avaliação, realização, com, diversidade, finalidade.

06 – Contrato bancário. Afastamento, capitalização anual de juros, período, inferior, um ano. Exigência, abusividade, encargo, para, período, inadimplemento, não, descaracterização, mora. Incidência, IOF, contrato bancário, independência, participação, instituição bancária. Banco, atuação, apenas, em, substituição tributária. Possibilidade, inclusão, valor, IOF, saldo devedor, financiamento.

- 07 – Contrato bancário, cheque especial. Descabimento, acumulação, comissão de permanência, com, taxa de rentabilidade. Comissão de permanência, abrangência, juros remuneratórios, correção monetária, juros de mora, e, multa moratória. CEF, confirmação, taxa de rentabilidade, participação, composição, comissão de permanência.
- 08 – Contrato bancário, financiamento. Possibilidade, acumulação, comissão de permanência, com, multa contratual. Após, ajuizamento, ação judicial, inaplicabilidade, encargo, contrato.
- 09 – Dano material, dano moral, indenização. Acidente de trânsito, decorrência, óleo, pista de rolamento. DNIT, responsabilidade, pela, insuficiência, conservação, rodovia federal, e, ocorrência, lesão corporal, terceiro.
- 10 – Dano material, dano moral, indenização, descabimento. Competência, Infraero, para, fiscalização, e, pedido, afastamento, profissional, pela, imprudência. Insuficiência, advertência, dez dias, licitante vencedor, para, motorista, taxi, pela, invasão, área, acesso restrito, e, agressão, funcionário, aeroporto. Responsabilidade, Infraero, pelo, risco, segurança, voo, hipótese, acesso, pista de decolagem.
- 11 – Dano moral. União Federal, indenização, mulher, pela, deficiência, assistência médica. Necessidade, atendimento, parto, em, país estrangeiro. Avaria, ambulância, momento, deslocamento, para, outro, hospital, em, município, com, relevância, distância. Risco, saúde, mulher, e, filho.
- 12 – Dano moral, indenização. CEF, qualidade, gestor, responsabilidade, pelo, defeito, construção, imóvel, aquisição, pelo, Programa Minha Casa Minha Vida.
- 13 – Dano moral coletivo, indenização, descabimento. Propaganda, apenas, exposição, opinião, empresa, sobre, produto agrícola, organismo geneticamente modificado. Objeto, ação judicial, propaganda, e, não, qualidade, produto. Desnecessidade, empresa, divulgação, contrapropaganda. Não caracterização, publicidade enganosa, nem, publicidade abusiva.
- 14 – Dano à imagem. Coren, indenização, por, dano, honra objetiva, instituição de ensino, ensino superior. Ilegalidade, e, abusividade, descumprimento, ordem judicial, e, exigência, presença, professor supervisor, caráter ininterrupto, estabelecimento de saúde, com, convênio, para, realização, estágio. Descabimento, punição, pela, ilicitude, ato, enfermeiro, qualidade, coordenação, curso de enfermagem. Caracterização, como, atividade, docência, não, profissional. Exclusão, lide, agente público, fiscal, autarquia federal. Inexistência, responsabilidade, perante, terceiro, por, dano moral, exercício, função pública.
- 15 – Desapropriação por interesse social, para, reforma agrária. Procedência, ação rescisória. Não ocorrência, justa indenização. Necessidade, desapropriante, pagamento, indenização, pela, cobertura florística, área, reserva legal. Limite, volume, madeira, desapropriado, possibilidade, exploração, época, decreto, desapropriação, em, observância, autorização, órgão público ambiental. Razoabilidade, adoção, preço, espécie, árvore, predominância, área, para, fixação, valor, madeira. Exclusão, valor, indenização, área de preservação permanente. Desnecessidade, realização, nova, perícia. Documentação, suficiência, para, fixação, novo, valor, indenização. Observância, laudo pericial, juízo.
- 16 – Ensino superior, ensino à distância. Necessidade, universidade, transferência, prova, realização, sábado, para, outro, dia, para, aluno adventista. Impedimento, atividade, sábado, em, decorrência, culto religioso. Garantia, direito à educação.
- 17 – Multa administrativa, descabimento. Necessidade, vistoria prévia, pelo, órgão público ambiental, e, Ministério Público Federal, antes, aplicação, multa, pelo, atraso, cumprimento, atividade, recuperação, meio ambiente. Atividade, exploração mineral, região, carvão.
- 18 – Servidor público. Descabimento, Poder Judiciário, decretação, moratória bancária, para, limitação, margem consignável. Ato unilateral, tomador, empréstimo, aumento, margem consignável, desconto, em, diversidade, instituição financeira.
- 19 – Servidor público. Impossibilidade, equiparação salarial, Técnico do Seguro Social, com, Analista do Seguro Social. Não caracterização, desvio de função. Execução, atividade, integração, conteúdo, atribuição, e, dever, para, com, Administração Pública, com, remuneração, pelo, exercício, atividade. Grau de escolaridade, diferença, entre, atividade, cargo público, Técnico, e, Analista do Seguro Social.
- 20 – Serviço militar obrigatório. Médico, farmacêutico, dentista, e, veterinário. Necessidade, atendimento, nova, convocação, para, prestação, serviço militar obrigatório, a partir, vigência, lei nova, outubro, 2010, hipótese, dispensa, incorporação, por, excesso de contingente, antes, edição, lei nova.
- 21 – Serviço social. Suspensão, efeito, resolução, Conselho Federal de Serviço Social, ano, 2009. Previsão, proibição, participação, assistente social, como, testemunha, perito, ou, assistente técnico. Oitiva, magistrado, para, comprovação, necessidade, atuação, assistente social, como, auxiliar da justiça.
- 22 – SFH. Competência jurisdicional, Justiça Federal. Responsabilidade solidária, legitimidade, CEF, ação de cobrança, seguro, ou, ação de indenização, em, decorrência, vício, construção, imóvel, com, financiamento, pela, captação de recursos, SFH. Aplicação, lei, ano, 2011.

## Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria especial. Exercício, atividade insalubre, por, período, superior, vinte e cinco anos. Reconhecimento, período, exercício, atividade rural, como, trabalhador avulso, decorrência, apresentação, declaração, pelo, sindicato, categoria profissional.

02 – Aposentadoria por idade. Concessão, para, trabalhador rural, mulher, hipótese, implementação, requisito, benefício previdenciário, em, data, anterior, vigência, Lei de Benefícios da Previdência Social, e, posterior, vigência, Constituição Federal, ano, 1988. Inaplicabilidade, artigo, Lei Complementar, ano, 1971, previsão, concessão, aposentadoria, apenas, para, arrimo de família. Observância, Constituição Federal, determinação, igualdade, entre, homem, e, mulher, para, caracterização, condição, segurado especial.

03 – Aposentadoria por invalidez. Cancelamento de benefício, período, segurado, exercício, cargo, vereador, decorrência, garantia, subsistência. Restabelecimento de benefício, hipótese, manutenção, incapacidade laborativa, após, encerramento, atividade, vereador.

04 – Aposentadoria por invalidez. Perícia médica, comprovação, incapacidade laborativa. Impossibilidade, exigência, realização, cirurgia, objetivo, reabilitação profissional. Procedimento, opção, segurado. Cancelamento de benefício, hipótese, recuperação. Termo inicial, data, cancelamento de benefício, auxílio-doença, concessão, via administrativa.

05 – Aposentadoria por tempo de contribuição. Reconhecimento, tempo de serviço, atividade rural, em, regime de economia familiar. Apresentação, prova material, e, prova testemunhal, para, comprovação, exercício, atividade rural. Irrelevância, eventualidade, auxílio, terceiro. Contagem, período, servidor público, exercício, cargo em comissão, pelo, enquadramento, como, segurado obrigatório, vinculação, RGPS. Observância, emenda constitucional, ano, 1998, determinação, aplicação, RGPS, para, servidor público, exercício, cargo em comissão, decorrência, caracterização, como, segurado obrigatório.

06 – Auxílio-doença. Concessão, tutela antecipada, para, implantação, benefício previdenciário, hipótese, comprovação, incapacidade laborativa, por, atestado médico, documento particular. Adiamento, prestação jurisdicional, criação, dano irreparável, para, segurado.

07 – Auxílio-doença. Impossibilidade, INSS, não, pagamento, benefício previdenciário, referência, período, segurado, recolhimento, contribuição previdenciária, após, termo inicial, auxílio-doença.

08 – Auxílio-doença. Possibilidade, realização, nova, perícia, para, comprovação, incapacidade laborativa, segurado, hipótese, aparecimento, nova, doença, período, andamento do processo.

09 – Benefício assistencial, impossibilidade, acumulação, com, salário-maternidade. Descabimento, recebimento, benefício assistencial, período, concessão, salário-maternidade. Termo inicial, data, requerimento, via administrativa, com, exclusão, período, recebimento, salário-maternidade.

10 – Pensão por morte. Beneficiário, filho maior, com, invalidez. Termo inicial, data, morte, segurado. INSS, pagamento, diferença, benefício previdenciário, entre, data, morte, segurado, e, requerimento, via administrativa. Não incidência, prescrição, contra, absolutamente incapaz.

11 – Pensão por morte. Contribuinte individual. Impossibilidade, dependente, recolhimento, contribuição previdenciária, após, morte, segurado, para, obtenção, benefício previdenciário. Ocorrência, perda, qualidade, segurado, de cujus, decorrência, não recolhimento, contribuição previdenciária, período, anterior, morte. Observância, segurado, não, enquadramento, período de graça, ou, direito, recebimento, aposentadoria.

12 – Restabelecimento de benefício, aposentadoria por tempo de contribuição, descabimento. Suspensão, benefício previdenciário, com, observância, princípio do contraditório, e, princípio da ampla defesa. Não, comprovação, regularidade, concessão, benefício previdenciário, via administrativa, hipótese, verificação, insuficiência, tempo de serviço, e, período de carência.

13 – Revisão de benefício. Aposentadoria por tempo de contribuição. Descabimento, alteração, fator previdenciário, apenas, pela, observância, expectativa de vida, homem. Cálculo, fator previdenciário, consideração, média, expectativa de vida, duplicidade, sexo.

14 – Revisão de benefício. Impossibilidade, acumulação, revisão, auxílio-doença, por, incapacidade, e, auxílio-doença, com, natureza acidentária, em, única, ação judicial. Observância, competência jurisdicional, Justiça Estadual, para, revisão, auxílio-doença, decorrência, acidente do trabalho. Auxílio-doença, por, incapacidade, concessão, após, vigência, lei, ano, 1999, aplicação, salário de benefício, equivalência, média aritmética, maior, salário de contribuição, correspondência, 80%, período contributivo.

15 – Tempo de serviço. Jornalista. Exercício, atividade, período, vigência, lei, ano, 1959, possibilidade, conversão, em, tempo de serviço comum, para, requerimento, aposentadoria.

### **Direito Tributário e Execução Fiscal**

01 – Contribuição social, incidência, sobre, comercialização, produção rural. Aplicação, imunidade tributária, hipótese, cooperativa, exportação, produto rural, realização, operação, em, nome, produtor rural. Observância, cooperativa, repasse, receita, resultado, exportação, produto rural, para, produtor rural, cooperado.

02 – Sucessão tributária, não caracterização. Adquirente, bem imóvel, não, omissão, dever, verificação, regularidade fiscal, empresa, alienante. Inexistência, negócio jurídico, com, primeiro, proprietário, empresa, devedor. Descabimento, exigência, verificação, regularidade fiscal, empresa, ou, pessoa física, não, manutenção, negócio jurídico. Irrelevância, adquirente, manutenção, exploração, mesma, atividade econômica, alienante. Não, aquisição, fundo de comércio, ou, estabelecimento comercial. Compra, apenas, bem imóvel, empresa, devedor, sem, continuidade, exploração, mesma, atividade econômica. Descabimento, responsabilidade, pela, dívida, primeira, empresa. Compromisso, apenas, verificação, regularidade fiscal, segunda, empresa, alienante, e, não, anterior, proprietário, adquirente, dívida.

03 – Execução fiscal. Bem de família. Impenhorabilidade, único, imóvel, utilização, para, residência, família. Irrelevância, executado, aquisição, diversidade, imóvel. Não, comprovação, utilização, outro, imóvel, para, residência, família.

04 – Execução fiscal. Liberação, valor, bloqueio, conta bancária, executado, decorrência, penhora *on-line*, hipótese, verificação, inclusão, parcelamento, momento, anterior, penhora. Observância, existência, suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela, inclusão, parcelamento.

05 – Execução fiscal. Não ocorrência, prescrição, para, ajuizamento, ação judicial, hipótese, citação, executado, após, cinco anos, a partir, constituição do crédito tributário, decorrência, aplicação, artigo, Código de Processo Civil. Previsão, interrupção de prazo, prescrição, pela, citação, retroatividade, para, data, propositura, ação judicial. Verificação, não, exclusividade, responsabilidade, Fazenda Nacional, pela, demora, citação, executado.

06 – Imposto de Renda. Contribuição Social sobre o Lucro. Inaplicabilidade, alíquota, 32%, sobre, receita bruta, empresa, compra e venda, veículo automotor. Descabimento, enquadramento, como, empresa prestadora de serviço. Possibilidade, compensação, recolhimento, tributo indevido, após, trânsito em julgado, decisão judicial.

07 – Isenção tributária. Imposto de renda, e, contribuição previdenciária, não, incidência, sobre, proventos, aposentadoria, e, pensão, anistiado político, em, observância, lei, ano, 2002. Natureza jurídica, indenização. Repetição do indébito, tributo, pensão, viúva, anistiado político, a partir, fevereiro, 2006, com, aplicação, apenas, taxa Selic.

08 – Multa fiscal, e, juros de mora, não, incidência, sobre, massa falida. Cobrança, juros, após, decretação, falência, hipótese, existência, valor, ativo, posterior, liquidação. Descabimento, discussão, excesso de penhora, em, embargos à execução.

09 – Prescrição quinquenal, direito, fazenda pública, cobrança, valor devido, a partir, entrega, declaração, momento, constituição do crédito tributário, caráter definitivo. Executado, pedido, redirecionamento, execução fiscal, com, inclusão, sócio, polo passivo, sem, insistência, requerimento, para, citação, pessoa jurídica, executado. Não ocorrência, citação por edital. Lei, vigência, época, ajuizamento, execução fiscal, exigibilidade, citação pessoal, devedor, para, interrupção, prazo, prescrição. Inaplicabilidade, artigo, previsão, citação, Código de Processo Civil, para, execução fiscal, com, natureza tributária.

10 – Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Inclusão, débito tributário, em, parcelamento, previsão legal, ano, 2009. Redirecionamento, execução fiscal, contra, herdeiro, executado. Pagamento, totalidade, parcela. Descabimento, negativa, fornecimento, certificado de regularidade fiscal, por, deficiência, informatização. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Não, inclusão, nome, sucessor, banco de dados. Descabimento, inclusão, nome, sucessor, cadastro de inadimplentes.

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

01 – Apropriação indébita. Desobediência. Absolvção. Não caracterização, apropriação indébita, hipótese, devedor, reclamação trabalhista, não recolhimento, faturamento, empresa, objeto, penhora. Não, enquadramento, coisa alheia móvel, com, necessidade, restituição. Desobediência, atipicidade, hipótese, sanção civil, garantia, cumprimento, determinação, entrega, valor, objeto, penhora.

02 – Apropriação indébita. Rejeição, denúncia. Conduta atípica, representante legal, empresa, não recolhimento, valor, faturamento, pessoa jurídica, objeto, penhora, em, execução fiscal. Não caracterização, coisa alheia móvel, com, necessidade, devolução.

03 – Competência jurisdicional, Justiça Estadual. Violação de direito autoral, referência, programa de computador. Observância, início, conduta, e, consumação, delito, ocorrência, em, território nacional.

04 – Corrupção ativa. Relevância, valoração da prova, depoimento, agente de polícia, decorrência, dificuldade, comprovação, materialidade, delito. Redução, pena de multa, hipótese, fixação, pena privativa de liberdade, em, mínimo legal. Pena privativa de liberdade, substituição, por, duplicidade, pena restritiva de direitos.

05 – Crime contra a ordem tributária. Sonegação fiscal. Comprovação, materialidade do crime, por, inscrição, crédito tributário, em, dívida ativa, lavratura, auto de infração, por, autoridade fiscal, e, apresentação, declaração, informação financeira, referência, pessoa jurídica. Autor do crime, gerente, empresa, domínio do fato, para, realização, fraude. Aplicação, dolo genérico. Consequência do crime, desfavorecimento, hipótese, inscrição, crédito tributário, com, valor superior, cem mil reais. Incidência, crime continuado. Pena privativa de liberdade, substituição da pena, por, pena restritiva de direitos. Pena de multa, observância, proporcionalidade, pena privativa de liberdade, e, condição econômica, réu.

06 – Crime contra o meio ambiente. Pesca predatória. Inaplicabilidade, princípio da insignificância, hipótese, impossibilidade, medida, dano ambiental, decorrência, acusado, destruição, pescado, e, equipamento, pesca.

07 – Crime contra o sistema financeiro. Instituição financeira, funcionamento, sem, autorização, em, zona de fronteira. Competência jurisdicional, Justiça Federal, Brasil, hipótese, parcela, delito, ocorrência, em, território nacional. Aplicação, princípio da ubiquidade.

08 – Descaminho. Auxílio, transporte, mercadoria importada, sem, pagamento, tributo, caracterização, favorecimento real. Não, enquadramento, coparticipação, delito, descaminho. Extinção da punibilidade, decorrência, reconhecimento, prescrição da pretensão punitiva.

09 – Descaminho, crime fim, absolvição, hipótese, denúncia, insuficiência, descrição, delito. Descabimento, manutenção, persecução penal, referência, crime meio, falsidade ideológica.

10 – Declinação de competência, para, Justiça Federal. Descabimento, realização, novo, julgamento, hipótese, verificação, ocorrência, prescrição da pretensão punitiva. Direção, veículo automotor, com, suspensão, habilitação, e, desobediência, ordem, agente de polícia, Polícia Rodoviária Federal. Nulidade, decisão, Justiça Estadual, decorrência, reconhecimento, incompetência.

11 – Estelionato, contra, INSS, atipicidade. Acusado, recebimento, aposentadoria por idade, decorrência, exercício, atividade rural. Inexistência, dolo, omissão, exercício, atividade urbana, período, implementação, requisito, para, obtenção, benefício previdenciário. Concessão, aposentadoria por idade, para, trabalhador rural, mesmo, com, intercalação, exercício, atividade urbana. Responsabilidade, INSS, verificação, informação, referência, segurado, em, Cadastro Nacional de Informações Sociais.

12 – Estrangeiro. Falsificação, documento particular, para, obtenção, passaporte, enquadramento, delito, previsão, Estatuto do Estrangeiro. Inaplicabilidade, delito, falsidade ideológica. Caracterização, crime, único. Aplicação, princípio da especialidade.

13 – Prisão preventiva. Decretação, hipótese, condenado, com, direito, realização, apelação em liberdade, tentativa, fuga. Incidência, fiança, insuficiência, para, vinculação, processo penal. Necessidade, garantia, aplicação, lei penal.

14 – Tráfico internacional de entorpecentes. Inaplicabilidade, perdão judicial, para, acusado, realização, confissão, autoria do crime, e, culpa, em, interrogatório, após, ocorrência, prisão em flagrante.

## **JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA 4ª REGIÃO – TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO**

### **Súmulas**

#### Súmula 74

### **Incidentes de Uniformização de Jurisprudência**

01 – Aposentadoria por idade. Trabalhador urbano. Impossibilidade, contagem, tempo de serviço, como, empregado rural, antes, vigência, Lei de Benefícios da Previdência Social, sem, comprovação, recolhimento, contribuição previdenciária, com, objetivo, cumprimento, período de carência.

02 – Salário-maternidade. Aplicação, prazo, decadência, noventa dias, para, requerimento, benefício previdenciário, hipótese, parto, ocorrência, período, vigência, lei, ano, 1994.

03 – Salário-maternidade. Requerimento, via administrativa, suspensão, prazo, prescrição, ação judicial, contra, Poder Público.

04 – Servidor público. Aplicação, prazo, prescrição, cinco anos, a partir, data, concessão, benefício previdenciário, hipótese, requerimento, revisão de benefício, aposentadoria, para, reconhecimento, tempo de serviço especial, anterior, vigência, lei, ano, 1990.

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

### **Incidentes de Uniformização de Jurisprudência**

01 – Benefício assistencial. Possibilidade, comprovação, hipossuficiência, por, outro, meio de prova, além, fotografia, residência. Descumprimento, critério, caráter econômico, previsão legal, ano, 1993, para, prova de miserabilidade. Renda *per capita*, superior, ¼, salário mínimo.

02 – Lançamento por homologação. STF, entendimento, repetição do indébito, tributo, sujeição, lançamento por homologação, aplicação, prazo, prescrição quinquenal, a partir, pagamento indevido, hipótese, ajuizamento, ação judicial, a partir, vigência, lei complementar, junho, 2005, alteração, Código Tributário Nacional.

03 – Prescrição. Citação válida, em, ação coletiva, interrupção, prazo, prescrição, para, propositura, ação individual, até, hipótese, ajuizamento, ação individual, após, ação coletiva. Autor, não, realização, pedido, desistência da ação, após, conhecimento, ação coletiva.

## **JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA 4ª REGIÃO – FÓRUM INTERINSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO**

### **Deliberações da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**

[Deliberação 19](#)

### **Enunciados da Seção Judiciária de Santa Catarina**

[Enunciado 18](#)

### **Deliberações da Seção Judiciária de Santa Catarina**

[Deliberação 21](#)

**INTEIRO TEOR**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004943-15.2009.404.7108/RS**

**RELATORA : Juíza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE**

**APELANTE : I.P.H.**

**ADVOGADO : Filipe Merker Britto**

**: Luiz Fernando Depizzol Andrade**

**APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIME DE PRECONCEITO CONTRA INDÍGENAS COMETIDO POR INTERMÉDIO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ART. 20, § 2º, DA LEI Nº 7.716/89. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA, INÉPCIA DA DENÚNCIA, POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO SURSIS PROCESSUAL E INOBSERVÂNCIA DO RITO QUANTO AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DAS PREFACIAIS. MÉRITO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEVIDAMENTE COMPROVADOS. INJÚRIA RACIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO. PENA. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PECUNIÁRIA.**

1. Consoante o disposto no art. 231 da Constituição da República incumbe à União o dever de preservar as populações indígenas quanto à sua cultura (organização social, costumes, línguas, crenças e tradições) suas terras (as que tradicionalmente ocupam) seus bens, e, principalmente, como valor inestimável sua vida, a qual engloba a integridade física e a honra dos índios, quer em sua coletividade ou mesmo individualmente.
2. Destarte, havendo ofensa (contenda/disputa) a alguma destas garantias, ressaí evidente o interesse da União, e por consequência, a *vis atractiva* da Justiça Federal, nos termos do art. 109, XI da Constituição Federal.
3. A denúncia deve observar criteriosamente os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, sob pena de inépcia. Entretanto, nos delitos dolosos, mostra-se dispensável a descrição do elemento subjetivo do tipo, bastante a menção do preceito legal, em tese, violado, razão por que inviável a rejeição liminar da peça acusatória.
4. Para a proposição do benefício insculpido no art. 89 da Lei nº 9.099/95, a pena mínima que não pode ultrapassar 01 (um) ano, bem como devem restar preenchidos os demais requisitos. Hipótese inócurre nos autos.
5. Conforme precedentes do STJ e desta Corte, além da posição majoritária da doutrina, o recebimento da denúncia para todos os efeitos – inclusive, obviamente, para fins de interrupção do prazo prescricional – ocorre na forma inscrita no art. 396 do CPP, e não na fase do art. 399 do referido *Codex*.
6. Uma situação de conflito, como a caracterizada pelo lançamento de um olhar não indígena sobre uma cultura indígena, é facilmente traduzida pela estigmatização do grupo minoritário. Essa ideia de classificação leva da estigmatização à etnização dos grupos. Daí, por certo, a atribuição de qualificativos como "vagabundos", "sujos", "semicivilizados" e "ignorantes", bem como da expressão "vivendo das benesses do poder branco" além de veicular o preconceito étnico, robustece o argumento de sua marginalização.
7. A imposição de diferenças por intermédio de atributos negativamente valorizados como os constantes no artigo que motivou a denúncia, mais a afirmação da suposta falta de identidade legítima, pode levar a uma política de segregação. É essa luta constante de negociação das fronteiras simbólicas entre os grupos em conflito que encontramos subjacente na atribuição de características negativas aos índios.
8. É a desqualificação dos indígenas, em especial os assentados neste Estado que procura marcar o lugar da etnia indígena como "outros", aqueles que não somos nós. E pouco importa quem sejam os identificados como "nós", pois são aqueles em posição de atribuir uma identidade vinculada a características negativas, o que resulta na conduta típica da incitação ao preconceito, prevista no art. 20 da Lei nº 7.716/89.
9. Por intermédio dessa atribuição de características negativas que se dirigem genericamente aos índios, é que se pratica a discriminação étnica.
10. É cediço que discriminar significa: promover qualquer tipo de distinção, exclusão, restrição ou preferência. Também discrimina quem não reconhece as diferenças culturais das diversas etnias que compõem o tecido social, tencionando eliminá-las de forma antidemocrática. Consiste na negação dos princípios da igualdade e do pluralismo, mediante imposição de restrições ou exigências desarrazoadas.

