

Boletim Jurídico

Setembro/2014

emagis|trf4



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

149

Prioridade ao bem-estar da criança

Pai reivindica retorno imediato do filho ao Uruguai, e TRF4 mantém menino com a mãe no Brasil até que seja proferida sentença sobre o caso

Boletim Jurídico

Setembro/2014

emagis|trf4



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

149

Prioridade ao bem-estar da criança

Pai reivindica retorno imediato do filho ao Uruguai, e TRF4 mantém menino com a mãe no Brasil até que seja proferida sentença sobre o caso

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREÇÃO

Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

CONSELHO

Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona

Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira

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: Carolina Strazzer Santiago

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, basta clicar em Publicações e depois em Boletim Jurídico.

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

Apresentação

A 149ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 51 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em julho e agosto de 2014 e duas ADIs publicadas pelo Supremo Tribunal Federal no mesmo período. Apresenta também incidentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Este número contém ainda o inteiro teor do Agravo de Instrumento nº 5004625-52.2014.404.0000/RS, cuja relatora é a Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha.

Trata-se, inicialmente, de ação ordinária movida pela União contra J. L. G., visando à determinação judicial de “cumprimento às obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil, para julgar procedente o pedido de busca, apreensão e restituição da criança C. E. G. C., para que, com as cautelas necessárias, seja entregue a um representante do Estado uruguaio, uma vez comprovado que o direito de guarda estava sendo efetivamente exercido pelo genitor, tudo conforme prevê a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças”. E, em sede cautelar, requer que mãe e filho sejam proibidos de “se ausentarem do Município de Piratini/RS, sem que haja expressa autorização judicial, procedendo-se à apreensão e ao depósito em juízo de quaisquer documentos que possam identificar o menor – em especial os documentos de identidade e passaporte – e a própria requerida, assim como quaisquer outros documentos que possibilitem o livre trânsito dentro e fora do país”.

O pedido de medida cautelar foi indeferido, em razão da ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, tendo em vista que o menor se encontrava em boas condições sociais, afetivas e materiais, de acordo com o Conselho Tutelar do Município de Piratini, o que foi reiterado pela perícia social do Procedimento Preparatório instaurado pela Procuradoria dos Direitos de Cidadãos do Estado do Rio Grande do Sul.

Contra essa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento.

A agravante, dentre outras razões, alegou que: a) a retenção definitiva do menor no Brasil violaria o direito convencional de guarda do pai; b) a residência da criança antes da sua subtração ilícita pela progenitora era no Uruguai, para onde deveria retornar; c) o procedimento de devolução do menor ao local de sua residência habitual foi deflagrado pelo seu pai antes de escoado o prazo-limite de um ano, conforme previsto na Convenção de Haia; e d) não estariam caracterizadas

quaisquer das exceções previstas na convenção internacional que autorizariam o não retorno do menor ao Uruguai. Reiterou os pedidos da inicial e requereu também a comunicação da decisão à Superintendência Regional da Polícia Federal e ao Comissariado da Vara da Infância e da Adolescência.

Por ocasião da análise de efeito suspensivo, foi ressaltado o caráter reprovável da conduta da mãe, que retirou a criança de seu local de origem sem ter o consentimento do pai ou respaldo em decisão da autoridade judiciária competente. Com isso, observou a Desembargadora Vivian, não se quer dizer que a criança deva ser afastada da mãe, mas que aquela deve retornar para o Uruguai e, se for o caso, com autorização judicial, poderia ausentar-se do país acompanhada da mãe. A magistrada asseverou ainda que, apesar de não estarem comprovadas quaisquer das hipóteses excepcionais previstas na Convenção de Haia, a situação fática existente deve ser mantida até que seja prolatada a sentença. Ela considerou “(1) o caráter precário da medida liminar, a contraindicar providências de natureza satisfativa, principalmente envolvendo o deslocamento de menor de um país para outro, com todos os transtornos daí decorrentes, e (2) a circunstância de que ainda não se esgotou o contraditório e a dilação probatória na ação originária”. Também foi decidido que, por cautela, eventual deslocamento do menor para fora dos limites do Estado do Rio Grande do Sul seja previamente autorizado pelo juízo *a quo* e que a decisão seja comunicada à Superintendência Regional da Polícia Federal e ao Comissariado da Vara da Infância e da Adolescência.

A 4ª Turma, por maioria, adotando como razões de julgar os fundamentos da Relatora, manteve o *decisum* por estar em consonância com a jurisprudência e com as circunstâncias do caso concreto, observado o princípio da prevalência do interesse da criança.

ÍNDICE

INTEIRO TEOR

Prioridade ao bem-estar da criança

Pai reivindica retorno imediato do filho ao Uruguai, e TRF4 mantém menino com a mãe no Brasil até que seja proferida sentença sobre o caso

Agravo de Instrumento nº 5004625-52.2014.404.0000/RS

Relator: Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha

Busca e apreensão, menor, com, guarda compartilhada, descabimento. Indeferimento, pedido, restituição, menor, para, residência habitual, país estrangeiro. Pai, estrangeiro, não consentimento, mãe, brasileira, permanência, com, filho, Brasil. Manutenção, situação fática, retenção ilícita, menor, pela, mãe, Brasil, até, prolação de sentença, com, observância, contraditório, e, ampla defesa. Juízo *a quo*, indeferimento, pedido, prova pericial, realização, por, assistente social, e, psicólogo. Totalidade, existência, filho, convivência, com, mãe. Não ocorrência, presunção absoluta, garantia, bem-estar, menor, hipótese, restituição, lugar, residência habitual, com, pai. Ônus da prova, sequestrador, adaptação, criança, novo, meio. Não, configuração, qualquer, exceção, previsão, Convenção de Haia, sobre, sequestro internacional, criança, para, não, autorização, retorno, criança, país, origem.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ações Diretas de Inconstitucionalidade

01 – Decreto estadual, constitucionalidade. Criação, pedágio, sem, violação, princípio da legalidade estrita, decorrência, apresentação, natureza jurídica, preço público, e, não, taxa.

02 – Lei estadual, constitucionalidade. Determinação, contratação temporária, professor, para, suprimimento, serviço público, com, caráter permanente. Comprovação, transitoriedade, contratação, e, necessidade pública.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREITO ADMINISTRATIVO E DIVERSOS

01 – Área de preservação permanente. Desnecessidade, demolição, mais de uma, moradia, construção, década, 1990, em, zona costeira. Não, comprovação, existência, relação de causalidade, entre, alteração, meio ambiente, e, construção. Observância, princípio da proporcionalidade, e, garantia, segurança jurídica. Prova pericial, não, reconhecimento, existência, dano ambiental. Descabimento, aplicação, efeito retroativo, resolução, Conama, previsão, proteção, área de preservação permanente, restinga. Adequação, incidência, anterior, Código Florestal, vigência, época, construção. Previsão, *astreinte*, para, hipótese, construção, acesso, lote, até, praia, para, redução, dano ambiental.

02 – Ação popular, inadequação, para, impugnação, ato político. Extinção do processo sem resolução de mérito. Inexistência, interesse de agir. Impugnação, gasto, com, viagem, e, estadia, comitiva presidencial, para, representação oficial, Brasil, cerimônia, assunção, chefe de Estado, país estrangeiro. Não, comprovação, ilegalidade, ato administrativo, nem, lesividade, patrimônio público. Não caracterização, desvio de finalidade, ou, prática, ato jurídico, desvinculação, interesse público. Ato político, caracterização, como, ato discricionário, com, imunidade, controle judicial.

03 – Ação rescisória, improcedência. Ocupante, bem imóvel, propriedade, União Federal, pedido, afastamento, exigibilidade, laudêmio, hipótese, transferência, titularidade, ocupação. Decisão rescindenda, confirmação, sentença judicial, procedência, pedido. Entendimento, descabimento, cobrança, laudêmio, hipótese, não, transferência, domínio útil. Acórdão rescindendo, matéria infraconstitucional, interpretação controvertida, tribunal, época, decisão judicial. Fundamentação, ação rescisória, hipótese, violação, literal disposição de lei. Aplicação, súmula, STF, previsão, descabimento, ação rescisória, hipótese, interpretação controvertida, tribunal, época, decisão judicial.

04 – Concurso público, para, técnico, em, nutrição, Marinha. Descabimento, reprovação, candidato, exame, saúde, em, decorrência, existência, tatuagem, membro inferior. Inexistência, incompatibilidade, com, exercício, atividade, militar. Observância, princípio da legalidade, princípio da razoabilidade, e, princípio da proporcionalidade.

05 – Correção monetária. Não incidência, juros de mora, sobre, valor, pagamento, via administrativa. Exclusão, juros de mora, parcela, pagamento, após, data, pagamento. Não, prejuízo, para, credor. Em, decorrência, declaração de inconstitucionalidade, a partir, junho, 2009, aplicação, IPCA, como, índice, correção monetária. STJ, afastamento, aplicação, TR, como, índice, correção monetária.

06 – Dano ambiental. Condenação, duplicidade, empresa, atividade pesqueira, reparação de danos, meio ambiente, em, decorrência, escoamento, resíduo, indústria, mar. Cumulação, obrigação, reparação de danos, meio ambiente, e, pagamento, indenização. Não realização, prova pericial, não, caracterização, cerceamento de defesa, para, parte processual, não, realização, produção da prova, e, hipótese, desnecessidade, prova pericial, para, comprovação, existência, dano ambiental. Condenação, empresa, suspensão, atividade, ou, observância, exigência, para, proteção, meio ambiente. Necessidade, divulgação, sentença condenatória, em, jornal de grande circulação, como medida socioeducativa. Obrigação, município, e, órgão público ambiental, Santa Catarina, fiscalização, despejo, resíduo, área, praia, localização, poluição. Descabimento, interesse, empresa, comprometimento, incolumidade, meio ambiente.

07 – Dano ambiental. Determinação, município, estado, Santa Catarina, contratação, perito, e, início, análise, qualidade, água, lençol freático, rio, e, mar, região, em, decorrência, relevância, poluição, pela, inexistência, tratamento de esgoto. Custo, adicional, pela, necessidade, estudo, por, um ano, com, diversidade, análise, qualidade, água. Não ocorrência, excesso, oneração. Desnecessidade, pagamento, em, parcela única, valor, perícia, período, um ano. Razoabilidade, fixação, prazo, menor, e, periodicidade, para, pagamento parcelado, valor, honorários periciais, após, elaboração, laudo pericial, cada, mês.

08 – Dano ambiental, em, zona de proteção especial. Embargo de obra, em, área *non aedificandi*, em, zona costeira. Necessidade, recuperação, área, remoção, entulho, e, elaboração, Plano de Recuperação da Área Degradada, para, posterior, aprovação, pelo, Ibama. Previsão, *astreinte*. Implantação, projeto, previsão, alteração, meio ambiente, e, escoamento, esgoto, até, praia, em, decorrência, característica, solo. Regularidade, ocupação. Afastamento, condenação, cancelamento, inscrição, ocupação, bem imóvel, pela, União Federal, pelo, Secretaria de Patrimônio da União. Concessão, com, legitimidade, pela, União Federal.

09 – Dano material, dano moral, indenização. Aluno, lesão, membro superior, após, queda, interior, universidade pública, em, decorrência, falha, procedimento, segurança. Após, cirurgia, emergência, aluno, necessidade, afastamento, atividade, universidade, e, reprovação, em, disciplina, em, decorrência, demora, recuperação, saúde. Caracterização, responsabilidade objetiva, órgão público federal.

10 – Dano moral, indenização, descabimento. Seguradora, recusa, pagamento, seguro de vida, por, consideração, óbito, segurado, decorrência, doença preexistente. Após, contraditório, e, dilação probatória, comprovação, erro, interpretação, seguradora. Comprovação, *causa mortis*, segurado, não, por, doença preexistente. Seguradora, não, realização, exame prévio, admissibilidade, contratante, seguro de vida, implicação, assunção, risco, e, responsabilidade, por, eventualidade, sinistro, hipótese, inoccorrência, má-fé, segurado, ou, hipótese, ciência, doença preexistente, e, omissão, com, dolo, informação. Direito, indenização, por, dano moral, apenas, hipótese, recusa injusta, ou, caráter abusivo.

11 – Dano moral, indenização, paciente, pela, gravidez, após, realização, cirurgia, para, prevenção, contra, gravidez. Responsabilidade objetiva, hospital público, pela, falha, procedimento. Comprovação, deficiência, hospital, advertência, previsão, risco, gravidez, prazo, até, três meses, após, procedimento. Indeferimento,

pedido, indenização, por, dano material, em, decorrência, não, comprovação, dano material, pela, impossibilidade, continuidade, trabalho, em, decorrência, gravidez, alto risco.

12 – Estrangeiro, refugiado. Impossibilidade, autorização, caráter provisório, exercício, profissão, médico, até, análise, e, validação, diploma, expedição, por, universidade, país estrangeiro, em, decorrência, natureza jurídica, prestação de serviço, área, saúde.

13 – Forças armadas. Ilegalidade, reprovação, em, exame, saúde, candidato, militar, para, estágio, como, oficial, área, informática, Forças Armadas, em, decorrência, excesso, peso. Inexistência, previsão legal, Estatuto dos Militares. Anulação, ato jurídico, eliminação, candidata, em, concurso interno, por, excesso, peso.

14 – Honorários advocatícios. Descabimento, condenação, Fazenda Pública, pagamento, honorários advocatícios, hipótese, União Federal, reconhecimento, procedência, pedido. Não, contestação, pedido, em, medida cautelar, caução, com, finalidade, prestação, antecipação, garantia, penhora, em, execução fiscal. STJ, reconhecimento, direito, em, recurso repetitivo.

15 – Honorários advocatícios. Cabimento, nova, fixação, honorários advocatícios, hipótese, execução, valor, parte processual, e, advogado. Não caracterização, execução, ação autônoma, honorários advocatícios.

16 – Indenização, descabimento. Desapropriação por interesse social, para, reforma agrária, com, objetivo, regularização, situação, expropriado, com ratificação, título, expedição indevida, pelo, estado, Paraná. União Federal, proprietário, área, localização, em, faixa de fronteira. Comprovação, Incra, regularização, área, com, atribuição, título, caráter definitivo, sem, necessidade, prejuízo, posse, sobre, bem imóvel.

17 – Indenização, engenheiro, elaboração, projeto, eletrificação rural, em, assentamento rural, responsabilidade, Incra. Contratação, sem, formalidade, pelo, representante, assentamento rural, e, com, concordância, Incra. Comprovação, boa-fé, prestador de serviço. Irrelevância, nulidade, contrato, por, inexistência, licitação. Descabimento, enriquecimento sem causa, administração pública. Incra, necessidade, pagamento, valor, com, juros, e, correção monetária, com, efeito retroativo, data, contrato.

18 – Indenização, por, dano ambiental. Vazamento, biocombustível, durante, procedimento, abastecimento, navio, lugar, acesso, porto. Responsabilidade objetiva, com, observância, teoria do risco. Medida, contenção, utilização, pela, empresa, transporte marítimo, combustível, insuficiência, para, impedimento, contaminação, mar territorial. Valor, indenização, reversão, para, Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, destinação, reconstituição, bem público, objeto, dano.

19 – Intimação. Invalidez, processamento, a partir, intimação, advogado, com, impedimento, advocacia, contra, Fazenda Pública, estado, Santa Catarina. Servidor público, fundação pública, meio ambiente, estado, Santa Catarina, réu, ação judicial, improbidade administrativa, cumulação, com, dano ambiental. Prejuízo, réu, em, decorrência, apenas, protocolo, contestação, e, não, apelação, sentença judicial, cassação, cargo público. Invalidez, totalidade, intimação, autos, para, outro, advogado, não, constituído. Necessidade, invalidação, para, não, condenação, parte processual, sem, devido processo legal. Determinação, retorno dos autos, origem, para, oportunidade, réu, regularização, representação processual, a partir, contestação.

20 – Medicamento. Descabimento, fornecimento, medicamento, não, disponibilização, pelo, SUS, hipótese, inexistência, prova pericial. Legitimidade passiva, ente federado.

21 – Medicamento, fornecimento. Prova pericial, comprovação, necessidade, e, adequação, uso, medicamento, pedido. Observância, direito à saúde. Legitimidade passiva, ente federado. Afastamento, exclusão, estado, Paraná, polo passivo. Condenação, estado, sucumbência, e, pagamento, honorários advocatícios, mesmo, valor, fixação, condenação, União Federal. Redução, valor, *astreinte*.

22 – Reintegração de posse. Determinação, comunidade indígena, desocupação, área, parque nacional. Inexistência, declaração, caráter formal, reconhecimento, ocupação, comunidade indígena, sobre, área, em, discussão. Região, não, demarcação, como, terra indígena. Descabimento, legitimação, irregularidade, ocupação. Necessidade, observância, devido processo legal.

23 – Saneamento básico. Possibilidade, conclusão, unidade, aterro sanitário, em, município, estado, Paraná, para, depósito de lixo, cidade, até, conclusão, prova pericial, sobre, impacto ambiental, construção, outra, unidade, aterro sanitário, proximidade, área de preservação permanente. Ibama, ICMBio, e, cidadão, ajuizamento, ação popular, para, discussão, sobre, legalidade, licença prévia ambiental, e, licença de

instalação, concessão, pelo, órgão público ambiental, estado, sem, avaliação, risco ambiental, com, instalação, aterro.

24 – Serviço militar obrigatório. Possibilidade, nova, convocação, profissional, área, saúde, colação de grau, a partir, outubro, 2010, hipótese, ocorrência, dispensa, por, excesso de contingente, em, data, anterior.

25 – SUS. Suspensão, liminar, para, arresto, percentual, verba pública, para, publicidade, estado, Santa Catarina, para, destinação, custeio, cirurgia, área, ortopedia, pelo, SUS. Prova inequívoca, omissão, Estado, exercício, dever, previsão constitucional, prestação, saúde. Existência, lista, com, relevância, tempo, espera, para, realização, cirurgia, área, ortopedia, caráter eletivo. Exposição, doente, e, família, sofrimento, e, situação, degradação. Previsão, *astreinte*, para, hipótese, União Federal, e, estado, Santa Catarina, não, cumprimento, diversidade, condição, para, organização, cirurgia, área, ortopedia.

Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Necessidade, apresentação, prova material, em, nome, próprio, para, comprovação, exercício, atividade rural, hipótese, diversidade, membro, família, condição, titular, documentação, exercício, atividade urbana.

02 – Aposentadoria por idade. Trabalhador urbano. Possibilidade, contagem, período, exercício, atividade rural, antes, vigência, Lei de Benefícios da Previdência Social. Inexigibilidade, recolhimento, contribuição previdenciária. Necessidade, apresentação, prova material, e, prova testemunhal, para, comprovação, exercício, atividade rural.

03 – Auxílio-reclusão, descabimento. Beneficiário, inexistência, direito, recebimento, benefício previdenciário, hipótese, preso, manutenção, condição, foragido, por, período, superior, doze meses, decorrência, perda, qualidade, segurado. Impossibilidade, prorrogação, período de graça.

04 – Benefício assistencial. Beneficiário, portador, deficiência mental. Comprovação, estado de miserabilidade. Irrelevância, apresentação, incapacidade laborativa temporária. Concessão, benefício assistencial, até, recuperação, capacidade laborativa, segurado, com, possibilidade, inclusão, mercado de trabalho.

05 – Pensão por morte. Beneficiário, absolutamente incapaz. Termo inicial, retroatividade, data, morte, segurado. Irrelevância, ocorrência, trânsito em julgado, ação de investigação de paternidade, após, beneficiário, apresentação, mais, dezesseis anos. Observância, requerimento, pensão por morte, via administrativa, antes, decorrência, prazo, cinco anos, a partir, data, afastamento, condição, absolutamente incapaz.

06 – Pensão por morte. Beneficiário, filho inválido. Descabimento, concessão, benefício previdenciário, decorrência, comprovação, apresentação, invalidez, em, data, posterior, morte, segurado. Possibilidade, deferimento, benefício assistencial, hipótese, preenchimento, requisito. Não caracterização, decisão *extra petita*. Termo inicial, data, requerimento, via administrativa, pensão por morte.

