

Boletim Jurídico

MARÇO/2013

emagis|trf4

132



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



Salário - maternidade para adotantes

Seguradas do INSS devem receber benefício por 120 dias ao adotar criança de qualquer idade.

Boletim Jurídico

MARÇO/2013

emagis|trf4

132



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

Salário - maternidade para adotantes

Seguradas do INSS devem receber benefício por 120 dias ao adotar criança de qualquer idade.

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREÇÃO

Desembargador Federal Luiz Fernando Wovk Penteadó

CONSELHO

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

ASSESSORIA

Isabel Cristina Lima Selau

BOLETIM JURÍDICO

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE PUBLICAÇÕES

Arlete Hartmann

Seleção, Análise, Indexação e Revisão

Giovana Torresan Vieira
Marta Freitas Heemann

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E ARTES

Ricardo Lisboa Pegorini

Capa

Fotomontagem: Bruna Giovana Córdova dos Santos

Programação de Macros e Edição

Rodrigo Meine

APOIO

Seção de Reprografia e Encadernação

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

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

APRESENTAÇÃO

A 132ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 51 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em janeiro e fevereiro de 2013. Apresenta também incidentes da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Este número contém ainda o inteiro teor da Arguição de Inconstitucionalidade nº 5014256-88.2012.404.0000/TRF, cujo relator é o Desembargador Federal Rogerio Favreto.

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade da parte final do *caput* do art. 71-A da Lei nº 8.213/91, suscitado pela 5ª Turma por ocasião do julgamento de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo juiz de primeiro grau que indeferiu pedido liminar nos autos da ação civil pública originária, cujo objeto era determinar ao réu, INSS, que concedesse salário-maternidade por cento e vinte dias e prorrogasse os já concedidos por menor tempo às seguradas que adotassem ou que obtivessem guarda judicial para fins de adoção de criança, independentemente da sua idade.

Em suas razões, o MPF alegou que a redução do prazo de concessão do salário-maternidade promovida pelo INSS com base na legislação supracitada contrariava os princípios constitucionais e as normas do ordenamento jurídico brasileiro que objetivam a proteção da maternidade, da criança e da família, uma vez que desestimulava a adoção de crianças maiores de um ano, impedia as adotadas de conviver com suas novas mães por tempo suficiente a ensejar uma adaptação adequada e representava violação ao dispositivo constitucional que prevê a igualdade entre os filhos adotivos e os naturais.

Foi deferido o pedido do INSS de intervenção no processo para oportunizar a manifestação da União, que apresentou memoriais requerendo a rejeição do incidente.

O MPF apresentou parecer opinando pelo acolhimento do incidente de arguição de inconstitucionalidade.

A Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da parte final do *caput* do art. 71-A da Lei nº 8.213/91, por violação ao *caput* do art. 6º, ao inciso I do art. 203 e ao § 6º do art. 227, todos da Constituição Federal. Portanto, devido o salário-maternidade pelo período de cento e vinte dias às seguradas do INSS adotantes de crianças, independentemente da sua idade, nos termos da legislação.

ÍNDICE

INTEIRO TEOR

Salário-maternidade para adotantes: seguradas do INSS devem receber benefício por 120 dias ao adotar criança de qualquer idade

Arguição de Inconstitucionalidade nº 5014256-88.2012.404.0000/TRF

Relator: Desembargador Federal Rogerio Favreto

Salário-maternidade. Declaração de inconstitucionalidade, parte, artigo, Lei de Benefícios da Previdência Social, previsão, limite, período, concessão, benefício previdenciário, para, adotante, criança, maior, um ano. Violação, princípio constitucional, proteção, maternidade, criança, e, família. Violação, dispositivo constitucional, determinação, igualdade, entre, filho adotivo, e, filho natural. Salário-maternidade, adotante, necessidade, correspondência, período, cento e vinte dias, licença-maternidade, previsão, CLT.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – Área de preservação permanente. Manutenção, liminar, proibição, município, expedição, novo, alvará, e, licença, construção, em, área de preservação permanente, localização, capital de estado, Santa Catarina. Legitimidade ativa, Ministério Público, para, ajuizamento, ação civil pública, com, objeto, tutela, direito transindividual. Indeterminação, titular, direito material. Matéria, direito ambiental.

02 – Assistência judiciária. Para, afastamento, presunção, pobreza, necessidade, recebimento, valor líquido, mês, superior, dez salários mínimos.

03 – Ação demolitória. Colocação, placa, com, advertência, imóvel, objeto, ação civil pública, em, decorrência, construção, área de preservação permanente. Função social, publicidade. Não, violação, dano, direito, morador, decisão judicial, com, objetivo, medida, efetividade, suspensão, fornecimento, energia elétrica. Comprovação, residência, para, gozo, férias.

04 – Competência jurisdicional, juízo cível, sem, especialização. Matéria administrativa, pedido, despacho aduaneiro, sem, licença, pela, pendência, documento, em, decorrência, greve, servidor público.

05 – Competência jurisdicional, segunda seção. Matéria administrativa, pedido, direito, habilitação, em, convênio, com, incidente processual, condição, regularidade fiscal.

06 – Conselho de fiscalização profissional. Descabimento, aplicação, multa, por, inexistência, responsável técnico. Não, comprovação, empresa, início, atividade, mineração. Apenas, previsão, atividade, mineração, objeto social, empresa.

07 – Dano ambiental. Condenação, pagamento, indenização, e, multa, por, litigância de má-fé. Comprovação, ilegalidade, conduta, réu, permissão, vazamento, grande quantidade, bebida alcoólica, impropriedade, para, consumo. Realização, perícia, intervalo, superior, dez anos, após, fato, conclusão, inexistência, dano ambiental. Observância, presunção de verdade, ato administrativo, época, fato.

08 – Dano material, dano moral, indenização. Irregularidade, inscrição, nome, segurado, INSS, cadastro de inadimplentes. Impossibilidade, aquisição, bem imóvel, por, financiamento. Consignação em folha de pagamento, benefício, aposentadoria, e, não, repasse, para, banco, credor, para, pagamento, empréstimo consignado. Comprovação, responsabilidade, INSS, pelo, dano, segurado.

09 – Desapropriação por interesse social. Possibilidade, fixação, multa cominatória, contra, Fazenda Pública, hipótese, descumprimento, decisão judicial. Exigibilidade, pagamento, *astreinte*, hipótese, descumprimento, obrigação de fazer, desapropriação, imóvel, propriedade, Incra, prazo, um ano.

