

**INTEIRO TEOR****AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007807-73.2010.404.0000/RS****RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB**

AGRAVANTE : COMUNIDADE KAINGANG DO MORRO SANTANA

ADVOGADO : Juliano Rombaldi Rodrigues e outros

AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS

ADVOGADO : Procuradoria Regional Federal da 4ª Região

ASSISTENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI

ADVOGADO : Procuradoria-Regional Federal da 4ª Região

INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : ELI FIDELIS

ADVOGADO : Juliano Rombaldi Rodrigues

**EMENTA****PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL OCUPADO PELA COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG. MEDIDA LIMINAR. REQUISITOS LEGAIS. AUTORIZAÇÃO DE ACESSO PARA EXTRAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA.**

- . O âmbito do agravo de instrumento não permite o exame do mérito da ação que o originou.
- . Ausência de ilegalidade ou abuso de poder no ato judicial impugnado, por corresponder ao exercício do poder geral de cautela, intimamente ligado à prudência e à discricionariedade do magistrado.
- . Inconteste a posse nova e o esbulho dessa posse, presentes os requisitos para a concessão da liminar de reintegração.
- . Risco de dano irreparável verificado caso não conferida a reintegração, perpetuando a ocupação da Comunidade Kaingang e tornando mais traumática sua retirada após longo decurso de tempo, caso não venha a ser confirmada a tradicionalidade das terras, o qual não se faz presente se considerarmos a situação da agravante.
- . Acesso dos índios à área em questão autorizado apenas para fins de extração de matéria-prima para confecção de artesanato, atividade desenvolvida pela comunidade e fonte de seu sustento, sob pena de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.
- . Decisão de origem parcialmente reformada.
- . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.
- . Agravo de instrumento parcialmente provido.

**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 unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 08 de junho de 2011.

**Desembargadora Federal Sílvia Maria Gonçalves Goraieb**  
**Relator**

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi deferida a liminar de reintegração na posse do imóvel localizado no Morro Santana em favor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul ocupado pela comunidade indígena Kaingang em 19 de fevereiro de 2010.

Sustenta a agravante que se trata de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, sendo possível a convivência da comunidade com os alunos da Universidade, que utilizam o local para atividades educacionais. Alega perigo de dano irreparável porque perderão acesso ao local de onde extraem cipós e ervas medicinais, matéria-prima do seu trabalho artesanal e fonte de seu sustento. Aduz, ainda, a irreversibilidade da medida por retirarem dos índios a fixação de moradia. Postula a suspensão da decisão liminar a fim de que possam permanecer na posse do imóvel até o encerramento dos trabalhos a serem realizados pela Funai no sentido de aferir se houve historicamente ocupação indígena na área.

Outorgado parcialmente o efeito suspensivo para autorizar o acesso apenas para fins de extração de matéria-prima, conquanto mantida a liminar de reintegração de posse, pois ilegal a posse permanente da Comunidade Kaingang e devidamente processado o instrumento, autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

### VOTO

O agravo de instrumento não permite o exame do mérito da ação que o originou.

Trata-se apenas de verificar a adequação do ato judicial aos limites da lei e se dele decorre a possibilidade de haver risco de prejuízo irreparável, a par das verificações necessárias quanto aos requisitos da tutela pretendida, considerando-se apenas sua natureza e sua finalidade, sob pena de antecipação do mérito da causa.

Observados tais limites, transcrevo a decisão inicialmente proferida:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a liminar de reintegração na posse do imóvel localizado no Morro Santana em favor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul ocupado pela comunidade indígena Kaingang em 19 de fevereiro de 2010.*

*Sustenta a agravante que se trata de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, sendo possível a convivência da comunidade com os alunos da Universidade, que utilizam o local para atividades educacionais. Alega perigo de dano irreparável porque perderão acesso ao local de onde extraem cipós e ervas medicinais, matéria-prima do seu trabalho artesanal e fonte de seu sustento. Aduz, ainda, a irreversibilidade da medida por retirarem dos índios a fixação de moradia. Postula a suspensão da decisão liminar a fim de que possam permanecer na posse do imóvel até encerramento dos trabalhos a serem realizados pela Funai no sentido de aferir se houve historicamente ocupação indígena na área.*

*É o sucinto relatório.*

*DECIDO.*

*O interdito de reintegração de posse brota de dois pressupostos fundamentais: a existência de uma posse anterior e o esbulho dessa posse.*

*Para a concessão de liminar de reintegração de posse, o Código de Processo Civil exige também que o esbulho tenha ocorrido há menos de um ano e um dia, de maneira que é possível distinguir-se duas situações: na primeira, trata-se de posse nova, quando o possuidor esbulhado age antes de esgotado o prazo de ano e dia, sendo liminarmente restabelecida a situação anterior; na segunda, ele age depois do fluxo daquele prazo, permitindo a transformação da posse nova em velha, merecendo proteção judicial por via do procedimento ordinário, hipótese em que o esbulhador deve ser citado para oferecer sua defesa, permanecendo com a coisa em seu poder, só sendo destituído ao final da demanda.*

*Na espécie, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul logrou comprovar tratar-se de posse nova, tendo em vista que o documento de fl. 65 atesta a propriedade, local onde são realizadas pesquisas acadêmicas, fato este confirmado pelo Ministério Público Federal e pela própria Comunidade Kaingang. Por outro lado, a invasão ocorreu em fevereiro de 2010, como admitido pelo Ministério Público Federal e detalhado no Relatório de Ocorrência elaborado pela Coordenadoria de Segurança da Ufrgs (fls. 45/47), nos seguintes termos:*

“As informações de ocupação da área foram trazidas à segurança da Universidade por morador residente junto à Av. Protásio Alves, 9611, inicialmente por um rapaz descrito pelo vigilante Mário Coutinho como ‘sobrinho do Sr. Toninho’, isso por volta das 9h30min do dia 19.02.2010. posteriormente, às 10h15min, o Sr. Jonacir Fernandes Rolim, chefe da vigilância do *Campus* do Vale, recebeu ligação da Polícia Federal, que o informou ter recebido denúncia anônima de invasão em área da Ufrgs junto ao Morro Santana. O serviço de segurança do *Campus* do Vale se deslocou ao acampamento indígena, juntamente com o vigilante da porteira do Morro, Sr. Mário Coutinho, e fizeram a primeira abordagem para obter informações acerca das pessoas que lá estavam alojadas, bem como saber qual seria a intenção dos mesmos. Após retornaram à coordenadoria de segurança, onde relataram, conforme registro de ocorrências anexas, que se tratava de invasão promovida por índios Caingangues, alguns conhecidos, diz o vigilante em um de seus relatos, por colher cipós junto à área do Morro Santana.

(...)

Há facilidade em manterem a ocupação, haja vista que residem nas redondezas e se utilizam da infraestrutura das suas próprias casas, inclusive nos foi referido pelo Sr. Bento da Silva que nesta noite deixará no acampamento um de seus filhos, pois amanhã terá que vender seus artesanatos no Brique da Redenção, local onde trabalha regularmente.”

*Assim, restando inconteste a posse nova e o esbulho dessa posse, estão presentes os requisitos para concessão da liminar de reintegração.*

*Ademais, inexistente comprovação de que as terras sejam tradicionalmente ocupadas por índios, tanto é que a Funai somente agora está providenciando a realização dos respectivos estudos, sem que haja elementos concretos que autorizem a demarcação. Os índios vieram ocupar o imóvel recentemente, presumindo-se ilegal sua permanência, e não o contrário. Perigo de dano irreparável verifica-se na hipótese de não conferir a reintegração à Universidade, perpetuando a ocupação da Comunidade Kaingang, tornando mais traumática sua retirada após longo decurso de tempo caso não venha a ser confirmada a tradicionalidade das terras.*

*Em contrapartida, se for confirmada a tese levantada pela Comunidade, oportunamente o seu direito será garantido, sendo-lhe conferida a posse do imóvel.*

*A situação que ora se apresenta merece tratamento diferenciado apenas no que tange à possibilidade de acesso dos índios à área em questão, o que já ocorria antes da invasão, inclusive com a concordância da Ufrgs. Dela são extraídos vegetais para confecção de artesanato, que é sabidamente atividade desenvolvida pela comunidade indígena e fonte de seu sustento. Nisso reside o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação da proibição absoluta de ingresso nas terras, ao passo que serão privados de seu ofício, impossibilitando a sua subsistência.*

*Por isso, entendo que, conquanto mantida a liminar de reintegração de posse, pois ilegal a posse permanente da Comunidade Kaingang, deve ser autorizado o acesso apenas para fins de extração de matéria-prima.*

*Em face do exposto, defiro em parte o efeito suspensivo.*

*Intimem-se, sendo que a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.*

*Dê-se vista ao Ministério Público Federal como custus legis.*

No caso dos autos, a decisão impugnada está devidamente fundamentada, não traduz ilegalidade ou abuso de poder e corresponde ao exercício do poder geral de cautela, intimamente ligado à prudência e à discricionariedade do magistrado.

A tese sustentada neste agravo possui relevância, todavia, não se sobrepõe à necessidade de resguardar-se o direito invocado e reconhecido na origem.

Presentes os requisitos para concessão da liminar de reintegração, pois inconteste a posse nova e o esbulho dessa posse.

O risco de dano irreparável reside na possibilidade de não ser conferida a reintegração à Universidade, perpetuando a ocupação da Comunidade Kaingang e tornando mais traumática sua retirada após longo decurso de tempo caso não venha a ser confirmada a tradicionalidade das terras, o qual não se faz presente se considerarmos a situação da agravante, pois, caso venha a ser confirmada a tese levantada pela Comunidade, oportunamente o seu direito será garantido, sendo-lhe conferida a posse do imóvel.

Em questões como a que ora se apresenta, visando evitar futuras implicações, é conveniente que seja prestigiada a atuação do magistrado, para que o processo possa atingir sua finalidade, à luz dos princípios que orientam a prestação jurisdicional.

Entretanto, a situação dos autos merece tratamento diferenciado no que tange à possibilidade de acesso dos índios à área em questão, o que já ocorria antes da invasão, inclusive com a concordância da Ufrgs, pois dela são extraídos vegetais para confecção de artesanato, atividade desenvolvida pela comunidade indígena e fonte de seu sustento. E na proibição absoluta de ingresso dos índios nas terras, privando-os de seu ofício e impossibilitando a sua subsistência, reside o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, em exame preliminar e sem adentrar no conteúdo de mérito, mas levando em conta o risco de prejuízo irreparável que se faz presente, aliado à expressão jurídica das razões invocadas, resulta que a decisão agravada deve ser parcialmente reformada.