07 – Pensão por morte. Beneficiário, menor. Comprovação, dependência econômica, *de cujus*, pela, existência, guarda de fato, a partir, data, nascimento. Segurado, apresentação, condição, responsável, pela, assistência material, e, assistência educacional, menor. Irrelevância, não ocorrência, regularização, adoção, menor, antes, data, morte, *de cujus*. Termo inicial, retroatividade, data, morte, segurado.

08 – Pensão por morte. Dependente, contribuinte individual, possibilidade, regularização, recolhimento, contribuição previdenciária, após, morte, segurado, decorrência, reconhecimento, direito, em, ação judicial, anterior. Cálculo, contribuição previdenciária, abrangência, período, entre, data, abertura, empresa, e, ocorrência, morte, segurado. Cabimento, realização, novo, requerimento, benefício previdenciário, via administrativa, após, recolhimento, contribuição previdenciária.

09 – Pensão por morte. Descabimento, prorrogação, concessão, benefício previdenciário, para, filho, maior de vinte e um anos, pela, condição, estudante, universidade. Aplicação, súmula, TRF.

10 – Pensão por morte. Termo inicial, data, morte, segurado, para, beneficiário, menor, impossibilidade, alteração, *ex officio*, hipótese, inexistência, apelação, decisão judicial. Descabimento, *reformatio in pejus*, decorrência, remessa *ex officio*, autos.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – Conflito de competência. Após, criação, Unidade Avançada de Atendimento, Justiça Federal, não, modificação, competência jurisdicional, execução fiscal, ajuizamento, pela, União Federal, e, autarquia, em, tramitação, Justiça Estadual, foro, domicílio, executado, hipótese, comarca, não, sede, vara federal.

02 – FGTS. Base de cálculo, inclusão, primeira quinzena, afastamento, trabalho, pela, concessão, auxílio-doença, decorrência, pagamento, período, para, empregado, manutenção, natureza salarial. Incidência, sobre, aviso prévio indenizado, e, ausência legal não gozada, pela, caracterização, interrupção, contrato de trabalho, com, manutenção, contagem, tempo de serviço, e, direito, recebimento, remuneração. Recolhimento, parcela, para, FGTS, caracterização, contribuição social, e, não, contribuição previdenciária.

03 – Imposto de renda, pessoa jurídica, e, Contribuição Social sobre o Lucro. Descabimento, extinção do crédito tributário. Prosseguimento, execução fiscal. Legitimidade, lançamento tributário. Descabimento, contribuinte, exclusão, apuração, lucro real, período, 1993, até, 1998, suposição, saldo devedor, correção monetária, diferença, IPC, e, BTNF, ano, 1990. Não, comprovação, existência, saldo devedor, e, impossibilidade, valoração, durante, procedimento, Fazenda Pública, nem, pela, perícia contábil. Contribuinte, não, apresentação, documento, demonstração, cálculo, valor, pretensão, exclusão, apuração, base de cálculo, imposto de renda, pessoa jurídica. Não ocorrência, decadência. Impossibilidade, contagem, prazo, decadência, a partir, entrega, declaração de ajuste anual, pessoa jurídica, em, decorrência, crédito tributário, não, relação, imposto de renda pessoa jurídica, e, Contribuição Social sobre o Lucro, com, ocorrência, fato gerador ano, 1990.

04 – IPI. Afastamento, direito, creditamento, valor, IPI, decorrência, aquisição, insumo, material, para, embalagem, e, produto intermediário, sujeição, não, tributação, ou, sujeição, alíquota zero. Procedência, ação rescisória, por, violação, literal disposição de lei. Matéria constitucional. Não cumulatividade, exigência, pagamento, IPI, em, operação tributária, ou, operação de crédito, anterior. Competência jurisdicional, TRF, para, julgamento, ação rescisória, com, diversidade, suscitação, questão, apreciação, pelo, recurso especial, e, recurso extraordinário.

05 – PIS, e, Cofins, incidência, sobre, comissão, origem, venda direta, pela, fabricante, veículo automotor, equipamento, para, lavoura, e, prestação, assistência técnica, para, equipamento, objeto, venda. Caracterização, receita, natureza operacional, e, composição, objeto social, empresa. Reconhecimento, excesso de execução, referência, exclusão indevida, base de cálculo PIS, e, Cofins, valor, comissão.

Direito Penal

01 – Apropriação indébita. Autor do crime, depositário judicial, cônjuge meeiro, não, realização, entrega, veículo automotor, após, ocorrência, arrematação, em, hasta pública. Descabimento, desclassificação do crime, para, crime de desobediência. Sentença criminal, não, interferência, cumprimento, ação cível. Impossibilidade, fixação, *ex officio*, indenização, natureza civil, para, vítima. Aplicação, prestação pecuniária, e, pena de multa, observância, condição econômica, condenado.

02 – Crime contra a ordem tributária. Necessidade, constituição do crédito tributário, para, caracterização, tipo penal. Trancamento de ação penal, e, suspensão, pretensão punitiva, hipótese, verificação, acusado, inclusão, programa, parcelamento, via administrativa, débito tributário, momento, recebimento, denúncia.

03 – Crime contra o meio ambiente. Exploração mineral, sem, autorização, Departamento Nacional de Produção Mineral. Ocorrência, prescrição. Crime contra a ordem econômica. Usurpação, patrimônio, União, caracterização, hipótese, particular, extração, mineral, sem, comprovação, utilização, em, obra pública.

04 – Crime contra o meio ambiente. Impedimento, recuperação, vegetação, área, reserva ambiental, decorrência, realização, edificação. Possibilidade, responsabilização, apenas, pessoa jurídica, sem, vinculação, pessoa física. Cabimento, caracterização, município, como, réu. Aplicação, princípio da legalidade, princípio da isonomia, e, princípio da eficiência. Diminuição da pena, pena de multa.

05 – Descaminho. Aplicação, princípio da insignificância, hipótese, supressão de tributo, valor inferior, previsão, portaria, ano, 2012. Inaplicabilidade, princípio da insignificância, decorrência, reiteração, conduta típica. Cabimento, fixação, prestação pecuniária, como, condição, para, concessão, suspensão condicional do processo.

06 – Estelionato, contra, INSS. Acusado, contratação, corrêu, com, objetivo, simulação, realização, atividade rural, para, obtenção, recebimento indevido, aposentadoria. Indeferimento, unificação, mais de uma, ação penal, decorrência, diversidade, fase instrutória. Não caracterização, cerceamento de defesa. Possibilidade, aplicação, unificação de penas, pela, caracterização, crime continuado. Fixação, regime inicial semiaberto, decorrência, verificação, reincidência, em, crime doloso.

07 – Fabricação de moeda falsa. Não caracterização, delito, acusado, posse, equipamento, não, destinação, exclusividade, fabricação de moeda falsa. Irrelevância, existência, imagem, moeda, interior, memória, computador.

08 – Falsidade ideológica. Uso de documento falso. Servidor público, alteração, valor, nota fiscal, referência, despesa, viagem a serviço. Determinação, valor, prestação pecuniária, impossibilidade, utilização, critério, cálculo, vinculação, fixação, pena de multa.

09 – Peculato, desclassificação do crime, para, estelionato, hipótese, impossibilidade, equiparação, acusado, com, servidor público. Acusação, agente, exercício, cargo em comissão, em, escola técnica municipal, apropriação, verba pública, destinação, realização, curso profissionalizante. Aplicação, absolvição, hipótese, existência, dúvida, referência, materialidade, e, autoria do crime.

10 – Prestação pecuniária. Determinação, periodicidade, pagamento, em, valor, único, e, não, prestação mensal, pelo, tempo, cumprimento da pena, pena privativa de liberdade. Aplicação, interpretação, maior, favorecimento, réu.

11 – Processo penal. Regime de cumprimento da pena. Cabimento, fixação, regime inicial, regime menos gravoso, determinação, sentença condenatória, hipótese, réu, cumprimento, prisão provisória, por, período, superior, um sexto, referência, pena aplicada. Possibilidade, aplicação imediata, progressão de regime, pela, incidência, detração, pena.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Aposentadoria por invalidez, cabimento, concessão, mesmo, hipótese, laudo pericial, comprovação, possibilidade, segurado, recuperação, capacidade laborativa, após, realização, cirurgia. INSS, descabimento, obrigatoriedade, segurado, sujeição, cirurgia, decorrência, risco, procedimento.

02 – Depósito bancário, em, caixa-rápido, com, divergência, entre, valor declarado, e, valor, apuração, momento, abertura, envelope. CEF, ônus da prova, fraude, qualidade, prestador de serviço.

03 – Servidor público. Vacância, por, posse em outro cargo inacumulável. Para, cálculo, décimo terceiro salário, necessidade, observância, proporcionalidade, em, cada, cargo público. Consideração, número, mês, exercício, em, cada, cargo público.

INTEIRO TEOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5004625-52.2014.404.0000/RS

RELATORA : DESA. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
AGRAVANTE : UNIÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
AGRAVADO : J.L.G.
PROCURADOR : GEORGIO ENDRIGO CARNEIRO DA ROSA (DPU) DPU128
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : R.C.S.
ADVOGADO : Luis Antonio Jesus de Carvalho
: José Augusto Corrêa de Carvalho

EMENTA

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. GUARDA COMPARTILHADA. OCORRÊNCIA DE RETENÇÃO ILÍCITA POR UM DOS GENITORES.

O Brasil, ao aderir e ratificar a Convenção de Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, assumiu o compromisso de restituir a criança ao seu país de origem, a fim de manter o *status quo ante*, alterado com o sequestro, ressalvadas as hipóteses expressamente elencadas.

Com efeito, pretenderam os signatários da Convenção disciplinar não o direito de guarda do menor, mas o seu retorno ao país de sua residência habitual – do qual foi subtraído ilicitamente –, partindo da premissa de que tal procedimento concretiza o princípio da defesa de seus interesses, desestimulando a prática odiosa do sequestro.

Sobre o tema, já se manifestou o eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tendo o genitor adotado, de forma célere (ou seja, dentro do prazo-limite de 1 [um] ano), providências administrativas e diplomáticas pertinentes à repatriação, está autorizado o retorno imediato do menor, sendo irrelevante, para esse fim, qualquer estudo sobre a sua adaptação ao novo ambiente, salvo nas hipóteses previstas no próprio texto convencional (art. 13).

Embora, no caso concreto, não esteja comprovada a ocorrência de quaisquer das hipóteses excepcionais, considerando (1) o caráter precário da medida liminar, a contraindicar providências de natureza satisfativa, principalmente envolvendo o deslocamento de menor de um país para outro, e (2) a circunstância de que ainda não se esgotou o contraditório e a dilação probatória na ação originária, deve ser mantida a situação fática ora existente – a criança residindo com a mãe no Brasil – até a prolação de sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de junho de 2014.

Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação ordinária movida pela **União – Advocacia-Geral da União** contra **J.L.G.**, visando obter provimento judicial que determine o 'cumprimento às obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil, para julgar procedente o pedido de busca, apreensão e restituição da criança C.E.G.C., para que, com as cautelas necessárias, seja entregue a um representante do Estado Uruguaio, uma vez comprovado que o direito de guarda estava sendo efetivamente exercido pelo genitor, tudo conforme prevê a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.'.

Em sede cautelar, requer seja proibida 'a requerida e a criança C.E.G.C., de se ausentarem do Município de Piratini/RS, sem que haja expressa autorização judicial, procedendo-se à apreensão e depósito em juízo de quaisquer documentos que possam identificar o menor – em especial os documentos de identidade e passaporte – e da própria requerida, assim como quaisquer outros documentos que possibilitem o livre trânsito dentro e fora do país'.

É o sucinto relato. Decido.

Para indeferir o pedido cautelar, peço vênia para transcrever o parecer do ilustre Procurador da República, Dr. Max dos Passos Palombo, que adoto como razões de decidir:

A Convenção de Haia, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000, dispõe sobre os aspectos cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, e tem como escopo garantir o imediato retorno do menor à sua residência habitual, de modo a reduzir a possibilidade de rupturas traumáticas, assim como possibilitar a continuidade do cotidiano da criança. Desta forma, os objetivos da referida convenção, além de deterem caráter de colaboração internacional, possuem caráter de garantia dos direitos da criança envolvida.

Assim sendo, e compulsando os autos do Procedimento Preparatório nº 1.29.000.001277/2013-17, instaurado pela Procuradoria dos Direitos de Cidadãos do Rio Grande do Sul, verifica-se que a criança, de acordo com o Conselho Tutelar do Município de Piratini, encontra-se em boas condições (fl. 146). Ainda, em perícia social, no âmbito do referido procedimento, observa-se que o local onde o menor se encontra apresenta ótimas condições de estrutura, higiene e organização (fl. 195). Ademais, de acordo com a assistente social, quando a criança foi questionada se gostaria de voltar a residir com o pai e buscar seus brinquedos em Montevideú, a mesma contestou que não (fl. 196). Deste modo, em razão do princípio da prevalência do interesse da criança, corolário do que dispõe o art. 277 da Constituição Federal e art. 3º do Estatuto da Criança, que reclama a *prioridade absoluta* e imediata dos direitos e interesses da criança e do adolescente, o pedido liminar, referente a medida cautelar, deve ser rechaçado, em virtude da ausência do *fumus boni iuris*, tendo em vista que, em princípio, o menor se encontra em boas condições.

Ademais, verifica-se que J., ao se separar do pai de C., em nenhum momento se escondeu ou levou vida 'nômade', tanto que o endereço para localização de C. foi fornecido pelo próprio Sr. R. Ao se separar de R., vivendo em um país estrangeiro, dirigiu-se à casa de seus pais, trazendo consigo o seu filho de apenas quatro anos.

Ainda, vislumbra-se a ausência do segundo e último requisito para a concessão da medida cautelar, qual seja: a presença de fundado temor de que, enquanto se espera a tutela judicial, venham a ocorrer fatos que frustrem a apreciação ou execução do provimento pretendido (*periculum in mora*), em razão de que J. já ingressou com ação, na qual se discute a guarda do menor, na Vara Judicial de Piratini (Proc. nº 118/1.13.0000768-6).

Cabe frisar que o quadro fático descrito na inicial é bem diverso do que foi constatado pelo Ministério Público Federal, o qual, com o auxílio da Promotoria de Justiça de Piratini e do Conselho Tutelar, constatou que C. se encontra em boas condições sociais e afetivas, junto à sua mãe e avós, na zona rural de Piratini. Segundo o psiquiatra de J., entrevistado pela

assistente social de Piratini, J. não representa perigo para o menor, tendo um quadro de depressão leve, tratada com medicação. Além disso, cabe notar o depoimento da primeira filha de J., J., atualmente com 14 anos de idade, a qual disse à assistente social que anteriormente mentiu sobre agressões de J. justamente para escapar da situação que vivia com o padrasto uruguaio:

'na visita que fizemos a J. e a seu pai V.C., na Delegacia de Polícia [o pai é funcionário da Polícia Civil], em Pelotas, ela nos disse que teria mentido que a mãe lhe empurrara, para que seu pai a levasse para morar com ele. Isso aconteceu, dito por ela, pois se sentia desconfortável na relação de enteada e de padrasto. Segundo ela, sentia que sua presença não era bem aceita por esse. Ela disse-nos que seu padrasto e sua mãe brigavam muito e, que ele depois se trancava no quarto e não conversava com ninguém. Também relatou que esse era frio e desamoroso com o filho C., nem lhe fazia carinho. Após ter mentido para seu pai que J. a teria empurrado, ela logo que voltou para o Brasil confessou para seu pai que teria mentido. Tudo porque não mais queria ficar com eles em Montevideú.

Segundo J., em abril/2013, após insistir muito com R. para vir ao aniversário da mãe dela, o mesmo permitiu e, ela então veio com o menino. Após ter passado o aniversário, então ela tentou, em vão, fazer contato com R., para avisar que já estaria voltando para Montevideú, porém ele não recebia as ligações ou desligava. Após inúmeras tentativas, conforme ela, então resolveu deixar o menino com sua mãe e voltar lá, sozinha, pois não sabia o que estava acontecendo e, até por temer que ele estivesse doente, porque o mesmo tem alguns problemas de saúde. Ao chegar lá, foi recebida com frieza e desinteresse e, o marido nem perguntou pelo filho. Então J. avisou a R. que estava voltando para Piratini e, mesmo assim, fez as malas dela e do filho, e voltou sem problemas com ele. J. narrou que ele nunca mais ligou e nem apareceu na casa onde ela está com o menino, e, ainda, segundo ela, ele passa frequentemente de carro na frente da casa dela, na estrada, e nem para para ver o filho.

C. é uma criança esperta, boa aparência, bem corado, falante e simpático. Está gordinho e alegre. Apresenta uma confusão na fala, entre o português e o espanhol [...] (cf. Relato da assistente social da Prefeitura de Piratini, Adelaide Matarredona, datada de setembro de 2013, constante do procedimento apuratório do Ministério Público Federal, fls. 224/226 do documento pdf, ora juntado aos autos).

Além disso, o procedimento do Ministério Público Federal, em anexo, contém vários exames realizados por C. em Pelotas, não se podendo afirmar que haja algum problema de saúde da criança que não esteja sendo tratado. Como concluíram as conselheiras tutelares de Piratini: 'o menor C.E.G.C. está sendo acompanhado por este conselho, sendo que está bem de saúde e é bem cuidado pela mãe, apresenta um bom desenvolvimento e quanto aos problemas de saúde se encontra tudo normal. A Sra. J. é uma pessoa de bastante responsabilidade e, sempre que solicitada, comparece a este conselho e demonstra bastante interesse em buscar qualquer atendimento para ajudar seu filho. Laudo de exames em anexo'. (fl. 239 do documento pdf, ora juntado aos autos)

J. chega a relatar que R. lhe agredia e inclusive fez registro de tais fatos em Montevideu, na 'comissaria 17' e que a mataria caso retornasse ao Brasil. (fl. 213)

Desta forma, se é fato que, como bem apontado pela requerente, existe uma presunção de que o bem estar do menor é garantido pela sua restituição, com a maior brevidade possível, ao local de sua residência habitual, não se pode tomar tal presunção como absoluta.

Além disso, se há um dever de evitar a autotutela por parte de um dos pais, conforme o espírito da convenção, o fato é que extrai-se do art. 227 da Constituição Federal a obrigação de levar em conta sempre, em primeiro lugar, o interesse do menor envolvido.

No caso presente, com todas as dificuldades que se encontram para definir o interesse de criança de tenra idade, com a natural dificuldade de aferição de sua vontade, é difícil afirmar que o menor estará em melhores condições longe de sua mãe – com a qual nunca deixou de conviver em toda a sua curta existência.

Desta forma, há que se ter em conta que não se pode interpretar o art. 12, quando fala da não devolução da criança, quando esta já se encontra integrada no seu novo meio, como limitada aos casos em que a medida judicial de devolução tiver levado mais de um ano para ser interposta – como de fato é o que dispõe o texto, se lido em sua literalidade.

Por outro lado, não se pode deixar de observar, para todos os efeitos, que se trata de criança brasileira, filho de mãe brasileira residente no país. Sequer se sabe se C. tem a nacionalidade uruguaia.

Ademais, cabe considerar que J. também detinha a guarda de C., na constância da união estável com R. Ou, dito de outra forma: considere-se, por hipótese, qual a solução que o direito brasileiro daria para a mesma situação se não houvesse a fronteira Brasil/Uruguai entre os domicílios do pai e da mãe da C.? Se R. vivesse no Rio de Janeiro, a uma distância bem maior, a guarda seria atribuída muito provavelmente à mãe da criança, e a atitude de J. de, após terminar a relação conjugal, dirigir-se a residência de seus pais (repita-se, J. nunca se escondeu) provavelmente sequer seria considerada ilícita.