11. Já o preconceito diz respeito à esfera da intimidade. Se a discriminação é posta como exteriorização objetiva, o preconceito, ao contrário, refere-se à atitude interior. Tem a ver com o modo de compreensão da realidade, situa-se no campo ideológico ou simbólico, enquanto a discriminação no campo real.

12. No que tange à caracterização do racismo penalmente relevante, é possível afirmar que o preconceito precede à discriminação, ordenando-a como ação plena de sentido. A rigor, o preconceito é tanto um estado intelectual quando um estado de ânimo (predisposição para agir).

13. O preconceito funciona como móvel da ação discriminatória, integrando, ao lado do dolo, o aspecto subjetivo do juízo de tipicidade dos crimes raciais. Exerce, pois, o papel de elemento motivador da prática discriminatória, deflagrando-a e saltando de um estado puramente anímico (racismo em estado latente) para dar vazão ao injusto penal (racismo em ato). Ou seja, o preconceito como algo intrínseco ao agente pode transformar-se em conduta discriminatória típica e ilícita.

14. *In casu*, no afã de externar sua posição contrária ao processo de demarcação da área da Raposa Terra do Sol no estado de Roraima, região Norte do país, o acusado, não se atendo apenas ao seu pensamento crítico, externou, com viés incitador e discriminatório, em sua coluna semanal do Jornal NH, sentimentos pessoais desprezíveis aos índios, em especial aos que habitam no Vale dos Sinos, incorrendo, portanto, no delito inscrito no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89.

15. Se as expressões discriminatórias revelam preconceito à coletividade (grupo) de índios, não há falar em tipificação no crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, mas sim no art. 20 da Lei 7.716/89, uma vez que aquele tipo penal prevê ofensa à honra subjetiva de um determinado indivíduo em razão da sua etnia.

16. Condenação mantida.

17. Pena corretamente aplicada (02 anos e 10 dias-multa) substituída por duas restritivas de direitos – prestação de serviços à comunidade e pecuniária – na forma do art. 44 do CP.

18. Os valores da multa e da prestação pecuniária, fixados com sólidos fundamentos e alicerçados ainda na favorável situação econômica do réu, devem ser mantidos. Nada obsta que tais valores possam ser objeto de parcelamento, a critério do Juízo da Execução.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sétima Turma do Tribunal Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que integram o presente julgado.

Porto Alegre, 14 de maio de 2013.

**Juíza Federal Salise Monteiro Sanchotene**  
**Relatora**

## RELATÓRIO

O Ministério Público aviou denúncia em desfavor de I. P.H., dando-o como incurso nas sanções do art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89.

A exordial (fls. 26-30) recebida em 09.07.2009 (fls. 31-2) descreve os fatos nas seguintes letras:

"No dia 15 de outubro de 2008, o denunciado I.P.H. veiculou texto intitulado "Raposa do Sol e outras raposas" publicado no Jornal NH (Grupo Sinos), contendo grave ofensa à dignidade do povo indígena, com expressões preconceituosas e discriminatórias, quais sejam: (...) No Brasil de hoje, as tribos remanescentes são compostas por indivíduos semicivilizados, sujeitos, ignorantes e vagabundos, vivendo das benesses do poder branco (...)

A discriminação praticada, explicitada no texto e especificamente nas expressões "semicivilizados, sujeitos, ignorantes e vagabundos, vivendo das benesses do poder branco, carregada de conteúdo preconceituoso, além de pejorativas e agressivas, disfarçada de suposta crítica social, também incita a população, pois reduz os indígenas à margem de qualquer valor moral, cultural ou intelectual.

Dessa forma, suas palavras podem sugerir que outras pessoas também pratiquem a discriminação e o preconceito em relação ao povo indígena, encorajando-os a não tolerarem a presença deles em nossa Sociedade.

A palavra vagabundo desconsiderou qualquer tipo de trabalho que os indígenas realizam, praticando preconceito em relação à cultura, modos de sustentabilidade e de vida do índio.

Tal ofensa atinge os índios do Brasil, mas especialmente aqueles da Região, pois temos a etnia Kaingang (com aldeia fixada em São Leopoldo) e a etnia Guarani (com duas Aldeias fixadas em Riozinho), os quais transitam por aqui, juntamente com outros índios de diversos municípios do Rio Grande do Sul, especialmente e em maior número na cidade de Novo Hamburgo onde circula diariamente o Jornal NH.

Mais ainda, o Jornal NH, onde foi publicado o texto, tem circulação impressa em toda a Região (sem levar em consideração a edição eletrônica, acessada por milhares de internautas) tendo, assim, grande abrangência (...).

Diante disso, seguramente as palavras divulgadas no Jornal NH exercem enorme influência na opinião dos seus leitores. Pelas expressões explicitamente preconceituosas, o denunciado também incitou a população local a praticar a discriminação, visto o número expressivo de indígenas que moram ou circulam na região.

Certamente a situação dos povos indígenas no Brasil não é a mais adequada, carecendo, ainda, de diversas medidas por parte do Poder Público e da Sociedade, existindo diversas demandas por parte da população indígena – inclusive aquela que vive na região abrangida por esta Subseção Judiciária – no que diz respeito à saúde, educação, moradia, sustentabilidade – condições mínimas de dignidade. Por outro lado, o desconhecimento acerca dos filhos, seus conceitos de família e sua forma de trabalho não servem como atenuante à veiculação de opiniões como a que fornece substrato fático para o oferecimento da presente denúncia.

Diga-se que a presente peça incoativa teve origem em Representação protocolizada na Procuradoria da República no Município de Novo Hamburgo, pelo Conselho de Missão entre Índios – Comin, da Igreja Evangélica de Confissão Luterana no Brasil – IECLB. Em decorrência disso, o Ministério Público Federal expediu ofício ao denunciado para que este se manifestasse sobre tal publicação, o qual respondeu e encaminhou cópia de outra publicação do Jornal NH, de 26 de novembro de 2008, também de sua autoria, intitulada simplesmente "Desculpas". Ainda que o título do segundo texto (Desculpas) não atraia, talvez, a mesma atenção dos leitores quanto ao título da primeira publicação (Raposa do Sol e Outras Raposas), elogiável o reconhecimento do denunciado – referido por ele mesmo como decorrente de reclamação de leitores – frente às preconceituosas e discriminatórias palavras.

No entanto, vale ressaltar que o crime de discriminação previsto na Lei nº 7.716/89 não admite o instituto da retratação. No caso em tela, o bem jurídico a ser protegido é a dignidade humana de um povo, de uma etnia – diferentemente do crime de injúria, por exemplo, onde o bem tutelado é a honra da pessoa (CP, arts. 143 e 144). A dignidade humana é um direito fundamental expresso em nossa Carta Magna, em que o bem protegido pertence ao Estado e à Sociedade como um todo. Ratifica-se essa idéia pela lembrança da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Decreto nº 65.810/69), da qual o Brasil é signatário, onde é conceituada a expressão "discriminação": Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objeto ou efeito anular ou restringir o recebimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condições), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

Destarte, a despeito da iniciativa do denunciado, resta sem valor jurídico a referida tentativa de retratação.

A autoria dos fatos está perfeitamente comprovada, pois a matéria foi assinada pelo denunciado, tanto que publicou novo texto sobre o mesmo assunto, ambas publicadas no Jornal NH.(...)

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença (fls. 372-91) publicada em **29.03.2011** (fl. 391-v) julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar I.P. a 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa à razão de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos (10/2008) pela prática da conduta inculpada no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89. A privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pecuniária no valor de 24 (vinte e quatro) salários mínimos com destinação à Comunidade Indígena Kaingang de São Leopoldo/RS.

A defesa opôs embargos de declaração (fls. 400-1) os quais foram acolhidos pela julgadora monocrática tão somente para suprir a omissão sem modificar o julgado. (fls. 402-3).

Inconformado, o réu apelou (fl. 411). Nas razões apresentadas nesta instância (fls. 416-46), a defesa, em sede preliminar, requer a anulação do feito, sustentando a incompetência da Justiça Federal conforme preceitua a Súmula 140 do STJ. Igualmente, alega inépcia da denúncia aduzindo que, em nenhum momento, foi declinado o elemento subjetivo do tipo penal na peça acusatória. Refere que tal circunstância desatende a norma processual prevista no art. 41 do CPP, o que impele à nulidade da inicial acusatória. Tecendo considerações sobre a ampliação dada aos crimes de menor potencial ofensivo, requer seja **possibilitada a proposta da suspensão condicional do processo, em face de que o denunciado preenche todos os pressupostos para tanto**. Registra que deve ser revogada a decisão que recebeu a denúncia ao argumento de não ter sido observado pela julgadora singular o rito processual quanto ao recebimento da peça acusatória tão somente após a defesa preliminar.

No mérito, pugna pela absolvição, sustentando inexistência de dolo específico na conduta de I.P., pois, embora tenha o acusado efetivamente veiculado texto no Jornal NH (Grupo Sinos), não teve intenção de macular a honra dos indígenas, tampouco, de promover qualquer atitude racista ou preconceituosa, mas ao contrário, **todo o seu histórico de vida é justamente na defesa dos mesmos**.

Consigna que a manifestação no aludido texto, não sugere discriminação ou depreciação, **mas um grito de alerta ao povo brasileiro para os desmandos e desatinos do governo**, notadamente, quanto à discussão sobre a demarcação da área denominada Raposa do Sol. Reitera que o uso das palavras "vagabundos" "sujos", "ignorantes" e "semicivilizados" não teve a conotação de preconceito dada pelo órgão acusador, mas apenas o apontamento de fatos e argumentos que estão no seio da sociedade. Reitera que não ficou comprovado o elemento subjetivo do tipo capaz de manter a condenação imposta. Alternativamente, pugna pela desclassificação dos fatos para o delito inscrito no art. 140, § 3º, do Código Penal (injúria racial), bem como sejam redimensionados (para patamares menores) os valores relativos às penas de multa e à prestação pecuniária.

A douta Procuradoria Regional da República emitiu parecer, em substituição às contrarrazões, opinando pelo desprovimento do recurso. (fls. 449-53).

É o Relatório.

## VOTO

Em sede preambular, a defesa elencou as seguintes teses: a) Incompetência da Justiça Federal para julgar o processo; b) Inépcia da denúncia em razão de não ser apontado na peça acusatória o dolo da conduta do acusado; c) Não oferecimento do *Sursis Processual* previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95; e d) Invalidez do recebimento da denúncia sem que fosse observada a fase da defesa preliminar.

Passo a examinar, separadamente, tais arguições.

### a) Incompetência da Justiça Federal para julgar o processo

Quanto à competência para o processamento e julgamento do feito, não há como ser acolhida a pretensão de nulidade, uma vez que a Constituição da República (art. 231) de forma expressa incumbe à União o dever de preservar as populações indígenas quanto à sua cultura (organização social, costumes, línguas, crenças e tradições), suas terras (as que tradicionalmente ocupam), seus bens, e, principalmente, como valor inestimável, sua vida, que engloba a integridade física e a honra dos índios, quer em sua coletividade ou mesmo individualmente.

Destarte, havendo ofensa a alguma das garantias insculpidas no art. 231 da CF, ressaltado o interesse da União, e por consequência, a *vis atractiva* da Justiça Federal, nos termos do art. 109, XI da Constituição Federal. Nesse sentido, confira-se:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, XI, CF. *HABEAS CORPUS*. DECISÃO MONOCRÁTICA NO STJ. SÚMULA 691, STF. NÃO CONHECIMENTO. 1. A impetração deste *habeas corpus* objetiva sanar suposta ilegalidade na postura do relator de *writ* anteriormente aforado perante o STJ que, após haver indeferido o pedido de liminar, se omitiu em apreciar o pedido de reconsideração da decisão indeferitória. 2. Há obstáculo intransponível ao conhecimento deste *habeas corpus* porque, cientes da decisão monocrática do relator do STJ, o impetrante deixou de interpor agravo regimental, limitando-se a pedir a reconsideração da decisão. 3. A Súmula 691, do STF, se fundamenta na impossibilidade de o STF, no julgamento de ação de sua competência originária, suprimir a instância imediatamente anterior, pois não houve decisão colegiada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 4. Ainda que não fosse por tais motivos, seria hipótese clara de denegação da ordem, uma vez que não há elementos suficientes nos autos que permitam aferir a alegada nulidade do ato de recebimento do aditamento à denúncia. **5. A competência da Justiça Federal em relação aos direitos indígenas não se restringe às hipóteses de disputa de terras, porque os direitos contemplados no art. 231 da Constituição da República são muito mais extensos. O fato de os acusados terem se utilizado da condição étnica das vítimas para a prática das condutas delituosas representa afronta direta à cultura da comunidade indígena.** 6. HC não conhecido. (HC 91313, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00389).

*HABEAS CORPUS*. DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES DO STF. ART. 109, XI, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI DO CRIME RACIAL *VERSUS* ESTATUTO DO ÍNDIO. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do *writ*, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção. 2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, tema afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução e até revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal. 3. **Segundo o Supremo Tribunal Federal, a incidência do inciso XI para determinar a competência da Justiça Federal tem a ver com a disputa sobre direitos indígenas, os quais, por sua vez, estão relacionados à proteção conferida aos indígenas pelo *caput* do art. 231 da Constituição Federal.** 4. Na espécie, verifica-se que o paciente praticou, induziu e/ou incitou a discriminação ou preconceito da cultura indígena, aqui abrangidos os seus costumes, as suas crenças e as suas tradições, pelo que resta evidente que a ação penal está ligada a questões que dizem respeito à "disputa sobre direitos indígenas". Tal circunstância excepcional é apta para, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. 5. Mostra-se inviável a análise diretamente por esta Corte Superior de Justiça da alegação de que a conduta imputada ao paciente se amolda ao tipo previsto no art. 58, I, da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio), e não ao art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989 (Lei do Crime Racial), como foi capitulado pelo Ministério Público Federal, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, até porque não suscitada em momento algum, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância. 6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 144.387/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 05/12/2012).

Ademais, *in casu*, a discussão gira em torno de ofensa a garantias protetivas do povo indígena (coletivamente considerado), como as definidas no art. 231 da Carta Magna e não a ato delituoso praticado por ou contra silvícola de forma individual. Logo, mostra-se inaplicável o disposto na Súmula 140 do STJ, como requer a defesa.

A propósito, no julgamento REOHC nº 24732/ES, referido enunciado sumular foi afastado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que a definição da competência para o processamento e julgamento do fato delituoso praticado por ou contra indígenas deve dar-se **à luz da disciplina constitucional outorgada aos índios, notadamente em seus arts. 109, XI, 231 e 232**. Veja-se o aresto do citado precedente:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ÍNDIOS DENUNCIADOS PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL POR FURTO QUALIFICADO. DISPUTA DE DIREITOS INDÍGENAS. LOCAL DO FATO OBJETO DE AÇÃO POSSESSÓRIA JULGADA NA JUSTIÇA FEDERAL, QUE RECONHECEU SUA NATUREZA INDÍGENA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DESLOCAMENTO DOS AUTOS PARA A JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 140/STJ. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO, ONDE DEVERÁ SER ANALISADA A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DOS RECORRENTES. 1. A definição da competência criminal para o processamento e julgamento dos crimes praticados por ou contra indígenas requer a análise do fato delituoso à luz da disciplina constitucional outorgada aos índios, notadamente em seus arts. 109, XI, 231 e 232. 2. No caso dos autos, notícia o impetrante que o local onde houve as prisões em flagrante é objeto de ações possessórias perante a Justiça Federal, as quais já foram julgadas, em que foram partes a suposta vítima, Aracruz Celulose S/A, e representantes da comunidade indígena da qual fazem parte os pacientes, devidamente representados pela Funai, tendo sido reconhecida sua natureza indígena. 3. **Neste diapasão, e considerando a tutela constitucional dos direitos e interesses indígenas, seria de bom alvitre que o processamento e julgamento do fato delituoso em apuração fossem realizados perante a Justiça Federal, que, inclusive, terá maiores subsídios para determinar se o local onde ocorreu a suposta subtração de madeira é ou não território indígena. Afastada, portanto, a Súmula 140 deste STJ**. 4. Parecer ministerial pelo desprovimento do recurso. 5. Recurso parcialmente provido, determinando-se o deslocamento dos autos do Processo 006.06.005528-9 para a Justiça Federal, Seção Judiciária do Espírito Santo, onde deverá ser analisada a necessidade de manutenção da prisão preventiva dos recorrentes, anulando-se todos os atos decisórios eventualmente produzidos, mantidos os de caráter instrutório. (RHC 24.732/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 01/03/2010).

Na mesma direção:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA INDÍGENA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 140/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. *MODUS OPERANDI*. REITERAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA. 1. **Nos termos do art. 109, XI, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar a "disputa sobre direitos indígenas" é da Justiça Federal**. 2. A referida competência não se deve restringir às hipóteses de "disputa de terras". Incide, também, nos direitos previstos no art. 231 da Constituição Federal, **uma vez que os delitos praticados assumiram proporções de transindividualidade, atingindo diretamente a organização social da comunidade indígena Reserva do Guarita/RS, bem como os seus costumes e cultura. Inaplicabilidade do verbete sumular 140/STJ**. 3 a 5 (omissis). 6. Ordem denegada. (HC 77.280/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 09/03/2009)

Desse modo, afasto a referida preliminar.

#### **b) Inépcia da denúncia em razão de não ser apontado na peça acusatória o dolo da conduta do acusado**

No que tange à alegada inépcia da denúncia também não procede o inconformismo, porquanto a peça oferecida pelo *Parquet* Federal preenche os pressupostos do art. 41 do CPP.

Consta da exordial a exposição do evento criminoso com todas suas circunstâncias bem como a descrição da atuação do acusado de forma clara e objetiva. Dessa maneira, garante-se o pleno conhecimento do fato, restando assegurado o exercício absoluto da ampla defesa e do contraditório, requisitos estes que tornam a denúncia eficaz.

Gise-se que eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da imputação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 395 do CPP.

*In casu*, o Ministério Público descreveu detalhadamente a conduta imputada ao réu, também quanto ao dolo, porque indicou ter I.P. usado **palavras divulgadas no Jornal NH com expressões explicitamente preconceituosas e discriminatórias a número expressivo de indígenas que moram ou circulam na região**.

Afora isso, em relação ao elemento subjetivo do tipo, mostra-se desnecessária sua descrição, bastando apenas a menção do preceito legal incriminador, em tese violado. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO DO MONITORAMENTO. VIABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. IDENTIFICAÇÃO DE TERCEIRO RELACIONADO COM O OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DAS PROVAS. FENÔMENO DA SERENDIPIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DO DOLO DO AGENTE. PRECEDENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1 a 4 (omissis) **5. A denúncia deve observar criteriosamente os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, sob pena de inépcia. Entretanto, nos delitos dolosos, mostra-se dispensável a descrição do elemento subjetivo do tipo, bastante a menção do preceito legal, em tese, violado, razão por que inviável a rejeição liminar da peça acusatória.** 6. Recurso ordinário desprovido. (RHC 28.794/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012).

Logo, rejeito esta segunda tese preliminar.

### **c) Não oferecimento do *Sursis* Processual previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95**

No que tange ao benefício inculcado no art. 89 da Lei nº 9.099/95, **incabível a sua aplicação no caso concreto**, visto que a pena mínima cominada ao crime pelo qual o réu está respondendo (art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89) é de 02 (dois) anos, enquanto que para a concessão do aludido benefício a pena mínima deve ser inferior e não ultrapassar a 01 (um) ano, além do preenchimento de outros requisitos.

Corroborando tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

*HABEAS CORPUS*. CRIME DE INJÚRIA QUALIFICADA POR RACISMO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CÔMPUTO DA PENA EM ABSTRATO COM CAUSA DE ACRÉSCIMO PARA CONCESSÃO DE *SURSIS*. INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO E PENA MÍNIMA PARA CONCESSÃO DE *SURSIS*. ORDEM INDEFERIDA. O réu responde aos fatos que lhe são imputados, não à eventual capitulação destes. Não acolhimento do parecer da Procuradoria-Geral da República, a qual, omitindo-se acerca do conteúdo racial da injúria explicitamente apontado na queixa-crime, opina pelo reconhecimento da prescrição. Na espécie, a queixa-crime abrange o crime de injúria qualificada por racismo (art. 140, § 3º, do Código Penal). Prazo prescricional de oito anos. As causas de acréscimo devem ser consideradas em adição à pena em abstrato, para efeito de concessão de suspensão condicional do processo. Precedentes. **A Lei dos Juizados Especiais Federais, ao estipular que são infrações de menor potencial ofensivo aquelas cuja pena máxima não seja superior a dois anos, não produziu o efeito de ampliar o limite, de um para dois anos, para o fim da suspensão condicional do processo.** Ordem de *habeas corpus* indeferida. (HC 86452, JOAQUIM BARBOSA, STF)

Desse modo, desacolho esta prefacial.

#### **d) Invalidade do recebimento da denúncia sem que fosse observada a fase da defesa preliminar**

Igualmente, é de ser rejeitada a última tese preliminar quanto ao momento do recebimento da denúncia.

Com efeito, além de preencher os requisitos elencados no art. 41 do diploma processual penal, a denúncia deve ser considerada como recebida para todos os efeitos – inclusive, obviamente, para fins de interrupção do prazo prescricional – na forma inscrita no art. 396 do Código de Processo Penal, e não na fase do art. 399 do referido *Codex*.

Sobre tal tema, veja-se a percutiente lição de Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer (*in* Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, 4ª ed. revista e atualizada, 2012, p. 809-10), *verbis*:

"Existe certa controvérsia (ao menos em sede doutrinária e até o momento) acerca de que em qual momento se daria tecnicamente o recebimento da denúncia ou da queixa, especialmente em face do disposto no (subsequente) art. 399, CPP (recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente).