Reportando-me ao despacho inicial, renovo o exame da matéria, mantendo o entendimento adotado, para preservar a segurança jurídica, que deve motivar as decisões judiciais.

#### *Prequestionamento*

O prequestionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido pelas razões de decidir, o que dispensa considerações a respeito, uma vez que deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado, considerando-se aqui transcritos todos os artigos da Constituição e/ou de lei referidos pelas partes.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

**Desembargadora Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb**

**Relatora**

## JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## Direito Tributário e Execução Fiscal



**01 – DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL TRIBUTADO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O artigo 153, § 3º, II, da Constituição dispõe que o IPI “será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores”.

2. O princípio da não cumulatividade é alicerçado especialmente sobre o direito à compensação, o que significa que o valor a ser pago na operação posterior sofre a diminuição do que foi pago anteriormente, pressupondo, portanto, dupla incidência tributária. Assim, se nada foi pago na entrada do produto, nada há a ser compensado.

3. O aproveitamento dos créditos do IPI não se caracteriza quando a matéria-prima utilizada na fabricação de produtos tributados reste desonerada, sejam os insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis. Isso porque a compensação com o montante devido na operação subsequente pressupõe, necessariamente, a existência de crédito gerado na operação anterior, o que não ocorre nas hipóteses exoneratórias.

4. A jurisprudência do egrégio STF, à luz de entendimento hodierno retratado por recentes julgados, inclui os insumos isentos no rol de hipóteses exoneratórias que não geram créditos a serem compensados, *verbis*: “Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Não há direito a crédito presumido de IPI em relação a insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis. 3. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão da decisão recorrida. 4. Tese que objetiva a concessão de efeitos infringentes para simples rediscussão da matéria. Inviabilidade. Precedentes.

5. Embargos de declaração rejeitados. (...) Frise-se que, como bem esclareceu o voto condutor, ‘a não exigência do IPI se dá sempre que essa é adquirida sob os regimes, indistintamente, de isenção (exclusão do imposto incidente), alíquota zero (redução da alíquota ao fator zero) ou de não incidência (produto não compreendido na esfera material de incidência do tributo)” (RE 370.682 – ED, relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 17.11.10). “TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido.” (RE 566.551 – AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 30.04.10).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 592917 AgR/RJ, REL. MINISTRO LUIZ FUX, 1ª T./STF, UNÂNIME, J. 31.05.2011, DE 17.06.2011)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## Direito Penal e Direito Processual Penal



**01 – HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. AGENTE QUE SE UTILIZA DE DOCUMENTO FALSO PARA OCULTAR SUA CONDIÇÃO DE FORAGIDO. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO DELITO DESCRITO NO ART. 304 DO CP. ORDEM DENEGADA.**

1. A utilização de documento falso para ocultar a condição de foragido do agente não descaracteriza o delito de uso de documento falso (art. 304 do CP).

2. Não se confunde o uso de documento falso com o crime de falsa identidade (art. 307 do CP), posto que neste não há apresentação de qualquer documento, mas tão só a alegação falsa quanto à identidade.

3. O princípio da autodefesa tem sido aplicado nos casos de crime de falsa identidade, em que o indiciado identifica-se como outra pessoa perante a autoridade policial para ocultar sua condição de condenado ou foragido.

4. *Writ* denegado.

(HC 103314/MS, REL. MINISTRA ELLEN GRACIE, 2ª T./STF, UNÂNIME, J. 24.05.2011, DE 08.06.2011)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Direito Administrativo e diversos****01 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE.**

1.– A impenhorabilidade do bem de família prevista no artigo 3º, III, da Lei 8.009/90 não pode ser oposta ao credor de pensão alimentícia decorrente de indenização por ato ilícito. Precedentes.

2. – Embargos de Divergência rejeitados.

(EDRESP Nº 679.456/SP, REL. MINISTRO SIDNEI BENETI, 2ªS./STJ, UNÂNIME, J. 08.06.2011, DE 16.06.2011)

**02 – ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO À DOCÊNCIA – GID. ART. 5º, § 2º, DA MP N. 2.020/2000. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO.**

1. Com a recente alteração do Regimento Interno do STJ, a matéria de servidores públicos civis e militares foi atribuída às duas turmas da Primeira Seção. Nada obsta que o parâmetro decisório no cerne da Primeira Seção seja balizado pelo trabalho judicante daquelas turmas. Ao contrário, tal comportamento decisório apenas reforça a segurança jurídica que é esperada do funcionamento desta Corte.

2. É assente o entendimento no sentido de que a Gratificação de Incentivo à Docência – GID também é devida aos servidores inativos, conforme art. 5º, § 2º, da MP 2.020/2000, em sua redação original, ainda que a mencionada MP, em razão da sua reedição de número um, não tenha contemplado com a GID os servidores inativos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RESP 1242727/RJ, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, 2ªT./STJ, UNÂNIME, J. 21.06.2011, DE 29.06.2011)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Direito Penal e Direito Processual Penal****01 – HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

1. Nos termos da jurisprudência assente nos Tribunais Superiores, o art. 112 da Lei de Execução Penal (com a redação introduzida pela Lei nº 10.792/03) estabelece que, para a concessão da progressão de regime, devem ser preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos objetivo e subjetivo, sendo facultado ao Magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada.

2. Na hipótese, o acórdão que cassou a progressão de regime outrora concedida, determinando a realização da perícia em tela, apresenta-se devidamente fundamentado, pois fez expressa menção à prática de falta grave no curso da execução, motivo pelo qual não merece reforma.

3. Ordem denegada.

(HC 200.777/SP, REL. MINISTRO OG FERNANDES, 6ªT./STJ, UNÂNIME, J. 31.05.2011, DE 15.06.2011)

**02 – HABEAS CORPUS. POSSE DE CARREGADOR DE APARELHO DE TELEFONIA MÓVEL EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ELEMENTO ESSENCIAL AO FUNCIONAMENTO DO CELULAR. CONDUTA PRATICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.466, DE 29 DE MARÇO DE 2007. FALTA GRAVE CONFIGURADA.**

1. De acordo com o art. 50, VII, da Lei de Execuções Penais, pratica falta grave o apenado que "tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo".

2. Na hipótese, a paciente foi surpreendida na posse de um carregador de telefone celular e de um fone de ouvido. Esse último acessório, por certo, não se revela essencial à utilização dos telefones. Assim, sua posse não caracteriza falta grave.

3. Ao revés, o carregador se apresenta como peça indispensável, pois a bateria dos telefones celulares, quando muito, possui carga suficiente para apenas uma semana. Para que o referido aparelho continue a funcionar, indispensável a recarga.

4. Considerando-se que a conduta foi praticada em um momento posterior à Lei nº 11.464/07, configurada está a falta grave.

5. Ordem denegada.

(HC 197656/SP, REL. MIN. OG FERNANDES, 6ªT./STJ, UNÂNIME, J. 31.05.2011, DE 15.06.2011)

**03 – RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME AMBIENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. RESERVA BIOLÓGICA MARINHA. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. MAR TERRITORIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULA Nº 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. DESNECESSIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07 DESTA CORTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.**

1. A tese referente ao art. 50 do Lei nº 9.985/2000 não foi examinada pelo acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

2. A divergência jurisprudencial não restou devidamente comprovada, conforme os arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. O suposto crime teria ocorrido na Reserva Biológica Marinha do Arvoredo, criada pelo Decreto nº 99.142 de 12.03.1990, localizada na região costeira ao norte da Ilha de Santa Catarina, em pleno mar territorial, que é bem da União, nos termos do art. 20, inciso VI, da Constituição Federal, evidenciando-se a competência da Justiça Federal.

4. A questão do indeferimento de prova testemunhal assentou-se em mais de um fundamento, suficiente, por si só, para manter a decisão, sendo, portanto, inviável o conhecimento do recurso, já que a parte deixou de infirmar um deles, consoante o verbete sumular nº 283 do STF.

5. O julgador não está obrigado a responder todas as questões e teses deduzidas pela defesa, sendo suficiente que exponha de forma clara os fundamentos autônomos que embasam sua decisão. Ademais, constata-se que o acórdão recorrido rechaçou todas as teses defensivas.

6. A pretensão recursal acerca dos arts. 20 e 21, ambos do Código Penal, bem como do art. 386, incisos II, IV e VI, do Código de Processo Penal, demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula nº 7 do STJ.

7. A aplicabilidade do princípio da insignificância deve observar as peculiaridades do caso concreto, de forma a aferir o potencial grau de reprovabilidade da conduta, valendo ressaltar que delitos contra o meio ambiente, a depender da extensão das agressões, têm potencial capacidade de afetar ecossistemas inteiros, podendo gerar dano ambiental irrecuperável, bem como a destruição e até a extinção de espécies da flora e da fauna, a merecer especial atenção do julgador.

8. No caso dos autos, constatou-se que a pesca artesanal de 03 ou 04 peixes não ocasionou expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, afastando a incidência da norma penal.

9. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido para, cassando o acórdão impugnado e a sentença de primeiro grau, absolver o Recorrente em face da atipicidade da conduta pela incidência do princípio da insignificância.

(CURSO ESPECIAL 905864/SC, RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ, 5ªT./STJ, UNÂNIME, J. 11.03.2008, DE 07.06.2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**Direito Administrativo e diversos**



**01 – EMBARGOS INFRINGENTES. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPREENDIMENTO (AEROPORTO DE CANELA) PRÓXIMO À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE IMPACTO REGIONAL E/OU NACIONAL. IMPACTO LOCAL. CONCESSÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DA FEPAM. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 237/97 (§ 2º DO ART. 4º).**

1. Não existe previsão legal para que o Ibama licencie empreendimento situado no "entorno" de uma Unidade de Conservação, cujo impacto ambiental seja apenas local, e não regional e/ou nacional.

2. Hipótese em que se autoriza o Ibama a delegar competência à Fepam para conceder o licenciamento ambiental para a construção do aeroporto de Canela/RS, mercê da previsão contida no § 2º do art. 4º da Resolução Conama nº 237/97.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.71.07.013965-0, 2ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, D.E. 05.07.2011)

**02 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATIVIDADE JURÍDICA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. EFEITOS. OBJETO. LISTA DE ANTIGUIDADE. MATÉRIA NÃO DECIDIDA.**

1. A reclassificação do magistrado na lista de antiguidade não constitui efeito automático do acórdão que concedeu a ordem no mandado de segurança para assegurar ao Impetrante a posse no cargo de Juiz Federal Substituto, mormente considerando que a questão não foi objeto do julgamento.