10 – Honorários advocatícios. Impossibilidade, reajuste, valor, honorários, hipótese, advogado credenciado, para, representação judicial, INSS, comarca, sem, procurador federal. Aceitação, aditamento, cláusula, contrato, referência, remuneração. Possibilidade, rescisão, contrato. Descabimento, revisão, em, decorrência, quebra, equilíbrio econômico-financeiro, contrato. Não caracterização, como, contrato administrativo.

11 – Lei da Ação Civil Pública. Inconstitucionalidade, previsão legal, proibição, ajuizamento, ação civil pública, para, pedido, referência, FGTS, hipótese, questão, abrangência, direito, empregado.

12 – Licenciamento ambiental. Exigibilidade, município, litoral, estado, Santa Catarina, obtenção, licença ambiental, órgão público estadual, para, promoção de eventos, corrida, e, exposição, caminhão, área de proteção ambiental. Não, impedimento, Ibama, exercício, poder de polícia, fiscalização, evento, em, observância, legislação, proteção, meio ambiente. Atuação, Ibama, caráter subsidiário, prestação, assistência, município, com, objetivo, licenciamento, atividade. Irrelevância, evento, não, previsão, resolução, Conama, como, atividade, sujeição, prévio, licenciamento ambiental.

13 – Pensão por morte, ex-ferroviário. Lei, ano, 1991, não, garantia, concessão, pensão por morte, com, base, equivalência salarial, empregado, atividade, ex-RFFSA. Garantia, apenas, para, aposentadoria. Para, pensão, garantia, apenas, igualdade, reajuste.

14 – Representação judicial. Procuração, sem, data, outorga. Não ocorrência, supressão, irregularidade, procuração. Procurador, juntada, mesma, procuração, sem, cumprimento, determinação, juízo. Necessidade, ajuizamento, outra, ação judicial, para, comprovação, má-fé, procurador, e, condenação, pena, litigância de má-fé.

15 – Saúde pública. Necessidade, manutenção, pelo, menos, um, enfermeiro, vinte e quatro horas, atendimento, hospital. Não, fixação, número, enfermeiro, para, contratação, pelo, hospital.

16 – Servidor público. Direito, remoção a pedido, para, acompanhamento, cônjuge, servidor público, após, preenchimento, requisito, permanência, três anos, lotação inicial. Prevalência, interesse, filho, menor impúbere, mais, dois anos, privação, convivência, pai, e, irmão, residência, relevância, distância.

17 – Tratamento de esgoto. Legalidade, auto de infração. Suspensão, eficácia, multa administrativa, pelo, prazo, um ano, para, regularização, licenciamento, estação de tratamento de esgoto, localização, município, litoral, estado, Santa Catarina. Inobservância, princípio da razoabilidade, paralisação, serviço público, tratamento de esgoto, até, obtenção, licença ambiental. Menor, prejuízo, para, meio ambiente, manutenção, em, funcionamento, irregularidade, estação de tratamento de esgoto, com, fixação, prazo, para, adequação, legislação, proteção, meio ambiente.

Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria especial. Possibilidade, reconhecimento, tempo de serviço especial, exercício, pelo, segurado, período, entre, requerimento, via administrativa, e, ajuizamento, ação judicial. Termo inicial, data, ajuizamento, ação judicial. Desnecessidade, realização, novo, requerimento, via administrativa.

02 – Aposentadoria. Possibilidade, contagem, tempo de serviço, referência, duplicidade, atividade, vinculação, RGPS, para, obtenção, benefício previdenciário, em, diversidade, regime jurídico. Cabimento, aproveitamento, tempo de serviço, regime celetista, para, requerimento, aposentadoria, em, regime estatutário, hipótese, ocorrência, transformação, emprego público, em, cargo público.

03 – Aposentadoria especial. Possibilidade, segurado, permanência, exercício, atividade especial, após, implantação, benefício previdenciário. Declaração de inconstitucionalidade, artigo, Lei de Benefícios da Previdência Social, previsão, cancelamento de benefício, hipótese, manutenção, exercício, atividade profissional, com, insalubridade.

04 – Auxílio-doença. Beneficiário, comerciante, vendedor, lanche, decorrência, comprovação, dificuldade, movimento, membro inferior, e, permanência, grande quantidade, tempo, em, posição, vertical. Impossibilidade, exercício, habitualidade, atividade profissional.

05 – Auxílio-doença, descabimento. Visão monocular, não, impedimento, pedreiro, exercício, atividade profissional.

06 – Contribuinte individual. Possibilidade, ampliação, período de graça, para, requerimento, benefício previdenciário, decorrência, aplicação, equiparação, com, desempregado, por, demissão, emprego. Observância, comprovação, caracterização, desemprego involuntário. Aplicação, princípio da isonomia.

07 – Restabelecimento de benefício. Gestante, direito, recebimento, auxílio-doença, totalidade, período, gravidez, decorrência, comprovação, existência, risco de vida, para, nascituro.

08 – Salário-maternidade. INSS, responsabilidade, pelo, pagamento, benefício previdenciário, hipótese, segurado, despedida sem justa causa, período, ocorrência, gestação.

09 – Salário-maternidade. Trabalhador rural. Cabimento, apresentação, documento, em, nome, pais, e, cônjuge, para, comprovação, exercício, atividade rural, e, qualidade, segurado especial.

10 – Salário-maternidade. Trabalhador rural. Comprovação, ocorrência, maternidade, e, qualidade, segurado especial, pelo, exercício, atividade rural, por, tempo, equivalência, período de carência. Irrelevância, cônjuge, exercício, atividade urbana. Observância, atividade rural, exercício, segurado, caracterização, independência, referência, atividade urbana, cônjuge.

11 – Tempo de serviço especial. Incompetência, Justiça Federal, para, reconhecimento, período, exercício, atividade especial, como, servidor público municipal, com, vinculação, regime estatutário. Reconhecimento, e, averbação, apenas, tempo de serviço, exercício, atividade, motorista, caminhão, período, vinculação, RGPS.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – Contribuição previdenciária, afastamento, incidência, sobre, adicional de férias. Natureza jurídica, indenização, não, incorporação, remuneração, empregado, para, aposentadoria. Observância, jurisprudência, STJ, e, STF. Associação, empresa, médica, possibilidade, requerimento, Secretaria da Receita Federal, cinco anos, anterior, compensação, prestação, contribuição previdenciária, incidência, sobre, adicional de férias, recolhimento, a maior, com, prestação vincenda. Exigibilidade, tributo, mesma, espécie, e, mesma, destinação, Constituição Federal.