Compreendemos que o recebimento da peça acusatória se dá no momento estipulado no art. 396, CPP. Como já destacamos noutra oportunidade, a razão nos parece "óbvia por duas circunstâncias essenciais. A primeira: o art. 396 do CPP expressamente fala que, nas hipóteses dos procedimentos ordinário e sumário, se não rejeitada a denúncia o juiz 'recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias'. Adotados os trâmites a seguir previstos (arts. 396-A e 397, CPP) **há se compreender a redação do art. 399 do CPP no sentido de que (já) recebida a denúncia** (art. 396 do CPP) aí então (agora) o juiz 'designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente" (FISHER, Douglas et al. Reformas do Processo Penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009). Também assentamos explicitamente (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal, 13. ed., p. 646) que "não rejeitada a peça acusatória, deve o juiz recebê-la, determinando, em seguida, a citação do acusado para responder à acusação, por escrito [...]". Na mesma senda, é o escólio de Andrey Borges de Mendonça (Nova Reforma do Código de Processo Penal, São Paulo. Editora Método: 2008, p. 254-265) para quem o art. 363 do CPP (na redação também da reforma havida) estipulou de forma bastante explícita que o processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado. Assim, adiciona, se o juiz determinou que a citação devesse ocorrer, é porque não verificou hipótese de indeferimento liminar da peça acusatória. E o recebimento da peça acusatória é imperativo salvo se não for situação do indeferimento liminar. Por fim, e em complemento, somente se poderá cogitar de absolvição sumária (art. 397, CPP) se regularmente instaurada a ação penal. Assim, é pressuposto da angularização processual (inclusive posterior citação) o (já) recebimento da denúncia.

É preciso reconhecer – e Andrey Borges de Mendonça bem destaca (op. cit., p. 267) – que no projeto de lei que originou a alteração em comento não constava a expressão "recebê-la-á" e que se pretendeu no âmbito do Senado Federal a alteração da redação do dispositivo, suprimindo-se o termo em voga, que deveria ocorrer no momento estipulado no art. 399, CPP.

Além de não ter sido aprovada a pretensão legislativa de alteração do projeto, insistimos que não teria qualquer sustentação lógico-sistêmica a pretensão que restou infrutífera, pois, ratificando-se o que já dito, somente se poderia cogitar de angularização processual penal (e até absolvição sumária) após o recebimento da denúncia, o que, à evidência, somente poderia ocorrer em momento anteriormente oportuno, consoante preconizado no art. 396, CPP.

Mais: o art. 399, CPP, é hialino no sentido de que – acaso não decretada a absolvição sumária, art. 397 – deverá o juiz designar dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado (na verdade, já réu) de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. Se fosse plausível a tese de que o recebimento da denúncia se dava na fase do art. 399, CPP, o juiz não deveria determinar a intimação, mas sim a citação."

Nessa direção, os seguintes precedentes do STJ, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA (ART. 155, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO PENAL.) ALEGADA FALTA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE DEU PROSSEGUIMENTO À AÇÃO PENAL, DEIXANDO DE APRECIAR AS TESES CONTIDAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO POR SE REFERIREM AO MÉRITO DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMPLEXA. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL SUCINTA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. Como se sabe, o art. 395 do Código de Processo Penal estabelece as hipóteses em que a denúncia será rejeitada sendo que, presentes as condições da ação, cabe ao magistrado acolher a peça vestibular, em despacho que, de acordo com entendimento já consolidado nesta Corte Superior de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, prescinde de fundamentação complexa, justamente em razão da sua natureza interlocutória. 2. **Após a reforma legislativa operada pela Lei 11.719/2008, o momento do recebimento da denúncia se dá, nos termos do art. 396 do Código de Processo Penal, após o oferecimento da peça vestibular e antes da apresentação de resposta à acusação, seguindo-se o juízo de absolvição sumária do acusado, tal como disposto no art. 397 do aludido diploma legal.** 3. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejudicamento da demanda. Precedentes. 4. Tendo o magistrado singular consignado que as teses defendidas na resposta à acusação diriam respeito ao mérito da causa, não podendo ser avaliadas para fins de absolver o recorrente sumariamente, não há que se falar em falta de fundamentação da decisão. 6. Ademais, deve-se destacar que as alegações contidas na defesa preliminar apresentada pelo recorrente não revelam, à primeira vista, a falta de justa causa manifesta para a persecução criminal contra ele instaurada, dependendo da apreciação de fatos e da produção de provas para que sejam confirmadas, o que reforça a correção do entendimento adotado pelo Juízo de origem. 7. Quanto à alegação de que inépcia da denúncia constituiria matéria processual, que deveria ser considerada pelo magistrado responsável pelo feito ao examinar a resposta à acusação, é imperioso frisar, como feito pela autoridade apontada como coatora na origem, que a aptidão da peça vestibular já foi verificada no ato de recebimento da denúncia, quando se concluiu estarem presentes os requisitos exigidos no art. 41 do Código de Processo Penal, e inexistentes as hipóteses previstas no art. 395 do mencionado diploma legal. 8. Recurso improvido. (RHC 32.375/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012).

*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE *WRIT*. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LAPSO NÃO TRANSCORRIDO 4. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. OBJETIVO DE OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. INADMISSIBILIDADE. CONDUTA TÍPICA. 5. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do *habeas corpus* a um novo espírito, visando a restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes. 2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente *habeas corpus*, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. 3. **Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, após a reforma**

| Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – EMAGIS |

**legislativa operada pela Lei nº 11.719/2008, o momento adequado ao recebimento da denúncia se dá nos moldes do art. 396 do Código de Processo Penal, sendo este também o marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva estatal. Precedentes.** 4. Esta Corte, em recentes julgados, observando orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão no sentido de que tanto o uso de documento falso (art. 304 do Código Penal), quanto a atribuição de falsa identidade (art. 307 do Código Penal), ainda que utilizados para fins de autodefesa, visando à ocultação de antecedentes, configuram crime. 5. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 168.671/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012).

### **Superadas tais preliminares, passo ao exame das demais alegações de mérito.**

Inicialmente, é preciso situar os fatos sob a ótica constitucional, considerando a existência de conflito entre dois direitos fundamentais, a saber, a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 130/DF, declarou não recepcionado pela Constituição Federal o conjunto de dispositivos da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), dando ênfase à fundamentação na democracia como base do Estado Brasileiro, ao fazer prevalecer a liberdade de expressão (ADPF nº 130/DF, STF, Tribunal Pleno, publicado em 30.04.2009, Rel. Min Carlos Ayres Brito).

Contudo, por ocasião dos debates havidos na Rcl. 9.428/DF, ficou expressa no voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes a preocupação em assentar que no julgamento da ADPF 130/DF a Corte não afirmou a

"total e absoluta prevalência do direito de imprensa sobre qualquer outro valor constitucional, e nem também afirmamos a ideia de que primeiro se publica e, depois, se busca a proteção, até porque – também já tive a oportunidade de me manifestar sobre isso – é o próprio texto constitucional que diz que esses valores são invioláveis, e o que é inviolável é para não ser violado".

Na ocasião, Sua Exa., Min Gilmar Mendes, destacou que a proteção judicial efetiva (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal Brasileira: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito") é também uma cláusula definidora do Estado de Direito.

E não poderia ser de outro modo, sob pena de incorrer-se no que segmento importante da doutrina nacional qualifica como uma possível "tirania do valor", que é o estabelecimento em abstrato de uma hierarquia, analisada fora do caso concreto (Miguel Reale Jr., obra citada, p. 72). Assim, o Supremo Tribunal Federal deve exercer sua tarefa criadora de direitos e liberdades e, somente diante do caso concreto, precisar o significado e alcance das normas que os reconhecem e o daquelas que os limitam. Mediante essa ação interpretativa e integrativa é que se possibilita a manutenção do equilíbrio da ordem constitucional vigente.

A par disso, cumpre referir que a Constituição Federal, em seu art. 1º, fornece uma indicação de valores considerados mais *intensos*, e assim, situa a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, logo é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana "consiste em pressuposto essencial à fruição dos demais direitos fundamentais" (REALE Jr, Miguel. **Limites à Liberdade de Expressão**, em *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 81, p. 73).

Da análise evolutiva dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, dentre os quais alguns já foram citados, verifica-se que a Corte, a exemplo dos Tribunais europeus, tem adotado o critério da ponderação para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais. Assim, é possível extrair alguns critérios observados pela Suprema Corte para a resolução do conflito ora em exame, mediante a utilização de ponderações no caso concreto, a saber: a) a proteção constitucional à liberdade de expressão do pensamento não abarca as manifestações que caracterizam ilícito penal (conforme foi deliberado, por maioria, no julgamento do HC 82.424/STF); b) a tutela à liberdade de expressão não deve incentivar a intolerância racial e a violência, que comprometem o princípio da igualdade de todos perante a lei, objetivo fundamental previsto no art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal (HC 82.424/STF); c) a reprodução não consentida da imagem de seu titular, ainda que sem propósito depreciativo, caracteriza dano à honra, que deve prevalecer frente ao direito à liberdade de expressão (RE 215.984); d) a declaração do STF de não recepção, pela Constituição Federal, do conjunto de dispositivos da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), não afirmou a total prevalência do direito de imprensa

sobre quaisquer outros direitos constitucionais; d) a proteção judicial efetiva também é um valor básico do Estado de Direito e, por conseguinte, não pode ser subtraída do Poder Judiciário a oportunidade de exame, no caso concreto, da solução a ser dada ao conflito existente entre a liberdade de imprensa e a proteção da intimidade (Rcl. 9.428/DF).

**Logo, repisa-se que a proteção constitucional à liberdade de expressão do pensamento não abarca as manifestações que caracterizam ilícito penal (HC 82.424/STF), hipótese destes autos.**

**Passo, assim, ao exame do mérito.**

No mérito, tenho que a sentença condenatória deve ser *in totum* mantida. Objetivando não incorrer em tautologia, adoto os bem-lançados fundamentos da ilustre julgadora singular.

(...) Tipicidade.

O réu foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, com a redação dada pela Lei nº 9.459/97, *in verbis*:

"Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.(...)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no *caput* é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa".

O referido tipo penal possui três núcleos ou ações típicas: praticar, induzir ou incitar.

E o elemento subjetivo do tipo é o dolo, ainda que eventual.

O dolo consiste na vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação racial, sabendo o agente que o seu comportamento – "baseado que está nas noções vulgares de raça, cor ou etnia – restringe, limita, exclui, dificulta, separa, cria preferências, priva alguém de direitos, ou concorre perigosamente para essa privação".

E há um elemento subjetivo especial: a conduta discriminatória deve ter sido motivada por preconceito, que, "de maneira geral" corresponde a "um conjunto de idéias que defendem a superioridade inata de determinado grupo sobre outro(s)".

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo STJ no voto-condutor proferido pelo Ministro Jorge Mussi no julgamento do REsp nº 911.183/SC, de acordo com o qual:

"A prática, segundo a doutrina, 'ocorre quando o agente perfaz a figura criminosa' (SILVA, José Geraldo e outros, Leis Especiais Anotadas, 9ª ed., Millenium: SP, 2007, p. 303). 'Como bem asseverado por Fábio Medina Osório e Jairo Gilberto Schafer: 'Praticar é o mais amplo dos verbos, porque reflete qualquer conduta discriminatória expressa. A ação de praticar possui forma livre, que abrange qualquer ato desde que idôneo a produzir a discriminação prevista no tipo incriminador.' (Dos crimes de discriminação e preconceito: anotações à Lei 8.081, de 21.9.1990 . RT 714/329)' (SANTOS, Christiano Jorge, Racismo e injúria – Os limites que diferenciam as duas tipificações, artigo retirado do site [www.consultorjuridico.com.br](http://www.consultorjuridico.com.br), datado de 27.3.2004, notas de rodapé nº 5), ou seja, o sujeito age discriminando determinada raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, de forma preconceituosa. Incitar ou induzir, por sua vez, como já deliberado por este Superior Tribunal, consiste em 'instigar, provocar ou estimular e o elemento subjetivo consubstancia-se em ter o agente vontade consciente e dirigida a estimular a discriminação e o preconceito. Para a configuração do delito sob esse prisma, basta que o agente saiba que pode vir a causá-lo ou assumir o risco de produzi-lo. Há necessidade, portanto, do dolo (seja direto ou eventual)' (REsp n. 157.805, rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. em 17.8.99).

(...) para a aplicação justa e equânime do tipo penal previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89, tem-se, portanto, como imprescindível verificar a presença do dolo específico na conduta do agente, que consiste na vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação

racial, sem olvidar ainda a existência do chamado elemento subjetivo especial, que exige seja perscrutado o motivo da eventual conduta discriminatória ou preconceituosa.

Nesse sentido, da doutrina, tem-se:

“Os crimes raciais são exclusivamente dolosos, não tendo sido prevista, em nenhuma hipótese, a modalidade culposa (princípio da excepcionalidade, como expresso no art. 18, parágrafo único, do CP). Assentou-se, pois, que o preconceito e a discriminação raciais não derivam de comportamento negligente, antes, da consciência e vontade deliberadas. Destarte, pratica dolosamente um crime racial aquele que, representando intelectualmente os elementos objetivos dos tipos legais de crime previsto na Lei nº 7.716/89, age livre e conscientemente no sentido de realizá-los.”[...] ‘À guisa de verificação do dolo, antes deve haver, portanto, a certeza quanto aos elementos objetivos da conduta real ou potencialmente discriminatória. Somente então, há de se proceder ao juízo de tipicidade subjetiva, indagando, em primeiro lugar, se o agente sabia e queria praticar ou coadunar-se com a discriminação racial. Ou seja, se o agente teve a consciência e a vontade de discriminar (ou incitar ou induzir a discriminação) determinada pessoa (ou coletividade), por eleição dos critérios da raça, cor ou etnia. Como visto no tópico 2.4.1, retro, não se pede mais do que uma representação profana destes critérios, por meio da qual o agente sabe que o seu comportamento – baseado que está nas noções vulgares de raça, cor ou etnia – restringe, limita, exclui, dificulta, separa, cria preferências, priva alguém de direitos, ou concorre perigosamente para essa privação’. ‘Finalmente, deve-se registrar que a necessidade de comprovação do motivo de preconceito racial como elemento subjetivo especial dos crimes em apreço não afasta tecnicamente a figura do dolo eventual. Aditem-na, em tese, os crimes raciais. [...]’ ‘Elemento subjetivo especial. O dolo não esgota o juízo de tipicidade subjetiva dos crimes raciais, sem embargo. Há necessidade, ainda, de perscrutar o motivo da conduta discriminatória. Em outras palavras, se o agente foi movido por preconceito. Este, como estado intelectual, pode ser identificado, de maneira geral, como um conjunto de idéias que defendem a superioridade inata de determinado grupo sobre outro(s) – idéias às quais se filia o agente, discreta ou ostensivamente. Como estado de ânimo, porém, é que o preconceito racial começa a modelar o injusto penal, desencadeando a ação discriminatória in concreto’. ‘O preconceito responde, assim, pela última condição anímica do agente antes da prática discriminatória. E é justamente essa predisposição para agir que confere pleno significado à conduta material, circunscrevendo o desvalor jurídico-penal de ação. Deduz-se, pois, no exame do fato histórico, que a discriminação dificilmente teria ocorrido se inexistisse o preconceito, que lhe serviu de móvel, de inspiração, de estímulo, de impulso. Destarte, o preconceito é o estado de ânimo imediatamente anterior ao comportamento discriminatório, traduzindo-se na motivação que o agente trazia intimamente consigo (ou seja, o antecedente psicológico da ação), contribuindo, pois, para explicar, do ponto de vista causal, o acontecer futuro da discriminação’ (SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 148 a 151)” (grifei) (STJ, 5ª Turma, REsp nº 911.183/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 08.06.2009.

E, na dicção do Ministro Mauricio Correa, no voto-condutor do julgamento do HC nº 82.424/RS pelo STF, é:

“(...) indiscutível que o racismo traduz valoração negativa de certo grupo humano, tendo como substrato características socialmente semelhantes, de modo a configurar uma raça distinta, à qual se deve dispensar tratamento desigual da dominante. Materializa-se à medida que as qualidades humanas são determinadas pela raça ou grupo étnico a que pertencem a justificar a supremacia de uns sobre os outros. Nesse sentido a doutrina de Van der Berghe” (grifei) (item 36).

De qualquer sorte, especificamente quanto ao tipo penal previsto no § 2º do art. 20 da Lei nº 7.716/89, forçoso é reconhecer a presença de uma colisão de direitos fundamentais. Isto porque o problema do *hate speech*, como este tema é tratado no âmbito do Direito Internacional, envolve a colisão:

1) do direito fundamental à liberdade de expressão e de informação (previsto nos incisos IV, IX e XIV do art. 5º, bem como no *caput* e §§ 1º e 2º do art. 220 da Constituição Federal); com

2) os direitos fundamentais à honra e imagem e à igualdade (previstos, respectivamente, nos incisos V e X do art. 5º e no *caput* do art. 5º da Constituição Federal).

Para a solução dessa colisão se deve recorrer a um juízo de proporcionalidade:

a) que não descuide de um objetivo fundamental expressamente adotado pela Constituição Federal no inciso IV do art. 3º: a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e

b) que, afinal, se pautar, na medida daquilo que for necessário, pela proteção de um valor constitucional fundamental expressamente adotado pela Constituição Federal no inciso III do art. 1º: a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, impende ressaltar, ainda na dicção do Ministro Jorge Mussi no julgamento do REsp nº 911.183/SC, que "para que o Direito Penal atue eficazmente na coibição às mais diversas formas de discriminação e preconceito, importante que os operadores do Direito não se deixem influenciar apenas pelo discurso politicamente correto que a questão da discriminação racial hoje envolve, tampouco pelo nem sempre legítimo clamor social por igualdade. Mostra-se de suma importância que, na busca pela efetividade do direito legalmente protegido, o julgador trate do tema do preconceito racial despido de qualquer pré-concepção ou de estigmas há muito arraigados em nossa sociedade, marcada por sua diversidade étnica e pluralidade social, de forma a não banalizar a violação de fundamento tão caro à humanidade e elencado por nossos constituintes como um dos pilares da República Federativa do Brasil: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88)".

Nessa mesma linha, também preocupado com os excessos que o "discurso politicamente correto" possam acarretar, Daniel Sarmento destaca que "a rigor, é possível ver preconceito em toda a parte", motivo pelo qual não se poderia recorrer ao "desconstrutivismo" para procurar "significados latentes ou símbolos ocultos" de racismo por toda parte, e que, por isso, seria preciso trilhar um "caminho do meio", lecionando que:

"Quando foi lançado o filme Guerra nas Estrelas Episódio 1: A Ameaça Fantasma, algumas lideranças do movimento negro nos Estados Unidos protestaram. Acharam que o filme tinha um conteúdo racista, porque o seu personagem *Jar Jar Binks* – um ET desengonçado e trapalhão, com longas antenas dependuradas – *lembraria os negros do movimento rastafári, com suas ginga e tranças características, e que teria por isso os ridicularizado.*

*Este exemplo caricatural mostra que, a rigor, é possível ver preconceito em toda parte. Nenhuma obra artística ou literária resiste incólume ao escrutínio de algum militante desconstrutivista, que nela procure encontrar significados latentes ou símbolos ocultos de racismo (...).*

*(...) se o Estado fosse censurar e reprimir cada ato comunicativo que contivesse rastros de preconceito e intolerância contra grupos estigmatizados, não sobraria nada. (...)*

Mas será que cada sociedade tem mesmo de fazer uma "escolha de Sofia" entre a liberdade de expressão e a igualdade? Pensamos que não: que existe um "caminho do meio", representado pela ponderação, pautada pelo princípio da proporcionalidade, que busque, em cada caso, encontrar a justa medida para a melhor acomodação dos interesses constitucionais em jogo (...)" (SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *Hate Speech*. Revista de Direito do Estado, 4:99-101, 2006).

Nesse sentido, não se pode olvidar que a proteção da liberdade de expressão se justifica por ser um instrumento precipuamente voltado à "busca da verdade". Na dicção de Daniel Sarmento, "a liberdade de expressão é vista não como um fim em si, mas como um meio para a obtenção das respostas mais adequadas para os problemas que afligem a sociedade" (op. cit., p. 79).

Para o mais destacado defensor da liberdade de expressão, John Stuart Mill, conforme ressaltado por Daniel Sarmento:

"a principal razão para a proteção da liberdade de expressão não estaria ligada ao direito de quem se expressa, mas sim ao interesse de toda a sociedade em ouvir as idéias de cada um, ainda que elas sejam erradas.

Desenvolvendo o seu raciocínio, o filósofo britânico afirma que, como o ser humano não é infalível, é impossível afirmar com certeza que uma determinada idéia seja completamente errada. Assim, proibir a divulgação de determinados pontos de vista porque eles hoje são considerados equivocados pelo governo ou mesmo pela maioria da população seria um grande erro, pois é provável que a idéia em questão esteja certa, ou que tenha pelo menos algum resquício de correção e, assim, a sua supressão privaria a sociedade do acesso a algo verdadeiro" (op. cit., p. 79).

Nessa quadratura, a proteção da liberdade de expressão serve como garantia de um cenário propício para o debate na "busca da verdade" e para a tomada de decisões.

Porém, quando a expressão, ou manifestação do pensamento, desborda para ofensas e ataques negativos que em nada contribuem para um debate racional na "busca da verdade", em um cenário onde deixa de existir respeito mútuo "entre debatedores que devem reconhecer-se reciprocamente como livres e iguais", acaba sendo comprometida a própria continuidade da discussão, como destacado por Daniel Sarmento (op. cit., p. 80-81), o que acarreta colisão entre os direitos fundamentais já referidos, não podendo ser protegido pelo Direito.

Veja-se que na dicção do *Justice Frankfurter* no caso *Beuharnais vs. Illinois*, julgado pela Suprema Corte americana em 1952:

"as ofensas pessoais 'não são parte essencial de qualquer exposição de idéias, e possuem um valor social tão reduzido como um passo em direção à verdade que qualquer benefício que possa ser derivado delas é claramente sobrepujado pelo interesse social na moralidade e na ordem'" (apud Daniel Sarmento, op. cit., p. 59).

Destarte, não é difícil concluir que todos os casos de crimes de racismo correspondem àquilo que em filosofia do Direito se convencionou chamar de "casos difíceis", cuja solução há de ser buscada caso a caso mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade.

De qualquer sorte, cabe registrar que, em linhas gerais, os 2 (dois) precedentes mais importantes sobre crime de racismo do STJ (REsp nº 911.183/SC) e do STF (HC nº 82.424-2/RS), ambos oriundos da 4ª Região, permitem concluir que, se a expressão ou manifestação de pensamento envolver uma opinião sobre uma determinada situação (a exposição de uma idéia) ou a descrição de uma determinada situação, ainda que em formato agressivo, não haverá crime de racismo, porque se estará no campo legítimo das discussões e na "busca da verdade".

Entretanto, quando a expressão, ou manifestação do pensamento, desbordar para ofensas e ataques negativos que em nada contribuem para um debate racional na "busca da verdade", em um cenário onde deixa de existir respeito mútuo "entre debatedores que devem reconhecer-se reciprocamente como livres e iguais", acaba ficando comprometida a própria continuidade da discussão, por se estar tentando, a rigor, desqualificar um dos lados para influenciar no resultado do debate em clara afronta à ideia de que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, não é um fim em si mesma, mas, sim, um meio para que a sociedade encontre suas próprias respostas com dignidade e respeito mútuos.