2. Tendo em vista que a matéria não foi examinada nos presentes autos e não foi decidida de forma expressa pelo Tribunal, bem como que contra o acórdão não foram opostos embargos de declaração, a pretensão não pode ser deferida na fase de cumprimento do julgado.

(TRF4, AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.04.00.011750-1, CORTE ESPECIAL, DESA. FEDERAL MARGARITA BARTH TESSLER, POR MAIORIA, D.E. 02.06.2011)

**03 – ADMINISTRATIVO. EXAME DE SELEÇÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS 2009 DO EXÉRCITO. LIMITAÇÃO ETÁRIA APENAS NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A limitação de idade para inscrição em concurso público só pode ser aceita quando existente previsão legal, o que não é o caso dos autos, em que a restrição se encontra em edital.

2. Em relação ao ingresso na carreira militar, como é o caso dos autos, a Constituição Federal exige que lei disponha a respeito do limite de idade para ingresso nas Forças Armadas (CF/88, art. 142, § 3º, X), não se admitindo, portanto, que um ato administrativo estabeleça a restrição, sob pena de afronta ao princípio constitucional da ampla acessibilidade aos cargos públicos.

3. Os honorários advocatícios devem ser fixados atendendo aos critérios fixados pelo artigo 20, § 3º, do CPC, de acordo com o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço e o padrão desta Terceira Turma.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000080-63.2011.404.7106, 3ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 22.06.2011)

**04 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITO EDITALÍCIO. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA.**

1. Depreende-se do Edital que a experiência profissional requerida é em qualquer atividade laboral, deixando evidenciado que tal requisito não está relacionado de modo razoável com o cargo de Assistente em Administração, mormente por apenas ter indicado os meios de comprovação da exigência referida, omitindo-se quanto à especificação das atividades válidas para preenchê-la e os critérios a serem considerados quando da avaliação da documentação para esse fim, motivo pelo qual se mostra desproporcional tal imposição.

2. O artigo 9º da Lei 11.091/2005 não obriga as instituições de ensino superior federais a necessariamente estabelecer experiência profissional como pré-requisito para a investidura em cargo do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação. Trata-se de uma opção da demandada.

3. A exigência de comprovação de, no mínimo, doze meses de experiência profissional é ofensiva ao princípio constitucional da igualdade, pois, além de não garantir à Administração a seleção dos candidatos mais aptos para o exercício do cargo, exclui indevidamente inúmeras pessoas da participação no certame público.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000831-85.2009.404.7113, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 20.06.2011)



**05 – ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA (PNE). EDITAL 01/2009. ALEGAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO NA 5ª VAGA. INEXISTÊNCIA. PREVISÃO LEGAL DE NOMEAÇÃO SOMENTE APÓS A 10ª VAGA AOS RESPECTIVOS CARGO E LOCALIDADE. LEGALIDADE.**

1. Não há falar em ofensa a direito líquido e certo de candidato portador de deficiência, porque o Edital 01/2009 observou no capítulo V (cinco) a chamada reserva de 5% (cinco por cento) das vagas para os Portadores de Necessidades Especiais, forte no inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal, na Lei 7.853/89 e em obediência ao disposto no § 2º do art. 5º da Resolução 155/96, do egrégio Conselho da Justiça Federal, c/c Decreto 3.298/99 e alterações posteriores, para cada carreira/área/especialidade em cada localidade destinando a 10ª, a 30ª, a 50ª vagas e assim sucessivamente.

2. Partindo-se do universo de 10 vagas providas (a décima será reservada ao provimento da vaga por PNE), a aplicação do percentual mínimo de reserva em 5% resultaria no equivalente ao número fracionado de 0,5.

3. Trata-se de critério definido pela Resolução 155/96 do CJF, vinculativo e obrigatório para a Administração deste Tribunal, que estabelece o arredondamento "para cima" quando o número fracionário for igual ou superior a 0,5, porquanto, multiplicando-se o número de vagas existentes pelo percentual reservado (5%), o resultado somente será equivalente a número inteiro (*in casu*, 1) quando o número de vagas for igual a 10 (dez).

(TRF4, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004929-44.2011.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL TADAAQUI HIROSE, POR UNANIMIDADE, D.E. 02.06.2011)

**06 – EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO À EXPORTAÇÃO. RECURSO DO FINEX. SEGURO. ACORDO JUDICIAL PARA QUITAÇÃO HOMOLOGADO NO EXTERIOR. INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA.**

– Em relação à oponibilidade do crédito inscrito em dívida ativa, são elementos fáticos a serem considerados a cobertura de 85% da dívida junto ao FINEX, por parte do Seguro de Crédito à Exportação, bem como a celebração de acordo entre o Banco do Brasil e a empresa importadora, devidamente homologado pela Justiça Argentina, prevendo a quitação da dívida.

– A eventual retenção dos valores por decisão da autoridade monetária argentina, ato estatal expedido por Estado Soberano, é causa equivalente à força maior, incidindo na espécie o art. 1.058, do Código Civil, vigente à época.

– Evidenciada a ausência de inadimplemento, seja por parte da empresa nacional ou da estrangeira, a justificar o prosseguimento da execução fiscal.

– Procedentes os embargos à execução fiscal, deve a União arcar com os ônus de sucumbência.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023216-86.1997.404.7100, 2ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR MAIORIA, D.E. 27.06.2011)

**07 – RESPONSABILIDADE CIVIL. PACIENTE COM MENINGITE NÃO DIAGNOSTICADA – FALECIMENTO. ERRO MÉDICO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS – IMPOSSIBILIDADE.**

1. A obrigação do profissional da Medicina é de meio e dependente da comprovação da culpa, não se confundindo com a responsabilidade estatal objetiva.

2. A perícia comprovou que não havia como diagnosticar com exatidão que a filha dos autores estava com meningite, pois a mesma não apresentava os sintomas clássicos da doença.

3. Comprovado que o procedimento médico adotado foi o adequado para a situação que lhe foi apresentada, inexistente o nexo de causalidade entre o dano e o atendimento, não há falar em indenização por danos morais e materiais.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5008090-42.2010.404.7200, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 11.07.2011)

**08 – ADMINISTRATIVO E CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. PRODUTO AVARIADO. PROVA TÉCNICA. NÃO COMPROVAÇÃO.**

Inexistente o dever de indenizar do fornecedor do produto tido como avariado se, pela prova pericial, tem-se que não ficou comprovada a existência de defeito de fabricação, mas apenas de indícios e agravada a situação em razão de a própria autora ter realizado os reparos, o que impede a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC) – e a atribuição da responsabilidade exclusiva às rés.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.70.00.069779-4, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.07.2011)

**09 – ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. INFRAERO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MORTE EM INTERIOR DE AERONAVE SEQUESTRADA. PRESCRIÇÃO. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-DEMONSTRADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO DO DANO, DA OMISSÃO, DO NEXO CAUSAL E DA CULPA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Mantida a legitimidade passiva ad causam da INFRAERO.

2. Embora permita o art. 10 do D. 20.910/1932 a aplicação à Fazenda Pública do prazo prescricional para as ações de reparação civil, quando esse for inferior a 5 (cinco) anos, tal dispositivo deve ser interpretado em conjugação com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Hipótese em que, interposta a presente demanda depois de passados quase 05 (cinco) anos da vigência da nova legislação, aplica-se o prazo prescricional da lei anterior, portanto, vinte anos. Inocorrência da alegada prescrição.

2. Quando o dano alegado decorre de uma omissão do Estado, ou seja, o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente, está-se diante da responsabilidade subjetiva, a qual depende, além do fato danoso, da comprovação de culpa ou dolo e do nexo de causalidade. Cabível a condenação da ré ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), porquanto está próximo dos parâmetros que estão sendo fixados pelo STJ, de 500 (quinhentos) salários mínimos, em caso de morte, e porque consoante as peculiaridades do caso concreto.

3. Mantido o indeferimento de pensão mensal vitalícia, diante da inexistência de provas da exclusiva dependência econômica da autora com relação ao pai falecido.

4. É devida correção monetária (Súmula 562 do STF), pelo INPC, nos termos da MP 1.415/1996 e da Lei 9.711/1998, da data do arbitramento (Súmula 362/STJ).

5. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual, conforme a Súmula 54 do STJ, no percentual de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir daí, na taxa de 1% ao mês.

6. Honorários advocatícios, pela parte-ré ao patrono da parte-autora, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante os critérios legais e jurisprudenciais. Mantida a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária em favor da União, excluída de lide, suspensa a exigibilidade em virtude da concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033907-22.2007.404.7000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 30.06.2011)

**10 – ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO INDEVIDAMENTE A TERCEIRO. PEDIDO DE CANCELAMENTO PELO SEGURADO. TRANSTORNOS E ABORRECIMENTOS. INDENIZAÇÃO.**

1. O dano moral decorrente do uso do nome do autor e de seus dados pessoais, assim como da sua imagem perante a sociedade (houve empréstimos consignados em vários bancos e dívida perante a Telemar/MA), por fraudadores servidores do próprio INSS é considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato.

2. Indenização por danos morais mantida tal como fixado no voto-condutor.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2008.71.00.013707-0, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 20.06.2011)

**11 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES EM ÁREA DE ASSENTAMENTO RURAL PARA REFORMA AGRÁRIA.**

– Os pedidos formulados pelo MPF atendidos pelo Incra somente o foram após o ajuizamento do presente feito, de modo que, no momento da propositura da ação, havia interesse no provimento jurisdicional.

– Aplicável ao caso o disposto no artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.629/93, condenando o Incra a abster-se de adotar qualquer medida no sentido de adquirir (por qualquer forma) o imóvel rural Granja Nenê até, pelo menos, 22.09.2012.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-33.2008.404.7112, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, D.E. 07.07.2011)

**12 – DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO À ÁREA DE PRESERVAÇÃO. DESMATAMENTO DE MATA NATIVA. SANÇÃO. PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE.**

1. "O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto – enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade –, reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos

compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade". (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 04.04.02, DJ de 23.04.04).