02 – Desembaraço aduaneiro. Liberação, bagagem, caráter pessoal, apreensão, decorrência, inexistência, documentação, embarque. Verificação, erro, empresa, transporte. Apresentação, número, ordem de frete, com, descrição, bem apreendido, possibilidade, identificação, e, determinação, propriedade, mercadoria. Ordem de frete, caracterização, equivalência, documento, conhecimento, embarque.

03 – Execução fiscal. Competência jurisdicional, fixação, momento, propositura, ação judicial. Prorrogação, competência territorial, hipótese, propositura, ação judicial, em, endereço, sem, atualização, decorrência, executado, não, oposição, exceção de incompetência. Impossibilidade, declaração, *ex officio*, incompetência relativa.

04 – IPI. Cabimento, incidência, data, importador, realização, desembaraço aduaneiro, e, momento, posterior, ocorrência, saída, mercadoria, estabelecimento comercial. Não ocorrência, bitributação, decorrência, caracterização, diversidade, fato gerador, e, contribuinte. Observância, fato gerador, IPI, caracterização, operação jurídica, realização, circulação, produto industrializado, e, não, atividade, elaboração, produto.

05 – PIS. Cofins. Base de cálculo, inclusão, receita, entidade de previdência privada, pela, caracterização, faturamento, decorrência, exercício, atividade empresarial. Declaração de inconstitucionalidade, artigo, lei, ano, 1998, abrangência, apenas, receita não operacional.

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – Apropriação indébita previdenciária. Atipicidade, delito, referência, omissão, recolhimento, contribuição previdenciária, incidência, sobre, comercialização, produção rural, decorrência, STF, declaração de inconstitucionalidade, tributo. Cabimento, aplicação, princípio da insignificância, referência, omissão, contribuição previdenciária, desconto, empregado, e, contribuinte individual.

02 – Apropriação indébita previdenciária, e, sonegação, contribuição social, inaplicabilidade, princípio da consunção. Caracterização, crime continuado. Pena privativa de liberdade, descabimento, substituição da pena, por, pena restritiva de direitos, decorrência, autor do crime, reincidência, em, crime doloso. Regime de cumprimento da pena, regime inicial semiaberto.

03 – Associação, para, tráfico internacional de entorpecentes. Dosimetria da pena, possibilidade, consideração, quantidade, e, natureza, entorpecente. Valoração, circunstância, referência, delito, associação, e, tráfico internacional de entorpecentes, não caracterização, *bis in idem*. Observância, caracterização, duplicidade, crime autônomo.

04 – Crime contra o meio ambiente. Exploração, água mineral, sem, autorização, Departamento Nacional de Produção Mineral. Água mineral, caracterização, bem, União Federal. Exploração, necessidade, autorização, ou, concessão, União Federal. Insuficiência, obtenção, autorização, Superintendência de Desenvolvimento de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental, decorrência, não, substituição, licença, concessão, por, órgão público ambiental.

05 – Crime contra o meio ambiente, absolvição. Descabimento, imputação, responsabilidade penal, acusado, decorrência, apenas, acompanhamento, autor do crime, realização, pesca predatória, lugar, proibição. Inexistência, flagrante, acusado, realização, delito.

06 – Delito de trânsito. Inconstitucionalidade, artigo, Código de Trânsito Brasileiro, previsão, imposição, sanção penal, para, motorista, realização, fuga, lugar, ocorrência, acidente de trânsito. Violação, princípio da não autoincriminação, princípio da presunção de inocência, princípio da ampla defesa, e, garantia, devido processo legal. Observância, ônus, Estado, realização, prova, acusação.

07 – Execução da pena. Progressão de regime. Cálculo, para, obtenção, benefício, necessidade, desconto, tempo, remição penal, antes, aplicação, percentual, previsão, objetivo, progressão de regime.

08 – Fraude processual. Autor do crime, utilização, documento falso, atestado médico, para, não comparecimento, audiência de instrução e julgamento. Comprovação, objetivo, afastamento, responsabilidade penal, pelo, delito, desobediência. Extinção da punibilidade, pelo, reconhecimento, prescrição da pretensão punitiva.

09 – Liberdade provisória mediante fiança. Cabimento, dispensa, fiança, hipótese, acusado, comprovação, inexistência, condição econômica, pagamento, contracautela. Observância, condições pessoais, réu primário, e, tempo, permanência, prisão, a partir, data, concessão, liberdade provisória.

10 – Peculato-apropriação. Autor do crime, gerente, agência, ECT, apropriação, valor, posse, decorrência, cargo. Observância, equiparação, servidor público. Dosimetria da pena. Impossibilidade, aplicação, causa especial de aumento de pena, hipótese, não, comprovação, exercício, cargo em comissão, ou, função de direção. Descabimento, incidência, excludente de culpabilidade, pela, alegação, dificuldade, condição econômica, réu. Aplicação, circunstância atenuante, confissão espontânea, impossibilidade, diminuição da pena, inferior, mínimo legal.

11 – Prisão preventiva, e, fixação, fiança, revogação, decorrência, acusado, realização, ato de cooperação, com, juízo criminal, período, interrogatório. Não ocorrência, excesso de prazo, instrução criminal.

12 – Processo penal. Descabimento, imposição, proibição, acusado, delito, descaminho, afastamento, território nacional, sem, autorização, hipótese, não ocorrência, fato novo, demonstração, intenção, fuga. Observância, acusado, garantia, vinculação, juízo criminal, decorrência, pagamento, fiança.

13 – Processo penal. Possibilidade, adiamento, audiência, interrogatório, réu, decorrência, necessidade, realização, cirurgia. Comprovação, inexistência, má-fé, escolha, data, realização, cirurgia. Observância, saúde, réu, prevalência, sobre, princípio da celeridade processual.

14 – Restituição de coisa apreendida. Descabimento, devolução, veículo automotor, para, terceiro, hipótese, não, comprovação, propriedade, bem. Apresentação, certificado, registro, veículo automotor, Detran, insuficiência, comprovação, propriedade, bem.

15 – Uso de documento falso. Falsidade ideológica. Absolvição sumária. Acusado, apresentação, atestado médico, com, omissão, informação, existência, deficiência física, momento, posse, cargo público. Observância, não caracterização, omissão, fato juridicamente relevante, hipótese, comprovação, inexistência, incapacidade laborativa, para, cargo público, decorrência, deficiência física.