De todo modo, no referido precedente do STF (HC nº 82.424-2/RS), aquela Corte ressaltou, conforme as palavras do Ministro Gilmar Mendes, que "os diversos instrumentos internacionais subscritos pelo Brasil não deixam dúvida sobre o claro compromisso no combate ao racismo em todas as suas formas de manifestação, inclusive o antissemitismo".

Exemplo disso é a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada pelo Decreto nº 65.810/69, que, no Art. I, item 1, assim estabelece:

"1. Nesta Convenção, a expressão discriminação racial significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio econômico, social, cultural ou qualquer outro domínio da vida pública".

### Materialidade e autoria

A materialidade e a autoria restaram comprovadas no presente caso, porque o réu assinou e reconheceu a autoria do artigo onde foram expressadas as apontadas ofensas, intitulado "Raposa do Sol e outras raposas", que foi veiculado no Jornal NH, na coluna Opinião, edição de quarta-feira, no dia 15.10.2008, em jornal com tiragem diária superior a 63.500 exemplares, distribuídos em cerca de 45 Municípios dentro de área com mais de 2 milhões de habitantes que compreende a Região Metropolitana de Porto Alegre, Vale dos Sinos, Vale do Caí, Vale do Paranhana, Serra Turística e parte do Litoral Norte.

Assim sendo, o que há de se verificar no presente caso é se as expressões descritas na denúncia caracterizam, ou não, o crime de racismo doloso.

Na peça acusatória o Ministério Público Federal imputou ao réu a prática de racismo e a incitação ao racismo em virtude do seguinte excerto de texto:

"No Brasil de hoje, as tribos remanescentes são compostas por indivíduos semicivilizados, sujeitos, ignorantes e vagabundos, vivendo das benesses do poder branco".

Ressaltou, ainda, que seriam preconceituosos e discriminatórios os termos e expressão:

- 1) semicivilizados;
- 2) sujeitos;
- 3) ignorantes;
- 4) vagabundos; e
- 5) vivendo das benesses do poder branco.

O réu, de seu lado, sustenta que o texto da crônica "Raposa do Sol e Outras Raposas" não teria nenhum cunho racista, simplesmente apresentando o povo indígena "como frágil, pouco culto, e conseqüentemente facilmente ludibriado por grupos que tem algum interesse subjacente", não se podendo interpretar isoladamente apenas um excerto de texto que tratava sobre disputa de terras indígenas.

De fato, e na iminência do STF decidir a questão, o texto "Raposa do Sol e Outras Raposas" tratava sobre a demarcação da área da "reserva Indígena de Raposa Terra do Sol"; esse era o tema.

A conclusão do referido texto veiculava a opinião do articulista já denunciada no título – "Raposa do Sol e outras raposas", de acordo com a qual "a luta da ONU, de americanos e europeus e de brasileiros pagos por ONGS estrangeiras" era no sentido de que "quinze mil índios" ficassem "com 8% do território de Roraima", a fim de possibilitar a exploração estrangeira de uma "área riquíssima em minerais nobres, como urânio e nióbio", em prejuízo dos brasileiros, que perderiam parte do seu território.

Essa conclusão partiu da premissa de que os índios da reserva Raposa do Sol seriam manipuláveis por "outras raposas": os estrangeiros. E o texto justificava essa premissa veiculando justamente ideias de inferioridade dos índios em relação aos brancos.

Veja-se que em outras 3 (três) passagens do referido texto o articulista ora réu não apenas deixa clara a ideia de inferioridade dos índios como incita o Exército à violência :

[1ª] "Após a Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos tomaram-se a primeira potência da terra. Seus capitais e multinacionais dominam o globo e estão sempre em busca de mais lucros. Agora se somam os dois: os índios atrasados do Brasil-Norte e os americanos que querem apropriar-se dos recursos minerais de Roraima".

[2ª] "Então a solução é o exército brasileiro tomar conta da área, fechar as fronteiras, botar em fila os estrangeiros que encontrar e expulsá-los do País. E as tribos indígenas voltarão a obedecer a lei do mais forte: do branco brasileiro".

[3ª] "E toda pressão dos brasileiros é válida para o Brasil não perder parte de seu território, se os juízes do STF julgarem favorável a questão da demarcação de reservas indígenas no Estado de Roraima. Quinze mil índios ficarão com 8% do território de Roraima".

E é justamente essa ideia de inferioridade que o réu inclusive reforça nas suas alegações finais, retratando, mas desta vez com mais suavidade, o povo indígena "como frágil, pouco culto, e conseqüentemente facilmente ludibriado por grupos que tem algum interesse subjacente".

Ocorre que na introdução do texto o articulista utilizou termos e expressões em relação aos índios, como semicivilizados, sujeitos, ignorantes, vagabundos, e vivendo das benesses do poder branco, para desqualificá-los, para menosprezá-los, para ofendê-los, atacando-os negativamente na tentativa de influenciar o leitor no resultado do debate proposto pelo texto. Em outras palavras, os referidos termos e expressões foram utilizados expressamente em relação às "tribos remanescentes" "no Brasil de hoje" e justamente para ressaltar a suposta inferioridade e o suposto atraso dos índios do Brasil – Norte em relação ao "branco brasileiro", expressamente rotulado no texto como o "mais forte", a quem as tribos indígenas deveriam expressamente "voltar a obedecer".

Nesse contexto, embora o texto "Raposa do Sol e outras raposas" efetivamente trate sobre disputa de terras indígenas, mais especificamente sobre a demarcação da área da "reserva Indígena de Raposa Terra do Sol", os termos e expressões apontados na peça acusatória foram utilizados de forma desnecessária a um debate que deveria ser calcado no respeito mútuo, desbordando para ofensas e ataques negativos que em nada contribuíram para um debate racional que deveria estar voltado à "busca da verdade".

Tais termos e expressões foram utilizados como ofensas justamente para inferiorizar o "grupo dos índios" em relação ao "branco brasileiro".

Saliente-se que, na raiz da proteção racial e étnica está a ideia de que, assim como as ofensas pessoais, as ofensas a grupos raciais e étnicos também não devem ser evitadas por ferirem a própria dignidade dos integrantes desses grupos, como advertia o *Justice Frankfurter* no julgamento já citado ao salientar que "o trabalho de um homem, as suas oportunidades educacionais e a dignidade que lhe é reconhecida podem depender tanto da reputação do grupo racial ou religioso a que ele pertença como dos seus próprios méritos" (apud Daniel Sarmento, op. cit., p. 59).

Nesse diapasão, são inegáveis os danos sofridos injustificadamente pelas vítimas do *hate speech*, que, no caso, são os índios.

Ora, ainda conforme as lições de Daniel Sarmento, "as manifestações de ódio, preconceito e intolerância tendem a provocar uma babel de sentimentos negativos nas suas vítimas – angústia, revolta, medo, vergonha", e justamente a repetição de expressões como "os índios são preguiçosos" "acaba afetando a percepção que a maioria das pessoas têm dos integrantes desses grupos, reforçando estigmas e estereótipos negativos e estimulando discriminações" (op. cit., p. 90).

E é exatamente isso que acontece no presente caso, como deflui das declarações prestadas em Juízo pelo Cacique da Comunidade Indígena Kaigang de São Leopoldo, Sr. Alécio Garfej de Oliveira, inquirido como testemunha de acusação, que foram sucintamente assim historiadas pelo *parquet*:

"Perguntado, Sr. Alécio respondeu que tomou conhecimento do texto publicado e, ainda, que tenha sido escrito acerca de todas as comunidades do Brasil, atinge de forma direta os indígenas daqui. Disse não ser 'vagabundo', nem 'sujo', pois trabalha e sustenta sua família, e que ficou muito triste com o que estava escrito e que não concorda com nada. Disse sentir-se 'com uma discriminação total' com o que foi escrito. Que ele recebe qualquer pessoa na aldeia, independentemente de cor, raça, não praticando qualquer discriminação, por isso choca-se ao tomar conhecimento das palavras escritas. Disse que receberam um terreno de 2,5 hectares do Município de São Leopoldo, mas após muita luta, e que hoje não recebem quase nada do poder público, sobrevivendo basicamente do artesanato que vendem. Que não é verdade que vivem 'às custas do poder branco', pois muitos ainda vivem ali, na aldeia, embaixo de lonas, com muitas dificuldades. Que moram na aldeia de São Leopoldo aproximadamente vinte e cinco famílias. Perguntado sobre as crianças e mulheres nos semáforos, disse não ter o que dar para eles, e que não recebe amparo de ninguém. Disse que ficou

sabendo do segundo texto publicado pelo acusado, mas que isso de nada adiantou, pois atingiu todo o povo indígena" (grifei).

Saliente-se que de nada adianta o réu em seu interrogatório judicial (fls. 216-303) pretender restringir o grupo de índios ofendidos aos índios da região circundante a Novo Hamburgo, seja porque, ainda assim, estaria ofendendo a etnia indígena, seja porque em seu texto houve claro e expresso direcionamento contra "as tribos remanescentes" "no Brasil de hoje" e aos "índios atrasados do Brasil-Norte".

Tampouco de nada adianta o réu em seu interrogatório judicial (fls. 216-303) e as testemunhas de defesa (fls. 116-118, 121, 162, 175-178 e áudio MP3 do processo eletrônico 5000565-73.2010.404.7114 - fl. 198v.) declararem que o texto do réu teria se revestido das características de uma crítica às condições de vida dos índios da região circundante a Novo Hamburgo. Ora, o texto do artigo examinado na denúncia foi claro ao usar qualificativos ofensivos e desairosos, designando os índios como semicivilizados, sujos, ignorantes, vagabundos, e que vivem das benesses do poder branco, termos e expressão que, talvez à exceção apenas do termo "sujos", nada têm de descritivos de qualquer representação visual que se possa ter dos índios que por vezes circulam pela região do Vale do Sinos e do Vale do Caí.

Ademais, as explicações apresentadas durante o interrogatório para o uso dos termos e expressão descritos como racistas na denúncia não beneficiam a defesa. Primeiro porque de nada adianta explicar significações isoladas, pois que o que interessa são as significações resultantes do conjunto do texto, que, como já mencionado, são discriminatórias e preconceituosas. Segundo porque chega a ser chocante afirmar em audiência que o termo "semicivilizados" seria um elogio aos índios, por se encontrarem à margem de qualquer cultura; evidentemente que o referido termo, em qualquer contexto, se reveste da característica de uma ofensa, e não de um elogio. E, terceiro, porque também é chocante pretender fazer corresponder a expressão "poder branco" a "poder público" (fl. 347).

Com efeito, embora a defesa tenha citado o referido precedente do STJ (HC nº 911.183/SC – fls. 349/350) para afastar a presença de dolo, argumentando que em se tratando de disputa de terras indígenas as palavras ou ditos são exteriorizados sem a intenção de menosprezar ou discriminar o povo indígena, há que se ressaltar que o contexto examinado na decisão do STJ envolveu a descrição de uma determinada situação, ainda que em formato agressivo, e, portanto, tratou realmente sobre a expressão de uma opinião, a expressão de uma idéia, situação bem diversa daquela presente no caso ora *sub judice*, em que o réu, um homem culto e letrado, que é promotor aposentado, professor de história e colonista há muitos anos, nada descreveu com os termos e a expressão descritos na denúncia (semicivilizados, sujos, ignorantes, vagabundos, vivendo das benesses do poder branco) limitando-se a desferir ofensas e ataques negativos aos índios mediante a utilização de termos e expressão que não serviam para esclarecer qualquer verdade, senão para ressaltar o ponto de vista subjacente a todo o artigo: a inferioridade dos índios em relação ao "branco brasileiro".

Destarte, está comprovado que o réu agiu com dolo, tendo plena consciência de que estava praticando e induzindo o seu leitor a praticar discriminação contra os indígenas com o intento de privá-los de direitos na demarcação de terras, defendendo a superioridade inata do "branco brasileiro".

Cumprido, então, indagar, na esteira do entendimento adotado pelo STF no julgamento do HC nº 82.424/RS, se a presente decisão condenatória atende às três máximas parciais da proporcionalidade.

Quanto à primeira máxima, da adequação, se afigura totalmente pertinente ao presente caso a conclusão de nossa Corte Constitucional evidenciada no voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, de acordo com o qual:

"É evidente a adequação da condenação do paciente para se alcançar o fim almejado, qual seja, a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância. Assegura-se a posição do Estado, no sentido de defender os fundamentos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), do pluralismo político (art. 1º, V, CF), o princípio do repúdio ao terrorismo e ao racismo, que rege o Brasil

nas suas relações internacionais (art. 4º, VIII), e a norma constitucional que estabelece ser o racismo um crime imprescritível (art. 5º, XLII)".

Quanto à segunda máxima, da necessidade, também se afigura pertinente ao presente caso a conclusão de nossa Corte Constitucional evidenciada no voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, de acordo com o qual:

"(...) não há dúvida de que a decisão condenatória, tal como proferida, seja necessária, sobre o pressuposto de ausência de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz. Com efeito, em casos como esse, dificilmente vai se encontrar um meio menos gravoso a partir da própria definição constitucional. Foi o próprio constituinte que determinou a criminalização e a imprescritibilidade da prática do racismo" (grifo no original).

Quanto à máxima da necessidade, especificamente em relação ao presente caso, que versa sobre discriminação étnica veiculada em jornal (diferentemente daquela de cunho antisemita que foi veiculada em livro, objeto da decisão do STF no HC nº 82.424/RS), cabe ainda registrar que a proteção especial da imagem e da honra de grupos, como a da etnia indígena no presente caso, não comporta o instituto da retratação, como aquela acenada pelo réu no artigo intitulado "Desculpas" que foi veiculado no Jornal NH de 26.11.2008. Embora a Lei de Imprensa admita a retratação em relação à injúria (art. 26 da Lei nº 5.250/67), a lei que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (a Lei nº 7.716/89) nem sequer cogita da possibilidade de retratação no caso de racismo. E a aplicação por analogia da norma benéfica da Lei de Imprensa (art. 26) quanto ao racismo praticado, como no presente caso, por intermédio dos meios de comunicação, não se mostra cabível porque as vítimas são distintas (a da injúria é alguém e a do racismo é um determinado grupo de pessoas de mesma origem) e os bens jurídicos protegidos são distintos (a da injúria é a honra subjetiva de alguém e a do racismo é a dignidade da pessoa humana). Logo, ainda que tenha havido um "pedido de desculpas", a aplicação de pena se impõe no presente caso, inclusive não sendo excessiva porque, como adiante se fundamentará, a pena privativa de liberdade será substituída por penas restritivas de direitos.

Ademais, ainda quanto à máxima da necessidade, mais na sua dimensão como proibição de excesso, a condenação penal se mostra insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz. Isto porque, como já referido, o réu não se limitou a expressar idéias ou a descrever fatos agressivamente; diferentemente disso, o réu foi além, ofendendo a dignidade dos índios com o uso de termos e expressões desairosos no intuito de destacar a idéia preconceituosa de inferioridade dos índios em relação ao "branco brasileiro". E a promoção do bem de todos sem preconceito pressupõe que a dignidade humana da pessoa em grupo também seja protegida, sendo injustificáveis as meras ofensas, que em nada contribuem para a "busca da verdade" em debates respeitosos.

Nesse contexto, impende ressaltar que as ofensas apontadas na denúncia não foram encontradas mediante a "desconstrução" do texto do réu, não decorrendo de "significados latentes ou símbolos ocultos". Tratam-se, na verdade, de ofensas expressas.

Finalmente, quanto à terceira máxima, da proporcionalidade em sentido estrito, também se afigura pertinente ao presente caso a conclusão de nossa Corte Constitucional evidenciada no voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, de acordo com o qual:

"A decisão atende, por fim, ao requisito da proporcionalidade em sentido estrito. Nesse plano, é necessário aferir a existência de proporção entre o objetivo perseguido, qual seja a existência de preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana, e o ônus imposto à liberdade de expressão do paciente. Não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte à liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcusável para o sistema democrático. Todavia é inegável que essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência, tal como afirmado no acórdão condenatório. Há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta, intangível, à liberdade de expressão na espécie" (grifei).

Quanto à máxima da proporcionalidade em sentido estrito, especificamente em relação ao presente caso, cabe destacar que o réu, inclusive, incitou expressamente o Exército à prática de violência ao

concluir que "então a solução é o exército brasileiro tomar conta da área, fechar as fronteiras, botar em fila os estrangeiros que encontrar e expulsá-los do País. E as tribos indígenas voltarão a obedecer a lei do mais forte: do branco brasileiro".

Não obstante, cabe aqui tecer mais algumas considerações.

Pois bem, o que está envolvido como questão de fundo nestes autos é algo que antecede propriamente à ofensa ao bem jurídico tutelado pelo art. 20 da Lei nº 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Para chegarmos ao bem jurídico protegido, é necessário empreender uma trajetória que tem suas origens na antropologia – o estudo de todas as sociedades humanas, das culturas da humanidade como um todo, consideradas suas diversidades históricas e geográficas.

É por intermédio da chamada antropologia cultural, atenta aos comportamentos dos indivíduos, reveladores da cultura a que pertencem, que se tece o fio condutor para compreender o contexto em que produzido o fato narrado na denúncia. Através dessa abordagem podemos distinguir os caracteres próprios da conduta – em interação com o grupo e com o meio nos quais nascem e crescem os indivíduos – observando-a sob o ângulo dos processos de contato, difusão, interação e aculturação.

Em texto datado de 1931, intitulado Raça e Progresso, Franz Boas já pontuava que a cultura é fator de maior importância e responsável por todas as diferenças observadas nas variedades de respostas de grupos da mesma raça, porém culturalmente diferentes.

O fato de que o homem vê o mundo através de sua cultura leva-o a considerar o seu modo de vida como o mais correto e o mais natural.

A autodenominação que os grupos se atribuem reflete tal ponto. O historiador Roque Laraia (1996, p. 75) aponta: "os Cheyene, índios das planícies norte-americanas, se autodenominam os "entes humanos"; os Akuáwa, grupo Tupi do Sul do Pará, consideram-se "os homens"; os esquimós também se denominam "os homens"; da mesma forma que os Navajo se intitulavam "o povo" (...) e os nossos Xavantes acreditam que o seu território tribal está situado bem no centro do mundo".

Assim, tem-se que todo grupo é dotado de uma identidade que corresponde a sua definição social, o que permite situá-los no conjunto social. Essa identidade social é, ao mesmo tempo, inclusão e exclusão, ela identifica o grupo e o distingue dos demais. Nesse sentido, a identidade cultural aparece como uma modalidade de categorização da distinção "nós/eles", baseada na diferença cultural.

É essa dicotomia "nós/eles" que está situada nas fronteiras do reconhecimento entre os membros de um grupo e os de fora do grupo.

Podemos ver aí a base da discriminação.

Sendo a identidade uma construção social, pertencendo ao âmbito da representação, isso não significa que ela seja uma ilusão que dependeria da subjetividade dos agentes sociais. A construção da identidade se faz no interior de contextos sociais que determinam a posição dos agentes e, por isso mesmo, orientam suas representações e suas escolhas.

Essa identidade é uma construção que se elabora em uma relação que opõe um grupo aos demais com os quais está em contato.

As sociedades da modernidade tardia, na figura de Hall, são caracterizadas pela diferença; elas são atravessadas por diferentes divisões e antagonismos sociais que produzem uma variedade de diferentes posições de

sujeito: as identidades, para os indivíduos (A identidade cultural na pós-modernidade, DP&A Editora, 1ª edição em 1992, Rio de Janeiro, 11ª edição em 2006, tradução: Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro).

Assim, uma situação de conflito, como a caracterizada pelo lançamento de um olhar não indígena sobre uma cultura indígena, é facilmente traduzida pela estigmatização do grupo minoritário.

Essa ideia de classificação leva da estigmatização à etnização dos grupos. Daí, por certo, a atribuição de qualificativos como "vagabundos", "sujos", "semicivilizados" e "ignorantes", bem como da expressão "vivendo das benesses do poder branco" além de veicular o preconceito étnico, robustece o argumento de sua marginalização.

A imposição de diferenças por intermédio de atributos negativamente valorizados como os constantes no artigo que motivou a denúncia, mais a afirmação da suposta falta de identidade legítima – a do grupo dominante (poder branco) –, pode levar a uma política de segregação.

É essa luta constante de negociação das fronteiras simbólicas entre os grupos em conflito que encontramos subjacente na atribuição de características negativas aos índios.

É a desqualificação dos indígenas, em especial os assentados neste Estado, que procura marcar o lugar da etnia indígena como "outros", aqueles que não somos nós.

É essa capacidade que os grupos dominantes têm de identificar/estigmatizar os demais grupos, que resulta na conduta típica da incitação ao preconceito, prevista no art. 20 da Lei nº 7.716/89.

Por intermédio dessa atribuição de características negativas que se dirigem genericamente aos índios, é que se pratica a discriminação étnica.

Ou seja, a compreensão da lógica que leva à formulação de juízos desqualificadores de uma raça ou etnia depende da compreensão dos princípios de juízos e raciocínios constantemente presentes na linguagem. Não necessariamente de maneira explícita, eles existem ordinariamente, sobretudo sob a forma de hábitos e diretrizes da consciência, categorias essas que estão presentes inconscientemente.

A propósito, como bem analisado pelo Ministério Público do Distrito Federal ([http://www.mpdft.gov.br/pdf/unidades/nucleos/ned/Estudo\\_Comentarios\\_Lei\\_7716\\_89.pdf](http://www.mpdft.gov.br/pdf/unidades/nucleos/ned/Estudo_Comentarios_Lei_7716_89.pdf)):

"Discriminar: significa promover qualquer tipo de distinção, exclusão, restrição ou preferência. Também discrimina quem não reconhece as diferenças culturais das diversas etnias que compõem o tecido social, tencionando eliminá-las de forma antidemocrática. Consiste na negação dos princípios da igualdade e do pluralismo, mediante imposição de restrições ou exigências desarrazoadas.

Torna-se perceptível no momento da exteriorização objetiva de uma conduta no mundo exterior (práxis), estando sempre ligada a um resultado concretamente verificável ou em vias de concretizar.

A ação discriminatória dirige-se a outra pessoa no sentido privá-la (ou dificultar ou limitar) do acesso ou gozo de determinado bem ou direito.

A estrutura do comportamento discriminante reclama a presença mínima de dois sujeitos, daquele que discrimina e daquele que é discriminado, sem excluir a hipótese em que todo um grupo de pessoas é discriminado.

O PRECONCEITO diz respeito à esfera da intimidade. Se a discriminação é posta como exteriorização objetiva, o preconceito, ao contrário, refere-se à atitude interior. Tem a ver com o modo de compreensão da realidade, situa-se no campo ideológico ou simbólico, enquanto a discriminação no campo praxeológico ou real.

No que tange à caracterização do racismo penalmente relevante, é possível afirmar que o preconceito precede à discriminação, ordenando-a como ação plena de sentido. A rigor, o preconceito é tanto um estado intelectual quando um estado de ânimo (predisposição para agir).

Funciona como móvel da ação discriminatória, integrando, ao lado do dolo, o aspecto subjetivo do juízo de tipicidade dos crimes raciais.

Exerce, pois, o papel de elemento motivador da prática discriminatória, deflagrando-a e saltando de um estado puramente anímico (racismo em estado latente) para dar vazão ao injusto penal (racismo em ato).

O preconceito como algo intrínseco ao agente pode transformar-se em conduta discriminatória típica e ilícita.

Pode dizer que, ausente um desses elementos, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta, ou por deficiência do tipo objetivo (inexistência de discriminação efetiva ou potencial), ou do tipo subjetivo (inexistência da motivação racista, isto é, do preconceito).