2. Verificado o dano à mata nativa, não há como concluir pelo atendimento da função social da propriedade.

3. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o esbulho possessório que impede a desapropriação (art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/93, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.183/01) deve ser significativo e anterior à vistoria do imóvel, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo os índices fixados em lei.

4. O fato de não haver ainda avaliação do imóvel não impede o prosseguimento do processo administrativo da desapropriação, pois a primeira fase do procedimento expropriatório destina-se ao levantamento de dados e informações do imóvel expropriando, no qual os técnicos do órgão fundiário são autorizados a ingressar (Lei n. 8.629/93, artigo 2º, § 2º), sendo que na segunda, no procedimento judicial, disciplinado por lei complementar, conforme previsto no § 3º do artigo 184 da Constituição Federal, é dado à Administração vistoriar novamente a área com a finalidade de avaliar a terra nua e as benfeitorias.

5. O fato de a propriedade possibilitar o assentamento de apenas 11 (onze) famílias não inviabiliza, por si só, a desapropriação, pois desse fato pode resultar relação de custo por família assentada reduzido.

6. Ação declaratória de ilegalidade de ato administrativo, objetivando provimento que tornasse imóvel insuscetível de desapropriação, que se julga improcedente. Sentença mantida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.72.11.001000-1, 4ª TURMA, DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR MAIORIA, D.E. 24.06.2011)

### **13 – EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

Deve ser julgada improcedente, à míngua de previsão legal, demanda proposta por ferroviário aposentado, visando à cumulação da aposentadoria que lhe é paga pelo Regime Geral de Previdência Social com a verba a que faria jus se em atividade na função de ferroviário.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2006.70.09.003599-2, 2ª SEÇÃO, DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 27.06.2011)

### **14 – ADMINISTRATIVO. ENSINO. PROGRAMA DE MESTRADO. UFSC. CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DOS CANDIDATOS. ENTREVISTA. EDITAL 04/2010/CPGD. IRREGULARIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DEFERIDA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. REALIZAÇÃO DE NOVA ENTREVISTA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.**

1. A administração pública e o Poder Judiciário podem e devem anular os atos administrativos eivados de vícios que os tornem ilegais, inválidos.

2. O Judiciário não pode, ainda que primando pelo princípio da transparência e publicidade dos atos administrativos, substituir a administração pública elaborando procedimento judicial para seleção dos candidatos ao Programa de Mestrado do CPGD da UFSC, porquanto impõe ao administrador a utilização de meios de avaliação não previstos no edital nº Edital 04/2010/CPGD.

3. A competência para a prática dos atos continua sendo do administrador, cabendo à autoridade judicial afastar os atos ilegais, sob pena de usurpação de poderes.

4. Em se tratando de curso de pós-graduação, voltado à pesquisa, diferentemente dos cursos de graduação que tem por finalidade o aprendizado e a profissionalização, o critério subjetivo na avaliação, sobre a tese a ser apresentada pelo candidato, não é desarrazoado.

5. Nos feitos em que não há prova inequívoca contrariando as decisões e atos administrativos, a verossimilhança do direito alegado, em face da presunção de legitimidade, milita a favor da administração pública.

6. A suspensão pura e simples dos atos questionados causa prejuízos irreparáveis aos candidatos já selecionados e à instituição, impedida que está de desempenhar suas atribuições legalmente previstas.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5004058-26.2011.404.0000, 3ª TURMA, FERNANDO QUADROS DA SILVA, PUBLICADO EM 22.06.2011)

**15 – AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR OU SENTENÇA. RECURSOS. PRAZO EM DOBRO. ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. TEMPESTIVIDADE. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES DO STF.**

A necessidade de aplicação do entendimento do STF acerca da incidência do art. 188 do CPC nos pedidos de suspensão faz-se necessária pois a questão perpassa pela análise de aparente conflito de competência legislativa constitucional entre Lei Complementar (Lei Complementar nº 75/93) e Lei Ordinária (Lei nº 8.437/1992). Desse modo, se é na Constituição Federal que se deve buscar o que será legislado via Lei Complementar, impõe-se a adoção do entendimento do STF que afasta o prazo em dobro para o MPF agravar (recorrer) no âmbito do pedido de suspensão.

(TRF4, AGRAVO (INOMINADO, LEGAL) EM SEL Nº 0000570-51.2011.404.0000, PRESIDENTE, DES. FEDERAL VILSON DARÓS, POR UNANIMIDADE, D.E. 02.06.2011)

**16 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL. PROCESSO LICITATÓRIO.**

A determinação de desocupação de imóvel feita com amparo legal, em face de processo licitatório, não viola direito dos atuais ocupantes dos boxes do Mercado Público de Florianópolis.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5005412-86.2011.404.0000, 4A. TURMA, JUIZ FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 15.07.2011)

**17 – ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR DO BRASIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. GRATUIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POLÍTICA PÚBLICA. ATRIBUIÇÃO DO SUS.**

1. Cabe ao Sistema Único de Saúde (SUS) a concretização da política pública relativa ao fornecimento gratuito de medicamentos tidos como essenciais à saúde, constituindo-se o Programa Farmácia Popular do Brasil como um complemento na consecução de medidas com esse propósito.

2. Fazendo-se uma leitura da Lei 10.858/2004, instituidora do Programa Farmácia Popular do Brasil, observamos que o escopo preconizado neste diploma legal não era o de assegurar medicamentos gratuitos à população, mas sim a baixo custo.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2007.72.05.003842-5, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, D.E. 20.06.2011)

**18 – AÇÃO RESCISÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. FABRICAÇÃO DE AGUARDENTE DE CANA. REGISTRO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI.**

Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. *In casu*, há violação às disposições constantes nos artigos 2º da Lei nº 8.918/1994 e 1º da Lei nº 6.839/1980. A atividade da empresa, na fabricação da aguardente de cana-de-açúcar, não envolve reações químicas. Logo, não está sujeita ao registro junto ao Conselho Regional de Química ou a manter em seus quadros profissional de química habilitado.

(TRF4, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034037-55.2010.404.0000, 2ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.06.2011)

**19 – EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA – GED. ATIVOS E INATIVOS. PARIDADE.**

Embargos infringentes improvidos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2007.71.00.042313-0, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 20.06.2011)

**20 – DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A partir da publicação da MP nº 1704/98, a Administração reconheceu e implementou, à grande maioria dos servidores ainda não beneficiados por ordens judiciais, o percentual de 28,86%, com as devidas compensações. O Decreto nº 2.963/98 regulamentou a norma, fixando, dentre outras disposições, a compensação do percentual de 28,86%, reconhecido como devido pela Administração a todos os servidores públicos do Poder Executivo, com outros acréscimos concedidos aos mesmos.

2. Contudo, nem todos os servidores obtiveram a progressão na carreira nos níveis definidos pela Portaria Mare, razão pela qual não há se falar na presunção absoluta de que todos os servidores públicos obtiveram progressão de três níveis na carreira.

3. Para apuração do montante devido, não se deve valer simplesmente do contido na tabela anexa à Portaria Mare, e sim dos percentuais de reajuste efetivamente implantados nas fichas financeiras dos servidores, conforme

enquadramentos resultantes das Leis nº 8.460/92 e 8.627/93, efetuando a compensação dos acréscimos já concedidos, para fins de recebimento das diferenças advindas da equiparação salarial.

4. Devem ser compensados tanto os reajustes decorrentes do reposicionamento ocorrido por força da Lei nº 8.267/93 como também os reajustes auferidos por conta da progressão funcional, uma vez que o fato da ascensão para classe/padrão superior ter ocorrido posteriormente, em razão de critérios de antiguidade e merecimento do servidor, não afasta, de forma alguma, a compensação dos valores então recebidos.

5. Eventuais reajustes concedidos na MP 583/94 (Lei nº 9.367/96) aos embargantes, uma vez constatados na fase de liquidação de sentença, devem ser compensados. Precedentes do STJ no ED ROMS 22.307-7/DF.

6. A fixação da verba honorária na sentença proferida em embargos à execução deve contemplar as duas ações, execução e embargos ou, em outras palavras, fixar o valor da verba honorária para o valor da execução e para os embargos à execução, permitindo, inclusive, a compensação, na hipótese de eventual redução parcial da execução.

7. Verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor que prossegue a execução, a serem satisfeitos pela embargante, e 10% (dez por cento) sobre o valor reduzido com os embargos, a serem satisfeitos pela parte embargada, compensáveis entre si até o limite do menor valor.

8. Prevalência do voto majoritário no julgamento da Turma. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004404-19.2008.404.7000, 2ª SEÇÃO, DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, POR MAIORIA, D.E. 20.06.2011)

## **21 – SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. TRANSFERÊNCIA INFORMAL. CESSIONÁRIO. ILEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO.**

A Lei n. 10.150/2000 possibilitou a formalização das transferências dos contratos de mútuo vinculados ao SFH, realizadas sem a interveniência dos agentes financeiros, até a data de 25 de outubro de 1996. Limite temporal que não foi observado pelos mutuários originários, por ocasião da alienação do imóvel e transferência do mútuo à parte-autora. Reconhecida a ilegitimidade da parte autora para propor a demanda e extinto o processo sem resolução de mérito.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.72.00.008703-7, 2ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR MAIORIA, D.E. 27.06.2011)

## **22 – ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LISTA TELEFÔNICA OBRIGATÓRIA E GRATUITA.**

Mostra-se razoável à solução da lide a gratuidade do serviço de auxílio à lista como padrão, restando como opção o recebimento gratuito da lista impressa para os usuários que manifestarem o interesse na modalidade. Exegese do artigo 213, § 2º, da Lei 9.472/97 e da sua regulamentação consubstanciada na Resolução nº 439 da Anatel, publicada no DOU em 18.07.2006.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2005.72.05.003095-8, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, D.E. 28.06.2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**Direito Previdenciário**



## **01 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. ARRENDATÁRIOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE.**

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

2. Os escassos documentos acostados aos autos pela parte-autora, contudo, não possuem o condão de demonstrar o exercício da atividade agrícola alegada, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

4. Nas hipóteses de arrendatários rurais – como no caso presente –, a jurisprudência não abranda a necessidade de apresentação de início de prova material, tal como nas hipóteses de boia-fria.