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

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Auxílio-doença. Possibilidade, sentença judicial, fixação, data, encerramento, benefício, por, incapacidade, hipótese, fundamentação, em, laudo pericial.

02 – Benefício previdenciário, auxílio-doença, e, aposentadoria por invalidez. Não conhecimento, incidente de uniformização de jurisprudência, hipótese, instância inferior, não, apreciação, tese, sobre, condição, caráter pessoal, com, objetivo, concessão, benefício, por, incapacidade laborativa.

03 – Benefício previdenciário, por, incapacidade laborativa. Impossibilidade, alteração, data, início, incapacidade laborativa, fixação, por, perícia judicial, em, sede, incidente de uniformização de jurisprudência. Necessidade, reexame, prova. Superveniência, diagnóstico, doença grave, com, previsão, isenção, cumprimento, carência. Dispositivo legal, Lei de Benefícios da Previdência Social, aplicação, hipótese, autor, segurado, Previdência Social, e, superveniência, doença grave, após, filiação, RGPS.

INTEIRO TEOR

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5014256-88.2012.404.0000/TRF

RELATOR : **ROGERIO FAVRETO**
SUSCITANTE : 5ª TURMA DO TRF DA 4ª REGIÃO
SUSCITADO : OS MESMOS
INTERESSADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS
: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
: UNIÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO. ADOÇÃO. LIMITAÇÃO. PARTE FINAL DO CAPUT DO ART. 71-A DA LEI 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA EM FACE DO § 6º DO ART. 227, DO CAPUT DO ART. 6º E DO INCISO I DO ART. 203 DA CF/88.

A limitação do período de salário-maternidade às adotantes de crianças maiores de um ano, prevista na parte final do *caput* do art. 71-A da Lei nº 8.213/91, colide com a norma constitucional que veda a discriminação entre filhos biológicos e adotivos contida no § 6º do art. 227, com o *caput* do art. 6º e com o inciso I do art. 203, todos da Constituição Federal.

O gozo da licença-maternidade de 120 dias às mães adotantes deve ser coberto pela percepção integral do salário-maternidade, em harmonia com o art. 392-A da CLT, alterado pela Lei nº 12.010/2009, como garantia de tutela plena à proteção à maternidade e à infância, a todos os segurados do INSS.

Os direitos sociais e assistenciais de proteção à família, à maternidade e à criança são deveres do Estado, independentemente de contribuição específica à seguridade social.

O salário-maternidade de 120 dias objetiva tanto atender aos cuidados de natureza biológica da criança adotada menor de um ano de idade, quanto permitir assistência e adaptação de ordem psicológica e emocional às de mais idade, em atenção ao princípio constitucional de isonomia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, *declarar a inconstitucionalidade da parte final do caput do art. 71-A da Lei nº 8.213/91*, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 19 de dezembro de 2012.

Desembargador Federal Rogério Favreto
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade da parte final do *caput* do art. 71-A da Lei nº 8.213/91, suscitado pela 5ª Turma (evento 14 dos autos originários) por ocasião do julgamento de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo juiz de primeiro grau que indeferiu pedido liminar nos autos da ação civil pública originária.

Referida ação busca determinar ao réu, INSS, que conceda salário-maternidade de 120 dias e prorogue os já concedidos por menor tempo às seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção de criança, independentemente da sua idade.

Em suas razões, o MPF alega que a limitação do prazo de concessão do salário-maternidade promovida pelo INSS com base no art. 71-A da Lei nº 8.213/91 contraria os princípios constitucionais e as normas do ordenamento jurídico brasileiro que objetivam a proteção da maternidade, da criança e da família, já que desestimula a adoção de crianças maiores de um ano, impede as adotadas de conviver com suas novas mães por tempo suficiente a ensejar uma adaptação adequada e representa afronta à norma constitucional que estabelece a igualdade entre os filhos adotivos e os naturais.

No evento 5, o INSS requereu a intervenção no processo para oportunizar a manifestação da União. O pedido foi deferido pelo despacho proferido no evento 9, oportunidade em que se anotou o prazo de 10 dias para sua manifestação.

Pautados os autos inicialmente para a sessão de 22.11.2012, por indicação do relator foram retirados para oportunizar a intervenção da União – evento 12.

O MPF apresentou parecer opinando pelo acolhimento do incidente de arguição de inconstitucionalidade (evento 6).

A União apresentou memoriais requerendo a rejeição do incidente (evento 13).

É o breve relatório.

VOTO

Inicialmente, reitero os argumentos apresentados no voto acolhido pela 5ª Turma, órgão que decidiu por suscitar o presente incidente perante esta Egrégia Corte Especial, ao tempo em que trago outros fundamentos que militam em favor do acolhimento do incidente.

A questão posta em juízo expõe a colisão entre dois princípios, quais sejam, a **presunção de constitucionalidade das leis**, que tende a inibir o reconhecimento de inconstitucionalidade de ato normativo ou de lei sem uma cognição exauriente, e o **princípio da dignidade da pessoa humana**, dentre outros subprincípios decorrentes deste e de normas constitucionais protetivas às crianças e aos adolescentes.

A ação civil pública originária visa, objetivamente, impor ao INSS que conceda salário-maternidade de 120 (cento e vinte) dias às seguradas que adotaram ou que obtiveram guarda judicial para fins de adoção de criança com idade superior a um (1) ano. Essa pretensão, segundo a Autarquia Previdenciária, esbarra na disposição do art. 71-A da Lei nº 8.213/91:

"Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, **de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 10.421, de 15.04.2002)**" grifei

O Ministério Público Federal argumenta que referida norma colide com vários dispositivos constitucionais que "garantem a proteção do mercado de trabalho da mulher (CF, 7º, XX), bem como que asseguram licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário (CF, 7º, XVII), e, por fim, ao próprio valor da família, também constitucionalmente protegido". Acrescenta "afronta à igualdade entre os filhos estabelecida pela Constituição Federal de 1988 (art. 227, § 6º), já que a Carta Magna, além de assegurar a igualdade no tratamento dos filhos biológicos e adotivos, estabeleceu como objetivo da assistência social a proteção à família, a qual se constitui, primordialmente, pela convivência entre seus membros" – (inicial do agravo, p. 5-6).