As Três Condutas Previstas no Art. 20 - "praticar"; "induzir" ou "incitar":

"Praticar discriminação" - é conduta abrangente o bastante para reunir os verbos "impedir", "recusar", "negar" e "obstar", como qualquer outra forma menos explícita de comportamento discriminatório.

"Induzir" - significa conduzir, levar para dentro, inspirar, incutir, arrastar. Neste caso, o agente cria no outro a disposição para a prática do crime.

"Incitar" - provocar, desafiar, estimular, açular, mover, impelir. Aqui, o agente limita-se a reforçar uma disposição já existente."

Nesse cenário é que se verifica a atuação discriminatória e preconceituosa do acusado.

Ou seja, no afã de exteriorizar sua posição contrária ao processo de demarcação da área da Raposa Terra do Sol no Estado de Roraima, região Norte do país, o acusado, não se atendo apenas ao seu pensamento crítico, externou, com viés incitador e discriminatório em sua coluna semanal do Jornal NH, sentimentos pessoais desprezíveis aos índios, em especial os que habitam no Vale dos Sinos, incorrendo, portanto, na figura típica inscrita no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89.

É aí que vemos o dolo da conduta de I.P., qual seja o de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito aos indígenas, como bem narrado na exordial.

Por conseguinte, inviável a desclassificação da conduta para a do crime constante no art. 140, § 3º, do Código Penal, visto que o réu não teve como objetivo ofender a honra subjetiva de um determinado indivíduo em razão da sua etnia, mas como visto, as expressões discriminatórias utilizadas revelam preconceito à coletividade (grupo) de índios, o que afasta a requerida tipificação de injúria racial.

Nesse sentido, confira-se:

PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DIREITO DE OPINAR. GARANTIA À NÃO DISCRIMINAÇÃO E AO NÃO PRECONCEITO. CONFLITO. MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO QUE DESVELA, EM VERDADE, PROPÓSITO DE MENOSCABAR DETERMINADA ETNIA. LEI Nº 7.716/89, ART. 20, § 2º. DISCRIMINAÇÃO ÉTNICA. IMPRESCRITIBILIDADE. **1. Distingue-se a injúria qualificada (CP, art. 140, § 3º, do CP: do crime de racismo em razão do contexto fático em que perpetrada a conduta. Restringindo-se a ofender, de forma estrita, uma única vítima, resta perfectibilizado o delito previsto na regra geral. Se as expressões discriminatórias, contudo, desvelarem preconceito em relação a determinada raça ou etnia, ainda que dirigidas a uma única pessoa, caracterizado estará o crime da lei especial.** 2. Consistindo o bem jurídico tutelado pela infração penal definida no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89 na "pretensão ao respeito inerente à personalidade humana, a própria dignidade da pessoa, considerada não só individualmente, como coletivamente"

(TEJO, Célia Maria Ramos. Dos crimes de preconceito de raça ou de cor: comentários à Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989. 1. ed. Campina Grande: EDUEP, 1998. p. 23), **sujeita-se às suas penas o agente que externa pensamentos pessoais desairosos e notoriamente etnocêntricos, imbuídos de aversão e menosprezo indistinto a determinado grupo social que apresenta homogeneidade cultural e linguística.** 3. A regra da imprescritibilidade prevista no art. 5º, XLII, da Carta Magna aplica-se ao crime de preconceito étnico perpetrado contra os índios. Exegese extraída de precedente do STF (HC nº 82.424/RS). (APN 200104010717527, PAULO AFONSO BRUM VAZ, TRF4 - QUARTA SEÇÃO, DJ 29/03/2006 PÁGINA: 571.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 20, DA LEI Nº 7.716/89. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA SE ENQUADRARIA NO ART. 140, § 3º, DO CP. IMPROCEDÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. I – **O crime do art. 20, da Lei nº 7.716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria preconceituosa (art. 140, § 3º, do CP). Este tutela a honra subjetiva da pessoa. Aquele, por sua vez, é um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem (nacionalidade).** II – No caso em tela, a intenção dos réus, em princípio, não era precisamente depreciar o passageiro (a vítima), mas salientar sua humilhante condição em virtude de ser brasileiro, i.e., a ideia foi exaltar a superioridade do povo americano em contraposição à posição inferior do povo brasileiro, atentando-se, dessa maneira, contra a coletividade brasileira. Assim, suas condutas, em tese, subsumem-se ao tipo legal do art. 20, da Lei nº 7.716/86. III— A peça acusatória deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte dos denunciados. Se não houver um lastro probatório mínimo a respaldar a denúncia, de modo a tornar esta plausível, não haverá justa causa a autorizar a instauração da *persecutio criminis* (Precedentes da Corte Especial e da Turma). *In casu* há o mínimo de elementos (v.g., prova testemunhal) que indicam possível participação dos recorrentes no delito a eles imputado. Writ denegado. (RHC 19.166/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 20/11/2006, p. 342)

### **Logo, deve ser mantida a condenação operada no primeiro grau.**

Quanto à reprimenda o *decisum* ficou assim fundamentado:

#### III - APLICAÇÃO DA PENA

Culpabilidade, motivos e circunstâncias: normais à espécie de delitos. Antecedentes: não possui. Conduta social: é favorável ao agente, o qual tem uma trajetória de vida dedicada ao bem comum, tudo indicando que o fato delituoso foi praticado de forma absolutamente isolada em sua vida. Personalidade do agente: é favorável ao agente. Comportamento da vítima: não contribuiu para a consumação do delito. Consequências dos crimes: normais à espécie. Com base no exposto, fixo a pena-base no mínimo legal de 2 (dois) anos.

Não existem circunstâncias agravantes e nem atenuantes, motivo pelo qual torno a pena-base em pena provisória.

Não havendo causas especiais de aumento e nem de diminuição, fixo, afinal, a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão.

Outrossim, fixo a pena de multa, proporcionalmente à pena privativa de liberdade em 10 (dez) dias-multa. Considerando, ainda, a situação econômica do réu [renda declarada de R\$ 20.000,00 mensais - fl. 218], fixo o valor do dia-multa em 1(um) salário mínimo vigente à época do fato (outubro de 2008), atualizado desde então.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o aberto (art. 33, § 2º, alínea c, CP).

#### IV - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Considerando que a pena privativa de liberdade aplicada ao réu não resultou superior a 4 (quatro) anos, afigura-se cabível a substituição prevista no art. 44 do Código Penal, tendo em vista que se

trata de crime cometido sem violência ou grave ameaça, e que as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, indicando a substituição como suficiente (art. 44, incisos I, II e III, do Código Penal).

Assim sendo, ponderando a natureza do crime e que a pena deve ser suficiente para a sua prevenção e reprovação (art. 59 do Código Penal), bem como considerando que a pena privativa de liberdade aplicada ao réu foi superior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por 1 (uma) pena restritiva de direitos e multa ou por 2 (duas) restritivas de direitos, conforme o disposto na segunda parte do § 2º do art. 44 do Código Penal, o que, no presente caso, conduz à substituição da pena privativa de liberdade aplicada por 2 (duas) penas restritivas de direitos, como passo a analisar.

Em atenção à possibilidade prevista no art. 44, § 2º, do Código Penal, de substituição da pena privativa de liberdade por 1 (uma) pena restritiva de direitos e multa ou por 2 (duas) restritivas de direitos, no presente caso a pena privativa de liberdade merece ser substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos [1 (uma) pena de prestação pecuniária e 1 (uma) pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas], e não por 1 (uma) pena restritiva de direitos e multa por dois motivos. Primeiro porque ao crime praticado a legislação penal já comina pena privativa de liberdade e multa, não se afigurando razoável e nem suficiente a substituição da pena privativa de liberdade por outra multa. E, segundo, porque a pena de prestação pecuniária se afigura mais adequada à prevenção e à reprovação do crime, bem como socialmente preferível à pena de multa, por reverter em favor da vítima, seus dependentes ou entidade pública ou privada com destinação social, diferentemente da pena de multa, a qual sempre reverte ao Estado, sendo dirigida ao Fundo Penitenciário.

Dentre as penas privativas de liberdade previstas no art. 43 do Código Penal, a substituição escolhida recai sobre as espécies previstas nos incisos I e IV tendo em vista que:

a) a pena de prestação pecuniária é apta à reprovação do crime não violento praticado pelo réu, pois o condenado sentirá os efeitos de uma sanção financeira, mas continuará inserido na sociedade, potencializando-se a possibilidade de sua ressocialização especialmente diante da aplicação combinada com a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;

b) a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é a pena restritiva de direitos que "melhor funciona como resposta criminal não invasiva do direito de liberdade" por possibilitar "a manutenção do agente na sociedade em que inserido" e bem cumprir "a função de resposta criminal específica, pois sente o condenado os efeitos de efetiva pena – pela prestação do trabalho –, que é socialmente útil" (TRF da 4ª Região, 7ª Turma, ACR nº 2002.71.05.002384-7/RS, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, DJU 17.05.2007), exigindo que o condenado no presente caso faça um esforço para reparar socialmente o crime.

A pena privativa de liberdade aplicada fica, então, substituída pelas 2 (duas) penas restritivas de direitos já referidas da seguinte forma:

A – uma pena de prestação pecuniária (art. 43, inciso I, do Código Penal), fixada, em atenção à já mencionada capacidade econômica do réu, no valor de 24 (vinte e quatro) salários mínimos, em valor a ser pago conforme o salário mínimo vigente na época do pagamento (STJ, 5ª Turma, REsp nº 896.171/SC, Rel. Min. Félix Fischer, DJU 04.06.2007), a ser destinada especificamente à Comunidade Indígena Kaingang de São Leopoldo (que é uma das vítimas do crime, como uma das "tribos remanescentes" "no Brasil de hoje"), podendo ser deferido o seu parcelamento durante a execução penal; e

B – uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 43, inciso IV, do Código Penal), a ser definida por ocasião da execução penal, pelo tempo de duração total da pena privativa de liberdade ora substituída [2 (dois) anos].

Percebe-se que em estrita obediência ao disposto no art. 68 do Código Penal, a ilustre julgadora singular fundamentou e individualizou corretamente todas as etapas da dosimetria, fixando para I.P. a pena de 02 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 01 (um) salário mínimo vigente em outubro de 2008. O regime de cumprimento da pena fixado foi o aberto.

A privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito consistentes na prestação de serviços à comunidade e pecuniária no valor de 24 (vinte e quatro) salários mínimos) considerada as condições econômicas do acusado). No ponto, desacolho o pleito de redução do valor da multa e da prestação pecuniária, porque que fixados com sólidos fundamentos, alicerçados, ainda, na estável situação econômica do réu. Gise-se que tais valores podem ainda ser objeto de parcelamento, a critério do Juízo da Execução.

Em relação à escolha dessas medidas alternativas, mister referir que ao Estado, como ente de agregação e controle social, interessa reinserir o condenado no convívio comunitário, razão pela qual deve o julgador, ao aplicar a reprimenda, torná-la conciliável com dito objetivo.

*In casu*, tal opção revela-se mais indicada para fins de repressão e prevenção da prática delitiva, atendendo inclusive aos objetivos ressocializantes da Lei Penal. Note-se que a *ratio legis* do art. 46 consiste justamente em estimular e permitir a readaptação do apenado no seio da sociedade, viabilizando o ajuste entre o cumprimento da pena e a jornada normal de trabalho. Ademais, cumpre salientar que a aludida medida alternativa, além do aspecto punitivo, inerente a qualquer sanção, possui caráter evidentemente pedagógico.

No que concerne à prestação pecuniária, colaciono lição de Luís Flávio Gomes sobre o tema (*in* Penas e medidas alternativas à prisão: doutrina e jurisprudência, 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 140/141):

"A pena restritiva de direitos substitutiva prevista no art. 43, I, vem explicitada no § 1º do art. 45 e consiste em um pagamento em dinheiro. Aliás, 'prestação' significa precisamente ação de satisfazer ou pagamento. Prestação pecuniária sempre envolve algum valor, alguma importância, alguma quantia, em suma, um *quantum* monetário. O objeto dessa prestação pecuniária pode ser diversificado: dinheiro, títulos, pedras preciosas, ouro, etc. Na sua forma principal, a prestação pecuniária, *ex vi legis* (§1º citado) deve ser em dinheiro, isto é, em moeda corrente. (...) A importância da prestação pecuniária é fixada pelo juiz, na mesma sentença condenatória. (...) Na lei não se prevê nenhuma equivalência entre o *quantum* da pena de prisão imposta e a quantia da prestação pecuniária. É certo todavia que o valor que o juiz fixa conforme sua prudência pode não refletir a real extensão dos danos ocorridos contra alguma vítima concreta. Por isso é que a via civil fica sempre aberta (...). Cabe ao juiz descobrir, em cada caso concreto, um valor que seja 'suficiente' para a prevenção (e reprovação) do delito. Levará em conta a situação econômica do acusado, até porque ela é inclusive critério componente da medida da culpabilidade. Sempre que tenha havido prejuízo para uma vítima concreta é também relevante saber, ainda que superficialmente, a extensão desses danos (o juiz deferirá a substituição tendo em conta inclusive as circunstâncias do fato). A fixação da importância substitutiva independe da prova de qualquer dano (material ou moral). Não se exige pedido nesse sentido. Nem sequer a vítima tem que se habilitar no processo penal. Tampouco o juiz tem necessariamente a obrigação de optar pela prestação pecuniária. Entre todas as restritivas cabe a escolha da que melhor acata a 'suficiência' da resposta estatal, levando em conta o princípio da proporcionalidade."

Assim, tal pena, revertendo em proveito da sociedade, mostra-se conveniente à repressão dos delitos desta espécie.

**Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo.**

**Juíza Federal Salise Monteiro Sanchotene  
Relatora**

## JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

### Direito Administrativo e diversos



#### **01 – EMBARGOS MONITÓRIOS. CONTRATO BANCÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PARTE-REVEL REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUALIDADE DE CURADORA ESPECIAL. REVISÃO AMPLA DO JULGADO. DEFESA POR CURADOR ESPECIAL. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.**

O fato de a parte ser defendida pela Defensoria Pública na qualidade de curadora especial não autoriza a concessão da assistência judiciária gratuita por presunção de que é hipossuficiente porque, para que seja concedida a assistência judiciária gratuita, é necessário que a parte afirme não ter condições de arcar com as custas processuais (Lei nº 1.060/50). Contudo, o curador especial fica dispensado do pagamento do preparo do recurso. A defesa realizada por curador distante do curatelado deve ser analisada com menos rigor do que a feita com acesso amplo às informações de posse da pessoa defendida. Ainda que seja possível ao julgador examinar circunstâncias não mencionadas com precisão no recurso, deve ser observado o limite existente no âmbito dos contratos bancários de impossibilidade de o juiz analisar de ofício as cláusulas contratuais. Não é nula a citação por edital quando o mutuário não é localizado pelo oficial de justiça no endereço informado quando da formalização do contrato entre as partes, sendo de sua responsabilidade manter os seus dados cadastrais atualizados junto à contratada. No exame dos contratos bancários, a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados. Hipótese na qual não constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras. Súmula 297 do STJ. Nos contratos bancários de financiamento, quando inexistir previsão em lei especial, como nos casos de cédulas de crédito bancário, rural, comercial e industrial, é vedada a capitalização mensal de juros, ainda que expressamente convencionada. Permitida a capitalização anual. Súmula nº 121 do STF. Precedente da Corte Especial do Tribunal no IAI nº 2001.71.00.004856-0/RS. Hipótese em que é afastada a capitalização dos juros em período inferior ao anual. Ônus de sucumbência mantidos porque configurada a sucumbência mínima da CEF.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007831-47.2010.404.7200, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 19/04/2013)

#### **02 – PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA DO EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O fato de as empresas contribuírem para o custeio do Regime Geral de Previdência Social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho – SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas.

3. Demonstrada a negligência da empregadora quanto à fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista no art. 120 da Lei nº 8.213/91.

4. Os fundos da previdência social, desfalcados por acidente havido hipoteticamente por culpa do empregador, são compostos por recursos de diversas fontes, tendo todas elas natureza tributária. Se sua natureza é de recursos públicos, as normas regentes da matéria devem ser as de direito público, porque o INSS busca recompor-se de perdas decorrentes de fato alheio decorrente de culpa de outrem.

5. Quando o INSS pretende ressarcir-se dos valores pagos a título de pensão por morte, a prescrição aplicada não é a prevista no Código Civil, trienal, mas, sim, a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

6. Tratando-se de ato ilícito, os juros não são devidos desde a citação, e sim, desde o evento danoso, de acordo com a Súmula nº 54 do STJ.

7. Os honorários devem alcançar 10% dos valores vencidos e dos valores a vencer nos próximos 12 meses.

8. Apelação e agravo retido desprovidos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5014220-11.2011.404.7201, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 09/05/2013)

**03 – PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ASSASSINATO DE SEGURADA PELO EX-MARIDO. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE, QUE DEVERÁ RESSARCIR O INSS PELOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.**

1. Cabe ao agente que praticou o ato ilícito que ocasionou a morte do segurado efetuar o ressarcimento das despesas com o pagamento do benefício previdenciário, ainda que não se trate de acidente de trabalho. Hipótese em que se responsabiliza o autor do homicídio pelo pagamento da pensão por morte devida aos filhos, nos termos dos arts. 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 c/c arts. 186 e 927 do Código Civil.

2. O ressarcimento deve ser integral por não estar comprovada a corresponsabilidade do Estado em adotar medidas protetivas à mulher sujeita à violência doméstica.

3. Incidência de correção monetária desde o pagamento de cada parcela da pensão.

4. Apelação do INSS e remessa oficial providas e apelação do réu desprovida.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5006374-73.2012.404.7114, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09/05/2013)

**04 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE RODOVIA. PRAZO FINAL DO CONTRATO.**

O advento do termo final previsto no contrato importa na extinção da concessão, não sendo possível a prorrogação desse contrato sem licitação. A Constituição não prevê nenhuma exceção à exigência da licitação, obstando, assim, que o concessionário continue explorando o serviço público em um período que não esteja mais coberto pelo contrato por mera prorrogação, sem que se observe as formalidades prevista na Constituição. Não obstante a alegação da existência de eventual montante indenizável, resultado de desequilíbrio econômico-financeiro ocorrido durante a vigência do contrato, ou da reversão de bens ao seu final, não está autorizada a prorrogação informal do contrato, pois fica ressalvado à concessionária postular o que entender de direito nas vias ordinárias. A apuração e o acertamento dessa indenização, se não forem possíveis pelos próprios mecanismos previstos na Lei das Concessões, não podem ser exigidos pelo concessionário como condição para a extinção da concessão.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5003308-53.2013.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24/05/2013)

**05 – CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO NOMEADO NA LISTA DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. PERÍCIA REALIZADA. NÃO ENQUADRAMENTO DO APELANTE COMO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA, NOS TERMOS DO DECRETO FEDERAL Nº 3.298/99.**

Apelação a que se nega provimento.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5019834-43.2010.404.7100, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16/05/2013)

**06 – EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. MORA. IOF.**

Nos contratos bancários de financiamento, quando inexistir previsão em lei especial, como nos casos de cédulas de crédito bancário, rural, comercial e industrial, é vedada a capitalização mensal de juros, ainda que expressamente convencionada. Permitida a capitalização anual. Súmula nº 121 do STF. Precedente da Corte Especial do Tribunal no IAI nº 2001.71.00.004856-0/RS. Hipótese em que é afastada a capitalização dos juros em período inferior ao anual. O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período de inadimplência não descaracteriza a mora. O Imposto sobre as Operações Financeiras – IOF incide nos contratos bancários por força de previsão constitucional (art. 153, V, da CF), de forma que sua incidência independente de participação da instituição financeira, que atua apenas em substituição tributária. É reconhecida a possibilidade de inclusão do valor do IOF ao saldo devedor financiado, o que se faz em presunção da falta de condições do próprio mutuário de desembolsar num momento de carência de recursos e em respeito à vontade das partes considerando que poderia ter sido manifestado interesse em realizar o pagamento do imposto de outra forma. Ônus de sucumbência mantidos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5011139-08.2012.404.7205, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 03/05/2013)

#### **07 – ADMINISTRATIVO. CHEQUE AZUL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

A capitalização mensal de juros é admitida somente em casos específicos, previstos em lei, v.g., cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Dec. nº 22.626/33, bem como a Súmula nº 121 do STF. A comissão de permanência deve ser aplicada sem cumulação com qualquer outro encargo, tendo em vista que ela, por si só, cumpre o papel de juros remuneratórios, correção monetária, juros de mora e multa de mora. Como a CEF admite que a taxa de rentabilidade faz parte da composição da comissão de permanência juntamente com o índice CDI/CDB, resta evidente que é indevida a cumulação das duas parcelas.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009585-41.2012.404.7204, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 02/05/2013)

#### **08 – EMBARGOS MONITÓRIOS. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.**

Nos contratos bancários de financiamento, quando inexistir previsão em lei especial, como nos casos de cédulas de crédito bancário, rural, comercial e industrial, é vedada a capitalização mensal de juros, ainda que expressamente convencionada. Permitida a capitalização anual. Súmula nº 121 do STF. Precedente da Corte Especial do Tribunal no IAI nº 2001.71.00.004856-0/RS. Hipótese em que é afastada a capitalização dos juros em período inferior ao anual. Entendimento consolidado pelo STJ (REsp nº 1.058.114/RS) no sentido de que se admite a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não seja cumulada com outros encargos moratórios e desde que seu valor não ultrapasse a soma dos encargos previstos para o período da normalidade contratual, quais sejam, juros remuneratórios, juros moratórios e multa. É possível a cumulação da comissão de permanência com a multa convencional porque tem finalidades distintas. Após o ajuizamento da ação, os encargos contratuais não são mais aplicáveis, uma vez que se operou a judicialização do débito. Ônus de sucumbência mantidos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009461-25.2011.404.7000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 03/05/2013)

#### **09 – ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE DO DNIT. MANCHA DE ÓLEO NA PISTA DE ROLAMENTO. DANO MORAL. CONCEITO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.**

1. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT é responsável pela conservação das rodovias federais e pelos danos causados a terceiros, em razão de sua má conservação.

2. Comprovado o nexo de causalidade entre o acidente descrito na inicial e as más condições da rodovia na região (óleo na faixa de rolagem), configurada a responsabilidade do DNIT pelos danos materiais, que necessitam de comprovação.

3. A situação vivenciada pela autora que sofreu lesões corporais em decorrência de acidente automobilístico havido por má conservação da pista, vai além de meros transtornos, sendo presumível a angústia e medo inerentes a momentos como o do acidente ocorrido, perfeitamente evitável se as condições da pista fossem melhores. Configurado o dano moral.