5. Não havendo nos autos razoável início de prova material que permita afirmar que a parte-autora efetivamente desempenhou atividade agrícola, em regime de economia familiar, pelo período equivalente à carência que deveria comprovar, deve ser julgado improcedente o pedido.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-78.2011.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 13.06.2011)

**02 – AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NA DECISÃO RESCINDENDA. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO.**

Presente a verossimilhança das alegações, bem como a situação de irreparabilidade ao autor, é de ser concedida a tutela antecipatória. A toda evidência, houve erro na consideração dos tempos de serviço do réu. O juiz monocrático, ao proferir a sentença, ao que tudo indica, parece ter utilizado o tempo administrativamente apurado em 07.06.2006 (31a1m10d) como se fosse em 16.12.1998 (EC 20/98), para admitir como tempo de contribuição o total de 33 anos, 06 meses e 10 dias na EC 20/98 e assim conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/proporcional, quando em verdade o tempo apurado naquela data, com o acréscimo reconhecido judicialmente, atinge somente 26 anos, 01 mês e 03 dias. De outra banda, constato que o autor na data da DER, em 07.06.2006, não poderia obter a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, uma vez que nascido em 25.11.1963 não teria atingido a idade mínima. Assim, ainda que nessa data tenha somado o tempo necessário para aposentadoria proporcional pela regra de transição, não teria cumprido o requisito etário. De outra parte, a jurisprudência tem afirmado serem irrepitíveis os benefícios previdenciários em face de sua natureza alimentar, de modo que revejo o entendimento manifestado quando do exame inicial, constatando configurada situação de irreparabilidade ao autor, acaso mantido o pagamento do benefício ao réu, uma vez que os valores pagos não devem sujeitar-se à restituição.

(TRF4, AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003989-79.2011.404.0000, 3ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL HERMES S. DA CONCEIÇÃO JR, POR UNANIMIDADE, D.E. 13.06.2011)

**03 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORAL.**

Tendo o perito do juízo concluído que a incapacidade laboral da autora cessara um ano antes da data da realização da perícia, impõe-se a conclusão de que, no período compreendido entre a data do cancelamento administrativo do benefício (30.11.2005) até a data indicada no laudo pericial (31.12.2007), a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2008.71.00.021802-1, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 13.06.2011)

**04 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUTOR CONTINUOU TRABALHANDO. TUTELA ESPECÍFICA.**

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais, (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência, (d) o caráter definitivo da incapacidade.

2. O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, exigindo-se, em alguns casos, cumprimento de período de carência. Já a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, deve ser concedida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto permanecer nesta condição (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991).

3. O autor continuou trabalhando e recebendo salário após requerer o benefício de auxílio-doença, em 17.03.2008, no que deverão ser excluídos da condenação os períodos a partir dessa data e nos quais o autor percebeu salário.

4. A atualização monetária, incidindo a contar do vencimento de cada prestação, deve-se dar, no período de 05/1996 a 03/2006, pelo IGP-DI (art. 10 da Lei nº 9.711/98, c/c o art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94), e, de 04/2006 a 06/2009, pelo INPC (art. 31 da Lei nº 10.741/03, c/c a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR). Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte. A contar de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

5. Com base nos arts. 475-I, *caput*, e 461 do código de processo civil e na orientação da 3ª Seção deste Tribunal (vide Questão de Ordem na Apelação Cível nº 2002.71.00.050349-7, publicada no Diário Eletrônico de 02.10.2007), e inexistindo embargos infringentes, determino o cumprimento imediato do acórdão, no que respeita à implementação da concessão do benefício a ser feita em até 45 dias após a intimação do INSS, conforme os parâmetros definidos na presente decisão.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002076-38.2011.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, D.E. 13.06.2011)

**05 – AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIMITAÇÃO FUNCIONAL TEMPORÁRIA EM GRAU MÍNIMO.**

É indevido o auxílio-doença e, com maior razão, a aposentadoria por invalidez, quando a prova dos autos permite concluir que o segurado apresenta apenas limitação funcional que não o incapacita para o exercício de sua atividade habitual.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006693-41.2011.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, D.E. 10.06.2011)

**06 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CF, REDAÇÃO ORIGINAL. INAPLICABILIDADE. MAJORAÇÃO DA QUOTA FAMILIAR EM DECORRÊNCIA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR À CONCESSÃO. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. DESCABIDA. DECISÃO DO STF.**

1. Sendo a parte-autora pensionista de segurado do Regime Geral de Previdência Social, a ela não se aplicam as regras do Regime Estatutário, de forma que nenhum pedido no sentido de se manter na inatividade o pagamento de proventos integrais pode ser atendido.

2. Pacificou-se a jurisprudência acerca do descabimento da majoração do percentual de cálculo para os benefícios de pensão concedidos anteriormente às alterações introduzidas pela Lei 9.032/95, em razão da manifestação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, contrária à pretensão, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 416.827-8 e 415.454-4.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.12.002967-0, 6ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, D.E. 08.06.2011)

**07 – PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRORROGAÇÃO. DESEMPREGO.**

Para fins da prorrogação do período de graça prevista no § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213, de 1991, a situação de desemprego deve necessariamente ser involuntária.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-42.2009.404.7215, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, D.E. 01.07.2011)

**08 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REVISÃO DE VALOR DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE TEMPO RURAL SEM CONTRIBUIÇÃO PARA MAJORAÇÃO DE RMI. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À DER. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Os requisitos para a aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais filiados à Previdência à época da edição da Lei 8.213/91 são, pois, os seguintes: (a) idade mínima de 60 anos para o homem e de 55 anos para a mulher (Lei 8.213, art. 48, § 1º) e (b) efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, por tempo igual ao período correspondente à carência do benefício (Lei 8.213, art. 143). Não há necessidade, pois, de contribuições.

2. A atividade rural, em regime de economia familiar, é comprovada mediante início de prova material, contanto que seja corroborada por prova testemunhal idônea.

3. O tempo de exercício de labor rural, sem contribuição, não pode ser considerado para os efeitos do art. 50 da Lei dos Benefícios Previdenciários, não ocasionando a majoração do coeficiente de RMI de salário de benefício.

4. Não integram o PBC contribuições posteriores à data do requerimento administrativo de benefício.

5. Majoritariamente sucumbente a parte-autora, deve arcar com os honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade pelo benefício da Gratuidade Judiciária.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-88.2011.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, D.E. 13.06.2011)

**09 – PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CRITÉRIOS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO JÁ REJEITADO EM PROCESSO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. RENOVAÇÃO DA LIDE. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INC. V, DO CPC.**

Se já foi obtido provimento judicial a respeito da matéria, resta impossibilitada nova apreciação da questão, tendo em vista o princípio da coisa julgada material, a teor do disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e do art. 267, inc. V, do CPC.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.72.01.000159-6, 6ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, D.E. 10.06.2011)

**10 – PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL BOIA-FRIA. ART. 97 DO DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Tratando-se de trabalhadora rural que desenvolve a atividade na condição de boia-fria, o pedido deve ser analisado e interpretado de maneira *sui generis*, porquanto a jurisprudência tem se manifestado no sentido de acolher, em tal situação, a prova exclusivamente testemunhal (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Em que pese o art. 97 do Decreto nº 3.048/99 estabeleça somente ser devido o salário-maternidade quando existir relação de emprego, tem-se entendido pela sua inaplicabilidade, uma vez que a lei que o referido decreto visa a regulamentar não prevê tal restrição. Acrescente-se, ainda, ser exigência da legislação para concessão dos benefícios que o postulante ostente a condição de segurado, não importando se está empregado ou não.

3. Demonstradas a maternidade, a atividade rural e a qualidade de segurada especial durante o período de carência, tem direito a autora à percepção do salário-maternidade.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005133-64.2011.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 09.06.2011)

**11 – PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO REFERENTE A CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM PERÍODOS ANTERIORES À MP 1.523/96 (LEI 9.528/97). NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA.**

Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, "a obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias para fins da contagem recíproca, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou tal parágrafo" (REsp 786072/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 20.03.2006, p. 352).

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004227-98.2011.404.0000, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 01.07.2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**Direito Tributário e Execução Fiscal**



**01 – TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. IRREGULARIDADE CADASTRAL. CNPJ. FILIAL.**

1. A recusa no fornecimento de certidão negativa de débito – CND só é admissível quando houver crédito tributário devidamente constituído pelo lançamento.

2. As filiais entre si e a matriz que possuem inscrições próprias no CNPJ, para fins tributários, são considerados estabelecimentos autônomos. Cada estabelecimento tem seu domicílio tributário, onde as obrigações tributárias são geradas, de modo que os respectivos encargos são exigidos conforme a situação específica e peculiar de cada filial.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031073-03.2008.404.7100, 1ª TURMA, DESA. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, POR UNANIMIDADE, D.E. 09.06.2011)

**02 – TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91. LEIS 8.540/92 E 9.528/97 DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/2001. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC nº 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e o recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por sub-rogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais.

2. Reconhecida pelo STF a existência de repercussão geral da matéria relativa à contribuição social do empregador rural pessoa física incidente sobre comercialização da produção rural, no julgamento do RE nº 596177/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 17.09.2009.

3. Uma vez rejeitado o pedido de modulação cronológica dos efeitos do RE nº 363.852/MG, inverossímil solução jurídica diversa no RE nº 596177/RS, pendente de julgamento e tratando de matéria símil, tornando despicienda qualquer manifestação da Corte Especial deste Tribunal Regional a respeito da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei



nº 8.540/92, a genetizar novel redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação imprimida pela Lei nº 9.528/97.

4. Receita e faturamento não são sinônimos, segundo o STF no julgamento dos REs nº 346084, 358273, 357950 e 390840, em 09.11.2005.

5. Evidenciada a necessidade de lei complementar à instituição da nova fonte de custeio em data pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98.

6. A EC nº 20/98 acrescentou o vocábulo "receita" no art. 195, inciso I, 'b', da CF/88, e, a partir da previsão constitucional da fonte de custeio, a exação pode ser instituída por lei ordinária, conforme RREEs 146733 e 138284.

7. O STF não fez menção à Lei nº 10.256/2001, porque se tratava de recurso em Mandado de Segurança ajuizado em 1999, mas declarou inconstitucional o art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada por essa lei, em razão da deficitária alteração por ela promovida.

8. Afastada a redação das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a Lei nº 10.256/2001, na parte que modificou o *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, não tem arrimo na EC nº 20/98, pois termina em dois pontos e não estipulou o binômio base de cálculo/fato gerador, nem definiu alíquota. Nasceu capenga, natimorta, pois somente à lei cabe eleger estes elementos dimensionantes do tributo, conforme art. 9º, I, do CTN, art. 150, I, e 195, *caput*, ambos da CF/88.