Em caso análogo, o Tribunal Regional da 4ª Região decidiu:

AC – APELAÇÃO CÍVEL 5001005-84.2010.404.7206/SC, Data da Decisão: 07.12.2011, TERCEIRA TURMA, Fonte D.E. 09.12.2011, Relatora MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Relator p/ Acórdão CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ Ementa BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. PAI ESPANHOL. MÃE BRASILEIRA. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. PROVA PERICIAL REALIZADA. ESTUDO SOCIAL E AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA CRIANÇA. DANOS PSÍQUICOS E EMOCIONAIS SE HOVER RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE ORIGEM. A perícia realizada comprova que o menor vive em boas condições de higiene e organização no Brasil, frequenta escola de educação infantil, e possui laços afetivos intensos com os parentes e amigos. Uma nova mudança de País e de referências pode representar uma reedição da vivência traumática da separação inicial, que deve ser evitada, neste momento, em atenção ao princípio do melhor interesse da criança. Compatibilização da Convenção de Haia com a nossa Constituição, para dar prioridade ao bem-estar da criança. Desprovisionamento da apelação da União.

Da mesma forma, o STJ, embora em caso em que a medida de repatriação foi ajuizada em prazo superior a um ano:

Demora no pedido para devolução de criança garante a mãe guarda da filha retida ilegalmente no Brasil

'A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça garantiu a uma mãe brasileira o direito à guarda da filha menor de idade, em território nacional. A ação foi movida pela União e pedia no STJ a busca e apreensão da menina, para que fosse devolvida ao pai, que mora na Argentina. No caso, pai, mãe e filha moravam no país vizinho e viajavam constantemente ao Brasil, mas em uma delas o casal brigou e a mãe decidiu se separar e permanecer no país com a filha, que na época tinha dois anos de idade.

De acordo com o processo, o pedido de devolução da criança ao pai foi julgado procedente, mas o recurso de apelação, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, reformou a sentença, com entendimento de que a criança já estava integrada em novo meio social. Contra a decisão, a União entrou com recurso no STJ, alegando suposta violação aos termos da Convenção de Haia, ratificada pelo ordenamento jurídico brasileiro, que assegura o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer estado contratante ou nele retidas indevidamente.

O relator, ministro Humberto Martins, reconheceu a importância da Convenção de Haia como **instrumento de combate à transferência ou retenção ilícita de menores**, mas acompanhou o entendimento do TRF1 de que a devolução da menina não seria a melhor solução para a criança. Para ele, além da ação ter sido proposta após o prazo de um ano, também foi destacado na decisão o estudo psicológico, comprovando que a menina, hoje com seis anos de idade, se encontra inteiramente adaptada ao meio em que vive atualmente e que a mudança de domicílio poderia causar prejuízos ao desenvolvimento da criança.'

Ademais, como a própria Convenção previu algumas exceções à determinação do retorno imediato da criança, que vêm estabelecidas no art. 13, como também no art. 20.

Desta forma, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, requer a instrução do feito com a produção das seguintes provas, sem prejuízo de outras que se apresentarem necessárias: (i) avaliação socioeconômica da família de C., para detectar, por meio de perícia judicial, se este está vivendo em um ambiente que atenda satisfatoriamente suas necessidades físicas e sociais; e

(ii) avaliação psicológica de C., com o objetivo de averiguar o estado emocional deste, bem como se está integrado à sociedade em que vive há aproximadamente 9 meses. (iii) Designação de audiência para ser colhido o depoimento pessoal de J.; (iv) A intimação do pai de C., R.G., para integrar a lide na qualidade de litisconsorte ativo facultativo, e para a participação de audiência de conciliação a ser designada neste juízo. Há endereço de R. nos autos: C. A., 5300, esq. Av. P. de M., Montevideu(fl. 147); e o seu advogado no Brasil seria o Dr. Luiz Augusto Carvalho, Rua 7 de Setembro, 274/502, fone 8403-7836. (v) Seja oficiado ao Foro de Piratini, para que remeta cópia dos autos nº 118/1.13.0000768-6, que tratam da guarda do menor EM FACE DO EXPOSTO, **manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, opina pelo indeferimento da medida cautelar** e pelo prosseguimento do feito, com a realização de audiência de conciliação e instrução probatória.' (sem grifo no original)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de medida cautelar.**

Defiro o requerido pelo Ministério Público Federal no item 'IV' do parecer, determinando a intimação do pai do menor para que, querendo, ingresse no feito na qualidade de litisconsorte ativo facultativo.

Defiro, ainda, o requerido no item 'V' do parecer, determinando seja oficiada a Justiça de Piratini, nos termos requeridos.

Cite-se.

Contestada a ação, vista à parte-autora para réplica pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Em suas razões, a agravante alegou que a retenção de C.E.G.C. no Brasil, com caráter de definitividade, fere o direito convencional de guarda titularizado pelo genitor varão. Afirmou que a residência habitual da criança, antes de sua subtração/retenção ilícita pela mãe, era no Uruguai, país para onde deve retornar. Defendeu a incompetência da Justiça Brasileira para apreciar a questão relativa à guarda do menor. Referiu que o procedimento de restituição da criança ao local de sua residência habitual foi deflagrado pelo seu pai, antes de escoado o prazo-limite de 1 (um) ano, estabelecido pela Convenção de Haia, o que impede qualquer análise acerca de sua adaptação ao novo ambiente. Argumentou que, entre o início da ilicitude, com a retenção indevida do menor no Brasil, em 20.04.2013, e o início do procedimento perante a Autoridade Central Federal brasileira, em 07.06.2013, houve o transcurso de apenas um mês e meio. Sustentou que não está configurada quaisquer das exceções previstas na Convenção, que autorizariam o não retorno da criança ao Uruguai (art. 13). Com base nesses fundamentos, requereu: a) a devolução imediata do menor ao país de sua residência habitual – Uruguai; b) a proibição da requerida e do menor de se ausentarem do Município de Piratini/RS, sem expressa autorização judicial, procedendo-se à apreensão e depósito em juízo de quaisquer documentos que possam identificá-los, em especial a carteira de identidade e o passaporte, assim como de outros que possibilitem o livre trânsito dentro e fora do país, e c) a comunicação da decisão à Superintendência Regional da Polícia Federal e ao Comissariado da Vara da Infância e Adolescência.

No evento 2 (DEC1), foi deferido em parte o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimada, a agravada requereu a reconsideração parcial da decisão exarada (evento 12, PET1), juntando, ainda, contraminuta (evento 13, CONTRAZ1).

Em parecer, no Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento (evento 16, PAREC_MPF1).

É o relatório.

VOTO

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi prolatada a decisão nos seguintes termos:

A Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, aprovada na cidade de Haia, Holanda, em 25 de outubro de 1980 e promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000 (regulamentado pelo Decreto nº 3.951, de 04.10.2001), entrou em vigor no país em 14.04.2000.

O Brasil, ao aderir e ratificar a Convenção, assumiu o compromisso de restituir a criança ao seu país de origem, a fim de manter o *status quo ante* alterado com o sequestro, ressalvadas as hipóteses expressamente elencadas.

Os objetivos do acordo internacional de cooperação são (1) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente e (2) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes em um Estado Contratante. Com efeito, pretenderam os signatários da Convenção disciplinar não o direito de guarda do menor, mas o seu retorno ao país de sua residência habitual – do qual foi subtraído ilicitamente –, partindo da premissa de que tal procedimento concretiza o princípio da defesa de seus interesses, desestimulando a prática odiosa do sequestro.

Sobre o tema, já se manifestou o eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tendo o genitor adotado, de forma célere (ou seja, dentro do prazo-limite de 1 [um] ano), providências administrativas e diplomáticas pertinentes à repatriação, está autorizado o retorno imediato do menor, sendo irrelevante, para esse fim, qualquer estudo sobre a sua adaptação ao novo ambiente, salvo nas hipóteses previstas no próprio texto convencional.

Nesse sentido:

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. CONVENÇÃO DA HAIA SOBRE ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. COOPERAÇÃO JURÍDICA ENTRE ESTADOS. BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE INFANTE. GUARDA COMPARTILHADA. OCORRÊNCIA DE RETENÇÃO ILÍCITA POR UM DOS GENITORES. EXCEÇÕES NÃO CONFIGURADAS. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À RECORRENTE. RETENÇÃO NOVA. NECESSIDADE DE RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE RESIDÊNCIA HABITUAL, JUÍZO NATURAL COMPETENTE PARA DECIDIR SOBRE A SUA GUARDA.

1. No caso concreto, a criança, nascida no Brasil e portadora de dupla cidadania, tinha residência habitual na Itália, sob a guarda compartilhada da mãe (cidadã brasileira) e do pai (cidadão italiano). Em viagem de férias dos três ao Brasil, a mãe reteve a criança neste país, informando ao seu então companheiro que ela e o filho não mais retornariam à Itália.

2. Nos termos do art. 3º da Convenção da Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, o 'sequestro internacional' diz respeito ao deslocamento ilegal da criança de seu país e/ou sua retenção indevida em outro local que não o de sua residência habitual.

3. **O escopo da Convenção não se volta a debater o direito de guarda da criança, mas, sim, a assegurar o retorno da criança ao país de residência habitual, o qual é o juízo natural competente para julgar a sua guarda.**

4. **A presunção de retorno da criança não é absoluta, mas o ônus da prova da existência de exceção que justifique a permanência do infante incumbe à pessoa física, à instituição ou ao organismo que se opuser ao seu retorno.** Ademais, uma vez provada a existência de exceção, o julgador ou a autoridade tem a discricionariedade de formar seu convencimento no sentido do retorno ou da permanência da criança.

5. Na hipótese dos autos, a genitora pleiteou a produção de prova pericial atinente às condições psíquicossociais da criança, tendo o magistrado *a quo* indeferido a perícia por

entender que não haveria necessidade de parecer técnico em casos de retenção nova. Assim, **viável o indeferimento da perícia com base no art. 12 da Convenção, pois o pai da criança foi célere no sentido de tomar as providências administrativas e diplomáticas pertinentes à repatriação, agindo dentro do tempo-limite de 1 ano recomendado pelo documento internacional, lapso dentro do qual, salvo exceção comprovada, a retenção nova da criança autoriza o seu retorno imediato.**

6. O Brasil aderiu e ratificou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, devendo cumpri-la de boa-fé, respeitadas, obviamente, eventuais exceções, as quais não foram comprovadas pela recorrente. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1351325/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 10.12.2013, DJe 16.12.2013 – grifei)

Transcrevo o voto condutor do acórdão:

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

No tocante à Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, o Governo brasileiro depositou, após aprovação do Congresso Nacional de tal ato multilateral, o respectivo Instrumento de Adesão em 19 de outubro de 1999, passando a vigorar, para o Brasil, em 1º de janeiro de 2000.

O art. 1º da referida convenção estabelece seus objetivos principais, que são:

- a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

O 'sequestro internacional de crianças', expressão adotada pelo Brasil, diz respeito a um deslocamento ilegal do infante de seu país e/ou sua retenção indevida em outro local que não o de sua residência habitual, atitudes, em geral, levadas a efeito por um dos genitores ou por parentes próximos.

Os Estados-partes, ao assumirem o compromisso previsto nesse tratado multilateral, firmam um regime internacional de cooperação, o qual, com o auxílio de autoridades judiciais e administrativas, visa à localização da criança, para, após averiguada a sua condição, restituí-la, se for o caso, ao país de origem, visando, primordialmente, à proteção de seus interesses.

Ocorre que, além dos dois principais objetivos constantes do supracitado art. 1º, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças almeja restabelecer, na prática, o *status quo* da criança, alterado com o sequestro. Devem, pois, as autoridades requisitadas diligenciar, se for a hipótese, pelo retorno célere da criança ao seu país de origem (juízo natural abalizado à solução da respectiva guarda).

Na espécie, a criança, nascida na cidade de Nova Friburgo/RJ aos **11 de abril de 2008**, portadora de dupla cidadania, tinha residência habitual em Palermo, Itália, sob a guarda compartilhada da mãe (cidadã brasileira) e do pai (cidadão italiano).

Em dezembro de 2009, vieram os três em viagem de férias ao Brasil, quando, no mês de **janeiro de 2010**, a mãe deixou o hotel onde estavam hospedados, informando ao seu então companheiro que ela e o filho não mais retornariam à Itália.

No mês de fevereiro de 2010, a genitora ingressou com o pedido de guarda da criança na Vara de Família da Comarca de Nova Friburgo/RJ, juízo incompetente para processar e julgar o feito.

O procedimento administrativo em favor do pai da criança foi deflagrado ante a Autoridade Central Federal Brasileira entre **abril e maio de 2010**.

No mister de auxílio direto, prestado no contexto da cooperação jurídica internacional, a União propôs, em **novembro de 2010**, a ação ordinária de busca, apreensão e restituição do menor na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Nova Friburgo/RJ.

In casu, nota-se que a abdução do infante pela mãe, sem o consentimento do pai, também detentor da guarda do filho, apresenta os contornos da retenção ilícita prevista no art. 3º da Convenção, considerada sequestro internacional de criança.

Veja-se, para tanto, este excerto do acórdão recorrido:

'No caso, colhe-se dos autos que o menor mantinha residência habitual na Cidade de Palermo, na Itália (fls. 52 e 136), sendo sua guarda compartilhada pelos pais. Entretanto, com a vinda da família ao Brasil em viagem de férias, em janeiro de 2010, a genitora comunicou ao seu companheiro o desejo de não mais retornar à Itália e de permanecer no Brasil com o filho do casal, circunstância que, diante da discordância do genitor, resultou na permanência desautorizada do infante, configurando a retenção ilícita prevista no aludido art. 3º da Convenção, diante da violação do direito de guarda que era exercida também pelo pai' (fl. 676, e-STJ).

Assim, nos termos do **art. 3º** da Convenção, será ilícita a transferência ou a retenção de uma criança quando:

- a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e
- b) **esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou em conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.**

O direito de guarda referido na alínea a) pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

O caso dos autos não somente configura ilícita retenção transfronteiriça da criança, como também não encontra amparo nas exceções previstas no art. 12 da Convenção, uma vez que, sendo a criança retida ilicitamente a partir de **janeiro de 2010**, o pai do infante pleiteou a sua repatriação entre **abril e maio de 2010**, ou seja, dentro do período temporal de 1 ano a contar do sequestro, lapso recomendado pela Convenção.

Confira-se o texto do referido **art. 12** da Convenção:

Art. 12 – Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do artigo 3º e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.

O Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia de 1980, instituído em agosto de 2006 pela então Presidente da Suprema Corte Brasileira, Ministra ELLEN GRACIE NORTHFLEET, comenta o suso mencionado art. 12 da Convenção, *verbis*:

'Um ponto que chama a atenção na leitura desse art. 12 refere-se à fixação do prazo ou tempo-limite de 1 (um) ano, adotado pela Convenção como marco delimitatório que o juiz ou autoridade deverá observar para determinação das providências atinentes ao retorno da criança. Esse termo-limite deverá ser obrigatoriamente analisado pelo juiz ou autoridade, antes mesmo de qualquer outro juízo de valor sobre o cabimento do pedido de retorno. Isso porque a constatação de que o pedido se deu antes ou depois do prazo de um ano, contado a partir da subtração, implicará consequências de diversa natureza. Deverá o juiz ou autoridade, primeiramente, portanto, avaliar se já decorreu ou não o período de 1 (um) ano entre a data da transferência ou retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade administrativa do Estado contratante onde a criança se encontrar.

(...).

Assim, a importância da disposição está na fixação do termo-limite que deverá ser obrigatoriamente analisado pelo juiz ou autoridade, antes de qualquer outro juízo de valor: se a remoção ou retenção indevida é velha ou nova, em relação ao prazo fixado – um ano. Se a remoção ou retenção se deu no período de um ano anterior ao pedido de retorno, o ato é novo e deve ser analisado dentro da própria lógica do Direito Civil, que é a do desforço imediato. Portanto, a urgência é imperativa. Ultrapassado esse tempo-limite de um ano, o retorno ainda poderá ser determinado, mas nesse caso já se abre à parte sequestradora o direito de provar que a criança se encontra adaptada ao seu novo meio.

(...).

Ademais, o prazo de um ano somente deveria ser contado a partir da localização da criança, pois é muito frequente que a localização da criança, que, a partir da subtração quase sempre leva uma vida de clandestinidade, muitas vezes demore, ainda mais em um país com as dimensões continentais do Brasil.'

Ressalte-se que a repatriação da criança é a regra, e não a exceção. Em tais casos, não estão em superioridade as leis nacionais, e sim a Convenção internacional da qual o Brasil é signatário. O escopo da convenção não é debater o direito de guarda da criança, a qual caberá ao juízo natural do Estado de residência habitual da criança. O escopo da Convenção é assegurar, dentro do possível, o retorno da criança ao país de residência habitual, para que sua guarda seja regularmente julgada.

A presunção de retorno da criança não é absoluta. Todavia, o ônus da prova incumbe à pessoa física, à instituição ou ao organismo que se opuser ao retorno da criança.

No caso, a mãe (sequestradora) precisaria ter provas que militassem a favor da permanência do infante no Brasil, tais como: o pai não tinha efetivamente o direito de guarda compartilhada ao tempo do sequestro ou aquiescera com a retenção; o retorno pudesse implicar risco grave de sujeição da criança a perigos físicos, psíquicos ou de exposição à situação intolerável; o alcance de idade ou maturidade tal por parte da criança que justificasse a sua própria oitiva acerca do retorno ou não ao país de sua residência habitual; e o pedido de retorno da criança, mesmo que conforme o art. 12, destoar dos princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Cite-se, mais uma vez, a conclusão a que chegou o Grupo Permanente de Estudos sobre a Convenção da Haia:

'A Convenção adotou, desse modo, a máxima de que aquele que alega deve provar o alegado. Mas não apenas isso. A conjugação desse dispositivo com o contido no seu

preâmbulo e nos objetivos convencionais permite a conclusão de que, ao aplicar essa regra, a Convenção pretendeu também equilibrar a situação jurídica das duas partes em conflito, porque considera que, em princípio, o sequestrador encontra-se em posição de vantagem, pois a sua fuga possibilitou-lhe escolher o foro que, em tese, lhe era mais favorável. Desse modo, invocam-se as razões elencadas no art. 13, bem como também no art. 20 da Convenção, assume o ônus de provar as suas alegações, uma vez que, em princípio, a principal medida a ser tomada é a ordem de retorno imediato da criança.
(...).

Deve-se alertar, no entanto, as autoridades competentes de que a tendência em se tentar manter a criança, especialmente quando brasileira, em nossa jurisdição, por entender que aqui ela teria melhor ambiente para a sua educação deve ser repelida ou, pelo menos, evitada. Antes de qualquer manifestação exacerbada de nacionalismo, o que se deve analisar é o interesse maior da criança, que é o fim perseguido pela Convenção.'

Elucida, ainda, a doutrina especializada de Jacob Dolinger:

'Os objetivos da Convenção estão delineados em seu artigo 1º: assegurar a imediata devolução de crianças irregularmente removidas ou mantidas em um Estado contratante (a) e garantir que os direitos de guarda e de acesso, de acordo com a lei de um Estado contratante, sejam efetivamente respeitados nos outros Estados contratantes (b). No preâmbulo à Convenção, também encontramos os dois objetivos, assim enunciados:

'Desejando proteger as crianças internacionalmente dos efeitos maléficis de seu deslocamento ou retenção ilegais, e para estabelecer procedimentos que garantam seu imediato retorno ao Estado de sua residência habitual, bem como para assegurar a proteção dos direitos de acesso.'

Observe-se que há uma aparente contradição entre o Preâmbulo e o artigo 1º, pois, enquanto aquele destaca o interesse da criança – o que poderá resultar em que ela não seja necessariamente devolvida a seu país de origem – o artigo 1º dá ênfase à obrigação de imediata devolução da criança irregularmente deslocada. Veremos que estas duas diferentes colocações caracterizam o poder discricionário dos juízes do país em que a criança se encontra após seu deslocamento, para determinar sua devolução, ou, atendendo a situações especiais em que esta devolução possa vir a ser altamente prejudicial à criança, decidir contrariamente à devolução.' (DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado – a criança no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 – grifo meu).