Definida a controvérsia, teço, inicialmente, observação sobre um aspecto que julgo relevante para a solução do caso, qual seja, a necessidade de a **licença-maternidade** e o **salário-maternidade** terem um **tratamento simétrico** pelas normas jurídicas que os disciplinam, embora sejam institutos de naturezas jurídicas distintas – o primeiro,

trabalhista, e o segundo, previdenciária. Ora, ambos os direitos visam proteger a criança, seja adotiva ou não, de forma que os seus pais, ou quem detenha a sua guarda, **disponham de certo tempo para proporcionar-lhe os cuidados necessários na fase mais tenra da vida.** Em outras palavras, são institutos que visam dar aos pais as condições de afastamento temporário da atividade profissional (licença-maternidade) preservando a sua remuneração habitual (salário-maternidade), sob pena de ineficácia da medida protetiva. Reitere-se: em última análise, os institutos são uma proteção à criança.

Essa vinculação da licença-maternidade e do salário-maternidade, inclusive, é imposta pela **Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho**, ratificada no Brasil em 26.04.1936 (art. 3º, c).

Com a finalidade de situar o debate, registro que, até 2002, não havia no ordenamento jurídico brasileiro norma legal que garantisse direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade a quem obtivesse a **guarda judicial para fins de adoção.**

Essa garantia sobreveio por meio da edição da Lei nº 10.421/2002, que modificou o art. 392-A da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e incluiu o art. 71-A da Lei nº 8.213/91. Veja-se o teor dos dispositivos na redação trazida pela Lei nº 10.421, de 2002:

Salário-Maternidade, Lei nº 8.213/91:

"Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 10.421, de 15.04.2002)"

Licença-Maternidade, CLT:

"Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º.

§ 1º No caso de adoção ou guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, o período de licença será de 120 (cento e vinte) dias.

§ 2º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade, o período de licença será de 60 (sessenta) dias.

§ 3º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença será de 30 (trinta) dias.

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.

§ 5º (vetado)"

Posteriormente, a **Lei nº 12.010, de 2009**, revogou os §§ 1º, 2º e 3º do art. 392-A da CLT, que passou a vigor assim:

"Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.04.2002)

§ 1º a § 3º (Revogados pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.04.2002)

§ 5º (VETADO) (incluído pela Lei nº 10.421, de 2002)"

Observe-se que esses dispositivos revogados justamente previam a graduação dos prazos de licença-maternidade, de acordo com a idade da criança adotada. Assim, **a licença-maternidade passou a vigorar com o prazo de 120 dias para os adotantes de crianças com qualquer idade.**

Contudo, essa alteração da **licença-maternidade**, inexplicavelmente, não veio acompanhada da necessária alteração legislativa da norma que disciplina o **salário-maternidade** – art. 71-A da Lei nº 8.213/91.

Esse fato, por si só, poderia perfeitamente comportar o entendimento, sob o prisma teleológico das normas envolvidas, ao menos para as seguradas empregadas (regidas pela CLT), de que houve **a revogação tácita da parte final do caput do art. 71-A da Lei nº 8.213/91**, em razão das alterações do art. 392-A da CLT, nos termos previstos no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657/42: "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela *incompatível* ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

Reitero, o salário-maternidade e a licença-maternidade atuam de forma conjunta, sob pena de, estando um em descompasso com o outro, a garantia vir a ser anulada, em flagrante ofensa à Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho. E isso é o que efetivamente vem acontecendo: **os adotantes de crianças maiores de um ano e menores de oito estão impedidos de gozar a licença-maternidade no período estabelecido na legislação trabalhista, pois não está garantido o recebimento da respectiva verba a título de salário-maternidade no período.**

Contudo, mesmo diante dos argumentos acima construídos, a questão também envolve **matéria constitucional**. O MPF defende que a limitação imposta pelo art. 71-A da Lei nº 8.213/91 implica ofensa a diversos dispositivos constitucionais, especificamente aos princípios e regras insculpidos no art. 6º, *caput*, no art. 203, I, e no art. 227, *caput* e § 6º, todos da Constituição Federal. Por essa razão, a limitação não é somente ilegal para as seguradas empregadas, vinculadas à CLT, mas também inconstitucional para as demais seguradas (contribuinte individual, especial, avulsa, doméstica), por ofensa à Constituição Federal.

Vejamos a redação dos dispositivos acima referidos para, após, passar à análise da questão sob a óptica constitucional:

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, **a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)" (grifei)

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;"

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

(...)

§ 6º – **Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.**" (grifei)

O **salário-maternidade**, que, reitero, permite o afastamento das atividades profissionais às mães biológicas e adotivas, consiste em um direito dirigido à proteção da infância. Por sua vez, todos os dispositivos constitucionais acima preveem a proteção à infância como um direito social. E mais, que a assistência social será prestada como forma de proteção também à infância e à maternidade e que é dever de todos assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação e à convivência familiar e comunitária.

Por fim, saliento, o § 6º do art. 227 da CF/88 dispõe que

"os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

Veja-se que esse parágrafo acima transcrito traz uma norma antidiscriminação entre filhos naturais e adotivos.

Já o dispositivo legal em análise (art. 71-A da Lei nº 8.213/91) veicula justamente uma regra contrária, impondo tratamento desigual em situação em que a constituição não só impede, mas traz **vedação expressa à discriminação**.

Não há como justificar o período reduzido de salário-maternidade por se destinar às crianças com mais idade (um a oito anos). Ora, será que a inserção de uma criança em um novo lar, com pessoas e um ambiente estranhos, mesmo que já conte com mais de um ano de vida, não reclama uma tutela inicial dos pais mais acurada? Entendo que sim, e as evidências demonstram o mesmo, pois, embora crianças maiores de um ano não necessitem tanto de cuidados de natureza biológica, como a amamentação, em caso de adoção é evidente a necessidade de um tempo de adaptação de ordem psicológica e emocional.

Inclusive, alguns estudiosos alegam que o período de adaptação da criança adotada com idade superior a um ou dois anos deveria ser maior, merecendo a mãe um período maior de dedicação ao novo integrante da família a fim de trabalhar eventuais falhas e omissões nos cuidados anteriores. Corroborando essa ideia, trago fragmento do brilhante e profundo parecer elaborado pelo Ministério Público, juntado no evento 6 destes autos:

"O direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade se justifica na necessidade de convivência e adaptação inicial entre a mãe e o filho, ainda que essa necessidade apresente especificidades de acordo com a idade da criança.