9. A declaração do STF, enquadrada em regras exegéticas, foi com redução de texto, embora não expressa, haja vista a presunção de legitimidade da lei, em conciliação com o art. 194, I, e 195, *caput*, da CF/88, dada a universalidade da cobertura, atendimento e obrigatoriedade do financiamento da Seguridade Social por toda a sociedade, induzindo à imprescindibilidade do custeio também pelo segurado especial.

10. Declarada inconstitucional a Lei nº 10.256/2001, com redução de texto, para abstrair do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 as expressões "contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", e "na alínea 'a' do inciso V", fica mantida a contribuição do segurado especial, na forma prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91.

11. Exigível a contribuição do empregador rural pessoa física sobre a folha de salários, com base no art. 22 da Lei nº 8.212/91, equiparado a empresa pelo parágrafo único do art. 15 da mesma lei, porque revogado o seu § 5º pelo art. 6º da Lei nº 10.256/2001, que vedava a exigibilidade.

12. Tem direito o empregador rural pessoa física à restituição ou compensação da diferença da contribuição recolhida com base na comercialização da produção rural e a incidente sobre a folha de salários.

13. Acolhido parcialmente o incidente de arguição de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 10.256/2001, com redução de texto, na parte que modifica o *caput* do artigo 25 da Lei nº 8212/91, por afronta à princípios insculpidos na Constituição Federal.

(TRF4, ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC Nº 2008.70.16.000444-6, 1ª TURMA, DES. FEDERAL ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, POR MAIORIA, D.E. 21.07.2011)

### **03 – EMBARGOS. PENHORA DE 10% DA RENDA LÍQUIDA DOS JOGOS OFICIAIS. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS. ART. 739, III, DO CPC.**

1. Frustradas todas as tentativas anteriores para pagamento do crédito, em razão da inexistência de imóveis ou veículos penhoráveis, bem como em face do comprometimento de aluguéis recebidos pelo executado, o juízo acolheu pedido da Fazenda Nacional para penhora de 10% da renda líquida dos jogos oficiais.

2. A constrição judicial realizada na execução fiscal teve como intuito não causar o engessamento das atividades da empresa, razão pela qual não há falar em nulidade da referida penhora.

3. Apelação improvida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.71.01.001717-6, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.07.2011)

### **04 – EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

1. A suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorre, de acordo com o regramento trazido pela Lei n.º 11.941/09, da mera adesão ao programa de parcelamento com o pagamento da primeira parcela, e não com a consolidação efetuada pela Fazenda.

2. Ônus sucumbenciais mantidos nos termos fixados pelo MM. Juízo *a quo*, porquanto em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC.

3. Apelação improvida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007630-51.2011.404.9999, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.07.2011)

**05 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 649 DO CPC E 186 DO CTN. APARENTE CONFLITO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO EXECUTADO EM RELAÇÃO AO DIREITO DO FISCO DE VER ADIMPLIDO O SEU CRÉDITO.**

1. O direito à saúde é direito fundamental, com eficácia e aplicabilidade imediata, nos termos do parágrafo 1º do art. 5º da Constituição Federal.

2. O direito de crédito deve ceder seu lugar ao direito fundamental, por este ser urgente e intangível. Em que pese a União seja titular de um crédito no valor aproximado de vinte mil reais, a sua realização não pode se dar de forma a violar o direito fundamental à saúde do executado, porquanto a interrupção do tratamento do agravante, através da penhora do valor obtido por este para pagamento da sua assistência médica, não se apresenta razoável.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004601-17.2011.404.0000, 2ª TURMA, JUIZ FEDERAL ARTUR CÉSAR DE SOUZA, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.06.2011)

**06 – TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO. CARNÊ DE COBRANÇA. TAXA DE COLETA DE LIXO. LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO.**

1. Em se tratando da cobrança de taxa de coleta de lixo, o crédito tributário é formalizado em documento enviado pelo Município ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações pertinentes.

2. Para efeito de notificação, basta a remessa do documento de pagamento da taxa, não havendo necessidade de notificação formal do contribuinte para apresentar defesa.

3. A cobrança judicial da taxa, submetida ao rito da Lei nº 6.830/1980, não obriga o Município a indicar ou juntar o processo administrativo que resultou na constituição do crédito tributário, nem comprovar a notificação do devedor como requisito de validade da inscrição em dívida ativa.

4. Não existe processo administrativo para formalizar a cobrança administrativa da taxa, uma vez que o fato gerador decorre unicamente da utilização, efetiva ou potencial, do serviço público de coleta de lixo domiciliar, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, e o aspecto quantitativo é fixado em lei, não dependendo da participação do sujeito passivo para a sua apuração.

5. Ao analisar a forma de constituição do crédito tributário, no caso de IPTU, a jurisprudência do STJ, submetida à sistemática dos recursos repetitivos, admite como notificação a própria remessa do carnê de pagamento do tributo, porque não se mostra necessário que o contribuinte informe a matéria tributável, e reconhece não ser ônus do exequente a prova de que o executado recebeu a notificação para pagamento de IPTU. Diante da semelhança da sistemática de cobrança de IPTU com a exigência da taxa de coleta de lixo, o mesmo entendimento é aplicável ao caso presente.

6. É legítima a cobrança da taxa de coleta de lixo, quando o serviço que a enseja reveste-se dos pressupostos da divisibilidade e da especificidade, não abarcando a limpeza de logradouros públicos ou qualquer outra atividade caracterizada como serviço *uti universi*.

7. O Plenário do STF fixou entendimento no sentido de que "o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU – a metragem da área construída do imóvel –, que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU" (RE 232.393).

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5020727-34.2010.404.7100, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, PUBLICADA EM 14.07.2011)

**07 – AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSTIVO DE LEI. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LC Nº 118/2005. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.**

Não se aplica ao caso vertente a orientação contida na Súmula nº 343 do STF. Precedente específico do e. STJ para o caso.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

A Lei nº 7.713, de 1988, estabelecia que todas as contribuições recolhidas à entidade de previdência privada eram tributadas na fonte. Em contrapartida, na vigência dessa lei, não incidia imposto de renda no recebimento do benefício ou no resgate das contribuições.

Já a Lei nº 9.250, de 1995, alterou essa sistemática. As contribuições recolhidas pelo participante deixaram de ser tributadas, podendo ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, mas os valores correspondentes ao resgate destas contribuições ou relativos à percepção do benefício complementar de aposentadoria passaram a ser tributados

na fonte e na declaração de ajuste anual. Logo, o tributo passou a incidir no recebimento do benefício ou no resgate das contribuições vertidas.

Dessa forma, a bitributação configura-se latente, porquanto no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, sob a égide da Lei nº 7.713/1988, as contribuições à entidade de previdência privada recebiam a incidência do imposto retido na fonte, sem dedução da base de cálculo, enquanto, segundo as novas regras (Lei nº 9.250/1995), o imposto de renda passou a incidir sobre as mesmas parcelas no momento do resgate do capital resultante das referidas contribuições.

A Medida Provisória nº 2.159, de 2001, excluiu expressamente a incidência do imposto de renda no resgate ou na percepção de aposentadoria complementar sobre as contribuições efetuadas pelos beneficiários ao fundo de previdência privada sob a égide da Lei nº 7.713, de 1988, por reconhecer a ocorrência de bitributação.

É assegurado ao beneficiário do plano de previdência privada, portanto, o direito à não incidência ou, caso já tenha ocorrido, o direito à restituição do imposto de renda sobre as parcelas auferidas no pagamento de sua aposentadoria complementar, sob a égide da Lei nº 9.250/1995, correspondentes às contribuições que verteu ao fundo de previdência privada, com recursos próprios, e que já sofreram tributação na fonte, sob a vigência da Lei nº 7.713/1988, não alcançando as contribuições do empregador, nem os rendimentos do fundo.

O direito de evitar ou repetir o imposto de renda no pagamento das parcelas mensais de complementação de aposentadoria, sob a égide da Lei nº 9.250/1995, limita-se ao montante correspondente às contribuições carreadas ao fundo de previdência complementar na vigência da Lei nº 7.713/1988, já tributadas, não sendo possível a dispensa, sem limite de tempo ou valor, da retenção na fonte do imposto de renda sobre a proporção da aposentadoria complementar a que correspondem as contribuições vertidas ao fundo pelo beneficiário. Isso porque apenas sob a vigência da Lei nº 7.713/1988 as exações estiveram sujeitas à tributação, o que determina um limite de contribuições tributadas que, retornando ao beneficiário sob a forma de complementação de aposentadoria, não podem sofrer, ou não deveriam ter sofrido, nova tributação.

Os fundos de pensão são custeados não apenas pelas contribuições dos participantes, mas também pelos recursos dos empregadores e pelos rendimentos gerados por ambas as parcelas. Deste modo, é necessário determinar o *quantum* das contribuições vertidas para o fundo pelo participante no período de vigência da Lei nº 7.713/1988 (crédito de contribuições), para abatê-lo das parcelas de complementação de aposentadoria pagas na vigência da Lei nº 9.250/1995, sendo o resultado a base de cálculo para apurar-se o IR devido, evitando-se, assim, que haja incidência sobre parcelas já tributadas.

O valor correspondente às contribuições vertidas pela parte-autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido (crédito de contribuições). Este crédito deve ser deduzido do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar pretéritas para, então, calcular-se o valor do IR sobre o restante, que é a correta base de cálculo do tributo.

Para tanto, devem ser observados os rendimentos auferidos em cada ano-base. Deste modo, se o crédito de contribuições a ser deduzido for superior ao valor de complementação de aposentadoria percebido no primeiro ano-base a ser considerado, o saldo de crédito deve ser utilizado em relação ao ano-competência seguinte e, assim, sucessivamente, até esgotá-lo.

Na hipótese de, após restituídos todos os valores pretéritos, ainda restar crédito, a dedução do saldo pode ser efetuada diretamente nas prestações mensais do benefício. Logo, o beneficiário não pagará IR, até o esgotamento do saldo a ser deduzido e o que tiver sido pago será objeto de repetição.

Todos os valores (crédito a deduzir, bases de cálculo e valores a restituir) devem ser corrigidos, desde cada incidência de imposto de renda, até a operacionalização da dedução descrita acima e, obviamente, até a efetiva restituição. Com relação às contribuições e aos benefícios que formarão as bases de cálculo do tributo, a correção far-se-á pela OTN, BTN, INPC, com os expurgos previstos nas súmulas 32 e 37 do TRF da 4ª Região. No que tange a eventual imposto de renda a ser restituído, a atualização dar-se-á pela SELIC, tendo por termo inicial a data da retenção indevida do imposto de renda no pagamento das parcelas de complementação de aposentadoria ou do resgate.