Sobreleve-se que, uma vez provada a existência de exceção, o julgador ou a autoridade possui a discricionariedade (e não a obrigação) de, com base nas provas fornecidas, formar seu convencimento no sentido do retorno ou da permanência da criança.

É o que se infere da leitura dos **arts. 13 e 20** da Convenção, os quais trazem as exceções ao retorno da criança:

'Art. 13 – Sem prejuízo das disposições contidas no artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tenha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou

b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

(...).

Art. 20 – O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.'

No entanto, essas exceções, enquanto ressalvas, devem ser interpretadas restritivamente, mediante prova efetiva da presença da situação excepcional.

Dessume-se dos autos que não houve realização de perícia judicial nas instâncias ordinárias. A genitora da criança pleiteou a produção de prova pericial a ser realizada por assistente social e psicólogo, mas o magistrado *a quo* indeferiu o pedido, por entender que não haveria necessidade de parecer técnico (art. 420, I, CPC), uma vez que, não transcorrido mais de 1 ano entre o sequestro perpetrado pela genitora e o pedido administrativo feito pelo genitor, não cabendo falar em 'adaptação ao novo meio' (fl. 346, e-STJ).

Ocorre que, **nos termos do art. 12 da Convenção, não transcorrido mais de 1 ano entre o sequestro e o pedido administrativo (retenção nova), não caberia falar em integração do infante ao novo meio.**

Assim, viável o indeferimento da perícia com base no art. 12 das disposições administrativas e diplomáticas pertinentes à repatriação, agindo dentro do tempo-limite de 1 ano recomendado pelo documento internacional, lapso dentro do qual, salvo exceção comprovada, a retenção nova da criança autoriza o seu retorno imediato.

Ademais, é sabido que, de acordo com o direito processual civil brasileiro, a necessidade de produção de prova dependerá do livre convencimento do magistrado, razão pela qual esta Corte não tem por hábito adentrar na seara do deferimento ou do indeferimento da realização de prova pericial nas instâncias ordinárias, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Também, o recurso especial é incognoscível pela divergência, uma vez que, no paradigma indigitado (REsp 900.262/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 8.11.2007), ficou esclarecido que a criança, integrada ao novo meio, correria riscos de ordem psíquica se fosse determinado o seu retorno, hipótese esta que não ficou demonstrada no caso dos autos.

A partir de uma interpretação técnica, se o Brasil aderiu e ratificou formalmente a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, deverá cumpri-la de boa-fé, respeitadas, obviamente, eventuais exceções.

Nesse sentido, já se manifestou a Ministra ELLEN GRACIE:

'A primeira observação a ser feita, portanto, é a de que estamos diante de um documento produzido no contexto de negociações multilaterais a que o País formalmente aderiu e ratificou. Tais documentos, em que se incluem os tratados, as convenções e os acordos pressupõem o cumprimento de boa-fé pelos Estados signatários. É o que expressa o velho brocardo: *Pacta sunt servanda*. A observância dessa prescrição é o que permite a coexistência e a cooperação entre as nações soberanas cujos interesses nem sempre são coincidentes. Os tratados e os acordos internacionais preveem em seu próprio texto, a possibilidade de retirada de uma das partes contratantes se e quando não mais lhe convenha permanecer integrada no sistema de reciprocidades ali estabelecido.

(...).

Atualmente, porém, a Convenção é o compromisso internacional do estado brasileiro em plena vigência e sua observância se impõe. Mas, apesar dos esforços em esclarecer conteúdo e alcance desse texto, ainda não se faz claro para a maioria dos aplicadores do Direito o que seja o cerne da Convenção. O compromisso assumido pelos Estados-membros, nesse tratado multilateral, foi o de estabelecer um regime internacional de cooperação, tanto administrativa, por meio de autoridades centrais, como judicial. A Convenção estabelece regra processual de fixação de competência internacional que em nada colide com as normas brasileiras a respeito (...). **Verificando-se que um menor foi retirado de sua residência habitual, sem consentimento de um dos genitores, os Estados-partes definiram que as questões relativas à guarda serão resolvidas pela jurisdição de residência habitual do menor, antes de sua subtração, ou seja, sua jurisdição natural. O juiz do país de residência habitual da criança foi o escolhido pelos Estados-membros da Convenção como o juiz natural para decidir as questões relativas à sua guarda.**' (Excerto extraído do voto da Ministra ELLEN GRACIE, proferido na ADPF 172-MC-REF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Pleno, julgado em 10.6.2009, DJe-157 DIVULG 20.8.2009 PUBLIC 21.8.2009 - Grifo meu.)

Por conseguinte, ausente a violação do art. 12 do Decreto nº 3.413/2000 (Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças), bem como não configuradas nem comprovadas pela mãe quaisquer das exceções que recomendem a permanência do infante no Brasil, o retorno do menor à Itália (juízo natural para decidir a sua guarda) é a medida que mais se amolda à Convenção.

Fica a genitora da criança autorizada a acompanhar, caso queira, o retorno do menor à Itália, sob diligência do representante da autoridade central italiana ou de quem lhe fizer as vezes.

Ante o exposto, conheço do recurso especial em parte e, nesta parte, nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto. (grifei)

À vista de tais fundamentos, é irrelevante a existência de elementos que corroboram a assertiva de que a criança encontra-se em boas condições sociais e afetivas, pois não se pode descurar que houve o deslocamento ilegal do menor de seu país de origem, sem o consentimento do pai, também detentor de sua guarda, ganhando a situação fática contornos de 'sequestro internacional'.

Outrossim, infere-se da análise dos autos que o genitor agiu antes de escoado o prazo-limite de 1 (um) ano, recomendado pelo documento internacional. Consoante informação prestada pelo Ministério Público Federal, o procedimento administrativo foi deflagrado em 07.06.2013, aproximadamente um mês e meio após a viagem da criança para o Município de Piratini, no Rio Grande do Sul.

Além disso, não está comprovada nos autos a ocorrência de uma das hipóteses excepcionais, previstas no art. 13 da Convenção, que poderiam justificar a permanência da criança no Brasil – tais como o não exercício efetivo da guarda do menor pelo requerente, o seu consentimento com o deslocamento ou, ainda, a existência de risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, em situação intolerável. A tenra idade do menor, que conta com apenas 4 (quatro) anos de idade, não permite levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Nesse contexto, a presunção que exsurge é de que a proteção do menor, finalidade maior da Convenção, estará garantida com o seu retorno ao país de sua residência habitual. Afinal, não se pode presumir que os interesses e direitos do menor estarão melhor protegidos aqui, fora de sua residência habitual, não tendo o condão de afastar aquela providência, a prova de adaptação da criança ao novo meio.

A par disso, é de se ressaltar o caráter reprovável da conduta da mãe, que transfere a criança de seu local de origem, sem o consentimento do pai, ou respaldo em decisão da autoridade judiciária competente.

Não se quer dizer com isso que a criança deva ser afastada da mãe, mas que aquela deve retornar para o Uruguai e lá seguir os trâmites legais para, se for o caso, ausentar-se do país acompanhada desta.

O cumprimento da Convenção visa a garantir, sobretudo, os direitos do menor, os quais estarão melhor assegurados se a saída do país de origem se der com o consentimento do pai ou mediante ordem judicial, instrumento por meio do qual serão regulados todos os direitos e obrigações dos genitores perante o menor.

Não obstante, considerando (1) o caráter precário da medida liminar, a contraindicar providências de natureza satisfativa, principalmente envolvendo o deslocamento de menor de um país para outro, com todos os transtornos daí decorrentes, e (2) a circunstância de que ainda não se esgotou o contraditório e a dilação probatória na ação originária, deve ser mantida a situação fática ora existente até a prolação de sentença.

Todavia, por cautela, determino que eventual deslocamento do menor para fora dos limites do Estado do Rio Grande do Sul seja previamente autorizado pelo juízo *a quo*.

Comunique-se a decisão à Superintendência Regional da Polícia Federal e ao Comissariado da Vara da Infância e Adolescência.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação de tutela recursal.

Estando o *decisum* em consonância com a jurisprudência e com as circunstâncias do caso concreto, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado, que mantenho integralmente.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha
Relatora**

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ações Diretas de Inconstitucionalidade



01- TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PEDÁGIO. NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. DECRETO 34.417/92, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O pedágio cobrado pela efetiva utilização de rodovias conservadas pelo Poder Público, cuja cobrança está autorizada pelo inciso V, parte final, do art. 150 da Constituição de 1988, não tem natureza jurídica de taxa, mas sim de preço público, não estando a sua instituição, conseqüentemente, sujeita ao princípio da legalidade estrita.

2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 800, RELATOR(A): MIN. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 11.06.2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)

02 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INC. VII, DA LEI 6.915/1997 DO ESTADO DO MARANHÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES POR TEMPO DETERMINADO. INTERPRETAÇÃO E EFEITO DAS EXPRESSÕES “NECESSIDADE TEMPORÁRIA” E “EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO”. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR ATIVIDADES PÚBLICAS DE NATUREZA PERMANENTE. TRANSITORIEDADE CARACTERIZADA. PARCIAL PROVIMENTO DA AÇÃO.

1. A natureza permanente de algumas atividades públicas – como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República.

2. A contratação destinada à atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade. Necessidade de exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifica.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição .

(ADI 3247, RELATOR(A): MIN. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 26.03.2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-158 DIVULG 15-08-2014 PUBLIC 18-08-2014)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos



01 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDIFICAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DANO E DESEQUILÍBRIO ECOLÓGICO NÃO CONSTATADOS.

1. Não há como acolher integralmente a pretensão autoral quando o conjunto probatório não evidencia a relação de causalidade existente entre as alterações ambientais ventiladas na inicial (degradação de dunas costeiras) e a edificação de casas na região de Balneário Cassino, sobretudo na hipótese em que a prova pericial produzida sequer reconhece a existência de dano ambiental.

2. Inviável se apresenta a aplicação retroativa das disposições constantes da Resolução Conama nº 303/2002, que trata da proteção das Áreas de Preservação Permanente de restinga, afigurando-se adequada, no tópico, a incidência da Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal pátrio), vigente quando das

edificações existentes no Balneário Cassino, em homenagem à garantia da segurança jurídica (artigo 5º, XXXVI, da CEFB) e na esteira do disposto no artigo 6º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

3. O princípio da proporcionalidade orienta o rechaço da pretensão de desocupação e destruição de moradias fixadas há anos no Balneário Cassino, notadamente porque inexistente comprovação de efetivo dano ambiental decorrente da presença das casas e dos moradores na localidade.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5004877-63.2012.404.7101, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31.07.2014)

02 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. COMITIVA PRESIDENCIAL. REPRESENTAÇÃO OFICIAL DO BRASIL NA ASSUNÇÃO DO NOVO PAPA. ATO POLÍTICO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A assunção de novo Chefe de Estado configura evento que conta com a representação dos mais diversos países, sendo que, no caso do Estado Brasileiro, a própria Constituição confere ao Presidente da República a atribuição de manter relações com os Estados Estrangeiros (art. 84, inc. VII, da Constituição). Não há como pressupor relações entre Estados sem que eles mutuamente empreendam esforços no sentido de se fazerem presentes e representados em eventos oficiais de relevância política, econômica ou social. Nesse passo, não se denota da participação da comitiva brasileira na cerimônia de pontificação do Papa Francisco, em Roma, qualquer desvio de finalidade ou prática de ato desvinculado de uma finalidade pública.

2. As opções referentes à hospedagem, à alimentação e ao número de pessoas que participaram da comitiva configuram atos políticos, cuja natureza é discricionária e sobre os quais não há, em regra, controle judicial. O ato político difere do ato administrativo em razão de seu cunho exclusivamente discricionário, circunstância que o torna, ressalvadas as hipóteses de lesão a direitos e garantias individuais, imune ao controle judicial.

3. A ação popular não se revela adequada para impugnar ato político, razão pela qual deve ser mantida sentença que entendeu pela ausência de interesse de agir do autor.

4. Improvimento da apelação e da remessa oficial.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5018220-61.2014.404.7100, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31.07.2014)

03 – AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 343, STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TEXTO NORMATIVO DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. IMPROCEDÊNCIA.

1. Demanda desconstitutiva que busca a rescisão de acórdão da lavra da 3ª Turma deste Regional, ao fundamento da violação à literal disposição do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87.

2. Causa originária proposta por ocupantes de bens da União para o efeito de afastar a exigibilidade do laudêmio nos casos de transferência da titularidade da ocupação.

3. O julgado rescindendo confirmou a sentença de procedência do pedido, asseverando que não há falar em cobrança de laudêmio em caso de transferência que não se refira ao domínio útil, como é o caso da ocupação.

4. Retratando o acórdão rescindendo matéria de índole infraconstitucional de interpretação controvertida nos tribunais à época da decisão e fundada a ação rescisória na hipótese de violação a literal disposição de lei, resta inescapável a conclusão no sentido de sua improcedência, ante a aplicação da Súmula de nº 343 da jurisprudência do STF, afastada a incidência da Súmula de nº 63 deste Regional.

(TRF4, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003445-57.2012.404.0000, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR MAIORIA, D.E. 01.07.2014, PUBLICAÇÃO EM 02.07.2014)

04 – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR. CANDIDATA PORTADORA DE TATUAGEM. ELIMINAÇÃO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A adoção de critérios para seleção de candidatos em concurso público, não obstante se encontre dentro do poder discricionário da Administração, deve observar os princípios da legalidade e da razoabilidade.

2. A simples existência de tatuagem, por si só, mesmo de acordo com as regras editalícias, não conduzem à eliminação do candidato, ainda mais quando não se denota qualquer incompatibilidade com o exercício das lides militares, como é o caso dos autos.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5005506-71.2011.404.7101, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31.07.2014)

05 – ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. JUROS NEGATIVOS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1270439, em sede de recurso repetitivo, consolidou entendimento de que o STF, ao julgar a ADI 4357/DFD, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009, afastando a aplicação da TR como índice de correção monetária.

2. A correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, deverá ser calculada, a partir de 30.06.2009, com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada no período.

3. Não incidem juros moratórios sobre o valor pago administrativamente, o que há é a exclusão dos juros de mora das parcelas pagas após a data de seu pagamento. A técnica de matemática financeira requerida, denominada “juros negativos”, promove tão somente a compensação contábil de valores, não implicando em incidência real de juros sobre os valores pagos na via administrativa.

(TRF4, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009641-84.2014.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 14.08.2014)

06 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS. POLUIÇÃO CAUSADA PELO ESCOAMENTO DE RESÍDUOS DA ATIVIDADE INDUSTRIAL DIRETAMENTE NO MAR.

1. Caso constatado que os fatos e fundamentos em que se embasam os pedidos não estão descritos na exordial de forma minimamente especificada, impossibilitando, assim, o estabelecimento do contraditório e obstando o exercício da ampla defesa, deve haver a extinção do litígio, sem julgamento do mérito, relativamente a tais pleitos.

2. A não realização de prova pericial não caracteriza cerceamento do direito de defesa da parte que não requereu a produção desta prova e quando constatado que esta prova não é necessária para aferir a existência de dano ambiental, que se mostra comprovado por outras provas no processo, as quais o julgador entendeu suficientes para a apreciação dos fatos e para solucionar a lide.

3. Comprovadas as práticas lesivas ao meio ambiente, deve ser mantida a sentença no tocante à condenação das empresas-rés à suspensão das atividades ou a sua submissão às exigências ambientais.

4. As obrigações de promover a reparação ambiental e de indenizar os danos causados são passíveis de cumulação, mostrando-se adequada a fixação, no caso concreto, de indenização pecuniária de R\$ 15.000,00, a ser suportada por cada uma das empresas-rés.

5. A divulgação do teor da sentença condenatória em jornal de larga circulação encontra-se autorizada pelo sistema jurídico brasileiro, mostrando-se adequado recurso que visa a atender fins educativos e preventivos na seara ambiental.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002130-37.2012.404.7200, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31.07.2014)

07 – PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. POLUIÇÃO DO LENÇOL FREÁTICO, RIOS E MAR DO MUNICÍPIO DE GOVERNADOR CELSO RAMOS DECORRENTE DA FALTA DE TRATAMENTO DE ESGOTO NO MUNICÍPIO. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PRECLUSÃO. CUSTOS ADICIONAIS JUSTIFICADOS. NECESSIDADE DE UM ESTUDO AO LONGO DE UM ANO, COM INÚMERAS ANÁLISES DA QUALIDADE DA ÁGUA, EM VÁRIOS PONTOS. COMPLEXIDADE DA TAREFA E DIMENSÃO DA ÁREA AFETADA. ONERAÇÃO EXCESSIVA. NÃO VERIFICADA. PAGAMENTO DE FORMA PARCELADA E ANTECIPADA, CONFORME A CONFECÇÃO DOS LAUDOS MENSAIS.

1. Quanto aos honorários do profissional que aceitou o encargo de elaborar o laudo, fixados provisoriamente em R\$ 6.000,00, houve a preclusão da matéria, haja vista o silêncio das partes adversas em relação a tal arbitramento. Inaplicável neste momento o teor da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho de Justiça Federal, como pretende o recorrente.

2. Idêntico raciocínio, contudo, não se deve formular no que tange ao valor das despesas que o perito reputou necessárias para a elucidação do feito, podendo ser alvo de irresignação.

3. A nova cifra determinada na decisão do evento 32, ora agravada, decorreu da necessidade de ajuste daquele valor inicial, porque “a perícia necessitará de inúmeras análises da qualidade da água, em vários pontos. Isso implica custos adicionais, que correspondem à quantia de R\$ 16.929,00, por coleta, em 70 (setenta) pontos diferentes, bem assim a respectiva análise da água (EVENTO 31). O referido técnico acrescentou, ainda, que para a elaboração do laudo pericial será necessária a coleta de dados por pelo menos 1 (um) ano. Isso representará um custo total de R\$ 203.148,00.”

4. O deferimento da perícia nos moldes em que requerida pelo *expert* está justificado diante dos argumentos por ele elencados no e-mail do evento 31, os quais denotam a complexidade da tarefa e a dimensão da área afetada, abrangendo todos os rios e praias do Município de Governador Celso Ramos. Conclui o perito: “Para que possamos emitir um laudo pericial necessitamos monitorar estes 70 pontos de rios e praias durante pelo menos um ano hidrológico, para observarmos a variabilidade temporal e espacial dos parâmetros a serem analisados e dos parâmetros de balneabilidade.” Não se olvide a finalidade da ação civil pública em curso: a despoluição das águas de rios e mares localizados no Município de Governador Celso Ramos, ocasionada pela falta de tratamento do esgoto da cidade.

5. Razoável a fixação de prazos menores e periódicos para pagamento do valor dos honorários periciais de forma parcelada e conforme a confecção dos laudos mensais, porquanto reconhecimento descabida a determinação de pagamento único, integral e antecipado correspondente a perícia que será realizada no decorrer de 1 ano.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5013894-18.2014.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.08.2014)

08 – DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. OBRA EMBARGADA EM ZONA COSTEIRA. LEGITIMIDADE DO IBAMA. CANCELAMENTO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO PATRIMONIAL.

1. Conforme consta da perícia, o imóvel está em Zona de Proteção Especial (ZPE), onde não pode ser edificado.

2. A sua implantação previa a alteração da topografia e a remoção da vegetação – que já era descaracterizada. Já sua operação contribuiria para a atração de tráfego de veículos, o dano ao patrimônio paisagístico e o lançamento de efluentes domésticos tratados primariamente no solo que em função das características geológicas e topográficas tenderiam a atingir a praia.

3. Considerando que a obra construída pelo réu se deu em área *non aedificandi*, sua demolição é condição indispensável à possibilidade da recuperação da área degradada.

4. Condenado o réu a promover a demolição da obra por ele iniciada na servidão do Baú, Pedra da Vigia, Município de Garopaba (conforme documentos juntados aos autos) e a remoção dos entulhos (em 30 dias), bem como a elaborar o Plano de Recuperação da Área Degradada, a ser aprovado junto ao Ibama/ICMBio, e implementado no prazo máximo de 6 (seis) meses, sob pena de multa diária por descumprimento de ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente, bem como da utilização de meios sub-rogatórios de cumprimento.