O fundamento reside na necessidade de dedicação exclusiva da figura parental à criança no **período inicial de convivência**, o que vale para crianças adotadas ou não e, se adotadas, de qualquer idade (visto que a adoção não se restringe a bebês).

Quanto à necessidade de dedicação exclusiva no período inicial de convivência em relação a bebês, sejam adotados ou não, há norma infraconstitucional que a contempla, em conformidade com a Constituição Federal.

Observe-se que, se no caso dos bebês a dependência com a figura parental se revela absoluta, o processo de adaptação das crianças maiores que são adotadas apresenta grandes dificuldades, muitas delas decorrentes da história de vida e da situação anterior de abandono da criança.

Assim, ainda que as necessidades das crianças possam se diferenciar em determinados aspectos, conforme a sua idade, **todas necessitam do período inicial de convivência/adaptação em regime de dedicação exclusiva por parte da figura parental**.

No presente caso, questiona-se a concessão de salário-maternidade para adotante de criança maior de um ano (quando a mãe é a biológica não existe esse problema, pois o período inicial de convívio exclusivo se dá quando o filho ainda é bebê).

O objetivo é demonstrar que a finalidade do salário-maternidade é proporcionar à figura parental a possibilidade de se dedicar exclusivamente ao filho pelo período de tempo necessário, que não difere se a criança for adotada e não for bebê.

No entanto, ainda que não seja objeto dos autos a questão da necessidade de convivência entre a mãe e o bebê, essa análise assume importância na medida em que estudos demonstram que uma das maiores dificuldades encontradas no processo de adaptação entre o adotante e a criança de mais idade em grande parte decorre de problemas enfrentados pela criança quando ainda era bebê.

Nas adoções tardias, consideradas as adoções de crianças maiores de dois ou três anos, por exemplo, há estudos que demonstram a dificuldade de adaptação da criança à família substituta. Estudiosos entendem que na adoção logo após o nascimento existirão melhores condições para o desenvolvimento de relações favoráveis.

Em pesquisa sobre comportamento de apego em crianças adotivas, Cristina Berthoud concluiu que 'tanto a idade da criança como a história de vida que antecede a sua adoção são fatores intimamente relacionados e que têm influência decisiva no sucesso da adoção'.

Muitos autores fazem referência à complexidade do processo de adaptação na adoção tardia, relacionando-o com um período marcado por muita tensão:

'Na adoção tardia a tensão é ainda mais complexa porque a criança se posiciona no processo interativo de modo mais ativo que um bebê, aceitando, negando e negociando posições que lhe são atribuídas, somado ao fato de que ela tem uma história pregressa. Uma história de vida anterior às relações agora estabelecidas.'

Dessa forma, 'os pais e as crianças encontram-se diante de um desafio maior na busca de adaptação mútua'.

A insuficiência e/ou ruptura dos primeiros vínculos afetivos, como os estabelecidos com a primeira figura de apego, implica dificuldade de identificação da criança com as novas figuras parentais.

Com efeito, seria extremamente difícil para a criança 'reconstruir vínculos primários, identificar-se com novas figuras parentais. A criança adotada tardiamente estaria, numa certa medida, refratária aos novos vínculos':

'(...) a dificuldade, ou não, de a criança estabelecer novos vínculos estaria, basicamente, relacionada com a possibilidade de expressões emocionais mais primitivas, ou seja, de ser gestada novamente, de se mostrar indefesa, de requerer atenção, de renegar essa atenção...
Enfim, de refazer todo o caminho para a construção de seu novo eu a partir de novos modelos parentais.'

Para Winnicott, médico e psicanalista inglês, 'a saúde mental do indivíduo é construída pela mãe – ou outras pessoas que possam estar disponíveis como figuras maternas' e 'a base da saúde mental é fundamentada no início da infância pelo provimento de cuidados dispensados à criança por uma mãe suficientemente boa'.

Daí a importância dos primeiros vínculos afetivos, cuja insuficiência ou ruptura trazem consequências no desenvolvimento emocional da criança. Assim, a pessoa que adota uma criança mais velha, que na maior parte das vezes não foi cuidada por uma mãe ou outra figura parental suficientemente boa, na concepção de Winnicott, deve procurar atender às necessidades afetivas da criança, a fim de que ela possa recuperar a confiabilidade abalada com o rompimento com a mãe biológica.

Winnicott fala que, nesses casos, a mãe adotiva não estaria adotando apenas uma criança, mas um 'caso':

'(...) e quando a história inicial não foi suficientemente boa em relação à estabilidade ambiental, a mãe adotiva não está adotando uma criança, mas um caso, e, ao se tornar mãe, ela passa a ser a terapeuta de uma criança carente.' (Winnicott, 1954d/1997, p. 117)

Isso significa que 'os cuidados dos pais adotivos com os filhos ultrapassam os cuidados comuns e, mesmo não sendo responsáveis pelos problemas gerados pelo manejo inadequado dos bebês, terão de lidar com isso'.

Essa convivência é fundamental para a saúde mental da criança, que fora abalada em maior ou menor intensidade dependendo do grau de privação a que ela teria sido submetida. Afinal, segundo Winnicott, o grau de perturbação ambiental que a criança sofreu influencia sobremaneira o seu desenvolvimento emocional.

(...)

As dificuldades apresentadas nesse processo de adaptação podem ser minimizadas pela implementação de medidas como a extensão da licença e do salário-maternidade aos adotantes de crianças de qualquer idade:

‘Caselatto (1998), sob o mesmo enfoque teórico de Berthoud (*op. cit.*), afirma que, na adoção tardia, a criança traz vivências que a levaram a um adiamento da formação de um vínculo seguro, com sua figura constante, provedora e prazerosa, com disponibilidade emocional e emergencial, concluindo que a dificuldade adaptativa pode ser minimizada ou diminuída através de medidas práticas, como a extensão do benefício de licença-maternidade às mães adotivas, independentemente da idade da criança adotada.’

Não há, pois, razão suficiente para o tratamento desigual previsto no art. 71-A da Lei nº 8.213/91, que delimitou o salário-maternidade de acordo com a idade da criança adotada.

(...)

PAULO GILBERTO COGO LEIVAS
Procurador Regional da República"

Assim, penso que a parte final do *caput* do art. 71-A da Lei nº 8.213/91 encerra norma que viola a proibição discriminatória entre filhos adotivos e biológicos prevista no § 6º do art. 227, os direitos sociais de proteção à maternidade e à infância garantidos pelo art. 6º, *caput*, e o dever de assistência social do Estado para proteção da maternidade, da infância e da família, independentemente de contribuição à seguridade social, insculpido no art. 203, inciso I, todos da Constituição Federal.