Precedentes vinculantes do e. STJ tanto quanto à possibilidade de ação rescisória quanto ao mérito de fundo.

Verba honorária, em juízo rescisório, fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, na forma dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e dos precedentes desta Corte.

(TRF4, AR 2004.04.01.012521-2, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATORA VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 13.07.2011)

## **08 – TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTOS. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO. LEITOR DE LIVRO DIGITAL, DENOMINADO "KINDLE". CF/88. ART. 150, VI, ALÍNEA D.**

O Supremo Tribunal Federal, em que pese ter entendimento restritivo quanto à concessão da imunidade tributária no tocante a "livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão", vem autorizando a extensão deste benefício tributário aos "materiais que se mostrem assimiláveis ao papel, abrangendo, em consequência, para esse efeito, os

filmes e papéis fotográficos" (RE 495385 AgR, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29.09.2009). Portanto, considerando que o equipamento em questão, leitor de livros digitais, denominado *Kindle*, tem a função específica de, com vênua da redundância, permitir a leitura dos livros digitais, este equipamento equipara-se a "materiais assimiláveis" ao papel, para o fim da concessão da imunidade tributária (CF/88, 150, VI, *d*), a teor da jurisprudência do STF.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5014246-64.2010.404.7000, 2ª TURMA, DESA. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 11.07.2011)

**09 – TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003, ART. 3º, INCISO II. NÃO CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PARALELO COM O IPI. CREDITAMENTO DE INSUMOS. SERVIÇOS DE LOGÍSTICA DE ARMAZENAGEM, EXPEDIÇÃO DE PRODUTOS E CONTROLE DE ESTOQUES. ILEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 247/2002 E 404/2004. CRITÉRIO DE CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS.**

1. O regime constitucional da não cumulatividade de PIS e Cofins, à míngua de regramento infraconstitucional, serve, no máximo, como objetivo a ser atingido pela legislação então existente. Não é apropriado como parâmetro interpretativo, visto que a EC nº 42/2003 descurou de estabelecer qualquer perfil ao regime não cumulativo dessas contribuições. Por conseguinte, a expressão "não cumulativas" constitui uma diretriz destituída de conteúdo normativo, ou seja, não é um princípio nem uma regra.

2. Não há paralelo entre o regime não cumulativo de IPI/ICMS e o de PIS/Cofins, justamente porque os fatos tributários que os originam são completamente distintos. O IPI e o ICMS incidem sobre as operações com produtos industrializados e a circulação de bens e serviços em inúmeras etapas da cadeia econômica; a não cumulatividade visa evitar o efeito cascata da tributação, por meio da técnica de compensação de débitos com créditos. Já o PIS e a Cofins incidem sobre a totalidade das receitas auferidas, não havendo semelhança com a circulação característica de IPI e ICMS, em que existem várias operações em uma cadeia produtiva ou circulatória de bens e serviços. Assim, a técnica empregada para concretizar a não cumulatividade de PIS e Cofins se dá mediante redução da base de cálculo, com a dedução de créditos relativos às contribuições que foram recolhidas sobre bens ou serviços objeto de faturamento em momento anterior.

3. O art. 3º, inciso II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ao estabelecer as hipóteses de creditamento para efeito de dedução dos valores da base de cálculo do PIS e da Cofins, prevê o aproveitamento de bens e serviços utilizados como insumo na produção ou na fabricação de bens ou produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes.

4. Conquanto o legislador ordinário não tenha definido o que são insumos, os critérios utilizados para pautar o creditamento, no que se refere ao IPI, não são aplicáveis ao PIS e à Cofins. É necessário abstrair a concepção de materialidade inerente ao processo industrial, porque a legislação também considera como insumo os serviços contratados que se destinam à produção, à fabricação de bens ou produtos ou à execução de outros serviços. Serviços, nesse contexto, são o resultado de qualquer atividade humana, quer seja tangível ou intangível, inclusive os que são utilizados para a prestação de outro serviço.

5. As Instruções Normativas SRF nº 247/2002 e 404/2004, que admitem apenas os serviços aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto como insumos, não oferecem a melhor interpretação ao art. 3º, inciso II, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. A concepção estrita de insumo não se coaduna com a base econômica de PIS e Cofins, cujo ciclo de formação não se limita à fabricação de um produto ou à execução de um serviço, abrangendo outros elementos necessários para a obtenção de receita com o produto ou o serviço.

6. O critério que se mostra consentâneo com a noção de receita é o adotado pela legislação do imposto de renda. Insumos, então, são os gastos que, ligados inseparavelmente aos elementos produtivos, proporcionam a existência do produto ou serviço, o seu funcionamento, a sua manutenção ou o seu aprimoramento. Sob essa ótica, o insumo pode integrar as etapas que resultam no produto ou serviço ou até mesmo as posteriores, desde que seja imprescindível para o funcionamento do fator de produção.

7. As despesas com serviços de armazenagem, expedição de produtos e controle de estoques, enquadram-se no conceito de insumos, uma vez que são necessárias e indispensáveis para o funcionamento da cadeia produtiva.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029040-40.2008.404.7100, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.07.2011)

**10 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADCT 78. PRECATÓRIOS PARCELADOS. DECISÃO DO STF. ABRANGÊNCIA.**

1. O Plenário do egrégio STF, na sessão do dia 25.11.10, deferiu, por maioria, os pedidos de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB (ADI 2362) e pela Confederação Nacional da Indústria - CNI (ADI 2356), suspendendo integralmente a eficácia do art. 2º da EC nº 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da CF/88.

2. Juros moratórios somente incidem na hipótese de descumprimento da obrigação no prazo constitucional (art. 100, § 1º, da CF), não sendo devidos entre a data da conta e a da expedição da requisição. Precedentes do STJ.

3. Agravo parcialmente provido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034354-53.2010.404.0000, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, D.E. 07.07.2011)

**11 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SIMPLES. CONTRIBUIÇÕES. COFINS. PIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE. FAIXAS DE ENQUADRAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ENCARGO LEGAL.**

1. Sobre a prescrição, o art. 174 do Código Tributário Nacional dispõe que: "A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva."

2. Aos feitos ajuizados após a edição da Lei Complementar 118/05, a interrupção da prescrição em matéria tributária dá-se pelo despacho ordenador da citação.

3. Não evidenciada a prescrição, porquanto não transcorridos, no caso, mais de cinco anos a contar da constituição definitiva do crédito tributário, sem a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional.

4. Ao optar livremente pelo Simples, a empresa efetua pagamento mensal unificado de diversos tributos, por meio da aplicação de uma alíquota incidente sobre a receita bruta mensal, ficando dispensada do pagamento dos demais tributos instituídos no regime geral, o que implica aceitação das restrições legais e evidencia a ausência de interesse na discussão da constitucionalidade de contribuições em separado. Não pode o contribuinte pretender criar um regime híbrido, valendo-se de um sistema simplificado de adesão facultativa e, ainda, afastando tributos que entende indevidos no regime geral de tributação.

5. O pedido de correção monetária das faixas de enquadramento no Simples é incabível por ausência de expressa previsão legal, sob pena de estar o Judiciário atuando como legislador positivo, exercendo competência que lhe é estranha, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. Não há falar em nulidade do título executivo, porquanto presentes os requisitos legais e indicada a legislação pertinente a cada acréscimo. Ademais, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca.

7. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei nº 9.065/95. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que o art. 161, § 1º, do CTN autoriza a previsão por lei diversa dos juros moratórios, o que permite a adoção da Taxa Selic, não existindo qualquer vício na sua incidência.

8. A Corte Especial deste Tribunal rejeitou incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.70.08.001295-0/PR, julgada em 24.09.2009, sedimentando a constitucionalidade do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007130-82.2011.404.9999, 2ª TURMA, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, D.E. 14.07.2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**Direito Penal e Direito Processual Penal**



**01 – PENAL. CONCUSSÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DESPESAS COM LEILOEIRO. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA PARTICULAR. EXIGÊNCIA DE VANTAGEM INDEVIDA. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

Enquadra-se no tipo penal da concussão (art. 316 do Código Penal) a cobrança particular de valores supostamente relativos ao desempenho da função de leiloeiro em ação judicial, quando tal despesa não está prevista na conta homologada em Juízo, caracterizando a exigência de vantagem indevida. Extinção da punibilidade do réu pela prescrição, calculada com base na pena aplicada na sentença.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.71.07.005120-2, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.06.2011)

**02 – PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ARTS. 317 E 318, AMBOS DO CP. CONCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DELAÇÃO PREMIADA. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. READEQUAÇÃO DA PENA. PRESCRIÇÃO. ARTS. 109, V, E 107, IV, AMBOS DO CP.**

1. Demonstrado que os réus, na qualidade de agentes da Polícia Federal, facilitaram a prática de descaminho e, ainda, prestaram informações privilegiadas, configurada está a prática de corrupção passiva e facilitação de descaminho.

2. Possibilidade de aplicação da atenuante da confissão espontânea na 2ª fase de aplicação da pena, bem como da delação premiada na 3ª fase, como causa de diminuição da pena, não constituindo *bis in idem*.

2. Mantida a atenuante e readequada a pena imposta ao delito do art. 318 do CP, declarando-se extinta a punibilidade do acusado, em face do advento da prescrição, nos termos do artigo 109, V, e 107, IV, ambos do CP.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2000.71.00.039009-8, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL TADAAQUI HIROSE, POR MAIORIA, D.E. 27.06.2011)

**03 – PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE DANO CONTRA A UNIÃO. ARTIGO 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA.**

1. Comprovado que o réu causou dano ao patrimônio da União, na medida em que arrancou e jogou em rodovia federal quatro placas de sinalização de trânsito, deve ser mantida da condenação pela prática do delito do artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal.