5. Não havendo notícia de que a ocupação era irregular, ainda que trazida no bojo da ACP onde a questão de fundo é uma obra ilegal e dano ambiental, mantém-se o RIP.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000295-92.2014.404.7216, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.07.2014)

09 – ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. QUEDA EM CORREDOR DE PRÉDIO PÚBLICO. FALHA NOS PROCEDIMENTOS DE SEGURANÇA. COMPROVADA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANO MORAL. HONORÁRIOS.

1. A responsabilidade objetiva independe da comprovação de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação e do nexo de causalidade entre ambos (art. 37, § 6º da CF/88).

2. A teor do previsto no art. 37, § 6º, da CF, responde a União civilmente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, venham a causar a terceiros.

3. Quanto ao dano extrapatrimonial, presumível o abalo moral sofrido pela Autora pela situação vivida, cujas consequências vão além de meros transtornos, uma vez que sofreu dor física, fratura e sequelas temporárias, em decorrência da queda ocorrida em corredor de prédio público.

4. Mantida verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5008511-61.2012.404.7200, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL LORACI FLORES DE LIMA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.08.2014)

10 – ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. NÃO PAGAMENTO. DOENÇA PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE ABUSO.

As provas produzidas nos autos corroboram a assertiva de que a enfermidade que vitimou o segurado é distinta daquela de que era portador antes da contratação do seguro de vida. A não realização de exames prévios de admissibilidade do contratante ao plano de seguro implica a assunção de risco pela seguradora e, conseqüentemente, sua responsabilização por eventual sinistro, salvo no caso de má-fé do segurado ou quando este tinha plena ciência da doença preexistente e omitiu dolosamente tal informação. O mero inadimplemento contratual não enseja dano moral, reconhecendo-se o direito à reparação apenas quando a recusa for abusiva ou injusta, o que incoorre no caso concreto, em que a seguradora recusara o pagamento de indenização securitária, por considerar que a doença que vitimou e levou a óbito o segurado era preexistente, a partir de uma interpretação dos fatos que, somente após amplo contraditório e dilação probatória, mostrou-se equivocada.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5015410-41.2013.404.7200, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.07.2014)

11 – ADMINISTRATIVO. LAQUEADURA DE TROMPAS. GRAVIDEZ EM 90 DIAS. FALHA NA CIRURGIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HCPA – PRESSUPOSTOS (ATO ESTATAL, DANO, NEXO DE CAUSALIDADE) DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – POSSIBILIDADE. VALOR.

1. A responsabilidade objetiva estatal advinda de falha em procedimento de atendimento hospitalar depende de comprovação de ato estatal, dano e nexo de causalidade.

2. Comprovado que há ínfimas possibilidades de ocorrer gravidez em menos de 9 meses após cirurgia de laqueadura de trompas, fica demonstrado que o ato estatal (falha na cirurgia) foi o causador da gravidez indesejada da autora, cabendo ao HCPA o pagamento de indenização por danos morais.

3. Indenização fixada em R\$ 100.000,00, de acordo com os parâmetros adotados por esta Corte em casos semelhantes.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5020186-64.2011.404.7100, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31.07.2014)

12 – ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTORIZAÇÃO PROVISÓRIA DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO MÉDICA POR ESTRANGEIRO REFUGIADO. NÃO POSSIBILIDADE DEVIDO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO.

Agravo de instrumento desprovido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009620-11.2014.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.07.2014)

13 – ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. FAB. INAPTIDÃO FÍSICA. DESCLASSIFICAÇÃO. OBESIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Constituição determina que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, ou seja, foi adotado o princípio da reserva legal, que exige o tratamento da matéria exclusivamente pelo Legislativo, sem a participação normativa do Executivo.

2. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) de forma alguma estabelece especificamente os requisitos para exames de saúde em concursos às fileiras militares.

3. Portanto, evidente que não existe a fixação do Índice de Massa Corpórea – IMC – como fator à aptidão ou não para ingresso na carreira militar, sendo defeso fazê-lo por meio de Edital de Concurso, à míngua de Lei que o autorize.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005672-70.2011.404.7112, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.08.2014)

14 – EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE. TEMA ACESSÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. CRÉDITO DA ADMINISTRAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE. EXPEDIÇÃO. ANTECIPAÇÃO À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ARTIGO 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/2002.

1. Deixa de representar óbice à admissibilidade recursal o fato de a matéria recorrida representar unicamente debate acerca dos honorários advocatícios, tema que encontra guarida no âmbito dos embargos infringentes, conforme precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2. Demanda que veicula pretensão cautelar de caução para o efeito de haver, mediante o depósito judicial, da quantia inscrita em dívida ativa a propósito de taxa de ocupação sobre terreno de marinha, certidão positiva com efeito de negativa para a instrução de processo de inventário, enquanto não proposta a ação de execução fiscal respectiva.

3. A União deixou de contestar a demanda, promovendo de outro tanto o reconhecimento da procedência do pedido, a teor do decidido no REsp. nº 1123669, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em que restou reconhecido o direito de o contribuinte promover a caução antecipatória de futura penhora em execução fiscal, bem assim com suporte na Portaria PGFN nº 294/2010.

4. Em tal contexto, com base no inciso I do § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, é indevida a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5003080-55.2013.404.7121, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.08.2014)

15 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO AUTÔNOMA NÃO CARACTERIZADA. NOVOS HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Em se tratando de execução autônoma de honorários advocatícios, a jurisprudência não admite a fixação de novos honorários.

2. Não se tratando de execução autônoma de honorários advocatícios, mas de execução de valores pertencentes à parte e ao advogado, cabível a fixação de novos honorários.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5005104-45.2014.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.07.2014)

16 – EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. OESTE DO PARANÁ. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. NÃO CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO.

1. A desapropriação em tela diz respeito à regularização fundiária da região do Oeste do Paraná – Colônia Rio Quarto –. Trata-se de desapropriação singular, que teve por objetivo a regularização da situação dos expropriados, com a ratificação dos títulos que haviam sido indevidamente expedidos pelo Estado do Paraná, já que a área, originalmente, era da União, pois localizada em faixa de fronteira.

2. Constatado que o Incra promoveu, no caso, uma regularização da área, com atribuição de título definitivo (retitulação aos expropriados), sem que a posse sobre o imóvel fosse afetada, não cabe a indenização pretendida.

3. O pressuposto da indenização pela desapropriação é a perda do bem, razão por que não se justifica o pagamento no caso de mera regularização fundiária.

4. Prevalência do voto vencido.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.04.01.037774-9, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, D.E. 28.07.2014, PUBLICAÇÃO EM 29.07.2014)

17 – ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO INFORMAL AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO.

Comprovada a boa-fé do autor na efetiva prestação do serviço, ainda que não revestida das formalidades legais de licitação e contratação públicas, é devido o pagamento desse serviço a título de indenização, sob pena de enriquecimento da administração.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006174-11.2012.404.7100, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.07.2014)

18 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL. TRANSPETRO. VAZAMENTO DE ÓLEO.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, a responsabilidade por dano ao meio ambiente é objetiva, prescindindo da prova de culpa do autor, sendo suficiente a prova do dano e do nexo de causalidade entre a conduta ativa ou omissiva do chamado “poluidor”.

2. A condenação ao pagamento de indenização é possível por força do art. 3º da Lei nº 7.347/85, que estabelece que a responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente pode ocorrer por meio de condenação à obrigação de fazer ou não fazer ou ao pagamento de indenização, mostrando-se adequada a fixação, no caso concreto, de indenização pecuniária de R\$ 58.000,00.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001112-21.2011.404.7101, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.08.2014)

19 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANOS AMBIENTAIS, CUMULADA COM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDORA DA FATMA/SC. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO ACOLHIDA. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Conforme certidão nos autos, verifica-se que o advogado que representou a parte-ré por improbidade está ativo nos cadastros da OAB/SC, porém, desde 04.08.2003, com o impedimento do inciso I do artigo 30 da Lei 8.906/94, estando proibido de exercer advocacia contra a Fazenda Pública do Estado de Santa Catarina, a qual compreende a Fatma, fundação pública do Estado e que figura no polo passivo desta causa, com antagonismo de interesses em relação à ré C., servidora da referida fundação que, inclusive, foi suspensão de suas funções por força de PAD interno da Fatma.

2. A questão nodal é a intimação, na pessoa do advogado impedido de atuar, com prejuízo à parte, que apenas protocolou contestação, tendo sequer apelado de sentença que lhe cassou cargo público. Além disso, todas as intimações dos autos foram dirigidas apenas ao advogado A., não ao outro advogado constituído - o que constitui invalidade processual.

3. A teor do parágrafo único do art. 4º da Lei 8.906/94, são nulos os atos praticados por advogado impedido, suspenso ou licenciado do exercício das atividades profissionais. Recusar a invalidação seria de modo desproporcional permitir grave condenação sem o devido processo legal, nele compreendidos a ampla defesa e o contraditório.

4. Acolhimento da preliminar de nulidade do feito. Determinação de retorno dos autos à origem para o refazimento da marcha processual, com oportunização à ré C.L.C.R. da regularização de sua representação processual quanto à peça de contestação, prejudicados os recursos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5003369-76.2012.404.7200, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.07.2014)

20 – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO.

1. União, Estados e Municípios são responsáveis solidários pelo fornecimento de prestações relacionadas à saúde.

2. Descabido o fornecimento de medicamento não disponibilizado pelo SUS, quando o pleito não encontra amparo na prova pericial.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5014017-03.2012.404.7205, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.08.2014)

21 – CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. ARTS. 23, II, 194, 196, 198 DA C.F. LEI Nº 8.080/90. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES FEDERADOS. PERÍCIA MÉDICA CONFIRMA A NECESSIDADE E A ADEQUAÇÃO DO USO DO MEDICAMENTO PRETENDIDO. MANTIDA A EVENTUAL COBRANÇA DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. REDUZIDO VALOR DA MULTA DIÁRIA. SÃO DEVIDOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELA UNIÃO.

1. Segundo as razões acima lançadas, é caso de ajustar a sentença, para afastar a exclusão do Estado do Paraná do polo passivo da ação, readmitindo-o no feito, e reduzir o valor em que cobrada a multa diária por eventual descumprimento, sempre nos termos supra. Ao Estado do Paraná cabe a condenação à sucumbência, nos mesmos termos em que condenada a União, inclusive para arcar com honorários advocatícios fixados no mesmo valor que para aquela.

2. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5007107-29.2013.404.7009, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.08.2014)

22 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESOCUPAÇÃO DE ÁREA. ÁREA INDÍGENA.

1. Isso porque, nos termos do artigo 928 do CPC, estando a petição inicial devidamente instruída, sobretudo com a prova do esbulho recente (artigo 924 do CPC), “o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração.”

2. É certo que o direito dos índios sobre as terras tradicionalmente ocupadas por suas comunidades é originário, reconhecido pela Constituição Federal e preponderante sobre direitos privados, direitos adquiridos e, inclusive, sobre a propriedade registrada em escritura pública. No entanto, forçoso reconhecer que inexistente qualquer declaração formal de reconhecimento da tradicionalidade da ocupação indígena sobre as áreas ora em discussão, a denotar a inviabilidade de legitimação da ocupação irregular, sob pena de quebra dos preceitos do devido processo legal e, em última análise, do próprio Estado democrático de direito.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009047-70.2014.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 13.08.2014)

23 – ADMINISTRATIVO. IAP. ICMBIO. IBAMA. LICENCIAMENTO. NULIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÉLULA SANITÁRIA. AUTORIZAÇÃO.

1. Hipótese de afastamento da invalidade da Licença Prévia Ambiental nº 19274 – IAP e da Licença de Instalação nº 8167 – IAP em razão da alegação de ilegalidade do procedimento de licenciamento ambiental e da consequente determinação à apelada Ponta Grossa Ambiental de recomposição do *status quo ante* da área tida por degradada, porquanto imprescindível para o deslinde da causa a produção da prova pericial, a fim de ser verificada a questão da competência e, por decorrência, da legitimidade dos atos administrativos praticados, atinentes ao licenciamento das obras do aterro sanitário em questão.

2. Ocorrência de fatos subjacentes no decorrer do trâmite processual referentemente à destinação dos resíduos coletados pela Prefeitura Municipal de Ponta Grossa, uma vez que o aterro sanitário lá existente, que funcionava como aterro controlado, foi considerado irregular, circunstância que enseja a autorização para a conclusão da primeira célula sanitária em Ponta Grossa, para que o lixo da Cidade seja depositado nessa estação até a conclusão da prova pericial.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000325-40.2012.404.7009, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.08.2014)

24 – ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. NOVA CONVOCAÇÃO DO PROFISSIONAL DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. RESP REPETITIVO Nº 1186513/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

Em face do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1253844/SC, deve ser reconsiderada a posição adotada pela Turma, estabelecendo que os estudantes concluintes dos cursos de Medicina, Odontologia, Veterinária e Farmácia que tenham colado grau a partir de 26 de outubro de 2010, deverão prestar serviço militar obrigatório, ainda que tenham sido dispensados em data anterior.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5056081-86.2011.404.7100, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL LORACI FLORES DE LIMA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.07.2014)

25 – ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE. REALIZAÇÃO DE CIRURGIAS ORTOPÉDICAS. LISTA DE ESPERA.

O direito fundamental à saúde é assegurado nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e tem por finalidade garantir a todos as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde. A existência de uma lista de espera com tamanha dimensão de tempo de espera e número de pacientes constitui prova robusta da omissão estatal no exercício do seu dever constitucional de prestar saúde, expondo os doentes e seus familiares a situações degradantes e causadoras de sofrimento que, como aferido, pode se estender por anos sem qualquer perspectiva de solução. Diante da manifesta e reiterada omissão estatal na implementação de políticas públicas de saúde, justifica-se a intervenção judicial.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5010519-09.2014.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31.07.2014)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário



01 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE RECURSO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME PRÓPRIO.

1. *In casu*, a matéria controvertida diz respeito à impossibilidade da extensão da prova material da atividade rural de um membro do núcleo familiar a outro, quando o titular dos documentos passa a exercer atividade incompatível com a rural, como o trabalho urbano.

2. No julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.304.479-SP), o STJ entendeu restar prejudicada a extensão da prova material de um integrante do grupo familiar a outro, quando o titular passa a desempenhar atividade incompatível com a rural. Todavia, o recurso não foi provido, porquanto, na hipótese, verificou-se que a recorrida havia juntado documentos em nome próprio, atendendo à exigência de início de prova material.

3. Da mesma forma, no presente caso, a parte-autora apresentou início de prova material em nome próprio, o qual foi corroborado pela prova testemunhal, restando comprovado o exercício de atividade rural.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019264-10.2012.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, D.E. 12.08.2014, PUBLICAÇÃO EM 13.08.2014)

02 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO RURAL ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO.

1. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher) e b) carência – recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/1984 ou no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/1991).

2. Considera-se comprovado o exercício de atividade rural havendo início de prova material complementada por prova testemunhal idônea, sendo dispensável o recolhimento de contribuições para fins de concessão do benefício.

3. O labor rural exercido antes do advento da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de carência na concessão de aposentadoria por idade urbana.

4. Preenchendo a parte-autora o requisito etário e a carência exigida, tem direito a concessão da aposentadoria por idade, a contar da data do requerimento administrativo.

5. Devido à eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC e à desnecessidade de requerimento expresso da parte-autora, impõe-se o cumprimento imediato do acórdão para a implementação do benefício concedido.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009364-32.2014.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.08.2014, PUBLICAÇÃO EM 18.08.2014)

03 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EVASÃO DO PRESO. PERÍODO DE GRAÇA DE 12 (DOZE) MESES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. A concessão do auxílio-reclusão é regida pela regra vigente na época do recolhimento do segurado à prisão.

2. Nos casos de evasão, uma vez recapturado o segurado instituidor, deve-se avaliar se há a manutenção da qualidade de segurado, considerando-se eventual atividade remunerada que venha a ser exercida no período de fuga.

3. Não se aplicam ao caso de evasão do segurado preso as hipóteses de prorrogação do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, pois se referem especificamente ao inciso II, que trata da cessação de contribuições pelo segurado no exercício de atividade remunerada, e não ao inciso IV, que cuida do segurado recluso ou retido

4. Na ausência de qualquer atividade no período de fuga, aquele que foge da prisão mantém a qualidade de segurado se recapturado em menos de 12 meses, na forma do art. 15, IV, da Lei 8.213/91.

5. Considerando que o período de graça de doze meses já estava esgotado quando da recaptura do preso, tenho que os autores não fazem jus ao auxílio-reclusão, por perda da qualidade de segurado do recluso.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019040-09.2011.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, D.E. 18.08.2014, PUBLICAÇÃO EM 19.08.2014)

04 – EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SITUAÇÃO DE RISCO SOCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ART. 20, § 2º, DA LEI 8.742/93. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO PELO MAGISTRADO.

1. O direito ao benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e no art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS) pressupõe o preenchimento de dois requisitos: a) condição de pessoa com deficiência ou idosa e b) condição socioeconômica que indique miserabilidade; ou seja, a falta de meios para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

2. Encontrando-se a parte-autora incapacitada para o exercício de atividades que lhe garantam a subsistência, enquadra-se na acepção de pessoa com deficiência, prevista no § 2º, do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação atual, pois enfrenta impedimentos de longo prazo, de natureza física que, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

3. Embora temporária a incapacidade, a parte-autora faz jus ao benefício assistencial enquanto não recuperar a capacidade laborativa de forma a possibilitar sua inserção no mercado de trabalho.

4. Demonstrado pela análise do contexto fático probatório estar a parte-autora em clara situação de risco social, necessitando do benefício assistencial para garantir uma sobrevivência digna, é de ser concedido o benefício assistencial.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008200-03.2012.404.9999, 3ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL JOSÉ ANTONIO SAVARIS, POR UNANIMIDADE, D.E. 01.08.2014, PUBLICAÇÃO EM 04.08.2014)

05 – PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O termo inicial do benefício deve ser fixado de acordo com as leis vigentes por ocasião do óbito.
2. Não há que se cogitar de parcelas prescritas, pois, embora na data em que transitou em julgado a ação de reconhecimento de paternidade o autor já contasse mais de 16 anos de idade, requereu administrativamente a pensão antes de decorridos cinco anos desde a data em deixou de ser absolutamente incapaz, razão pela qual o benefício é devido a contar da data do óbito, conforme previsto na legislação então em vigor, até a data em que efetivamente passou a receber o benefício na esfera administrativa.

3. Correção monetária pelo INPC. Não incidência da Lei 11.960/2009 no que tange a correção monetária.
(TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5011143-35.2013.404.7100, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.08.2014)

06 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE GENITOR. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ FIXADA POSTERIORMENTE AO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONDIÇÃO DE DEFICIENTE. SITUAÇÃO DE RISCO SOCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

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. A concessão de pensão por morte a filho inválido encontra suporte no art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91, que o elenca como dependente previdenciário, sendo que, a partir da modificação introduzida pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011, também passou a integrar o rol do inciso I o filho "que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente".

3. Aplica-se ao filho inválido o disposto no § 1º do art. 16 da Lei 8.213/91, considerando presumida sua dependência econômica em relação aos genitores. Deve-se considerar, no entanto, que essa presunção é *juris tantum*, admitindo prova em contrário. Vale dizer, cabe ao INSS o ônus de comprovar que a dependência econômica do filho inválido em relação aos genitores efetivamente não existia.

4. O fato de o início da incapacidade ser fixado após a maioridade não é empecilho à concessão da pensão, uma vez que a lei apenas exige que a invalidez seja preexistente ao óbito. Precedentes da Corte.

5. *In casu*, não restou configurada a condição de filha inválida da demandante à época do óbito do instituidor da pensão.

6. Não é *extra petita* a decisão judicial que concede benefício assistencial quando pleiteada pensão por morte. Precedentes.