4. Na quantificação do dano moral devem ser sopesadas as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou 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.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5015983-50.2011.404.7200, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23/04/2013)

#### **10 – AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A INFRAERO. COMPETÊNCIA DA AUTARQUIA. ADMINISTRAÇÃO DO AEROPORTO. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA. TAXISTA. AGRESSÃO À FUNCIONÁRIO EM ÁREA DE ACESSO RESTRITO. POSSIBILIDADE DE ACESSO À PISTA. EVIDENTE RISCO AOS VOOS. COMPETÊNCIA PARA DETERMINAR O AFASTAMENTO DO PROFISSIONAL.**

A prestação de serviços de táxi compreende a administração da estrutura de serviços do aeroporto, competência da Infraero conforme Lei 5.862/72, sendo seu poder/dever exigir que as entidades que lhe prestam serviço mantenham em seu acervo pessoal qualificado para o atendimento ao público.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006372-19.2010.404.7100, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 30/04/2013)

**11 – APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. PARTO REALIZADO EM OUTRA CIDADE. AVARIA NA AMBULÂNCIA NO CAMINHO AO HOSPITAL. DEFICIÊNCIA NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA.**

Apelação provida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000208-20.2010.404.7106, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16/05/2013)

**12 – ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO. SPC. SERASA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO.**

A responsabilidade por indenização de danos morais, seja ela subjetiva ou objetiva, pressupõe a comprovação de efetivo dano moral, ou seja, a efetiva comprovação de abalo moral relevante sofrido pela vítima. Cabe ao magistrado, guiando-se pelo princípio da razoabilidade, analisar se houve dano grave e relevante que justifique a indenização buscada. Na quantificação do dano moral devem ser sopesadas as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou 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. No que tange aos honorários de sucumbência, conforme o entendimento manifestado por esta Turma, a respectiva verba deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da causa ou da condenação, somente afastando-se desse critério quando tal valor for excessivo ou constituir em valor ínfimo e muito aquém daquilo que efetivamente deveria receber o advogado (Embargos Infringentes em AC nº 2000.04.01.107276-3/PR, Rel. Des. Federal Wellington Mendes de Almeida, publicado no DJ de 10.10.2001).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002204-28.2011.404.7200, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02/05/2013)

**13 – ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA. "HOMENAGEM DA MONSANTO DO BRASIL AO PIONEIRISMO DO AGRICULTOR GAÚCHO". SOJA TRANSGÊNICA. ROUNDUP READY. GLIFOSATO. DANO MORAL DIFUSO/COLETIVO. CONTRAPROPAGANDA. PROPAGANDA ENGANOSA E ABUSIVA NÃO CARACTERIZADA. PEDIDOS VERTIDOS NA INICIAL IMPROCEDENTES.**

1. Caso em que o objeto da ação é a propaganda em si e não as qualidades do produto, de modo que o acórdão embargado transbordou do tema "propaganda" ao analisar os malefícios dos transgênicos e o uso do herbicida à base de glifosato.

2. Hipótese de inexistência de caráter comercial na propaganda que não ofereceu produto ou serviço, mas sim a exposição do posicionamento da empresa acerca da soja transgênica, enaltecendo a sua importância para a agricultura e a economia do Brasil, e a proteção do meio ambiente, o que representaria motivo de orgulho. Tratou-se, portanto, de uma propaganda de cunho institucional, que se prestou a debater uma "doutrina" (da transgenia) que é mal vista por muitos. Diante desse quadro, o que fez a Monsanto foi tentar criar no receptor da mensagem uma visão positiva sobre o assunto, o que não é, em si, abusivo ou enganoso.

3. A propaganda veiculada não tem os vícios referentes ao art. 37 da Lei nº 8.078/90, porquanto não é enganosa, nem abusiva, devendo ser afastada a condenação da ré na reparação do dano moral coletivo/difuso e na divulgação de contrapropaganda, a qual mostra-se desarrazoada, tendo em vista que o público destinatário seria formado de pessoas que não tomaram conhecimento do anúncio inicialmente transmitido pelos meios de comunicação ou que sequer lembram do seu conteúdo, já que passados quase dez anos da sua veiculação, de modo que, em qualquer das hipóteses, não teria o resultado pretendido, inclusive porque em momento descontextualizado do grande debate nacional sobre o tema.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5002685-22.2010.404.7104, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 18/04/2013)

**14 – EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. COREN. ATUAÇÃO ABUSIVA. ORDEM JUDICIAL DESCUMPRIDA. ABALO MORAL CONFIGURADO.**

Tendo atribuição de controlar o exercício da profissão de enfermeiro, o Conselho Regional de Enfermagem não está juridicamente autorizado a punir eventuais ilicitudes cometidas por enfermeiros na coordenação de curso de enfermagem, atividade esta de caráter docente e não profissional. Não há dispositivo legal que exija que, no estágio

supervisionado, o professor supervisor esteja presente, ininterruptamente, nos estabelecimentos de saúde conveniados aos estudantes, nos quais se realiza o estágio. Por ser aplicável o critério objetivo para a configuração da responsabilidade do Estado por ato comissivo (art. 37, § 6º, da CF), não há se cogitar da comprovação da culpa do agente, bastando, para a caracterização do dano moral passível de reparação, que fique demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta ilícita do agente público e o prejuízo causado ao administrado. Comprovado o abalo significativo à honra objetiva da instituição de ensino superior, com sensível prejuízo à sua imagem, decorrente da abusiva e ilegal atuação do Conselho, somado ao descaso com o cumprimento de ordem exarada de integrante do Poder Judiciário.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2005.70.07.001670-7, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, D.E. 22/04/2013)

**15 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO. JUÍZO RESCISÓRIO. LIMITES. COBERTURA FLORÍSTICA. RENOVAÇÃO DA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. JUSTA INDENIZAÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. REGIME DE MANEJO. VOLUME DE MADEIRA INDENIZÁVEL. AUTORIZAÇÃO. VALOR DA MADEIRA. CUSTOS DA EXPLORAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. Julgada procedente, em sede de juízo rescindente, a ação rescisória para apenas determinar a renovação do julgado em relação ao valor atribuído à cobertura florística, por meio do exame do laudo pericial judicial, cabe ao Órgão Julgador, em juízo rescisório, respeitar os limites estabelecidos.

2. Sendo a perícia realizada na ação de desapropriação, juntamente com os demais documentos constantes dos autos, capaz de fornecer elementos suficientes para a fixação da indenização em debate, desnecessária a realização de um novo exame pericial.

3. Conforme previsão constitucional (arts. 5º, XXIV, e 184), a desapropriação por interesse social de imóveis rurais, para fins de reforma agrária, pressupõe o pagamento de prévia e justa indenização.

4. Em relação à cobertura florestal, a indenização deve refletir o verdadeiro proveito econômico que o proprietário teria com a sua exploração, observados os limites legais e administrativos vigentes à época do decreto expropriatório.

5. A área de preservação permanente, por vedação legal, não pode ser explorada economicamente, devendo ser excluída do cálculo da indenização.

6. A vegetação da reserva legal, ainda que não possa ser totalmente suprimida, pode ser explorada economicamente, sob o regime de manejo florestal sustentável, aprovado pelo órgão ambiental competente, a teor do disposto nos arts. 16, § 2º, da Lei 4.771/65 e 17 da Lei 12.651/2012.

7. A indenização relativa à cobertura florística deve ficar limitada ao volume de madeira que o expropriado poderia licitamente explorar à época do decreto expropriatório, observada a autorização do órgão ambiental, uma vez que somente esta é a parcela da cobertura que possui valor próprio, destacado da terra nua.

8. Para fins de fixação do valor da madeira a ser indenizada, mostra-se razoável adotar, como parâmetro, o preço das espécies de árvores que se apresentam em quantidade mais significativa.

9. Inexistindo nos autos qualquer elemento capaz de infirmar os preços de madeira obtidos pelo Perito, devem ser eles considerados na fixação do valor da indenização.

10. Tendo sido utilizado pelo Perito um método de avaliação em que os custos da exploração da mata ficam a cargo do comprador, devem ser eles desconsiderados na fixação do *quantum* indenizatório.

11. Configurada a sucumbência recíproca e equivalente, devem os honorários advocatícios ser integralmente compensados entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, cabendo a cada uma delas, entretanto, o pagamento de metade das custas processuais, ressalvada a hipótese de serem beneficiárias da isenção prevista no art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

(TRF4, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.04.00.009077-9, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, D.E. 25/04/2013)

**16 – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. ENSINO SUPERIOR. COMPETÊNCIA FEDERAL. ALUNO ADVENTISTA. CURSO VIRTUAL. REALIZAÇÃO DE PROVA EM DIA ALTERNATIVO. POSSIBILIDADE.**

1. Compete à Justiça Federal julgar a demanda pois a autoridade coatora, na qualidade de autoridade de instituição de ensino superior, exerce função delegada federal.

2. Hipótese em que a Universidade, ciente da necessidade de garantir o direito à educação de aluno adepto de crença minoritária, confere atendimento diferencial aos alunos presenciais adventistas, devendo, também, viabilizá-lo aos alunos virtuais, principalmente em virtude do não oferecimento do mesmo curso, com avaliação presencial em dia diverso dos sábados.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002551-40.2011.404.7207, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09/05/2013)

**17 – ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE MINERADORA EM REGIÃO CARBONÍFERA. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO DE ATIVIDADES DE RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. PRAD. CRONOGRAMA EM ANDAMENTO. AUSÊNCIA DE VISTORIA PRÉVIA E CONJUNTA DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS E DO MPF. VEROSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.**

1. Nos termos em que demonstrado nos autos, o Projeto de Recuperação da Área Degradada (PRAD) elaborado pela agravante encontra-se protocolizado junto à FATMA, com o licenciamento ambiental necessário para a realização das atividades de recuperação. Ademais, verifica-se que os PRADs em questão não integram o cronograma passível de multa pelo § 3º da Cláusula 9ª do Termo de Acordo Judicial (TAJ), homologado pelo juízo *a quo*.

2. As vistorias são exigências formais que devem necessariamente preceder à aplicação de multa por falta de início das obras, conforme disposto em Termo de Acordo Judicial pactuado entre a empresa ré e a parte-autora. Contudo, não tendo havido vistorias prévias conjuntas, realizadas pela FATMA, DNPM e Ministério Público, conforme acordado, descabida a aplicação das multas contra as quais se insurge a agravante.

3. Quanto ao monitoramento ambiental da Vila Funil, comprovada a existência de empresa contratada para tanto, com relatórios mensais juntados aos autos, demonstrado está o cumprimento do cronograma das obras, considerando-se, ainda, que há a necessidade de remoção das famílias que se encontram na área atingida.

4. Agravo ao qual se dá provimento.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5004774-82.2013.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 02/05/2013)

**18 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. MARGEM CONSIGNÁVEL ULTRAPASSADA. ATO LIVRE DA TOMADORA DO EMPRÉSTIMO.**

Extrapolada a margem consignável de desconto mediante ato livre da parte, porque em instituições financeiras diversas, não é possível ao Judiciário – ela é servidora do Judiciário – decretar moratória bancária a pretexto de limitação à margem consignável.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5000643-64.2013.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 22/04/2013)

**19 – EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. DESEMPENHO DE ATIVIDADES PRÓPRIAS DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO CONFIGURADO.**

. Não há falar em desvio de função se o servidor desempenha as atribuições que estão inseridas na previsão legal pertinente à carreira e ao cargo que ocupa, pois está executando aquilo que integra o conteúdo de suas atribuições e deveres para com a administração pública, que o remunera pelo exercício daquelas atividades.

. Pela forma como foram redigidas as atividades dos cargos de Técnico e Analista do Seguro Social (Lei nºs 10.667/2003 e 11.501/2007) percebe-se que a diferença entre eles não está nas atribuições, mas na escolaridade exigida para cada cargo, sendo que a vaguidade das funções previstas para o Técnico não caracterizam o desvio de função.

. Nas carreiras do Seguro Social a escolaridade superior não é inerente nem necessária ao desempenho das atribuições do cargo.

. Ainda que a prova eventualmente produzida pudesse apontar para a semelhança entre algumas das atividades realizadas na unidade administrativa em que lotado o servidor, isso não significa que o Técnico estivesse realizando atribuições privativas de cargo superior (Analista Previdenciário).

. No INSS as atividades-fim são realizadas por ambos os cargos e não há distinção privativa entre tais tarefas entre agentes públicos de nível superior e de nível intermediário, tudo apontando para que tais atividades possam ser igualmente exercidas por pessoal de nível intermediário, como historicamente era feito no INSS, antes da criação do cargo de Analista do Seguro Social.

. Em não tendo o servidor comprovado que exercia atribuições típicas e próprias do cargo de Analista do Seguro Social, não tem direito às diferenças remuneratórias decorrentes de equiparação salarial com Analista do Seguro Social.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5006770-72.2010.404.7000, 2ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 16/04/2013)

**20 – ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. NOVA CONVOCAÇÃO. LEIS 5.292/67 E 12.336/2010. PRECEDENTE DO STJ.**

As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. Agravo provido.

(TRF4, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5071172-85.2012.404.7100, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 18/04/2013)

**21 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. RESOLUÇÃO Nº 559/2009. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. PROVIMENTO.**

1. Verifica-se plausibilidade nas alegações trazidas no presente agravo de instrumento, principalmente pelo fato de a resolução em questão evidentemente transbordar o seu poder normativo, ao criar concretos embaraços e constrangimentos à própria atividade jurisdicional ao vedar a participação do assistente social como testemunha, perito ou assistente técnico.

2. Por fim, entende-se salutar e necessária a oitiva do Desembargador do TJRS José Antônio Daltoé Cezar, de modo a trazer de modo concreto a necessidade da atuação profissional do assistente social junto ao Poder Judiciário.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5020239-68.2012.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09/05/2013)

**22 – PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. APELAÇÃO CÍVEL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEIS FINANCIADOS COM RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI Nº 12.409/2011. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM MATÉRIA SECURITÁRIA DE SFH. RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.539 – PE. JULG. 09.08.2011/ RELATOR: MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO. R. P/ACÓRDÃO: MIN. MARIA ISABEL GALLOTTI.**

Considerando a legislação anterior, a MP nº 478, de 29 de dezembro de 2009, que atribuía à Caixa Econômica Federal a representação judicial do seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação pelo período de 6 meses ou até a entrada em vigor de convênio a ser celebrado com a União, efetivamente perdeu a eficácia, porquanto não convertida nem reapresentada. Com isso, não haveria interesse da Caixa Econômica Federal na lide, porquanto, restariam ausentes as situações da competência da Justiça Federal para processo e julgamento do feito. A CEF atua de modo diferenciado, a um só tempo administrando os recursos oriundos do FGTS para o repasse a outros agentes financeiros participantes do SFH, fiscalizando o correr da obra financiada e, ainda, promovendo a aquisição da casa própria juntamente com outros operadores, como estados e municípios, concretizando, deveras, o escopo do SFH. Com efeito, quando uma instituição financeira ingressa no sistema, não o faz como mero banco comercial, mas, ao reverso, como partícipe e operador de um "todo" com destinação social predeterminada, razão pela qual os seus atos devem também ser consentâneos a esses fins sociais. Não se trata, em verdade, de solidariedade presumida – como precisamente salientou o e. Ministro Menezes Direito –, mas de "solidariedade decorrente do negócio como um todo, participando o agente financeiro com uma função diversa daquela que normalmente teria se o contrato não estivesse sob a cobertura do Sistema Financeiro da Habitação". Precedentes: Ministro Sidnei Beneti, no AgRg no Ag nº 1.061.396/PE; Ag 1.265.951/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Ag 1.193.580/PB, rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Ag 759324/SP, rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, REsp 1092123/SC, rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, e REsp 1065290/RJ, rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Com efeito, é possível afirmar que a orientação prevalente na jurisprudência deste Tribunal é aquela que afirma a existência de responsabilidade solidária do agente financeiro sempre que se tratar de ação fundada em vício de construção do imóvel quer se trate de ação de cobrança de seguro, quer se trate de ação de indenização. Do reexame dos fatos e da sucessiva legislação, com fundamento na MP 513, de 2010, a matéria securitária do SH/SFH direciona a competência para Justiça Federal. Decisão mantida.

(TRF4, AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006642-95.2013.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 07/05/2013)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

## Direito Previdenciário



### **01 – PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR AVULSO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários, a partir dos 12 anos, pode ser demonstrado através de início de prova material, desde que complementado por prova testemunhal idônea. Precedentes da Terceira Seção desta Corte e do egrégio STJ.

2. A declaração prestada pelo sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão de obra é idônea para comprovar o exercício da atividade do trabalhador avulso.

3. Até 28.04.1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29.04.1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

4. Demonstrada a sujeição à insalubridade, decorrente de contato habitual e permanente em face da exposição a agentes nocivos à saúde por mais de 25 anos, e comprovada a carência, é viável a concessão da aposentadoria especial, nos termos preconizados pelo art. 57 da Lei 8.213/91.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5021474-56.2011.404.7000, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07/05/2013)

### **02 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. MULHER. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR À LEI 8.213/91 E POSTERIOR À CF/88. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. No regime da LC 11/71 a unidade familiar compunha-se de apenas um trabalhador rural; os demais eram dependentes. A mulher casada, assim, somente poderia ser considerada segurada na qualidade de trabalhador rural se o cônjuge varão fosse inválido e não recebesse aposentadoria por velhice ou invalidez (alínea *b* do inciso II do § 3º do art. 297; inciso III do art. 275 e inciso I do art. 12, todos do Decreto 83.080/79).

2. De acordo com o entendimento que se firmou no Supremo Tribunal Federal (RE 385397, RE 607.907, RE 563953, RE 585620, RE 352744 e RE 573813), aos óbitos de segurados ocorridos a partir do advento da Constituição de 1988 se aplica o disposto no art. 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para fins de concessão de pensão por morte.

3. Desde o advento da Constituição de 1988 não existe mais justificativa para estabelecer distinção para fins previdenciários com base no conceito de arrimo de família. Homens e mulheres são iguais em direitos e deveres, de modo que, demonstrada a condição de trabalhador rural, a ambos deve ser assegurado o acesso à previdência.

4. Nesse sentido, é de se entender que o parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar 11/71, que assegurava a condição de segurado rural apenas ao arrimo de família, não foi acolhido pela Constituição Federal de 1988, de modo que homem e mulher passaram indistintamente a ter direito, a partir de outubro de 1988, à condição de segurado rural, observado, todavia, até a vigência da Lei 8.213/91, no que toca à aposentadoria por idade, o requisito etário da Lei Complementar 11/71 (sessenta e cinco anos), pois o Supremo Tribunal Federal entendeu que o art. 202, I, da CF (redação original), não era autoaplicável (RE 152428).

5. A entender-se que a trabalhadora rural que desempenha atividade em regime de economia familiar com o marido somente passou a ter direito à proteção previdenciária após a vigência da Lei 8.213/91, o princípio da isonomia estaria sendo violado duplamente: primeiro, porque homens e mulheres, na prática, receberiam tratamento diferenciado; segundo, porque as trabalhadoras rurais estariam sendo discriminadas em relação às trabalhadoras urbanas, as quais contavam e continuaram contando com proteção previdenciária após a Constituição de 1988.

6. Hipótese a qual apresentada farta prova documental demonstrando que a autora e seu marido se dedicavam à atividade rural, tendo isso certamente perdurado até 09.11.89, de modo que nesta data tinha ela direito à concessão de aposentadoria rural por idade, nos termos da Lei Complementar 11/71 (afastada obviamente a restrição contida parágrafo único do art. 4º do mesmo Diploma), pois já contava com 70 anos de idade.

7. Não fosse isso, a prova testemunhal demonstra que a autora dedicou-se à agricultura até data posterior ao advento da Lei 8.213/91, tendo igualmente direito à proteção previdenciária com base no novo regime.  
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001306-74.2013.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 17/04/2013)

**03 – PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. CARGO ELETIVO. VEREADOR. ART. 46 DA LEI 8.213/91.**

Considerando que o exercício da atividade de vereador consubstancia atividade que garanta a subsistência, não tinha o autor direito à continuidade da percepção da aposentadoria por invalidez. Tratando-se, no entanto, de atividade de natureza política, que se diferencia das atividades normalmente abrangidas pelo RGPS (aliás, na época, sequer os vereadores eram considerados segurados obrigatórios), razoável o entendimento segundo o qual, se mantida a incapacidade laboral, deve-se considerar suspenso o pagamento da aposentadoria por invalidez enquanto o segurado estiver no exercício da atividade de vereador, restabelecendo-se-lhe quando este finalizar.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009546-71.2012.404.7001, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26/04/2013)

**04 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. MOTORISTA. INDICAÇÃO DE CIRURGIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. CUSTAS. ISENÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA.**

I. É obrigatório o reexame de sentença ilíquida – ou se a condenação for de valor certo (líquido) e superior a sessenta (60) salários mínimos – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público, consoante decisão proferida pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1101727/PR, em 04.11.2009.

II. Ainda que a perícia médica judicial tenha atestado a incapacidade parcial do segurado, restou demonstrado, pela indicação cirúrgica para melhora do quadro, que o mesmo está total e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborativas, devendo ser concedido o benefício da aposentadoria por invalidez em seu favor, desde o cancelamento administrativo.

III. O INSS é isento do pagamento das custas processuais no Foro Federal (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96) e na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul (art. 11 da Lei nº 8.121/85, com a redação dada pela Lei nº 13.471/2010).

IV. Deve-se determinar a imediata implementação do benefício previdenciário, valendo-se da tutela específica da obrigação de fazer prevista no art. 461 do CPC, independentemente de requerimento expresso por parte do segurado ou beneficiário.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-92.2013.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 17/04/2013)

**05 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/SERVIÇO. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SERVIDORES PÚBLICOS OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO MUNICIPAL OU ESTADUAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO.**

1. É devido o reconhecimento do tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, quando comprovado mediante início de prova material corroborado por testemunhas.

2. Até a vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, não havia previsão constitucional acerca do regime previdenciário dos servidores públicos municipais e estaduais ocupantes de cargo em comissão, tendo a Constituição Federal de 1988, na redação original do art. 40, § 2º, remetido a questão à lei ordinária. Apenas com a edição da referida Emenda Constitucional, que alterou a redação do art. 40 e parágrafos da Carta Magna de 1988, é que o regime previdenciário dos servidores municipais e estaduais ocupantes de cargo comissionado foi constitucionalmente definido como sendo o Regime Geral da Previdência Social, cuja filiação é obrigatória após a Emenda, excetuados os casos de preenchimento de todos os requisitos à aposentadoria anteriormente à entrada em vigor da referida Emenda Constitucional.

3. No período anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20, não havendo lei instituindo regime próprio de previdência, o servidor que exercia cargo em comissão era segurado obrigatório do RGPS, a teor do art. 12 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, uma vez que não havia distinção, naquela norma, entre os dois tipos de servidores (de cargo efetivo e comissionado). Após a vigência da Emenda, os servidores que exercessem cargo comissionado somente poderiam ser segurados do Regime Geral.

4. Antes mesmo da vigência da Lei nº 8.213/91, o servidor que exercia cargo em comissão já era considerado segurado obrigatório da Previdência Social, tendo em vista que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social – LOPS), no art. 3º, inciso I, apenas excluiu da Previdência Urbana os servidores civis e militares da União, dos Estados, Municípios e dos Territórios bem como os das respectivas autarquias, que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência, sem distinção entre servidores que exercessem cargo em comissão e cargo efetivo. Tal disposição perdurou nas legislações subsequentes até a vigência da LBPS.

5. Em caso de existência de legislação municipal ou estadual instituindo regime de previdência no período anterior às alterações introduzidas no art. 40 da Constituição Federal de 1988 pela Emenda nº 20, de 1998, o entendimento assentado no Supremo Tribunal Federal é de que (a) se a lei estadual ou municipal instituidora de regime próprio de previdência excluir expressamente do referido regime os servidores exercentes de cargo comissionado, estes ficarão abrangidos pelo RGPS; (b) se a lei estadual ou municipal instituidora de regime próprio de previdência não fizer distinção entre servidor efetivo e servidor ocupante de cargo em comissão, estes últimos também ficarão submetidos ao regime próprio previdenciário do estado ou do município; e (c) se a lei estadual ou municipal instituidora de regime próprio de previdência prever expressamente requisitos para a aposentadoria dos servidores exercentes de cargo em comissão (ou seja, se houver critérios diferenciados para a obtenção de aposentadoria para os servidores efetivos e em comissão), estes devem obedecer ao disposto nas respectivas legislações estadual ou municipal, tendo em vista a disposição expressa contida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação anterior à Emenda nº 20.