O princípio da isonomia é uma norma basilar do estado de direito – *caput* do art. 5º da CF/88: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...". Ele ganha relevância na Constituição de 1988 e, por força do inciso IV do § 4º do art. 60, não pode ser objeto de qualquer emenda tendente a diminuir a sua amplitude, ou seja, é cláusula pétreia.

Contudo, o legislador constituinte trouxe inúmeras situações em que há o **reforço do texto constitucional** no sentido de impedir determinada situação discriminatória. O § 6º do art. 227 da CF/88 é uma dessas hipóteses. Expressamente, a Constituição proíbe qualquer forma de discriminação entre filhos biológicos e adotivos.

Especificamente sobre esse ponto (proibição constitucional de discriminação entre filhos biológicos e adotivos), há precedentes da Justiça Federal estendendo a licença-maternidade a servidores públicos adotantes. Por se tratar de questão análoga e alicerçar-se sobre os mesmos preceitos constitucionais, transcrevo os seguintes julgados:

“SERVIDORES PÚBLICOS. MÃE ADOTIVA. ADOÇÃO. LICENÇA. NÚMERO DE DIAS. LIMINAR. REQUISITOS. Os princípios da igualdade, do tratamento isonômico e da proteção ao menor, consagrados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, impõem que sejam assegurados à mãe adotiva direitos e garantias idênticos aos assegurados à mãe biológica, visando notadamente à proteção à maternidade e à criança. Verificada a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, pressupostos imprescindíveis à concessão da liminar.” (TRF4, AG 5004084-58.2010.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, D.E. 26.11.2010)

“AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE. 120 DIAS. POSSIBILIDADE. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de jurisprudentia ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Filho adotivo. Recém-nascido. Prorrogação da licença. Reconhecido o direito da impetrante, servidora pública federal, de gozar da licença-adotante pelo período de 120 dias. A licença-maternidade não é um benefício destinado apenas à genitora. É benesse concedida, mormente, em proveito do filho, que requer os mesmos cuidados, independentemente de ser ou não adotado. Agravo legal a que se nega provimento.” (AMS 00268428420074036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA: 01.02.2012. FONTE REPUBLICACAO.)

Ainda nesse sentido, aplicando diretamente o princípio da igualdade em proteção a direitos subjetivos, envolvendo licença-gestante a servidor público, nestes termos decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA-MATERNIDADE. MILITAR. ADMISSÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO E ART. 10, II, b, DO ADCT. AGRAVO IMPROVIDO. I – As servidoras públicas e as empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, b, do ADCT. II – Demonstrada a proteção constitucional às trabalhadoras em geral, prestigiando-se o princípio da isonomia, não há falar em diferenciação entre servidora pública civil e militar. III – Agravo regimental improvido.” (RE 597989 AgR, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09.11.2010, DJe-058 DIVULG 28.03.2011 PUBLIC 29.03.2011 EMENT VOL-02491-02 PP-00347)

O INSS defende o cumprimento do dispositivo legal (art. 71-A da Lei nº 8.213/91) na íntegra, com base na necessidade de observância do **princípio da legalidade**. Entretanto, é verdade que esse mesmo princípio basilar da administração pública não impõe a aplicação da lei cegamente no caso de uma lei flagrantemente inconstitucional ou, como visto anteriormente, revogada tacitamente por ser incompatível com legislação superveniente.

Por sua vez, a União veio aos autos argumentando (evento 13, p. 2) que "com a declaração de inconstitucionalidade perseguida haverá, na realidade, sem previsão legal e sem a prévia previsão de fonte de custeio, ampliação de um benefício de natureza previdenciária (ampliação do benefício de salário-maternidade para as mães adotantes), situação essa que contraria o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição."

Ao meu entendimento, esse fundamento não encontra amparo. Como se vê dos argumentos acima declinados, **não se está a ampliar indevidamente um benefício previdenciário, mas sim a coibir uma limitação indevida, tacitamente revogada e inconstitucional**. A fonte de custeio do salário-maternidade já está prevista, a limitação legal à sua prestação é que afronta as normas da Constituição.

A respeito disso, trago as valiosas palavras lançadas por José Leandro Monteiro de Macedo no artigo *Do salário-maternidade para a segurada adotante em face da Lei nº 12.010/2009*, publicado na Revista de Direito Previdenciário, nº 5 – Ano II – 2011, Editora Conceito Editorial, p. 101:

"A terceira questão diz respeito à possibilidade de extensão da duração do salário-maternidade sem a criação da correspondente fonte de custeio total (art. 195, § 5º, CF). Para responder a essa questão, cumpre lembrar, preliminarmente, que a seguridade social (e consequentemente a previdência social) será financiada por toda a sociedade. Assim, cabe a toda a sociedade a empreitada de financiar as ações nas áreas de saúde, de previdência social e de assistência social. Não há, constitucionalmente, uma concepção de financiamento setorizado, por área de atuação da seguridade social. O máximo de especificação diz respeito à destinação da contribuição previdenciária patronal e dos segurados para o pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (art. 167, inciso XI, da Constituição Federal). Em termos de previdência social, não há vinculação de contribuição para determinados benefícios. É dizer: não há contribuição financiando especificamente a pensão por morte, o auxílio-reclusão, o salário-maternidade, etc. Mesmo as contribuições previdenciárias adicionais para o financiamento das prestações acidentárias e da aposentadoria especial não são utilizadas especificamente para pagar os custos das respectivas prestações, sendo todas as contribuições previdenciárias canalizadas para o fundo único do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Resta claro, assim, que não há contribuição previdenciária específica para o financiamento do salário-maternidade, sendo tal benefício custeado pelas contribuições previdenciárias que alimentam o fundo comum do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Adicione-se, ainda, que o regime de financiamento da previdência pública brasileira é o da repartição simples, segundo o qual as contribuições previdenciárias recolhidas pelos contribuintes não são segregadas em contas individualizadas, mas utilizadas para o pagamento dos atuais benefícios em manutenção em determinado exercício financeiro, estabelecendo-se uma solidariedade

intergeracional. As atuais contribuições previdenciárias são canalizadas para um fundo comum com a finalidade de pagamento dos atuais benefícios. O princípio que alicerça e preside o regime de financiamento de repartição simples é o da solidariedade.