7. O direito ao benefício assistencial pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: a) condição de deficiente (incapacidade para o trabalho e para a vida independente, consoante a redação original do art. 20 da LOAS, ou impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante a redação atual do referido dispositivo) ou idoso (neste caso, considerando-se, desde 1º de janeiro de 2004, a idade de 65 anos); e b) situação de risco social (estado de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo) da parte-autora e de sua família.

8. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser concedido o benefício em favor da parte-autora, desde a data do requerimento administrativo da pensão por morte, descontados os valores já pagos a tal título por força da antecipação de tutela concedida em sentença.

(TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020134-21.2013.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.07.2014, PUBLICAÇÃO EM 17.07.2014)

07 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DE FATO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

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. A guarda e a tutela estão intimamente relacionadas: a) ambas são modalidades, assim como a adoção, de colocação da criança e do adolescente em família substituta, nos termos do art. 28, *caput*, do ECA; b) a guarda pode ser deferida, liminarmente, em procedimentos de tutela e de adoção, embora a eles não se limite (art. 33, §§ 2º e 3º); c) o deferimento da tutela implica necessariamente o dever de guarda (art. 36, parágrafo único); d) ambas obrigam à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

3. À luz do princípio constitucional de proteção especial da criança e do adolescente, o menor sob guarda pode ser considerado dependente previdenciário do segurado, nos termos do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, combinado com o art. 16, § 2º, da Lei de Benefícios, desde que comprovada a dependência econômica, conforme dispõe a parte final deste último dispositivo.

4. A existência, *in casu*, de guarda de fato não deve ser empecilho para a caracterização da dependência previdenciária, uma vez que a guarda prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente destina-se, justamente, a regularizar uma posse de fato (art. 33, § 1º).

5. Estando comprovada a qualidade de segurado do instituidor do benefício, a efetiva guarda de fato pelo *de cuius* – pois este era o responsável pela assistência material, moral e educacional do autor –, bem como a dependência econômica deste em relação àquele, tem direito o menor sob guarda ao benefício de pensão por morte de seu guardião. Precedentes deste Tribunal.

6. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC – verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável –, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.72.99.001014-2, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.07.2014, PUBLICAÇÃO EM 18.07.2014)

08 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A MORTE. POSSIBILIDADE EM FACE DE DETERMINAÇÃO POR SENTENÇA ANTERIOR.

1. Reconhecido em ação anterior, com sentença transitada em julgado, que na data do óbito o falecido exercia atividade vinculada ao RGPS, como contribuinte individual, e uma vez estabelecida, naquele julgado, a possibilidade de os sucessores do *de cuius* realizarem o recolhimento extemporâneo das contribuições devidas, descabe, nos presentes autos, discussão acerca do tema, devendo o INSS providenciar a apresentação do cálculo do montante devido pelo falecido, a fim de que os recolhimentos sejam regularizados por seus dependentes.

2. As contribuições devidas pelo falecido deverão ser calculadas no período compreendido entre a data de abertura da empresa, constante na Declaração de Firma Individual, e a data do óbito, com base no valor do salário mínimo nacional.

3. Não tendo sido recolhidas as contribuições previdenciárias devidas e não podendo o juízo proferir veredicto condicional, não há como deferir o pedido de pensão por morte, mas somente reconhecer que o falecido mantinha a qualidade de segurado como contribuinte individual na data do óbito e, em consequência, o direito da parte-autora de promover o recolhimento das contribuições em atraso a fim de viabilizar novo requerimento administrativo de benefício.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011863-57.2012.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 05.08.2014, PUBLICAÇÃO EM 06.08.2014)

09 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. FILHO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. INDEVIDA A PRORROGAÇÃO. SÚMULA 74 DESTE TRF.

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

2. Comprovado que o autor é filho da falecida, mas ausente prova de sua invalidez, faz jus ao benefício desde a data do óbito (art. 74, I, da Lei 8.213/91) e a data em que completou 21 anos de idade.

3. Inexistindo norma legal que excepcione o direito dos dependentes maiores de 21 anos à prorrogação da pensão por morte até os 24 anos, em face da sua condição de estudante universitário, vedado está o Poder Judiciário em garantir esta benesse, porquanto não há devido embasamento na LBPS. Aplicação da Súmula 74 deste TRF.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019241-64.2012.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 05.08.2014, PUBLICAÇÃO EM 06.08.2014)

10 – PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE MENOR. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS.

1. Nos termos do art. 460 do CPC, a lide deve ser solucionada com observância dos limites estabelecidos pelas partes, sendo vedado ao juiz condenar o réu em quantidade superior ao objeto da demanda.

2. Por outro lado, a apelação, quando interposta, devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (princípio *tantum devolutum quantum appellatum*). E não havendo interposição de apelação, é sabido que a remessa oficial não pode implicar agravamento da condenação do ente público.

3. Assim, a despeito de envolver interesse de menores, não há como modificar o termo inicial da pensão por morte.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021830-92.2013.404.9999, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 04.08.2014, PUBLICAÇÃO EM 05.08.2014)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO E AUTARQUIAS. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. CRIAÇÃO DE UNIDADE AVANÇADA DE ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA.

1. As execuções fiscais promovidas pela União e suas autarquias podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

2. A criação de Unidade Avançada de Atendimento da Justiça Federal, pela Resolução nº 43/2013 deste Tribunal, não modifica a competência das execuções fiscais em tramitação na Justiça Estadual, visto que a implantação da UAA não se confunde com a criação de Vara Federal.

3. A Resolução nº 43/2013, ao estabelecer que não haveria redistribuição processual, não exorbitou do comando constitucional do art. 109, § 3º, da CF.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (SEÇÃO) Nº 5014748-12.2014.404.0000, 1ª SEÇÃO, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 14.07.2014)

02 – TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA – PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUSÊNCIA LEGAIS NÃO GOZADAS.

1. O FGTS está expressamente previsto na CF/88 (art. 79, inciso III) e é regido pela Lei nº 8.036/90, especialmente em seu artigo 15, o qual determina que todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965. Tal determina, em § 6º, que não se incluem na remuneração as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

2. Como se observa, o citado fundo é composto pelos depósitos efetuados, todos os meses, pelos empregadores, em conta bancária vinculada. O montante do depósito é calculado através da aplicação do percentual de 8% sobre a remuneração paga a cada empregado. O sentido e o alcance do termo "remuneração", entendo seja a chave para a melhor solução judicial ao caso concreto, já que deve ser devidamente sopesado, para que se proceda, então, à sua correta interpretação e aplicação. Aliado ao conceito de remuneração, também deve ser corretamente interpretada a extensão das exclusões (de tal conceito) que a própria Lei nº 8.036/90 relaciona, mais especificamente, no § 6º do seu art. 15, quando se reporta ao § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

3. Segundo o art. 15, *caput*, da Lei nº 8.036/90, a base de cálculo do FGTS é a remuneração paga ou devida ao empregado, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de natal. E, quando o legislador optou por excluir, do conceito de remuneração, as mesmas parcelas estabelecidas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, apesar da aproximação de conceitos, não pretendeu igualar as contribuições (contribuição previdenciária e contribuição ao FGTS), como faz crer a parte-apelante. De fato, a natureza jurídica das contribuições efetuadas pelo empregador ao Fundo foi objeto de posicionamentos diversos no âmbito da doutrina e jurisprudência. Todavia, o STF manifestou-se no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição trabalhista e social, e não previdenciária. A afirmação dessa premissa revela-se pertinente para afastar a aplicabilidade dos precedentes (em especial os do e. STJ) que abordam a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas como as ora discutidas (aviso prévio indenizado, auxílio-doença e ausências legais não gozadas) através de um prisma previdenciário, isso é, com um interpretação sistemática aplicada a um sistema atuarial com princípios próprios.

4. Todavia, a contribuição para o FGTS não se confunde com a contribuição previdenciária, pois, como já afirmou o Excelso STF, sua natureza é trabalhista e social. Noutros termos, faz-se necessária proteção global do interesse trabalhista e, assim, o crédito dos presentes autos deve, sempre que possível, maximizar a sua base de cálculo. Aliás, essa é a melhor exegese do comando constitucional (artigo 7º, II, CF/88), quando afirma ser, o FGTS, um direito social do trabalhador, isso enquanto meio para lhe garantir determinadas situações no presente e no futuro.

5. As bases de cálculo são diferentes: remuneração (FGTS) e salário de contribuição (contribuições previdenciárias). Não esqueço que, nos termos do artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001, a base de cálculo da contribuição ao FGTS é a folha de salários. Entretanto, a folha de salários deve ser contornada pelos conceitos aplicados à remuneração dentro de uma natureza trabalhista e social, nunca previdenciária.

6. O Decreto nº 99.684/90, que regulamenta a Lei nº 8.036/90, prevê expressamente a exigibilidade do FGTS nos primeiros quinze dias de afastamento do auxílio-doença (art. 28, II). Por se configurar hipótese de interrupção do contrato de trabalho, a ausência de prestação efetiva do trabalho nos primeiros quinze dias de afastamento para o gozo de auxílio-doença não elide a natureza salarial da remuneração auferida, uma vez que o contrato de trabalho permanece íntegro, gerando as demais consequências jurídicas que lhe são inerentes. Logo, deve ser mantida a sentença neste ponto para indeferir o pleito das impetrantes e reconhecer a exigibilidade da contribuição para o FGTS sobre o montante.

7. O período de aviso prévio, indenizado ou não, integra o tempo de serviço do empregado (art. 487, § 1º, CLT e OJ nº 82 da SDI-I do TST). Neste passo, se o aviso prévio indenizado equivale à regular continuidade do contrato de trabalho, não se vislumbra qualquer razão para que a contribuição ao FGTS não incida sobre o respectivo montante, mesmo porque se destina ao trabalhador, e não aos cofres públicos.

8. O argumento também se mostra pertinente para os pagamentos efetuados ao empregado em razão do trabalho prestado pela ausência de gozo das hipóteses previstas no art. 473 da CLT. Com efeito, as ausências legais configuram interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço. Além disso, a contribuição favorece o próprio trabalhador, não se revelando razoável que seja prejudicado duplamente, seja pela não gozo da folga legal, seja pela ausência do depósito.

9. Apelação desprovida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5008116-78.2012.404.7100, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.07.2014)

03 – TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO ANO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC/BTNF. DEDUÇÃO PARA A APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DIREITO DO FISCO EXAMINAR LIVROS E DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS. PRAZO APLICÁVEL AO DEVER DO CONTRIBUINTE DE GUARDA E CONSERVAÇÃO. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. FATOS ANTERIORES QUE PRODUZIRAM REFLEXOS EM PERÍODO NÃO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA. HIGIDEZ DO LANÇAMENTO FISCAL. PROVA PERICIAL. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LEI Nº 8.200/1991 À BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.

1. A Lei nº 8.200/1991 permitiu a dedução gradual da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativas ao ano de 1990, correspondente à diferença entre o IPC e o BTNF, para o fim de apuração do lucro real. Trata-se de um favor fiscal destinado a compensar as imposições fiscais excessivas em relação ao IRPJ.

2. A legislação tributária não fixa limitação temporal ao direito da fiscalização de examinar livros e documentos comerciais e fiscais. Todavia, o parágrafo único do art. 195 do CTN determina a conservação dos livros e documentos comerciais e fiscais até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram. A constituição do crédito sinaliza o marco referencial do dispositivo, visto que a possibilidade de cobrança surge somente a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, mantém-se o dever de guarda e de conservação da documentação contábil e fiscal por cinco anos, a contar da data em que se deu a constituição do crédito, seja por declaração do contribuinte, seja por lançamento de ofício. Obviamente que, enquanto não se extinguir o direito do fisco lançar, também permanece a obrigação imposta no parágrafo único do art. 195 do CTN.

3. A atividade do contribuinte de entregar a declaração e/ou efetivar o pagamento do tributo não exclui a possibilidade de ser instaurada ação fiscal, a fim de investigar o exato cumprimento das obrigações tributárias. Obviamente que, neste caso, deve a Administração verificar a ocorrência do fato jurídico tributário e efetuar o lançamento de ofício, segundo o art. 149 do CTN. Nesse caso, o fato de o contribuinte haver apresentado declaração e recolhido o tributo com base no valor declarado mostra-se irrelevante, porque o objeto do lançamento é justamente o que não foi declarado e, por conseguinte, não foi recolhido. Então, a única forma de se computar o prazo para a constituição do crédito tributário é a prevista no art. 173, inciso I, do CTN, que trata do lançamento de ofício. Logo, dispõe a autoridade administrativa do prazo de cinco anos a contar do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para constituir o crédito tributário.

4. Conquanto a prova utilizada para embasar o lançamento tenha sido a DIPJ entregue em 31.05.1991, os créditos tributários referem-se a fatos geradores ocorridos a partir de 1994, decorrentes da utilização da dedução indevida da diferença do IPC/BTNF, para efeito de apuração do lucro real em exercícios posteriores à entrega da DIPJ do ano-calendário 1990, os quais foram objeto de declaração relativa ao exercício em que se deu a compensação. O fisco tão somente exerceu o direito de examinar os documentos contábeis do ano de 1990, com a finalidade de averiguar a regularidade da dedução autorizada pelo art. 3º da Lei nº 8.200/1991, que foi consumada pelo contribuinte nos exercícios fiscais de 1994 a 1998.

5. A situação material necessária à produção dos efeitos próprios do fato gerador configurou-se apenas quando efetuadas as exclusões do lucro real nos anos de 1994 a 1998, em nada afetando o momento da ocorrência do fato gerador a investigação de fatos anteriores que causaram efeitos em período póstumo. Vale dizer, enquanto as informações prestadas pelo contribuinte produzirem reflexos em períodos não alcançados pela decadência, não está impedida a administração tributária de fiscalizar e verificar a exatidão dos documentos contábeis e fiscais que originaram a declaração. Não merece prevalecer a alegação de que o prazo de decadência deve ser considerado a partir da entrega da DIPJ, pois o crédito tributário não diz respeito ao IRPJ e à CSLL cujos fatos geradores ocorreram no ano-calendário de 1990.

6. Coaduna-se o art. 195, parágrafo único, do CTN, com o disposto no art. 37 da Lei nº 9.430/1996, o qual estabelece que os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devem ser conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios. Na hipótese vertente, considerando que os fatos ocorridos em 1990 influenciaram o lucro real dos anos de 1994 a 1998,

deveria a empresa desvelar-se pela guarda da documentação que respaldou a escrita contábil e fiscal até que findasse o prazo decadencial, cujo início se deu quando efetuada a dedução autorizada pela Lei nº 8.200/1991, e não quando entregue a DIPJ de 1990.

7. A fiscalização considerou todos os elementos apresentados pelo contribuinte, cotejando as informações da DIPJ 1991 com os dados do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR. Quando se evidenciou discrepância entre os dados contidos nos dois documentos, foi dada maior credibilidade à DIPJ. Não obstante a autora sustente a impossibilidade de apresentação da memória de cálculo da correção monetária do balanço do ano de 1990 e de outros documentos relevantes, por haver expirado o prazo de guarda, houve a reconstituição, no decurso do procedimento administrativo, do LALUR, com a finalidade de demonstrar a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, expediente que, a princípio, conflita com a alegação de que não mais dispõe dos documentos relativos ao período.

8. O fato de a perícia haver reconhecido a regularidade da escrituração contábil não se mostra relevante, porquanto o lançamento contábil não desconstituiu a contabilidade da empresa. Também o perito não expendeu qualquer juízo de valor quanto ao lançamento fiscal ou à liquidez e certeza do crédito tributário, justamente porque não lhe foi disponibilizada a memória de cálculo das diferenças IPC/BTNF. Restou afastado, pela perícia, o arbitramento da base de cálculo dos tributos, pois foi mantido o regime de tributação pelo lucro real. Inconsistente, também, a assertiva de que houve a utilização de dados estranhos à contabilidade, uma vez que a autuação fiscal embasou-se unicamente na DIPJ 1991, na "impugnação" da DIPJ 1990, na consulta fiscal, nas demonstrações financeiras publicadas em 1990 e no LALUR reconstituído.

9. O art. 3º Lei nº 8.200/1991 reconheceu o ajuste de correção monetária referente à diferença entre o BTNF e o IPC apenas para efeito de determinação do lucro real. Nesse sentido, o art. 41 do Decreto nº 332/1991 expressamente dispõe que o resultado da correção monetária das demonstrações financeiras não influi na base de cálculo da contribuição social. A única hipótese de previsão legal de correção pelo IPC, com repercussão na apuração da CSLL, está no art. 2º da Lei nº 8.200/1991, aplicável às contas do ativo permanente. Trata-se, porém, de norma especial, cujo âmbito de incidência se restringe à correção especial do ativo permanente e à constituição de reserva especial, nos estritos termos da Lei. A jurisprudência do STJ já consolidou a jurisprudência no tocante à legalidade do art. 41 do Decreto nº 332/1991, no REsp 1127610/MG, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001182-75.2010.404.7100, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31.07.2014)

04 – PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. SÚMULAS Nº 249 E 515 DO STF. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IPI. CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS ISENTOS.

1. A competência para o julgamento da rescisória é desta Corte, porque as questões apreciadas nos recursos especial e extraordinário são diversas das que foram suscitadas no pleito rescisório. Interpretação em consonância com as Súmulas nos 249 e 515 do STF.

2. O art. 485, V, do CPC, que autoriza a rescisão de julgado por ofensa à literal disposição de lei, é aplicável somente quando a interpretação dada seja flagrantemente destoante da literalidade do dispositivo legal.

3. A Súmula nº 343 do STF não tem aplicação apenas quando a controvérsia envolver matéria constitucional, porque somente o Supremo Tribunal Federal pode exercer o controle de constitucionalidade das leis, de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte (Súmula nº 63).

4. A violação a dispositivo constitucional não ocorre somente por força de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em controle concentrado. Tal posição implica ignorar uma das funções primordiais do STF, definida pela própria Constituição, que é a de harmonizar a interpretação das normas e princípios constitucionais, preservando a unidade e uniformidade do ordenamento jurídico. A palavra final, em temas constitucionais, sempre será do STF, não se atribuindo à coisa julgada valor superior a qualquer decisão da Corte Suprema, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade.

5. Em se tratando de insumos, material de embalagem e produtos intermediários cuja aquisição é isenta, inexistente o direito a crédito de IPI. A não cumulatividade (art. 153, § 3º, inciso II, CF) pressupõe o pagamento de IPI em operação anterior.

6. Precedentes da Suprema Corte, nos *res* nos 566.819, 353.657 e 370.682.

(TRF4, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000472-61.2014.404.0000, 1ª SEÇÃO, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.07.2014, PUBLICAÇÃO EM 18.07.2014)

05 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA TAMBÉM SOBRE AS COMISSÕES. RECEITAS DE NATUREZA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. ART. 15, INCISO II, C/C § 1º DA LEI Nº 6.729/79. LUCRO/RECEITA QUE CONSISTE EM MARGEM DE LUCRO INCLUÍDO NO PREÇO DA MERCADORIA. VENDA DIRETA AO CONSUMIDOR. VALOR NÃO DIRECIONADO À CONCESSIONÁRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXCLUSÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS DAS VERBAS RELATIVAS ÀS "COMISSÕES".

1. No caso das "comissões" ou "ressarcimentos" objeto da lide, verifica-se que se tratam de receitas de natureza operacional, pois compõe diretamente o objeto social da empresa que é a venda de tratores, máquinas, implementos utensílios, motores, peças e acessórios agrícolas, bem como a prestação de assistência técnica para os referidos equipamentos.

2. Conforme se depreende do artigo 15, inciso II, C/C § 1º da Lei nº 6.729/79, a fabricante que efetua a venda direta ao consumidor deve ressarcir o valor da margem de comercialização correspondente à mercadoria vendida; logo, é fácil verificar que se trata efetivamente de ressarcimento pelo lucro/receita que a concessionária receberia caso efetuasse a venda ao consumidor.