6. Hipótese em que devem ser reconhecidos como tempo de serviço os períodos de 26.01.1973 a 30.04.1976; 11.03.1998 a 30.06.1998; 01.10.1998 a 06.05.1999 e 01.08.2004 a 30.11.2008, em que o autor exerceu cargo comissionado.

7. Comprovado o tempo de contribuição suficiente e implementada a carência mínima, é devida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 54 c/c art. 49, II, da Lei nº 8.213/91.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000571-98.2010.404.7108, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10/05/2013)

#### **06 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. POSSIBILIDADE.**

Em se tratando de benefícios de natureza urgente, a sua imediata implantação, ainda que com base em documentos médicos particulares, justifica-se como meio de tornar efetiva a prestação jurisdicional, que restaria prejudicada, caso fosse postergada, causando dano irreparável à parte.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013866-09.2012.404.0000, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 13/05/2013)

#### **07 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. CARACTERIZAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTOS AO INSS. IMPROPRIEDADE. TUTELA ESPECÍFICA.**

I. Devidamente caracterizada a incapacidade temporária da segurada para realizar suas atividades habituais, passível de melhora ou reabilitação, correta a concessão de auxílio-doença em seu favor.

II. O recolhimento de contribuições ao RGPS após o termo inicial do benefício, pela segurada, apesar de permanecer incapacitada, sem condições físicas plenas, mostra-se irrelevante e não enseja o desconto do benefício a ser recebido.

III. Deve-se determinar a imediata implantação do benefício previdenciário, considerando a eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC, e tendo em vista que a presente decisão não está sujeita, em princípio, a recurso com efeito suspensivo.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002399-72.2013.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 17/04/2013)

#### **08 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. SURGIMENTO DE NOVA MOLÉSTIA NO CURSO DO FEITO.**

1. Tratando-se de ação de concessão de benefício por incapacidade, o pedido de realização de perícia para comprovação de inaptidão laboral decorrente de doença não informada no pedido inicial não configura inovação da lide.

2. Surgindo nova enfermidade no transcorrer do processo, é possível a realização de nova perícia a fim de comprovar a inaptidão laboral do segurado.

3. Não importa em inovação da lide o pedido de nova perícia para apuração de doença superveniente.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000644-37.2013.404.0000, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 06/05/2013)

**09 – PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA A VIDA INDEPENDENTE E ESTADO DE MISERABILIDADE COMPROVADOS. MARCO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO COM SALÁRIO MATERNIDADE.**

1. Comprovados a incapacidade para o trabalho e para a vida independente e o estado de miserabilidade, faz jus a parte-autora à concessão do benefício assistencial.
  2. Marco inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, excluído o período em que a parte-autora recebeu o benefício salário-maternidade.
  3. É vedado o recebimento conjunto de benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social, consoante previsão legal inserta no art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742-93 (LOAS).
- (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-47.2013.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 29/04/2013)

**10 – PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE A DATA DO ÓBITO DO GENITOR E A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FILHA MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. 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. Precedentes desta Corte.
  2. *In casu*, a qualidade de filha maior incapaz da autora foi reconhecida pelo próprio INSS, em perícia médica administrativa. Portanto, embora tenham transcorrido mais de 30 dias entre o falecimento e o requerimento administrativo, o marco inicial do benefício e o pagamento das parcelas devem ser fixados na data do óbito.
- (TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5012649-56.2012.404.7108, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26/04/2013)

**11 – PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL SEGURADO OBRIGATÓRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES – POST MORTEM – PARA FINS DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AOS DEPENDENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte.
  2. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a condição de segurado, no caso do contribuinte individual, não decorre simplesmente do exercício de atividade remunerada, mas deste associado ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias. Se o contribuinte individual não houver efetuado o recolhimento de ditas contribuições relativas ao período imediatamente anterior ao óbito – ônus que lhe competia, conforme o art. 30, inciso II, da Lei de Custeio – perdeu a qualidade de segurado e, em consequência, não se cumpriu um dos requisitos necessários ao deferimento da pensão por morte a seus dependentes (conforme art. 74, *caput*, da Lei de Benefícios), salvo em duas hipóteses: a) quando o óbito houver ocorrido durante o chamado período de graça, previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91; b) se preenchidos os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, segundo a legislação em vigor à época em que foram atendidos, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 102 desta última Lei e da Súmula 416 do STJ.
  3. *In casu*, o *de cujus* não mais detinha a qualidade de segurado na época do óbito, pois ultrapassado o período de graça do art. 15 da Lei 8.213/91, e, de outro lado, não fazia jus a nenhuma aposentadoria, com o que seus dependentes não se beneficiam da regra do § 2º do art. 102 da Lei de Benefícios, impondo-se, portanto, a improcedência da ação.
- (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-37.2011.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 02/05/2013)

**12 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO SUSPENSO. CONCESSÃO IRREGULAR. TEMPO DE SERVIÇO E CARÊNCIA INSUFICIENTES. RESTABELECIMENTO INVIÁVEL.**

- Não há violação ao devido processo legal, a justificar o restabelecimento do benefício, se o INSS o suspendeu mediante procedimento executado com observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, insertos no § 1º do art. 179 do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 5.699/2006. Não comprovada a regularidade do reconhecimento administrativo que resultou na concessão do benefício, e configurada a insuficiência de tempo de serviço e de carência, é indevido o restabelecido da aposentadoria suspensa.
- (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028717-24.2010.404.0000, 6ª TURMA, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 06/05/2013)

**13 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EXPECTATIVA DE SOBREVIDA DO SEXO MASCULINO.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, que criou o fator previdenciário, está sujeita à incidência deste.
2. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido formulado nas ADI 2.110 e 2.111, já sinalizou no sentido da constitucionalidade do fator previdenciário.
3. Para apuração do fator previdenciário, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade elaborada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
4. A sistemática de cálculo do fator previdenciário, prevista no § 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade.  
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009432-97.2010.404.7100, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16/05/2013)

**14 – PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.**

A Justiça Federal não é competente para apreciar ação visando à revisão de benefício acidentário. É impossível a cumulação de pedidos na mesma ação, quando a competência para o julgamento não é do mesmo órgão julgador, incidindo, então, a vedação prevista no art. 292, § 1º, inciso II, do CPC. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário de benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011017-74.2011.404.9999, 5ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 13/05/2013)

**15 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO LABORADO COMO JORNALISTA QUANDO DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 3.529/59. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INCORPORAÇÃO DE DIREITO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO.**

O segurado que comprova o exercício da atividade típica de jornalista tem direito adquirido a converter o tempo de serviço regulado pela legislação anterior à MP 1.523/96, ou seja, enquanto vigente a Lei nº 3.529/59.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2008.71.00.019347-4, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR MAIORIA, D.E. 14/05/2013)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**Direito Tributário e Execução Fiscal**



**01 – TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. COOPERATIVA. LEGITIMIDADE ATIVA. IMUNIDADE. ART. 149, § 2º, INCISO I, DA CF. EXPORTAÇÃO DIRETA. ATO COOPERATIVO. FINALIDADE INSTITUCIONAL DA COOPERATIVA. INVALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/2005.**

1. A cooperativa, quando autorizada por assembleia, possui legitimidade para figurar no polo ativo da demanda. Não figura como retentora, tampouco como substituta tributária dos produtores rurais: sua legitimação vem da representação processual outorgada pela Carta Magna às entidades associativas e de dispositivo infraconstitucional (MP 1.798/99).
2. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, da CF/88, relativa às receitas oriundas de operações de exportação, direciona-se apenas às chamadas exportações diretas. Precedente desta Corte.
3. A cooperativa, quando exporta diretamente a produção de seus filiados, está albergada pela imunidade de que trata o art. 149, § 2º, inciso I, da CF, já que pratica ato cooperado, agindo em nome dos produtores rurais, alienando para pessoa situada no exterior. Age como *longa manus* do produtor associado, visto que todo o produto apurado com a operação reverte ao produtor rural associado.
4. Mostra-se infundado considerar que a exportação rural realizada pela cooperativa rural constitui operação diversa da ocorrida em relação ao produtor rural, assim como afirmar que, na segunda operação de comercialização da produção rural, não é mais o produtor rural a auferir receita e sim a cooperativa. Entendimento em sentido contrário implica

negativa de vigência ao art. 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764/1971, já que os atos cooperativos não implicam operações de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, e ao art. 3º da Lei nº 5.764/1971, pois a cooperativa tem como fim atividades internas necessárias ao cumprimento do objeto social e as atividades econômicas, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

5. O art. 149, § 2º, inciso I, da CF, está dotado de eficácia plena e aplicabilidade imediata, visto que a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001 deu-lhe condições de produzir todos os seus efeitos. Destarte, a Instrução Normativa nº 03/2005 invalidamente restringe somente as vendas realizadas diretamente entre o produtor rural e o adquirente domiciliado no exterior como hipótese de não incidência da contribuição.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002366-54.2010.404.7104, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/05/2013)

## **02 – TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. NATUREZA JURÍDICA. NEGÓCIO JURÍDICO ENTABULADO COM EMPRESA DIVERSA DA DEVEDORA. DEVER JURÍDICO DE VERIFICAR A REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA ALIENANTE.**

1. A relação jurídica que exsurge da sucessão de empresas é obrigacional, fundada, porém, em uma sanção administrativa. Se a adquirente não cumprir o dever de verificar a regularidade fiscal da alienante para firmar o negócio, exigindo o pagamento de todos os débitos porventura existentes, será penalizada pela sua omissão, arcando com a responsabilidade de adimplir a dívida da empresa sucedida. Isso pressupõe a caracterização incontestável e manifesta da alienação do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, porquanto não seria admissível sancionar terceiro que efetivamente não adquiriu a empresa.

2. Para que se reconheça a responsabilidade pela sucessão empresarial, nos termos do art. 133 do CTN, é fundamental que tenha havido de fato um negócio entre a empresa devedora e a empresa adquirente do fundo de comércio.

3. A premissa básica para que se reconheça a responsabilidade por sucessão não existe no caso dos autos. O fato de a adquirente continuar explorando a mesma atividade econômica da alienante é irrelevante, porque o negócio de aquisição se deu com empresa diversa da devedora. Nessa senda, não se mostra razoável, tampouco conforme a lei, exigir que a agravante verificasse a regularidade fiscal de empresa ou pessoa física com a qual não firmou o negócio.

4. O dever jurídico que lhe impunha a lei era exigir a regularidade fiscal da empresa alienante e do proprietário do imóvel adquirido, e não da empresa devedora, a qual, aliás, já estava desativada na data do negócio. Dessa forma, não havendo omissão no dever jurídico de verificar a regularidade fiscal da empresa alienante, não lhe pode ser imputada a responsabilidade de adimplir a dívida da empresa devedora, com a qual não entabulou qualquer negócio.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000619-24.2013.404.0000, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, D.E. 31/05/2013)

## **03 – EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. VÁRIOS IMÓVEIS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

1. A Lei nº 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família, incluindo na série o imóvel destinado à moradia do casal ou da entidade familiar.

2. Consoante disposto no art. 5º da Lei nº 8.009/90, "para os efeitos da impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente."

3. O fato de a embargante ter adquirido mais de um imóvel no ano de 2011 não tem o condão de afastar, por si só, a impenhorabilidade do bem de família em relação ao imóvel constrito. A hipótese de a entidade familiar ser possuidora de mais de um imóvel foi prevista na Lei nº 8.009/90, sobretudo no parágrafo único do art. 5º, o qual prevê que, na eventualidade de existirem vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor.

4. No caso em comento, não há qualquer informação ou alegação de que os outros imóveis adquiridos pela embargante sejam utilizados como residência da entidade familiar. Existem, *in casu*, elementos probatórios indicando que o único imóvel utilizado como residência pela embargante é o imóvel penhorado.

5. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), porquanto em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC. Não houve condenação da embargada ao pagamento das custas processuais, em face de sua isenção legal.

6. Apelação provida, para afastar da penhora o imóvel de matrícula nº 62018 do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona de Porto Alegre/RS.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5050271-33.2011.404.7100, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/05/2013)

#### **04 – EMBARGOS À PENHORA. CONSTRIÇÃO DE VALORES CONSTANTES EM CONTA BANCÁRIA DE TITULARIDADE DA EXECUTADA. ADESÃO AO PARCELAMENTO EM MOMENTO ANTERIOR À PENHORA ON-LINE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O parcelamento, consoante exposto no art. 151, VI, do CTN, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.
2. Considerando que a penhora *on-line* foi efetivada em momento posterior à adesão da executada ao parcelamento, vale dizer, em momento em que os créditos tributários já se encontravam com sua exigibilidade suspensa, deve ser determinada a imediata liberação do montante bloqueado na execução fiscal em apenso.
3. Considerando a sucumbência da embargada e tendo em vista que, no momento em que a exequente apresentou o pedido de penhora *on-line*, existia informação de que os valores exigidos já estavam em processo de concessão de parcelamento simplificado, foi mantida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos fixados pelo MM. Juízo *a quo*, porquanto em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC.

#### **4. Apelação improvida.**

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5029698-37.2012.404.7100, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/05/2013)

#### **05 – EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO. PARCELAMENTO REFIS. ART. 219, § 1º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ.**

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada pelo contribuinte. Somente nos casos em que o vencimento ocorrer após a entrega da declaração é que se cogita contar como marco inicial da prescrição a data do vencimento do tributo.
2. O parcelamento, consoante exposto no art. 151, VI, do CTN, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante, por força do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN e da Súmula nº 248 do extinto TFR, o parcelamento interrompe, e não suspende, a contagem do lapso prescricional, recomeçando o cálculo desde o início, quando de seu descumprimento.
3. Aplicabilidade, *in casu*, do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com a redação anterior à determinada pela Lei Complementar nº 118/2005, pois ajuizado o executivo fiscal em momento anterior à referida alteração.
4. No caso em comento, a demora na citação da parte-executada não decorreu de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, de modo que é inaplicável, *in casu*, o disposto na Súmula 106 do STJ. Contudo, não há como atribuir à exequente a responsabilidade exclusiva pela demora na realização da citação, uma vez que, em diversos momentos, a Fazenda Nacional diligenciou no feito, a fim de fornecer os endereços nos quais, em tese, a executada poderia ser localizada. Desse modo, é aplicável a orientação da Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, em relação à aplicabilidade do art. 219, § 1º, do CPC às execuções fiscais.
5. Em consonância com o referido julgado, aforada a ação dentro do prazo prescricional, mesmo que o executado seja citado após o prazo de cinco anos, contados da constituição do crédito, considera-se que o Fisco exerceu seu direito de ação tempestivamente, uma vez que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.
6. Apelação provida.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5003575-75.2012.404.7108, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/05/2013)

#### **06 – AÇÃO ORDINÁRIA. IRPJ. CSLL. COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS. EQUIPARAÇÃO LEGAL. OPERAÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. ENQUADRAMENTO COMO PRESTADORA DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

1. Não se sustenta o entendimento segundo o qual o art. 5º da Lei nº 9.716/95, ao permitir a equiparação da operação de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados, à operação de consignação, fez com que tais atividades fossem equiparadas a um contrato de prestação de serviços, uma vez que inexistente previsão legal para o enquadramento como prestadora de serviço, para fins de tributação (IRPJ e CSLL), das empresas cujo objeto seja a compra e venda de veículos usados. Tal atividade não se trata efetivamente de prestação de serviço, senão de simples operação de compra e venda, razão pela qual resta inaplicável a alíquota de 32% sobre a receita bruta.
2. Considerando que a atividade desenvolvida pela parte-autora não se caracteriza como prestação de serviço, mas como simples operação de compra e venda, deve ser mantido o entendimento exposto pelo MM. Juízo *a quo*, que declarou "o direito da autora de aplicar o coeficiente de 8% na base de cálculo do IRPJ e de 12% na base de cálculo da CSLL, bem assim de restituir (e/ou) compensar os valores a este título recolhidos a maior, uma vez respeitada a

prescrição, com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os quais estão sujeitos à incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

3. Embora a r. sentença não tenha ressalvado, a compensação deferida judicialmente só pode ser promovida pela parte após o trânsito em julgado nos termos do art. 170-A do CTN.

4. Mantida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento dos ônus sucumbenciais nos termos fixados pelo MM. Juízo *a quo*, porquanto em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, tão somente para ressaltar que a compensação deferida judicialmente só pode ser promovida pela parte após o trânsito em julgado nos termos do art. 170-A do CTN.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5003561-62.2010.404.7205, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/05/2013)

#### **07 – TRIBUTÁRIO. PENSÃO DO ANISTIADO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 1º, § 1º, DO DECRETO Nº 4.897/2002 E LEI 10.559/2002. CABIMENTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. O Decreto nº 4.897, de 25 de novembro de 2003, esclareceu que, a partir de 29 de agosto de 2002, os efeitos da isenção do imposto de renda concedida pelo art. 1º da Lei nº 10.599, de 13.11.2002, alcançam também os pagamentos de aposentadoria e de pensão aos anistiados de que trata o art. 19 da referida lei, mesmo antes de que tenha se operado a “substituição” ali referida.

2. A Lei 10.559/2002 não restringiu a referida isenção aos titulares do direito à reparação econômica de caráter indenizatório, na medida em que estendeu, explicitamente, a percepção do benefício fiscal aos seus dependentes, “no caso de falecimento do anistiado político” (art. 13).

3. O Imposto de Renda e a Contribuição Previdenciária não incidem sobre os proventos de aposentadoria e de pensão de anistiados políticos, nos termos da Lei nº 10.559/2002, em face da natureza indenizatória.

4. É infundado o pleito de retificação da declaração de ajuste do imposto de renda, visto que se procede a execução por liquidação de sentença e a restituição mediante precatório ou requisição de pequeno valor, facultada a possibilidade de escolha pela compensação, a critério do contribuinte.

5. Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, visto que não se trata de prova do fato constitutivo do seu direito.

6. Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria em embargos à execução.

7. Não se caracteriza a preclusão, pelo fato de não ter sido provada a compensação ou a restituição no processo de conhecimento, porque a sentença proferida foi ilíquida.

9. Deve ser observada a correção monetária dos valores descontados na fonte, desde a data de cada retenção.

10. Em virtude da regra do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa Selic, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui. Por não se tratar das matérias enumeradas no art. 146, III, da Constituição Federal, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, revogou o art. 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a Selic sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

11. No tocante à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, não pode ser critério de atualização de tributos. Contudo, deve ser aplicado na atualização do valor relativo à condenação nos honorários advocatícios, posto que não possui natureza tributária.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000266-04.2011.404.7101, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/05/2013)

#### **08 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS. FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. CONSTRIÇÃO JUDICIAL. INOVAÇÃO NO APELO. EXCESSO DE PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O Código de Processo Civil, em seu art. 462, determina que, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, tal questão deve ser levada em consideração pelo juízo. É precisamente a situação posta nos autos, na qual a nova situação de massa falida deve ser considerada para o exame do feito.

2. A multa fiscal não pode ser cobrada de empresa em regime de falência, tendo em vista o art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45, bem como as Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal.

3. A teor do disposto no art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, não fluem juros de mora contra a massa falida, estando dita inexigibilidade adstrita aos juros posteriores à quebra da empresa executada, sendo devidos aqueles calculados até a data da decretação do estado falimentar, sendo que a cobrança dos juros posteriores à falência somente será possível se houver sobra do ativo, o que é passível de verificação após a liquidação.

4. Considerando que não há qualquer insurgência da embargante em relação à penhora do imóvel na peça vestibular e tendo em vista que a discussão da referida constrição em sede de apelação constituiria inovação processual, nos termos dos arts. 128 e 460, ambos do CPC, o pedido de levantamento da constrição sobre o imóvel objeto do termo de penhora não pode ser acolhido.

5. O excesso de penhora deve ser alegado nos próprios autos da execução.

6. É legítima a condenação da massa falida ao pagamento da verba honorária, em razão de sua sucumbência. É inaplicável o art. 208, § 2º, da Lei de Falências ao caso, já que não se trata de ação falimentar propriamente dita, senão de execução fiscal.

7. Honorários advocatícios fixados em valor condizente ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC e nas alíneas a, b e c do § 3º do referido artigo.

8. Apelações improvidas.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5012173-22.2010.404.7000, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17/05/2013)

#### **09 – PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PARTE-EXECUTADA. SÚMULA 106 DO STJ. INAPLICABILIDADE. ART. 219, § 1º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. RESP. 1.120.295-SP DO STJ.**

1. Em se tratando de débito confessado pelo próprio contribuinte (declaração de rendimentos, DCTF, GFIP), o prazo de que dispõe o Fisco para cobrar o valor devido conta-se da data da entrega da declaração, oportunidade em que constituído definitivamente o crédito, pois é quando o contribuinte aponta a matéria tributável e o montante do tributo devido.

2. O art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original (anterior à LC nº 118/2005), vigente à época do ajuizamento do executivo fiscal, estabelecia a necessidade de citação pessoal do devedor para ser interrompido o prazo prescricional.

3. No caso concreto, houve o redirecionamento do feito executivo, com a inclusão dos sócios da sociedade no polo passivo da execução fiscal, sem que antes fosse realizada a citação da pessoa jurídica (empresa executada), nem ao menos de forma ficta, ou seja, por edital, medida esta que não foi requerida pela exequente.

4. Transcorridos mais de cinco anos da constituição do crédito sem a citação da parte-executada (empresa), resta prescrita a pretensão de cobrança da exequente (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação vigente à época do ajuizamento do feito).

5. Inaplicável, no caso, a súmula 106 do STJ, visto que a demora da citação não pode ser imputada a "motivos inerentes ao mecanismo da Justiça", já que a parte-exequente concorreu significativamente para a ausência da citação ao requerer o redirecionamento do feito diretamente contra os sócios gerentes, em vez de insistir na citação da empresa executada.

6. A orientação desta Turma é de que o art. 219, § 1º, do CPC, isoladamente, mostra-se inaplicável aos executivos fiscais de natureza tributária, pois nos executivos fiscais deve ser observado o disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, por se tratar de legislação específica, sendo o Código de Processo Civil aplicado apenas subsidiariamente, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), quando não houver regra disciplinando a matéria. Também não se aplica, ao caso dos autos, o Recurso Repetitivo REsp nº 1.120.295-SP do STJ.

7. A inaplicabilidade do art. 174 do CTN (com redação anterior à LC nº 118/2005) às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à Lei Complementar implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, *verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

8. Sentença mantida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-56.2013.404.9999, 2ª TURMA, DES. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR UNANIMIDADE, D.E. 31/05/2013)

**10 – TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABÍVEL O PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 RELATIVAMENTE AOS HERDEIROS DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE.**

1. Com o redirecionamento da execução fiscal para os sucessores, o impetrante passa a ter um débito em seu próprio nome. O argumento invocado pela autoridade, no sentido de que “o sistema informatizado da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional extrai as informações relativas aos créditos inscritos em dívida ativa da União do mencionado cadastro gerencial e não de processos de execução fiscal”, não pode servir de óbice à pretensão de parcelar o débito exigido, diga-se, pela própria Procuradoria da Fazenda, em face do demandante em outras ações judiciais.

2. Note-se que, no âmbito dos executivos fiscais, o órgão fazendário logrou aparelhar as ações com informações acerca dos sucessores e da partilha dos bens, formulando, inclusive, o pedido de bloqueio de valores até o limite da dívida. Ou seja, ainda que o impetrante não conste do cadastro de devedores junto à Procuradoria, certo é que vem sendo demandado como tal.