2. A reincidência é preponderante circunstância na segunda fase da dosimetria, por revelar aspecto subjetivo do agente e de grande impacto social - pelos danos causados ante repetidos crimes.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000485-62.2008.404.7213, 7ª TURMA, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.06.2011)

**04 – PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. REITERAÇÃO DA CONDUTA. PROVIMENTO DO APELO. APLICAÇÃO "EX OFFICIO". FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE. PROVIMENTO DO APELO. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS.**

Firmou-se, no âmbito da Quarta Seção deste Tribunal, o entendimento no sentido de que "o parâmetro estabelecido para operar o princípio da insignificância em delitos de descaminho reside na cifra de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - valor dado pela Lei nº 11.033/2004 ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002." (ENul Nº 2006.70.07.000110-1/PR, Relator Des. Federal Amaury Chaves de Athayde). Absolvição estendida aos corréus, por força do disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal. Condições pessoais do réu, como eventual reiteração na conduta delitativa específica, são circunstâncias de caráter subjetivo que não interferem na aplicação do princípio da insignificância. Entendimento do Supremo Tribunal Federal. Não havendo vínculo subjetivo entre os promotores de excursão e os respectivos passageiros, pois cada qual se orienta por desígnios autônomos, não há que se falar na configuração do delito previsto no artigo 288 do Código Penal. Sem que exista ação e vontades orientadas à obtenção de vantagem econômica advinda da importação irregular de mercadorias, não há associação para a prática de descaminho. Situação que poderia configurar, em tese, coparticipação ou, eventualmente, favorecimento real, mas não a imputada associação criminosa.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.72.05.003797-0, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.06.2011)

**05 – EMBARGOS INFRINGENTES. DISPENSA DE LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA SOB A ÓTICA PENAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO.**

Ainda que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tenha pacificado o entendimento de que o crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 prescinde, para sua caracterização, da ocorrência de resultado naturalístico, tal linha de inteligência não afasta a possibilidade de que o magistrado, casuisticamente, avalie a necessidade de intervenção do Direito Penal para o censuramento do fato. Revelando-se a punição administrativa suficiente para a repressão da conduta e proporcional à sua gravidade, a absolvição é medida que se impõe. Aplicação do princípio da razoabilidade para evitar o excessivo rigor punitivo estatal.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2007.71.04.000377-1, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR MAIORIA, D.E. 28.06.2011)

**06 – PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO. ADULTERAÇÃO DE BILHETE DE LOTERIA INSTANTÂNEA. INEFICÁCIA DO MEIO. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO.**

É atípica a conduta consistente na adulteração de bilhete de loteria instantânea com o objetivo de auferir prêmio de R\$ 10,00, quando ineficaz o meio empregado ante a existência de sistema seguro (códigos criptografados) para garantir a autenticidade dos bilhetes. Nessa hipótese, a consumação do resultado pretendido pelo réu, decorrente da falta de cuidado da vítima, não torna típica a conduta.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002847-19.2007.404.7101, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.06.2011)

**07 – PENAL. FALSO TESTEMUNHO. AUTORIA E DOLO. AUTOINCRIMINAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. RECONHECIMENTO. ABSOLVIÇÃO.**

O artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal prevê o direito de o réu permanecer em silêncio, a fim de impedir que produza provas contra si mesmo. Havendo prova da possibilidade de autoincriminação em face do teor do depoimento prestado como testemunha, é cabível o reconhecimento da excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, absolvendo-se o réu do crime de falso testemunho que lhe é imputado.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.70.00.012839-6, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.06.2011)

**08 – PENAL. TER EM DEPÓSITO PARA VENDA COMPRIMIDOS DE PRAMIL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. FORMA EQUIPARADA AO ARTIGO 273, § 1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. LEI DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (LEI Nº 6368/76). COMBINAÇÃO DA ANTIGA E DA NOVA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 231/STJ.**

1. A importação clandestina de produto destinado a fins medicinais sem registro no órgão competente configura o delito capitulado no art. 273, §§ 1º e 1º-B, independentemente da destinação dos medicamentos, e não o delito de descaminho.

2. A classificação da conduta na equiparação dos §§ 1º e 1º-B do artigo 273 do Código Penal enseja a dosimetria nos parâmetros da Lei de Tóxicos vigente ao tempo do fato (art. 12 da Lei 6.368/76), não sendo possível a combinação de leis, criando-se uma terceira lei mais benéfica ao acusado. Posicionamento adotado nesta Corte Regional.

3. Tendo o flagrante sido efetivado através de informação anônima recebida pela Polícia Civil, não há falar em nulidade do processo por ausência de autorização judicial em interceptação telefônica.

4. Não cabe falar em erro de proibição se o acusado não demonstra inevitabilidade da conduta proibida, que não pode ser caracterizada pela ignorância da lei, pois esta não se confunde com a ignorância da ilicitude do fato.

5. As atenuantes não têm o condão de trazer a pena abaixo do mínimo legal, conforme estipula a Súmula 231 do STJ.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.72.00.002936-9, 7ª TURMA, DES. FEDERAL TADAAQUI HIROSE, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.06.2011)

**09 – PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES DO INSS. ARTIGO 313-A DO CÓDIGO PENAL. OBTENÇÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COAUTORIA. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO APLICAÇÃO DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 12.234, DE 05.05.2010. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA PENAL *IN MALAM PARTEM*.**

1. A conduta do servidor do INSS que, valendo-se do cargo que ocupa, insere dados falsos no sistema informatizado da Autarquia Previdenciária, visando à concessão indevida de aposentadoria por tempo de contribuição, amolda-se ao tipo penal do artigo 313-A do Estatuto Repressivo. Delito que, embora próprio de servidor público, admite coautoria. Precedentes desta Corte.

2. O dolo - consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar a conduta típica - pode ser aferido da análise das circunstâncias fáticas que envolvem o evento criminoso.

3. O prazo prescricional esgotou-se no que tange aos fatos que ensejaram a condenação dos réus pelo delito previsto no artigo 313-A do Código Penal, tendo em vista que entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia houve o transcurso de lapso superior ao disciplinado no artigo 109 do Código Penal.

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

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000985-25.2007.404.7000, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.06.2011)

**10 – PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. LAVAGEM DE DINHEIRO. RESPONSABILIDADE PENAL DO ADVOGADO E DO CONTADOR. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE COLABORAÇÃO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS FACTUAIS OBJETIVAS. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. Os artigos 9º e 10 da Lei 9.613/98 não incluem o contador e o advogado entre os profissionais que possuem dever de colaboração (*compliance*) com a repressão à lavagem de dinheiro (identificação de clientes, manutenção de registros e comunicação de operações financeiras com sérios indícios de lavagem de dinheiro).

2. O próprio Conselho Federal de Contabilidade não exige do contador a obrigação de fiscalizar a veracidade das informações que lhe são repassadas pelos seus clientes, conforme muito bem observou o ilustre Juiz Federal Eduardo Gomes Philippsen na sentença proferida na AP nº 2007.71.04.004606-0/RS. Evidentemente, isso não significa que um profissional da contabilidade jamais poderá ser responsabilizado criminalmente. Por ocasião do julgamento da ACR nº 2004.04.01.025529-6, Rel. Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO, D.E. 28.06.2007, a Oitava Turma da Corte teve a oportunidade de manter a condenação por sonegação fiscal de um contador que trabalhava em um departamento de contabilidade exclusivo da aludida escola de informática, o qual controlava diretamente todas as falsidades fiscais que propiciaram vultoso crime contra a ordem tributária.

3. Ademais, a simples prestação de serviços advocatícios pelo acusado (contador e advogado) por ocasião da constituição da empresa utilizada para a ocultação de capital proveniente de tráfico internacional de drogas não é, por si só, suficiente para justificar a sua condenação, porque a acusação não logrou êxito em indicar na denúncia e comprovar ao longo da instrução que o réu teria incorrido no tipo penal do artigo 1º, inciso I, § 2º, I e II, da Lei 9.613/98, isto é, que sabia dos propósitos obscuros da aludida pessoa jurídica.

4. Portanto, se é verdade que advogados e contadores também podem praticar o branqueamento de capitais quando as circunstâncias factuais objetivas preconizadas pelo artigo 6º, item 2, "f", da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (v.g. pagamento de honorários em espécie, valores fracionados, em joias) demonstrarem que houve subversão da sua atuação profissional, orientando e auxiliando, direta ou indiretamente, seus clientes no desiderato de ocultar ou dissimular valores provenientes dos delitos precedentes, também é certo que esses profissionais liberais não podem ser incriminados pelo simples contato que tiverem com os autores dos crimes antecedentes quando o órgão acusatório deixar de demonstrar, com segurança, como no caso em tela, os aspectos que denotam a ciência dos fins ilícitos da assessoria prestada.

5. Embargos infringentes providos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES EM ENUL Nº 2007.70.00.026565-0, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 27.06.2011)

**11 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E MUNIÇÕES. USO RESTRITO OU PROIBIDO. ARTIGOS 18 E 19 DA LEI Nº 10.826/2003. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. DELAÇÃO PREMIADA. INOCORRÊNCIA DE REQUISITOS. CONCURSO FORMAL.**

Incorre nas penas do artigo 18 c/c o art. 19, ambos da Lei nº 10.826/03, o agente que introduz no território nacional armas de fogo e munições de uso restrito, sem a autorização da autoridade competente. O artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal dispõe que é circunstância que sempre atenua a pena ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime. A lei não exige, para o seu reconhecimento, que o crime seja de autoria ignorada ou imputada a outrem, de forma que não há porque afastá-la na ocorrência de flagrante. Para a concessão do benefício da delação premiada (art. 41 da Lei nº 11.343/2006), exige-se que as informações prestadas possuam alguma eficácia para a investigação criminal, especialmente em relação à identificação dos demais integrantes da organização e à localização da droga, o que não ocorreu no caso dos autos. Quem, mediante única conduta, importa clandestinamente drogas, armas e munições (artigos 33 da Lei nº 11.343, de 2006, e 18 da Lei nº 10.826, de 2003) está sujeito à regra do concurso formal imperfeito (artigo 70 do Código Penal, segunda parte), aplicando-se as penas cumulativamente, pois os delitos concorrentes resultam de desígnios autônomos.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001673-85.2010.404.7002, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, PUBLICADO EM 02.06.2011)

**12 – PENAL. TRANSPORTAR/TRAZER CONSIGO SEMENTES DE CÂNHAMO. ART. 12, § 1º, INC. I, DA LEI Nº 6.368/76. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.**

Se transitada em julgado a decisão desta Corte que declarou típica, nos termos do art. 12, § 1º, inc. I, da Lei nº 6.830/76, a conduta do réu que transporta/traz consigo sementes de cânhamo que possuem o princípio ativo denominado Cannabis sativa L. (Tetrahidronabinol ou THC), indevida absolvição sumária do réu pelos mesmos argumentos afastados.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.71.03.004510-3, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, POR UNANIMIDADE, D.E. 05.07.2011)