3. Por certo a venda de equipamentos, tratores e outros maquinários agrícolas pela embargada gera determinada receita consubstanciada na margem de lucro incluídos no preço da mercadoria, que representa o valor final de comercialização do produto. Com a venda direta, este valor não é direcionado à concessionária pelo consumidor, ao adquirir o equipamento, mas sim, ao fabricante que "burla" o contrato firmado com a concessionária e deve efetuar o ressarcimento das referidas margens de comercialização que a distribuidora deixou de obter.

4. Portanto, reconhece-se o excesso de execução, consistente na exclusão indevida da base de cálculo do PIS e da Cofins das verbas referidas pela embargada como "comissões John Deere, comissões Randon e comissões Fortaleza".

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5008040-05.2013.404.7202, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.08.2014)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – PENAL. DISPOSIÇÃO, PELO MEEIRO E DEPOSITÁRIO JUDICIAL, DE AUTOMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. TIPICIDADE: APROPRIAÇÃO INDÉBITA DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL (ART. 168, § 1º, II, CP), E NÃO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA (ART. 330, CP). DESCLASSIFICAÇÃO INVIABILIZADA. DOSIMETRIA: SÚMULA 231, STJ; VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. PENA DE MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA: CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. INDENIZAÇÃO CIVIL À VÍTIMA (ART. 387, IV, CPP): NÃO CABIMENTO DA FIXAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Aquele que, no cumprimento de sentença em face de seu cônjuge, recebe, na qualidade de depositário judicial, automóvel de que é meeiro, e dele dispõe após o bem já ter sido arrematado em hasta pública, comete o delito de apropriação indébita majorada pela qualidade de depositário judicial (artigo 168, § 1º, II, CP). Não obstante a jurisprudência do STJ seja pacífica no sentido de que a meação do cônjuge deva ser aferida sobre cada bem de forma individualizada, e não sobre a totalidade do patrimônio do casal, vale notar que, na penhora de bem indivisível, a lei processual dispõe que a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem (art. 655-B, CPC), de modo que, se quisesse, deveria o meeiro dispor do resultado que lhe cabia do produto da alienação judicial do automóvel penhorado, e não dispor da

integralidade do bem, cuja parcela sujeita à execução tinha por dever resguardar, na condição de fiel depositário.

2. A ação penal que objetiva a punição do depositário judicial que se apropria da coisa a si confiada não tem por finalidade o cumprimento de demanda cível, tanto que eventual restituição da coisa, ainda que importasse em diminuição de pena, não resultaria na extinção da ação penal (art. 16, CP), demonstrando-se, assim, que o objetivo da pretensão punitiva não se esgota no cumprimento de lide civil.

3. Ainda reconhecida a incidência de atenuantes, sua aplicação resta obstada, caso reduza a pena aquém do mínimo legal (Súmula 231, STJ).

4. Ausente recurso específico da acusação, é vedado agravar a situação do acusado, em homenagem ao princípio *ne reformatio in pejus*.

5. A pena de multa, na segunda fase de aplicação (critério bifásico) e a prestação pecuniária substitutiva devem observar a condição econômica do condenado, no que se inclui a existência de demanda cível que determinou o arresto de seus bens em valor elevado.

6. Não cabe fixação de ofício do valor mínimo de indenização ao ofendido (art. 387, IV, CPP), devendo, para tanto, haver pedido expresso, do *Parquet* ou da vítima, em momento processual oportuno. Precedentes de ambas as turmas criminais do STJ.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5037660-57.2011.404.7000, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.07.2014)

02 – HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. SÚMULA VINCULANTE 24 DO STF. PARCELAMENTO. HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO. TRANCAMENTO.

1. Nos termos da súmula vinculante nº 24 do STF "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

2. Hipótese em que parte do débito da representação fiscal para fins penais que embasou a denúncia, encontra-se na pendência de recurso administrativo, impondo-se, de ofício, o trancamento da ação penal nessa parte, por ausência de justa causa.

3. De acordo com jurisprudência deste Tribunal, a adesão de contribuinte ao programa de parcelamento administrativo de seus débitos produz efeitos imediatos na esfera criminal, implicando, mesmo antes da homologação do pedido, a suspensão da pretensão punitiva estatal e do respectivo curso prescricional.

4. Encontrando-se o débito regularmente inscrito em regime de parcelamento por ocasião do recebimento da denúncia, fazia jus o réu ao benefício da suspensão da pretensão punitiva (artigos 67 e 68 da Lei 11.491/2009), o que enseja a decretação de nulidade do ato de recebimento e dos demais atos posteriores, por falta de condições para o exercício da ação penal.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5012502-43.2014.404.0000, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.07.2014)

03 – PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. EXTRAÇÃO MINERAL (BASALTO) SEM AUTORIZAÇÃO DO DNPM. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CRIME DE USURPAÇÃO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ART. 2º DA LEI Nº 8.176/91. TIPICIDADE. EXTRAÇÃO POR PARTICULAR. UTILIZAÇÃO EM OBRA PÚBLICA. NÃO COMPROVAÇÃO.

Tendo em vista a pena de detenção aplicada na sentença, a qual transitou em julgado para a acusação, transcorreu o lapso prescricional de dois anos, entre o recebimento do aditamento à denúncia e a publicação da sentença condenatória, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010. A tipicidade do crime de usurpação de patrimônio mineral da União, previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/91, resta afastada apenas quando a extração irregular da substância mineral for realizada pelo órgão municipal, para uso exclusivo em obras públicas, e por ele executadas diretamente (parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.176/91), o que não ocorreu no caso dos autos, onde a extração mineral foi feita por particular, e, no qual não restou cabalmente comprovada a utilização das pedras em calçamento de via pública.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001197-11.2010.404.7111, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.07.2014)

04 – CRIME AMBIENTAL. ART. 48 DA LEI 9.605/98. RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA DESVINCULADA DA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTE PÚBLICO. VIABILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. HERMENÊUTICA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS. FACTIBILIDADE DE FIGURAR COMO RÉU. IMPEDIR/DIFICULTAR REGENERAÇÃO DE VEGETAÇÃO. DESÍGNIO AUTÔNOMO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. CONDENAÇÃO. CULPABILIDADE E MOTIVOS. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. REDUÇÃO DA MULTA.

1. De acordo com recentes entendimentos dos Tribunais Superiores, a teoria da dupla imputação, segundo a qual a responsabilidade penal da pessoa jurídica não poderia ser dissociada da pessoa física atuante em seu benefício, não encontra suporte jurídico, já que não há tal exigência no art. 225, § 3º, da Constituição Federal. Logo, é possível a responsabilização, em isolado, da pessoa jurídica envolvida na prática de crime ambiental.

2. A responsabilização criminal de pessoa jurídica de direito público encontra farto suporte jurídico, decorrente: 2.1) do princípio da legalidade, na medida em que, ao atribuir a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas pela prática de ilícito ambiental, o art. 225, § 3º, da CF e o art. 3º da Lei 9.605/98 não fizeram distinção alguma entre as pessoas de direito público e as de direito privado; 2.2) das regras de hermenêutica jurídica, tendo em vista a orientação de que não compete ao intérprete distinguir o texto legal quando, podendo, o legislador não o fez; 2.3) do princípio da isonomia, porquanto não se justifica tal isenção em detrimento das pessoas jurídicas de direito privado, precipuamente levando em conta que é obrigação constitucional dos entes públicos a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado; 2.4) do princípio da eficiência, já que o meio ambiente será melhor salvaguardado se os entes públicos puderem, também, ser responsabilizados criminalmente, mormente porque não é incomum que tais entidades atuem como sujeitos ativos de delitos ambientais; 2.5) do fato de que, embora tenham sido criadas para defender o interesse público, as entidades em tela muitas vezes cometem arbitrariedades, devendo existir instrumento apto a coibir agressões a direitos que deveriam ser, por aqueles mesmos, garantidos; 2.6) da possibilidade de aplicação de pena, em simetria ao que ocorre na esfera cível, isto é, imposição de pagamento em pecúnia ao ente público, assegurada ação regressiva contra a pessoa física que causou o dano.

3. Portanto, na hipótese, a Prefeitura Municipal de Florianópolis pode figurar como ré.

4. Via de regra, na construção/edificação em área proibida, o delito previsto no art. 64 da Lei 9.605/98 absorve o crime do art. 48 da mesma lei, por aplicação do princípio da consunção. Porém, se configurado o desígnio autônomo de impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação, torna-se cabível a responsabilização criminal pelo crime previsto no art. 48.

5. Materialidade e autoria demonstradas, já que há provas suficientes de que o Município de Florianópolis promoveu calçamento de servidão situada em área especialmente protegida.

6. O dolo também ressaí indubioso. Tendo em vista se tratar de ente público, que tem ao seu dispor todos os instrumentos e meios necessários para obter informações, não há justificativa para que o Município desconhecesse os exatos limites da reserva ambiental. Além disso, inobstante pudesse haver confusão sobre os limites da Reserva Extrativista, o local onde foi construída a servidão era também área de preservação permanente (manguezal), característica de fácil percepção, por meio de simples vistoria.

7. Presentes todos os elementos do tipo, impõe-se a condenação do município, pelo cometimento do delito previsto no art. 48 da Lei 9.605/98.

8. Inviável valorar negativamente a vetorial 'culpabilidade' por não ter o réu promovido a regeneração do local, pois tal peculiaridade se confunde com o próprio tipo penal, sendo especialmente determinante para verificar a presença do elemento subjetivo.

9. Não tendo sido suficientemente comprovado que o delito se deu com o intuito de obtenção de votos para futura eleição, insta afastar a reputação negativa da elementar 'motivos'.

10. Permanecendo apenas duas circunstâncias judiciais prejudiciais e, não havendo outras causas modificadoras da pena, torna-se necessária a redução da multa imposta ao ente público.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000574-90.2009.404.7200, 7ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 17.07.2014, PUBLICAÇÃO EM 18.07.2014)

05 – PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS. INTERESSE FAZENDÁRIO. ART. 20 DA LEI Nº 10.522/2002. PORTARIA Nº 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. REITERAÇÃO DA CONDUTA FORMALMENTE TÍPICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SURSIS PROCESSUAL. CONDIÇÕES. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO. INOCORRÊNCIA.

1. Firmou-se na jurisprudência a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual é inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não o seja para o Direito Penal.

2. O parâmetro utilizado para a aferição da tipicidade material da conduta, no valor de R\$ 10.000,00, tinha por base o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e a Portaria nº 49 do Ministério da Fazenda, de 1º.04.2004, e foi modificado pela Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, de 26.03.2012, que alterou para R\$ 20.000,00 o valor para arquivamento das execuções fiscais, patamar que deve ser observado para os fins penais, nos termos da referida orientação jurisprudencial.

3. Havendo elementos indicativos de reiteração na prática, em tese, do crime de descaminho, afasta-se a aplicação do princípio da insignificância, em razão do elevado grau de reprovabilidade da conduta. Entendimento do STF, do STJ e da 4ª Seção do TRF-4ªR.

4. É possível a fixação de prestação pecuniária como condição para os fins do benefício de suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, desde que adequada ao fato e à situação pessoal do acusado, conforme preceitua o § 2º desse dispositivo legal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5014846-94.2014.404.0000, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.07.2014)

06 – PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. APOSENTADORIA RURAL OBTIDA MEDIANTE FRAUDE. DOLO DEMONSTRADO. TIPICIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. REGIME PRISIONAL INICIAL.

O indeferimento de unificação das ações penais distribuídas contra o réu não caracteriza cerceamento da defesa, quando, além de não haver demonstração de prejuízo à defesa, as ações estiverem tramitando em fases processuais distintas, ressalvada a possibilidade de unificação das penas pela continuidade delitiva, em eventual execução futura. A conduta consciente dos réus, ao contratarem ficticiamente a corré para trabalhar em sua propriedade, com a intenção de simular o desenvolvimento de atividade rural, demonstra o dolo específico de obter, indevidamente, a concessão de benefício previdenciário em favor dela. Configura o delito de estelionato contra o INSS, a conduta de simular contrato de trabalho, a fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida em detrimento da Previdência Social. Sendo o réu reincidente em crime doloso e existindo somente uma circunstância judicial que lhe é desfavorável, o regime inicial de cumprimento da pena inferior a 4 anos deve ser o semiaberto, à luz do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Como critério para fixação das penas pecuniárias, levando em conta que a praxe é o parcelamento dos valores, a soma da pena de multa e da prestação pecuniária (se for o caso), posteriormente dividida pelo número total de meses da pena de reclusão aplicada, deve situar-se em patamar próximo a trinta por cento da renda mensal do réu, levando em conta, analogicamente, o limite estabelecido para desconto de benefícios indevidos na legislação previdenciária (LBPS, art. 115, II; RPS, art. 154, § 3º; Lei 10.953/2004, art. 1º, § 5º).

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000258-64.2010.404.7003, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.07.2014)

07 – PENAL. PETRECHOS PARA A FABRICAÇÃO DE MOEDA FALSA (CÓDIGO PENAL, ARTIGO 291). POSSE DE COMPUTADOR, SCANNER E IMPRESSORA, NÃO DESTINADOS, ESPECIALMENTE, À FABRICAÇÃO DE MOEDA. IMAGEM VIRTUAL DE MOEDA VERDADEIRA. ATICIPIDADE.

Constitui crime a posse de petrechos especialmente destinados à fabricação de moeda falsa (Código Penal, artigo 291). Todavia, a posse de computador de mesa, de *scanner* e de impressora, não destinados,

especialmente, à fabricação de moeda, não se subsume à figura típica do referido delito, ainda que, na memória do computador, haja a imagem virtual de uma moeda verdadeira. Interpretação restritiva do artigo 291 do Código Penal, que excepcionalmente tipifica como crime a prática de atos preparatórios.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0020684-66.2002.404.7100, 7ª TURMA, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 31.07.2014, PUBLICAÇÃO EM 01.08.2014)

08 – PENAL. ARTIGOS 304 E 299 DO CÓDIGO PENAL. DOCUMENTO FALSIFICADO. SERVIDOR PÚBLICO. ALTERAÇÃO DO VALOR DE NOTAS FISCAIS. DESPESAS DE VIAGENS. CONFISSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO A ALGUNS DOS RÉUS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. CRITÉRIOS.

1. O crime de falsidade ideológica do artigo 299 do Código Penal é um crime cujo elemento subjetivo é o dolo, implicando comportamento comissivo do agente em prejuízo da fé pública. A consumação se dá no momento em que o agente insere dados no documento que nele não deveriam constar, objetivando alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante em prejuízo de direito de terceiro.

2. Devidamente comprovadas a autoria e a materialidade em relação a alguns dos réus – empregados da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social, Dataprev –, que confessaram ter utilizado, em uma única oportunidade, notas fiscais de hotéis nos quais se hospedaram em viagens a serviço da empresa, preenchidas com valores superiores aos efetivamente pagos, incidindo nos tipos dos artigos 304 e 299 do Código Penal.

3. Relativamente aos demais acusados, ante a ausência de um conjunto probatório robusto acerca da falsidade das notas apresentadas, deve ser mantida a sentença absolutória.

4. Para a definição do *quantum* da prestação pecuniária, inviável a adoção de critério matemático que implique vinculação da reprimenda substitutiva ao valor fixado a título de multa. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5007039-93.2010.404.7200, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.07.2014)

09 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. EMENDATIO LIBELLI. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE VERBA DO FAT – FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR – DESTINADA A CURSOS PROFISSIONALIZANTES. MATERIALIDADE E AUTORIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IN DUBIO PRO REO.

1. Não há falar em peculato, no caso de haver recebimento indevido de verba pública decorrente de documentos forjados, se o agente não está equiparado a servidor público, na forma do art. 327 do Código Penal, e o crime não se consumou em razão dessa condição.

2. Desclassificação da conduta dos agentes de peculato (art. 312 do Código Penal) para estelionato praticado contra entidade de direito público (art. 171, § 3º, do Código Penal), por força da *emendatio libelli*, a teor do art. 383 do Código de Processo Penal.

3. Havendo dúvidas acerca da materialidade e da autoria, a absolvição dos acusados se impõe.

4. A condenação pressupõe haver prova sólida e indubitável contra o agente, de modo que a ausência desta impõe observar o princípio do *in dubio pro reo*.

5. A ausência de provas conclusivas implica a absolvição do agente, a teor do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

6. Apelação criminal provida.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000349-55.2009.404.7205, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 07.08.2014, PUBLICAÇÃO EM 08.08.2014)

10 – PENAL. PENA PECUNIÁRIA ARBITRADA. PERIODICIDADE DO PAGAMENTO. VALOR ÚNICO E NÃO MENSAL PELO TEMPO DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. A decisão da Turma condenou a embargante ao pagamento da prestação pecuniária no valor de três salários mínimos, a ser cumprida durante o período da pena permutada.

2. Deste comando, é possível, de fato, compreender-se que a acusada tem, para satisfazer a referida reprimenda substitutiva de três salários mínimos, o tempo de duração da pena corporal, que foi estipulada em 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. É dizer: os três salários mínimos deverão ser destinados pela embargante à entidade designada durante o prazo citado.

3. Não se depreende, com a clareza necessária, que a cominação fora estipulada à razão de três salários mínimos, a serem satisfeitos mensalmente, durante 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias.

4. A interpretação pretendida pela embargante e inserta no voto-vencido é razoável, haja vista que idêntico tratamento já fora conferido em relação à corré (pagamento TOTAL de três salários mínimos). Além disso, quando o acórdão optou por determinar o pagamento de uma quantia mensal, o fez expressamente em relação uma terceira ré.

5. Havendo dúvida interpretativa, esta se resolve com a adoção do entendimento mais favorável ao réu, qual seja a fixação da sanção pecuniária substitutiva no valor único de 03 (três) salários mínimos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5051254-70.2013.404.7000, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.08.2014)

11 – PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. DETRAÇÃO. LEI Nº 12.736/2012. IMEDIATA PROGRESSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O tempo de prisão processual deve ser considerado quando da análise da possibilidade de progressão para o regime menos gravoso, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.

2. No caso, embora o regime adequado para o cumprimento da reprimenda imposta ao réu fosse, inicialmente, o fechado, verifica-se que ele permaneceu encarcerado por período maior que 1/6 (um sexto). Assim, mostra-se correta a fixação de regime semiaberto, conforme fundamentado pelo voto vencedor.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5000385-86.2012.404.7017, 4ª SEÇÃO, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.08.2014)

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



01 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL ATESTOU HAVER POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO APÓS CIRURGIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA PELA TURMA RECURSAL. FACULDADE DE NÃO SE SUBMETER A TRATAMENTO CIRÚRGICO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS. NÃO OBRIGATORIEDADE DE SUBMISSÃO DO SEGURADO A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. CORRETA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Autarquia, ora Recorrente, pretende a reforma do acórdão vergastado que manteve a r. sentença de procedência do pedido, determinando a concessão de aposentadoria por invalidez sob o fundamento de que a reabilitação estaria condicionada à cirurgia e que a lei faculta a submissão a este tratamento.

2. Em suas razões, o MM. Juiz Federal Relator do V. Acórdão sustenta que a perícia judicial concluiu que a recorrida é portadora de “sequela de fratura do fêmur esquerdo e presença de calcificação heterotópica na região do quadril”, o que a incapacita para a realização de sua atividade laborativa habitual (passadeira), sendo total e temporária a incapacidade. Dessa forma, entendeu que são reduzidas as chances de reabilitação para outra atividade, condicionada, ainda, a êxito no tratamento cirúrgico para remoção da calcificação, o que revela ter sido correta a decisão no sentido da concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a autora não é obrigada a se submeter a esse tipo de tratamento, contra a sua vontade e sem certeza de sucesso.

3. A Autarquia interpôs Pedido de Uniformização, com fundamento no artigo 14, § 2º, da Lei 10.259/2001, no qual alega que a faculdade legal de não se submeter a tratamento cirúrgico não é motivo suficiente para

concessão de aposentadoria por invalidez. Traz como paradigma julgado da 2ª Turma Recursal do Paraná, segundo o qual mesmo sendo a recusa a tratamento cirúrgico uma faculdade garantida por lei, esta não tem o condão de modificar os requisitos exigidos pela legislação para a concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Em suma, demonstrada a divergência requer a Autarquia, ora Recorrente, que seja o Incidente de Uniformização conhecido e provido, reformando-se o acórdão recorrido para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

5. O incidente, tempestivo, foi inadmitido pela Turma Recursal de origem sob a alegação de ausência de similitude fático-jurídica. A parte-autora agravou e os autos foram encaminhados ao Presidente dessa Turma Nacional de Uniformização e distribuídos a esta Relatora.