3. E é nesta condição de devedor, pessoa física, de dívidas vencidas antes de 30.11.2008, inscritas em dívida ativa e em fase de execução fiscal, que o postulante faz jus ao ingresso no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Ademais, não se mostra razoável que, após receber o pagamento de todas as parcelas devidas desde a data da adesão, a PGFN obste, passados dois anos, a consolidação do débito, sob o pretexto de dificuldades administrativas para a vinculação do débito, o qual vem sendo por ela mesma exigido, ao nome do impetrante.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5049972-56.2011.404.7100, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10/05/2013)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



**01 – PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168, § 1º, INC. II, DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI EM SEGUNDO GRAU. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. MUTATIO LIBELLI. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO.**

Não configura apropriação indébita a conduta do agente que, na condição de devedor de ação trabalhista, descumpra a obrigação de recolher montante do faturamento da sua empresa, objeto de penhora judicial, pois não se trata de entrega de coisa móvel que deve ser restituída. A determinação de entrega dos valores penhorados, cujo cumprimento é assegurado por sanção processual civil, não cumulada com sanção penal, retira a tipicidade do delito de desobediência. Impossibilidade de realização de *emendatio libelli*, em face da ausência de descrição, na denúncia e no decorrer da instrução judicial, dos elementos típicos da conduta perpetrada pelo agente (desobedecer a ordem legal de funcionário público). Vedada a *mutatio libelli* em sede recursal, nos termos da Súmula 453 do STF, impõe-se a absolvição do agente.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5014492-26.2011.404.7000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08/04/2013)

**02 – PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168, § 1º, INC. II, DO CÓDIGO PENAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. REPRESENTANTE LEGAL. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ATIPICIDADE.**

Não configura apropriação indébita a conduta do agente que, na condição de representante legal de empresa, descumpra a obrigação de recolher montante do faturamento da pessoa jurídica, objeto de penhora judicial em execução fiscal, pois não se trata de entrega de coisa móvel que deve ser restituída. Ausente justa causa para a ação penal por atipicidade da conduta narrada na denúncia, que deve ser rejeitada nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5010355-65.2011.404.7205, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25/04/2013)

**03 – PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 12, §§ 1º E 2º, DA LEI 9.609/98. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL DE PROGRAMA DE COMPUTADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. O entendimento desta Corte acerca da competência para o julgamento do crime descrito no art. 184 do Código Penal (violação de direito autoral) assenta que esta só pertencerá à Justiça Federal em havendo conexão delitativa com outro

delito cuja competência recai nesta esfera, ou se por outro motivo existir direta violação a bem, interesse ou serviço da União.

2. Aplica-se a mesma orientação aos delitos previstos no art. 12 da Lei 9.609/98, mormente quando a conduta for iniciada e consumada em território nacional.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002626-87.2008.404.7105, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 03/05/2013)

**04 – PENAL E PROCESSUAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333 DO CP. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL. VALOR PROBATÓRIO. RESPONSABILIDADE CRIMINAL COMPROVADA. CONDENAÇÃO. REPRIMENDA. REDUÇÃO DA MULTA. SUBSTITUIÇÃO.**

1. No crime de corrupção ativa, ante a dificuldade de comprovação material da conduta consumada por meio oral, as declarações do servidor submetido à oferta de vantagem indevida merecem especial atenção, mormente se congruentes com o conjunto probatório e inexistentes indícios de parcialidade do agente público.

2. Restando amplamente comprovado que o réu ofereceu vantagem pecuniária a policial rodoviário federal, para determiná-lo a não lavar auto de infração e não reter seu veículo, impõe-se a condenação, por ofensa ao art. 333 do CP.

3. Levando em conta que a privativa de liberdade foi fixada no mínimo legal, a multa também deve ser arbitrada no patamar mínimo previsto no art. 49 do CP (10 unidades diárias).

4. Fixada a pena em menos de 04 (quatro) anos de reclusão e, atendidos os demais requisitos legais, adequada a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5006944-29.2011.404.7200, 7ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04/04/2013)

**05 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. DELITOS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. APTIDÃO DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DA ORDEM DA PROVA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TÍPICIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MULTA. REDUÇÃO.**

1. Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação que se imputa, em flagrante prejuízo à defesa, ou na ocorrência de qualquer das situações apontadas no art. 395 do CPP.

2. Não há cerceamento de defesa por inobservância à ordem de inquirição quando se tratar de testemunhas ouvidas por precatória (art. 400 do Código de Processo Penal).

3. Há suporte normativo para o juiz indeferir requerimento de prova formulado pela parte, quando esta não for necessária ao esclarecimento da verdade (art. 184 do Código de Processo Penal).

4. A inscrição em dívida ativa comprova suficientemente o elemento normativo do tipo requerido pela Súmula Vinculante 24 do STF para os delitos materiais do art. 1º da Lei 8.137/90.

5. Demonstram a materialidade do delito de sonegação fiscal, entre outros, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, o demonstrativo consolidado de crédito tributário, os autos de infração lavrados pela autoridade fiscal e as declarações de informações econômico-fiscais da Pessoa Jurídica.

6. Autor dos delitos societários contra a ordem tributária é todo aquele que tem o domínio dos fatos tributários empresariais, especialmente no que concerne à fraude articulada para a evasão tributária.

7. No delito do art. 1º da Lei 8.137/90, o dolo é genérico.

8. Demonstradas autoria e materialidade delitivas para a conduta formal e materialmente típica de sonegação fiscal, impõe-se a manutenção da condenação.

9. As consequências do crime são desfavoráveis se o crédito tributário inscrito supera o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

10. Nos crimes contra a ordem tributária, cada ano-fiscal em que houve sonegação considera-se um delito, sendo inconteste o caráter benéfico da continuidade delitiva.

11. Presentes os requisitos objetivos e subjetivos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é medida que se impõe.

12. A pena de multa deve ser fixada em atenção a dois critérios: proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada e a capacidade econômica do réu.

13. *Habeas corpus* concedido de ofício para reduzir as penas impostas na sentença.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004830-62.2007.404.7001, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 02/05/2013)

**06 – PENAL. CRIME AMBIENTAL. LEI Nº 9.605/98, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. PESCA DE CAMARÃO. SISTEMA DE ARRASTO. PETRECHO PROIBIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA.**

No trato de questões relacionadas ao cometimento de ilícitos contra o meio ambiente, a aplicação do princípio da insignificância merece a máxima cautela, tendo em vista o interesse coletivo envolvido e o cunho preventivo conferido à tutela penal ambiental. Diante da dificuldade em mensurar a extensão da lesão provocada, inclusive, por ter o infrator se desfeito das redes de pesca e jogado o pescado ao mar, não é possível, antes da instrução processual, considerar atípica a conduta, por insignificância. Presentes indícios suficientes de autoria e materialidade, provido o recurso para receber a denúncia.

(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5011158-029.2012.404.7200, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10/04/2013)

**07 – DIREITO PENAL E PROCESSUAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DELITO COMETIDO EM ZONA DE FRONTEIRA. TERRITÓRIO PÁTRIO. JURISDIÇÃO BRASILEIRA. PRINCÍPIO DA UBIQUIDADE. ART. 16 DA LEI Nº 7.492/86. FAZER OPERAR SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO, INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OPERADOR INFORMAL DE CÂMBIO. ART. 1º DA LCSFN. CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MEDIDA IMPOSITIVA. PENA. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS DE DIREITO. PECUNIÁRIA. EXCLUSÃO.**

1. Tendo os atos ilícitos de operação de câmbio sido praticados na zona fronteiriça, mas restando provado que uma porção desta conduta criminosa ocorreu em território pátrio, pelo princípio da ubiquidade (art. 6º do CP), a competência é do judiciário brasileiro para examinar o ilícito.

2. A prática de atividade de câmbio por pessoa física sem a devida autorização dos órgãos competentes constitui o ilícito previsto no art. 16 da Lei nº 7.492/86.

3. O dolo do tipo descrito no art. 16 da LCSFN não exige qualquer especial fim de agir, sendo suficiente a vontade livre e consciente do agente de fazer operar instituição financeira desautorizada.

4. Exsurgindo dos autos comprovação da materialidade e autoria, bem como do elemento subjetivo do tipo, é impositiva a condenação do réu.

5. Restando a sanção definitivamente fixada em um ano de reclusão, cabível a substituição por apenas uma restritiva de direitos (art. 44, § 2º, do CP).

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5007496-28.2010.404.7200, 7ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04/04/2013)

**08 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. AUXÍLIO. ENQUADRAMENTO. FAVORECIMENTO REAL. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

A prestação de auxílio – fornecimento de facilidades – para o transporte de mercadorias importadas irregularmente, sem o pagamento dos tributos devidos, não configura coparticipação no delito de descaminho, como imputado na denúncia, mas, sim, o favorecimento real. Comprovado o cometimento do crime de favorecimento real, condena-se o réu às penas previstas no art. 349 do Código Penal. Transcorrido o lapso prescricional entre os marcos interruptivos da prescrição pretensão punitiva, calculada com base na pena aplicada, extingue-se a punibilidade.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005748-29.2008.404.7002, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 30/04/2013)

**09 – PENAL. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA EM DOCUMENTO PÚBLICO. CRIME MEIO PARA SUPRESSÃO DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE DO CRIME FIM. ABSOLVIÇÃO.**

A falsidade ideológica configura crime meio para a sonegação fiscal, quando o *falsum* consiste no meio utilizado na pretendida supressão de tributos incidentes em operação de importação. Em face da descrição insuficiente na denúncia quanto ao crime fim visado (descaminho e/ou sonegação tributária), descabe a persecução pelo absorvido crime meio de falsidade. Aplicação da Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal, vedando nova persecução penal contra o réu.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001567-69.2005.404.7008, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, D.E. 23/04/2013)

**10 – PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE. ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. DESOBEDIÊNCIA. ART. 307 DA LEI Nº 9.503/97. DIRIGIR VEÍCULO COM HABILITAÇÃO SUSPensa. PUNIBILIDADE. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

Sendo nulas as decisões proferidas pelo Juízo Estadual, por incompetência reconhecida naquela esfera de jurisdição, desaparecem os marcos interruptivos da prescrição, de modo que não cabe julgar novamente processo ao qual foi declinada a competência para a Justiça Federal, quando já estiver prescrita a pretensão punitiva em relação aos fatos narrados na denúncia, considerando a pena aplicada na sentença anulada, transitada em julgado para a acusação. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

(TRF4, QUESTÃO DE ORDEM EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001092-83.2013.404.9999, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 23/04/2013)

**11 – PENAL E PROCESSUAL. ART. 171, § 3º, DO CP. APOSENTADORIA RURAL. OMISSÃO DE ATIVIDADE URBANA. DOLO, INOCORRÊNCIA. ATIPICIDADE. JUSTA CAUSA. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. Admite-se a análise do elemento subjetivo do tipo no momento do oferecimento da denúncia, antes da instrução processual, por se tratar de questão atinente à justa causa (tipicidade da conduta), requisito necessário para o recebimento da ação penal.

2. Inexistentes indícios mínimos da intenção de fraudar o INSS, mediante omissão intencional de que estaria exercendo atividade urbana (que ensejasse a perda da qualidade de segurada rural), a rejeição parcial da denúncia é medida que se impõe.

(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5005378-08.2012.404.7104, 7ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04/04/2013)

**12 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 297, CAPUT, E 299, CAPUT, C/C OS ARTS. 71 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECLASSIFICAÇÃO. ART. 125, XIII, DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ABSORÇÃO. CRIME ÚNICO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SUBSTITUIÇÃO POR PECUNIÁRIA. INVIABILIDADE.**

1. A descrição contida no Estatuto do Estrangeiro é mais específica do que aquela contida no art. 299 do CP, e se destina, claramente, para situações como a descrita nos autos, na qual um alienígena intenta a regularização de sua estadia na nação por meios espúrios. A contrafação do Atestado de Alistamento Militar não possui potencialidade lesiva autônoma, destinando-se exclusivamente para obtenção do passaporte, meio necessário ou fase normal de preparação do delito do art. 125, XIII, do Estatuto do Estrangeiro.

2. O conjunto probatório aponta claramente a prática delitativa, restando evidentes a materialidade, autoria e dolo do acusado.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004294-92.2000.404.7002, 7ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, D.E. 16/04/2013)

**13 – HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TENTATIVA DE FUGA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL.**

A tentativa de fuga do agente denota que a medida cautelar alternativa não é suficiente para a vinculação ao processo, justificando a decretação da prisão preventiva, fundamentada em elementos concretos, visando garantir a aplicação da lei penal, ante a evidente intenção do acusado de furtar-se ao processo.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5004293-22.2013.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08/04/2013)

**14 – PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PERDÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.**

O perdão judicial (art. 13 da Lei nº 9.807/99) é incabível ao réu quando este revela o proceder criminoso adotado, confessando autoria e culpa, de forma involuntária, em função do interrogatório a que foi submetido após ser preso em flagrante.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002758-30.2011.404.7210, 8ª TURMA, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15/05/2013)

Juizados Especiais Federais  
Turma Nacional de Uniformização  
Súmulas

**CJF** CONSELHO DA  
JUSTIÇA FEDERAL

#### SÚMULA 74

O prazo de prescrição fica suspenso pela formulação de requerimento administrativo e volta a correr pelo saldo remanescente após a ciência da decisão administrativa final.

Juizados Especiais Federais  
Turma Nacional de Uniformização  
Incidentes de uniformização de jurisprudência

**CJF** CONSELHO DA  
JUSTIÇA FEDERAL

#### **01 – APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO DE SERVIÇO COMO EMPREGADO RURAL. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA ANTES DA LEI 8.213/1991 SEM COMPROVAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES.**

1. Só o tempo de serviço do empregado rural prestado após 1991, ou anterior, se empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial, pode ser computado para efeito de carência da aposentadoria por idade urbana. O tempo de serviço do empregado rural prestado antes da edição da Lei nº 8.213, de 1991, e devidamente anotado na CTPS, salvo o do empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial, não pode ser computado para efeito de carência do benefício de aposentadoria por idade mediante cômputo de trabalho urbano.

2. Pedido não provido.

(PEDILEF 201070610008737, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 23/04/2013.)

#### **02 – PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. PARTO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.861/94. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O acórdão de origem divergiu do entendimento firmado no âmbito do STJ e da TNU (RESP 658.734/SP, RESP 659.681 e PEDILEF 200584130013183).

2. Nestes julgados partiu-se das seguintes premissas: I – A redação original do art. 71 da Lei 8.213/91 não determinava prazo decadencial para a obtenção do salário-maternidade. Todavia, somente faziam jus a este benefício a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica. II – Com a entrada em vigor da Lei 8.861/94, alterou-se o art. 71. Foi-lhe acrescentado um parágrafo único, estendendo, agora, o mesmo benefício à segurada especial. Ademais, fixou-se prazo de 90 (noventa) dias, após o parto, para o requerimento do salário-maternidade. III – Com a vigência da Lei 9.528/97, houve a revogação do parágrafo único do art. 71 da Lei 8.213/91, não mais se exigindo o prazo de 90 (noventa) dias para se postular o benefício previdenciário." (RESP 659.681)

3. Firmou-se então a tese de que, se a data do parto se verificou durante a vigência da Lei 8.861/94, não se pode desconsiderar o prazo decadencial, tendo aplicação, na espécie, do princípio do *tempus regit actum*.

4. Incidente conhecido e provido para reafirmar a jurisprudência já firmada no PEDILEF 200584130013183.

(PEDILEF 200633007221329, JUÍZA FEDERAL ANA BEATRIZ PALUMBO, DOU 23/04/2013.)

#### **03 – PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NECESSIDADE DE EXAME DA PROVA.**

1. Durante o período em que pende de solução o processo administrativo, o prazo de prescrição não pode fluir, porque o interessado não está inerte. "A prescrição das ações contra o Poder Público pode ser suspensa nas hipóteses comuns de suspensão previstas na legislação civil, e notadamente pela interposição de recursos e reclamações administrativas" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. pág. 207).

2. A lei prevê que requerimento administrativo constitui fator suspensão e não de interrupção do prazo prescricional. O art. 4º do Decreto nº 20.910/32 dispõe que "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e

apurá-la”. Embora a cabeça do artigo não especifique se se trata de hipótese de suspensão ou de interrupção, o parágrafo único tira qualquer dúvida ao dispor que “a suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação de dia, mês e ano”.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que somente será retomado com a decisão final da administração. (AgRg no Ag 1247104, Relator Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 02.04.2012; AgRg no Ag 1328445, Relator Min. CESAR ASFOR, Segunda Turma, DJe 26.10.2011; AgRg no Ag 1258406, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 12.04.2010).

4. O acórdão recorrido havia afastado a prescrição por considerar que o requerimento administrativo interrompera o prazo de caducidade, fazendo-o reiniciar por inteiro. Redefinida a tese jurídica no sentido de que o prazo de prescrição não foi interrompido, mas apenas suspenso, a parcela do prazo de caducidade transcorrida antes do requerimento administrativo não pode ser desprezada. É necessária nova decisão recontando o prazo de prescrição. Considerando que a TNU não tem competência para examinar matéria fática, compete à Turma Recursal de origem adequar o acórdão recorrido à tese jurídica, procedendo à recontagem do prazo de prescrição.

5. Pedido provido para uniformizar o entendimento de que a formalização de requerimento administrativo não interrompe, mas suspende o curso do prazo de prescrição das ações judiciais do administrado contra a Administração Pública. Devolução dos autos à Turma Recursal de origem para adequar o acórdão recorrido. (PEDILEF 200833007141315, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, DOU 23/04/2013.)

#### **04 – CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ANTERIOR À LEI Nº 8.112/90. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. PEDIDO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Trata-se de ação em que se objetiva a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 01.04.1982 a 11.12.1990.

2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a conversão do tempo de serviço especial da autora em comum, bem como a averbação de tal período convertido.

3. O acórdão da 1ª Turma Recursal do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso da ré, a manter a sentença de primeiro grau.

4. Pedido de uniformização da União Federal, em que sustenta a prescrição do fundo de direito do servidor e não apenas a prescrição de trato sucessivo, considerando o disposto no Decreto nº 20.910/32. Traz como paradigmas: Resp 759.731 e 746.253.

5. Preliminarmente, verifico que o referente pedido é tempestivo, considerando os termos da Portaria nº 66, de 4 de fevereiro de 2010 do Presidente do TRF da 2ª Região, no dia 17.02.2010 (quarta-feira de cinzas).

6. Conheço do incidente, ante a evidente divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

7. No mérito, o incidente é de ser provido. Com efeito, a jurisprudência dominante do STJ consolidou-se no sentido de que ocorre “a prescrição do fundo de direito nos casos em que houver pretensão de revisão do ato de aposentadoria de servidor público, com inclusão de tempo de serviço insalubre, desde que decorridos mais de cinco anos entre o ato da concessão e o ajuizamento da ação”. Precedentes: AGRESP 1174119, AGA 1285546, Resp 1032428.

8. Referido entendimento também foi acolhido no âmbito desta TNU, conforme PEDILEF 200651510056600 e 200451510075724.

9. *In casu*, considerando que a autora se aposentou em maio de 1999 e a ação foi proposta em dezembro de 2006, constato o transcurso do prazo prescricional de cinco anos para revisão do ato de aposentação.

10. Pedido de uniformização conhecido e provido, para uniformizar o entendimento desta Turma Nacional no sentido de que a prescrição do fundo de direito nos casos em que houver pretensão de revisão do ato de aposentadoria de servidor público, com inclusão de tempo de serviço insalubre, decorre em cinco anos contados a partir do ato da concessão.

11. Sugere-se ao Presidente deste Colegiado que, com base no entendimento já consolidado nesta Turma, promova a devolução de todos os processos que tenham por objeto esta mesma questão, nos termos do art. 7º do Regimento Interno desta Turma. (PEDILEF 200651510562450, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DOU 23/04/2013.)

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



**01 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DO CRITÉRIO ECONÔMICO LEGAL. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE CARÊNCIA ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO.**

1. Esta Turma Regional de Uniformização, após ampla discussão em sessão de julgamento, uniformizou o entendimento de que "A tarefa de flexibilização, imposta ao julgador (REsp 1.112.557/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, Dje 20.11.2009), não se aperfeiçoa por referência exclusiva às condições de uma casa tal como materializada em reprodução fotográfica (IUJEF nº 0002063.90.2010.404.7051; Rel. Juiz Federal José Antonio Savaris; D. E. 25.03.2013).

2. Essa orientação implica a reafirmação do entendimento já uniformizado no sentido de que o critério objetivo estabelecido pela Lei nº 8.742/93 (art. 20, § 3º) não prejudica a análise de todo o contexto econômico e social da família para aferir a situação de risco social (v.g. IUJEF 2007.70.54.000779-9, TRU da 4ª Região, Rel. Flávia da Silva Xavier, D.E. 21.01.2009; (IUJEF 2007.70.50.014015-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora p/acórdão Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 13.04.2010)."

3. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido, com remessa dos autos à Turma Recursal para adequação.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 2007.70.66.000269-0, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL JOSÉ ANTONIO SAVARIS, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, D.E. 08/05/2013)

**02 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621/RS. ALINHAMENTO COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXERCÍCIO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O STF, ao julgar o RE nº 566.621/RS, firmou posicionamento no sentido de que a repetição de indébitos tributários, cujo lançamento ocorre na modalidade por homologação, está submetida a prazo prescricional quinquenal, contado da data do pagamento indevido, quando a ação judicial é ajuizada a partir de 9 de junho de 2005.

2. Alinhamento do acórdão da TRU a orientação jurisprudencial do STF, via exercício do juízo de retratação.

3. Pedido de Uniformização de Jurisprudência desprovido na parte em que conhecido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 2006.72.59.000917-2, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, POR UNANIMIDADE, D.E. 08/05/2013)

**03 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO ALCANÇA A AÇÃO INDIVIDUAL.**

1. Esta Turma Regional de Uniformização entende que a citação válida em ação coletiva interrompe o prazo prescricional para a propositura de ação individual.

2. Incidente conhecido e provido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 0002830-93.2008.404.7053, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL LEONARDO CASTANHO MENDES, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 08/05/2013)

Juizados Especiais Federais da 4ª Região  
Fórum Interinstitucional Previdenciário



**Deliberações da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**

**DELIBERAÇÃO 19:** O Fórum delibera pelo encaminhamento de ofícios ao Conselho Regional de Medicina, à Associação de Médicos Peritos e à Associação dos Peritos da Previdência Social solicitando um representante para participar da próxima reunião a fim de tratar do tema relativo às perícias médicas.

### **Enunciados da Seção Judiciária de Santa Catarina**

**ENUNCIADO 18:** Nas justificações administrativas realizadas pelo INSS, mesmo nas determinadas em ações judiciais, o rito a ser adotado é o do processo administrativo previsto nos normativos do INSS, garantida a possibilidade de atuação do advogado.

### **Deliberações da Seção Judiciária de Santa Catarina**

**DELIBERAÇÃO 21:** O Fórum delibera que seja oficiado à Superintendência do INSS no sentido de comunicar a constatação de que a principal medida de redução de demandas judiciais é a melhoria do processo administrativo em três pontos: a) esclarecimento aos segurados acerca de seus direitos previdenciários e das provas necessárias a sua obtenção; b) recebimento de todos os documentos apresentados pelo segurados, mesmo quando os servidores julguem desnecessários, dando processamento aos requerimentos de reconhecimento de tempo de contribuição e/ou concessão de benefícios; c) a fundamentação das decisões de indeferimento com a análise de todos os requisitos relacionados à prestação postulada, de modo a garantir que a constatação de um requisito indeferitório não obste a continuidade do exame dos demais.