6. O presente Pedido de Uniformização que se conhece ante a divergência jurisprudencial apontada.

7. Pretende o Recorrente a reforma do Acórdão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que se a parte-autora recusa-se a se submeter a procedimento cirúrgico, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

8. Defende a recorrente que é certo que a legislação garante ao segurado o direito de não se submeter a tratamento cirúrgico para sua reabilitação profissional (Lei nº 8.213/91, art. 101) em razão dos riscos que lhes são iminentes. No entanto, tal faculdade não é motivo suficiente para concessão de aposentadoria por invalidez que possui requisitos próprios. No caso, defende que é correta a manutenção do auxílio-doença até a melhora do quadro ou reabilitação.

9. No entanto, o entendimento da Autarquia recorrente não deve prevalecer. A lei não obriga a parte a realizar a cirurgia quando esta é a única opção de cura para a incapacidade, uma vez que a este procedimento são inerentes riscos aos quais a parte-autora não está compelida a enfrentar.

10. Além disso, conforme restou consignado no acórdão recorrido que não há certeza quanto ao êxito no tratamento cirúrgico, de modo que é correta a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a probabilidade de permanecer a sequela que a incapacita mesmo após a cirurgia.

11. Portanto, se nem mesmo a cirurgia é a garantia de que a incapacidade efetivamente será superada, resta considerar que a incapacidade é definitiva e o benefício de aposentadoria por invalidez ser concedido, portanto, correta é a interpretação dada ao caso pela Turma Recursal de origem, que reconheceu presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

12. Recurso conhecido e improvido. Acordam os membros dessa Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao Pedido de Uniformização, nos termos do presente voto-ementa.

(PEDILEF 00337804220094013300, Juíza Federal MARISA CLÁUDIA GONÇALVES CUCIO, TNU, DOU 22.08.2014 PÁG. 152/266.)

02 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE-AUTORA. CIVIL. DEPÓSITO BANCÁRIO EM CAIXA-RÁPIDO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO E AQUELE EFETIVAMENTE APURADO NO MOMENTO DA ABERTURA DO ENVELOPE. PROVA DA FRAUDE. ÔNUS DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Sentença de improcedência do pedido de condenação da CEF à indenização de valores supostamente depositados por meio do denominado “caixa-rápido”, sob o fundamento de que não foi comprovado que o numerário colocado no envelope correspondia ao valor digitado no caixa eletrônico.

2. Interposição de incidente de uniformização pela parte-autora, sob a alegação de que o acórdão recorrido é divergente do entendimento das Turmas Recursais do Maranhão e da Bahia, que entendem que, por se tratar de serviço colocado à disposição do cliente e por constituir risco do negócio, compete ao banco provar a culpa exclusiva ou concorrente do cliente pela não efetivação do depósito.

3. Incidente não admitido na origem por entender o Juiz Federal Presidente da 2ª Turma Recursal de Pernambuco que a questão debatida envolve o reexame da matéria fático-probatória, impondo-se, assim, a aplicação, por analogia, da Súmula nº 7 do STJ.

4. Interposto Agravo, nos termos do RITNU, o d. Presidente do Colegiado determinou a distribuição do recurso, vindo-me conclusos os respectivos autos.

5. O incidente de uniformização, com efeito, merece conhecimento.

6. Dispõe o art. 14, *caput* e § 2º da Lei nº 10.259/2001 que caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. O pedido de uniformização nacional, contudo, deve estar escorado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça.

7. No caso dos autos a divergência está bem caracterizada, pois de um lado o acórdão recorrido, entendeu que o ônus da prova do numerário inserto no envelope cabia à parte-autora, em razão do que manteve a sentença que julgou improcedente o pedido. De outro lado, nos acórdãos trazidos como paradigma da divergência prevaleceu o entendimento de que: a) tratar-se de relação bancária consumerista, portanto invertido o ônus da prova, nos termos do CDC; b) não haver a CEF se desincumbido de provar o conteúdo e o importe do envelope; e c) incidir a responsabilidade civil da instituição bancária.

8. A jurisprudência consolidou entendimento no sentido de que as normas do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Da regra do artigo 14 da Lei 8.078/90 exsurge a responsabilidade da instituição bancária, como fornecedor de serviços, pela reparação de danos materiais decorrentes de furtos ou qualquer modalidade de fraude ocorrida em suas dependências.

9. O sistema de caixa-rápido tem por finalidade precípua facilitar o atendimento de clientes, mas requer redobrada atenção para a ocorrência de falhas diante da participação de usuários sem preparo técnico, tornando, por isso, o sistema mais propenso à ocorrência de erros e fraudes. A mídia, por sinal, tem noticiado a existência de quadrilhas especializadas em instalar ganchos destinados a puxar de volta os envelopes inseridos nos referidos caixas, para subtração do numerário ali depositado. Em razão da fragilidade do sistema, é dever da instituição bancária criar procedimentos que garantam a efetivação do serviço com segurança, notadamente quando o consumidor se encontra em franca posição de desvantagem.

10. Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido e provido em parte para: a) estabelecer a premissa jurídica de que compete à Caixa Econômica Federal como prestadora de serviço e como exploradora da atividade econômica, o ônus da prova quanto a eventuais fraudes praticadas no âmbito de suas dependências; b) determinar o retorno dos autos à Turma de origem para adequação do julgado à premissa acima fixada. A Turma Nacional de Uniformização conheceu e deu parcial provimento ao incidente de uniformização, nos termos do voto-ementa do juiz federal relator.

(PEDILEF 05382193420074058300, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, TNU, DOU 07.07.2014 PÁG. 51/61.)

03 – ADMINISTRATIVO. VACÂNCIA POR POSSE EM CARGO INACUMULÁVEL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO DE ACORDO COM OS MESES DE EXERCÍCIO NOS RESPECTIVOS CARGOS. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Postula a parte-autora o pagamento da gratificação natalina calculada com base na remuneração do mês de dezembro do ano em que tomou posse em cargo público federal inacumulável.

2. A sentença rejeitou o pedido nesse ponto ao fundamento de que o direito à gratificação natalina é alcançado mês a mês, no cargo que se exerce, bem como que a lei, ao dispor que a base da referida gratificação é a do mês de dezembro, pressupõe que a regra tem aplicação às situações ordinárias de exercício do cargo durante todo o ano, devendo haver tratamento diferenciado para situações excepcionais, como a do autor – que exercia o cargo de Procurador Federal e, em 14.10.2010, tomou posse no cargo de Juiz Federal Substituto da 5ª Região –, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

3. A 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais da Seção Judiciária do Ceará negou provimento ao recurso inominado do requerente, consignando que “É permitida incorporação do tempo de serviço anteriormente prestado perante outros órgãos do Poder Público Federal, contudo, se bem a norma do art. 100 da Lei nº 8.112/90 diga que isso ocorre para todos os efeitos, uma interpretação sistemática do Estatuto do Servidor Civil Federal leva à conclusão de que há situações onde ela é limitada por outras mais específicas. Isso ocorre no caso da gratificação natalina, onde o art. 65 da Lei nº 8.112/90 estabelece que no caso de servidor exonerado essa verba será paga proporcionalmente aos meses de exercício, calculada sobre a remuneração devida no mês de exoneração.”

4. Em seu pedido, o autor defende que o acórdão cearense, ao limitar a produção de efeitos decorrente da averbação de tempo de serviço federal prevista no art. 100 da Lei nº 8.112/90, destoa de entendimento

adotado por Turma Recursal do Rio de Janeiro nos autos nº 0000428-39.2009.4.02.5152/01, que reconheceu a totalidade de efeitos decorrentes da averbação de tempo de serviço federal, conforme ementa transcrita no corpo da peça incidental, que se reproduz: “EMENTA ADMINISTRATIVO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À FRUIÇÃO DE 60 (SESSENTA) DIAS DE FÉRIAS NOS TERMOS DO ART. 66, § 1º, DA LC Nº 35/79 (LOMAN). AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA. IMPLEMENTAÇÃO DO INTERSTÍCIO DE 12 (DOZE) MESES PARA FRUIÇÃO DAS PRIMEIRAS FÉRIAS. PRETENSÃO PROCEDENTE. RECURSO CONHECIDO, PROVIMENTO NEGADO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.”

4.1. O requerente invoca, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 154.219/PB, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 07.06.1999), segundo o qual ocorrendo vacância por motivo de posse em outro cargo público inacumulável, o servidor faz jus à contagem do tempo de serviço anterior, que se aproveita, inclusive, para fins de férias, cuja indenização deve ser calculada com base no cargo ocupado à época de sua fruição, sem que isso configure enriquecimento ilícito. Cita, por fim, julgados de Tribunais Regionais Federais que autorizaram a averbação de tempo de serviço federal anterior para fins de anuênios, adicional por tempo de serviço, licenças-prêmio e férias (AMS 200651010240901, TRF2; AC 20018500000197, TRF5; e REO 9605243202, TRF5); e outros que enfatizaram que no caso de vacância, é possível o aproveitamento de tempo de serviço prestado em cargo público anterior para fins de gozo de férias, em razão de não haver solução de continuidade, diferentemente do que ocorre na hipótese de exoneração, em que há interrupção do tempo de serviço (AMS 200001000193093, TRF1; REO 199801000010594, TRF1; AMS 199901000621461, TRF1; AMS 199701000279155, TRF1; e AMS 9704230575, TRF4).

5. O Presidente da 2ª Turma Recursal do Ceará admitiu o pedido de uniformização por entender configurada a divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões. Conforme ressaltou, “o acórdão impugnado assentou que a exoneração em cargo público anterior, para a assunção no cargo de Juiz Federal Substituto, não gera direito à percepção da totalidade da gratificação natalina com base no subsídio da magistratura, e sim à contagem de dois períodos distintos, fazendo o magistrado jus ao pagamento proporcional de cada um deles com base na respectiva remuneração/subsídio. Por sua vez, o acórdão invocado como paradigma da divergência sustenta que o tempo de serviço público federal deve ser contado para todos os efeitos, inclusive para aquisição do direito do autor à fruição de 60 (sessenta) dias de férias. Em suma, a Turma Recursal do Rio de Janeiro deliberou que o tempo de serviço público federal deve ser computado para todos os efeitos, nos termos do art. 100 da Lei nº 8.112/90. Em contraposição, o Colegiado desta Segunda Recursal delimitou o alcance da expressão “para todos os efeitos” contida no citado art. 100, excluindo de sua incidência a gratificação natalina.”

6. Concordo com a interpretação conferida pela origem no juízo prévio de admissibilidade, pois, a meu ver, embora os acórdãos contrapostos não tratem da mesma parcela remuneratória, ambos analisaram os efeitos da averbação do tempo de serviço público federal, prevista no art. 100 da Lei nº 8.112/91.

7. No mérito, discute-se o direito ao pagamento da gratificação natalina calculada com base na remuneração do mês de dezembro do ano em que houve a vacância do cargo público anteriormente ocupado decorrente de posse em outro inacumulável.

7.1. *In casu*, do que se depreende da sentença, o requerente ocupou o cargo de Procurador Federal de 2ª Categoria até 13.10.2010, tomando posse no dia imediatamente posterior no cargo de Juiz Federal Substituto. Percebeu do Tribunal Regional Federal da 5ª Região a parcela referente à gratificação natalina proporcional aos meses de exercício no referido cargo (três doze avos). Postula a condenação da União ao pagamento complementar de 9/12 (nove doze avos), calculado com base no subsídio do mês de dezembro de 2010, descontando-se os valores já adimplidos a esse título pelo órgão de vinculação anterior.

8. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79) nada dispõe acerca da gratificação natalina, razão pela qual se aplicam as disposições do regime jurídico dos servidores públicos civis da União (Lei nº 8.112/90), nos termos do art. 52 da Lei nº 5.010/66, que determina que aos Juízes e servidores da Justiça Federal aplicam-se, no que couber, as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

9. O RJU, por seu turno, prevê que “a gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano” (art. 63). Traz, ainda, regra quanto à proporcionalidade da gratificação aos meses de exercício do cargo na hipótese de exoneração (art. 65).

9.1. O autor postula a desconsideração da proporcionalidade da gratificação natalina quando da posse em outro cargo público inacumulável, situação em que não há solução de continuidade na prestação do serviço, podendo-se aproveitar o tempo relativo ao cargo anterior para todos os efeitos, nos termos do art. 100 do mesmo regime jurídico.

10. A jurisprudência da Corte Superior está consolidada no sentido de que, havendo vacância pela posse de servidor em novo cargo inacumulável, este tem direito a aproveitar o tempo prestado no cargo anterior para fins de fruição de férias no novo cargo, com o adicional respectivo calculado com base na remuneração do período de gozo. Nesse sentido, destacam-se os julgamentos mais recentes encontrados na base de jurisprudência daquele Tribunal: “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 535 CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. VACÂNCIA. POSSE EM CARGO INACUMULÁVEL. DIREITO À FRUIÇÃO MANTIDO NO NOVO CARGO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões posta à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses da agravante. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, ocorrendo vacância, por posse em outro cargo inacumulável, sem solução de continuidade no tempo de serviço, o direito à fruição das férias não gozadas e nem indenizadas transfere-se para o novo cargo, ainda que este último tenha remuneração maior. Precedente. 3. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg no Ag 1008567/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18.09.2008, DJe 20.10.2008); “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA PELAS FÉRIAS NÃO GOZADAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 78, §§ 3º E 4º, DA LEI Nº 8.112/90. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA PARA ABRANGER ALÉM DOS CASOS DE EXONERAÇÃO, TAMBÉM AS HIPÓTESES DE VACÂNCIA POR POSSE EM CARGO INACUMULÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior, nos casos em que ocorre a vacância em virtude de posse em outro cargo inacumulável, firmou entendimento no sentido de que o servidor tem direito a fruição das férias ou a sua indenização e, acaso nenhuma dessas hipóteses ocorra, tem direito a fruição de férias no cargo em que tomou posse. Precedentes. 2. Ademais, ainda que assim não fosse, restou consignado no acórdão recorrido que o autor “requereu a transformação do pedido de vacância para exoneração do cargo de Auditor Fiscal, garantindo, nos termos da referida lei, o direito à indenização por férias não gozadas” (fl. 190/e-STJ), o que ilide eventual argumentação da UNIÃO de afronta ao texto do art. 78, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.112/90. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 1070231/PR, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 15.08.2013, DJe 27.08.2013)

11. A respeito da gratificação natalina, contudo, a orientação de nosso Superior Tribunal de Justiça é a de que o direito a sua percepção se adquire a cada mês de exercício no respectivo cargo. Nos casos de vacância de cargo público decorrente tanto de exoneração quanto de posse em outro cargo inacumulável (art. 33, incisos I e VIII, da Lei nº 8.112/90), o servidor deve perceber o décimo terceiro salário proporcionalmente ao período trabalhado no cargo anterior e, no mês de dezembro, fará jus a tal parcela remuneratória a ser calculada a partir da nova remuneração/subsídio, também de forma proporcional ao tempo de exercício. Confira-se: “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADIANTAMENTO. EXONERAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PROPORCIONALIDADE. É ilegal o ato que exige do servidor, quando de sua exoneração do cargo, a restituição do adiantamento da gratificação natalina referente ao primeiro semestre do ano, se o servidor já exerceu o cargo por período superior a seis meses, tendo em vista a proporcionalidade a ser observada entre o valor do décimo terceiro salário e o período trabalhado. Recurso não conhecido.” (REsp 303355/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04.06.2002, DJ 01.07.2002, p. 373) “RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LOMAN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 8.112/1990. EXERCÍCIO EM DOIS CARGOS

PÚBLICOS DISTINTOS DURANTE O PERÍODO DE UM ANO. PAGAMENTO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DEVE SER PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS EM CADA CARGO. 1 – Embora a magistratura nacional tenha como norma de regência a Lei Complementar nº 35/73, em razão da falta de dispositivos na Loman acerca do tema, aplica-se subsidiariamente as disposições contidas na Lei nº 8.112/90. 2 – A teor do disposto no art. 63 da Lei nº 8.112/90, o décimo terceiro salário é calculado de acordo com os meses em que se dá efetivo exercício no cargo, considerando-se como mês integral a fração igual ou superior a 15 dias. 3 – Havendo exercício em dois cargos distintos no mesmo ano, correta é a interpretação que determina que o cálculo da gratificação natalina deve se dar de acordo com os meses trabalhados em cada cargo. 4 – Recurso especial provido.” (REsp 1035291/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2012, DJe 16.03.2012)

12. Como se vê, o julgado de 2012, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Belizze, da Quinta Turma, assemelha-se ao caso destes autos na medida em que analisou situação de vacância de cargo público decorrente de posse no cargo de juiz, assentando como correta a interpretação que determina que o cálculo da gratificação natalina deva ser feito de acordo com os meses trabalhados em cada cargo. Extraem-se do corpo de seu voto os seguintes trechos: “Extrai-se do processado que M.I.D.B. exerceu o cargo de Oficial de Justiça avaliador de 20.7.1993 a 20.10.1995, quando requereu vacância em razão de haver tomado posse em outro cargo inacumulável, qual seja, Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região – PB. Em razão de não ter recebido valores referentes a gratificação natalina de todo o período laborado como Oficial de Justiça por ocasião da vacância, a autora requereu administrativamente, perante o Tribunal Regional do Trabalho, o pagamento de todo o 13º salário do ano de 1995 levando-se em conta os vencimentos percebidos como magistrada, descontando valores já recebidos em junho daquele ano pagos a título de antecipação do 13º salário. [...] Cinge-se a questão em saber qual o valor correto a ser pago a título de gratificação natalina no caso de servidor que exerce função em dois cargos distintos no curso de um ano. A gratificação natalina, prevista no art. 7º, VIII, da Constituição Federal, é devida também aos servidores públicos, a teor do disposto no art. 39, § 3º, da Carta Maior. Entretanto, embora a magistratura nacional tenha como norma de regência a Lei Complementar nº 35/73, em razão da falta de dispositivos na Loman acerca do tema, aplica-se subsidiariamente as disposições contidas na Lei nº 8.112/90. [...] Ora, o décimo terceiro salário é calculado de acordo com os meses em que se dá efetivo exercício no cargo, considerando-se como mês integral a fração igual ou superior a 15 dias. Havendo exercício em dois cargos distintos no mesmo ano, seja a vacância por posse em outro cargo inacumulável, seja decorrente de exoneração, correta é a interpretação que determina que o cálculo da gratificação natalina deve se dar de acordo com os meses trabalhados em cada cargo [...]”

13. Comungo do entendimento de que a vacância de um cargo público para assumir outro inacumulável enseja o cálculo do valor da gratificação natalina daquele ano proporcionalmente aos meses trabalhados em cada cargo, considerando-se o valor da remuneração de cada um. Apenas a título de reforço argumentativo, há de se frisar que o Conselho de Justiça Federal, por meio da Resolução nº 4/2008, no Capítulo V, que trata do décimo terceiro salário, regulamenta que “A gratificação natalina corresponde a um doze avos da remuneração a que o servidor fizer jus em dezembro, por mês de exercício no respectivo ano” (art. 59), prevendo, ainda, no § 1º do mesmo dispositivo que “A gratificação natalina será proporcional aos meses de exercício em cada cargo ou função comissionada ocupada no decorrer do ano, inclusive em caso de substituição [...]”.

14. Pelo exposto, voto por conhecer e negar provimento ao pedido de uniformização.

15. Recurso julgado nos termos do artigo 7º, inciso VII, alínea a, da Resolução nº 22/2008. Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais conhecer e negar provimento incidente de uniformização, nos termos do voto-ementa do Relator.

(PEDILEF 05009169120134058100, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 15.08.2014 PÁG. 141/215.)