Estabelecidas essas premissas, deve-se entender que a regra da contrapartida, insculpida no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, ao estabelecer que nenhum benefício ou serviço da seguridade social será criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, não exige necessariamente a criação de contribuição específica para a extensão de direitos previdenciários. Exige-se que haja lastro financeiro para arcar com a despesa criada. A pergunta a ser feita é: a previdência pública brasileira tem lastro financeiro para arcar com a extensão do direito ao salário-maternidade para a mãe adotante? A análise, portanto, tem de ser global, de todo o sistema previdenciário, como bem ressaltado por Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci: 'Ao atendermos aos anseios propugnados pelo art. 201 da Constituição, combinado com o art. 195, § 5º, percebemos que os dispositivos pretendem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, tomando por base a regra da contrapartida dentro de um contexto global, e não considerando individualmente cada espécie de contribuição ou benefício'. Assim, ao estender, majorar ou até diminuir benefícios, a análise deve ser feita de maneira global (...). Se raciocinarmos de maneira diferente, não dentro do sistema constituído pelas mais variadas formas de financiamento, a cada criação, majoração ou extensão de benefícios deveria ser criada uma nova fonte de custeio, sem considerar o fundo que já vem sendo constituído. Acreditamos que o fundo de custeio do salário-maternidade à mãe adotiva já se encontra constituído e que a instituição de tal benefício não fere o princípio da contrapartida, estabelecido no art. 195, § 5º da Carta Magna de 1988."

Ainda, poder-se-ia contestar a presente arguição de inconstitucionalidade suscitada nos autos de agravo de instrumento. Entretanto, alerta que em outras oportunidades, no âmbito deste TRF4, houve o acolhimento de incidente de arguição de inconstitucionalidade em agravo de instrumento interposto em face de decisão liminar: 2005.04.01016797-1, 2003.04.01.038921-1 e 2004.04.01.028215-9.

E mais, o caso concreto envolve matéria só de direito, sendo prescindível instrução probatória mais aprofundada, e **a urgência se justifica, pois, com o passar dos dias, inúmeras crianças adotadas são prejudicadas pela aplicação da norma inconstitucional**. Assim, entendo presentes as circunstâncias para um pronunciamento acerca da constitucionalidade do artigo legal atacado já neste momento. Ademais, é de mencionar, ainda, a existência da ação civil pública nº 5019632-23.2011.404.7200/SC, que já alcançou sentença de mérito proferida pelo eminente Juiz Federal Marcelo Krás Borges, em 03.05.2012, com resultado favorável ao segurado e **reconhecendo a inconstitucionalidade do indigitado dispositivo legal**.

Também merece citação sentença proferida pelo Juiz Federal Roger Raupp Rios, nos autos do processo nº 5009940-72.2012.404.7100/RS, em que é reconhecida a extensão de licença a servira pública federal adotante, que assim fundamentou o seu provimento:

"No entanto, com o exposto e por mais, sublinha-se que o princípio de proteção ao menor, consagrado na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, impõe que sejam garantidos à mãe adotiva garantias e direitos idênticos aos assegurados à mãe biológica, visando à proteção à maternidade e à criança de forma indiscriminada.

Entendo, assim, que a diferenciação quanto ao período de concessão de referidas licenças é injustificada, não obstante a falta de norma infralegal neste entendimento, uma vez que ambas as licenças se inspiram na proteção ao menor e na observância a todos os demais princípios constitucionais já analisados."

Em fim, a norma legal evocada pelo INSS, além do vício de competência constitucional, milita contra outros princípios de ordem social e moral, pois inibe a adoção de crianças maiores de um ano. Como é notório, após essa idade, decresce consideravelmente o interesse pela adoção, o que gera um problema social grave: fila para a adoção de recém nascidos, enquanto inúmeras crianças maiores de um ano esperam por um lar.

Verdadeiramente, **a limitação do art. 71-A da Lei nº 8.213/91 vai de encontro a todas as políticas de incentivo à adoção de crianças**. E mais, não se pode esquecer que a adoção é, além de um ato de amor, também um ato social, pois resgata uma criança em risco e que, em tese, o Estado deveria tutelar, pondo-a sob o cuidado de uma família de verdade. Há, em certa medida, a desoneração do Estado e, por consequência, de toda a sociedade quanto ao cuidado imediato dessa criança, que passa ao novo detentor (adotante) do pátrio poder.

Conclusão

Desse modo, por violação ao *caput* do art. 6º, ao inciso I do art. 203 e ao § 6º do art. 227, todos da Constituição Federal, deve ser declarada **a inconstitucionalidade** da parte final do *caput* do art. 71-A da Lei nº 8213/91, a saber:

“se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.”

Reconhecida a inconstitucionalidade da limitação acima, é devido o salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias às seguradas do INSS adotantes de crianças, independentemente da sua idade, nos termos da legislação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por acolher o incidente e declarar **a inconstitucionalidade** da parte final do *caput* do art 71-A da Lei nº 8213/91, por violação ao *caput* do art 6º, ao inciso I do art 203 e ao § 6º do art 227, todos da Constituição Federal, nos termos da fundamentação.

Desembargador Federal Rogerio Favreto
Relator

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos



01 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. LEGITIMIDADE.

Em sendo o direito tutelado de natureza transindividual, a significar que são indeterminados os titulares do direito material, o Ministério Público Federal é parte legítima para ajuizar ação civil pública.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5000149-05.2013.404.0000, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL LORACI FLORES DE LIMA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.02.2013)

02 – AGRAVO. CRITÉRIOS PARA DEFERIMENTO DE AJG.

Para afastar a presunção de pobreza é necessário que o requerente perceba mensalmente valores líquidos superiores a dez salários mínimos.

(TRF4, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006505-87.2012.404.7101, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.02.2013)

03 – CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COLOCAÇÃO DE PLACA AVISANDO PROIBIÇÃO DE CONSTRUÇÃO. PUBLICIDADE. FUNÇÃO SOCIAL. CARÁTER EDUCATIVO AO PUNIDO E À SOCIEDADE. SUSPENSÃO DO SERVIÇO ESSENCIAL DE LUZ. MEDIDA DE EFETIVIDADE.

1. A medida acautelatória de colocação de placa em frente ao imóvel se mostra útil à proteção do meio ambiente como forma de evitar novas intervenções que lhe sejam prejudiciais.

2. Comprovada ser a residência de veraneio, a suspensão do fornecimento de energia elétrica, a princípio, não implica dano direto a moradores.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5019613-49.2012.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.01.2013)

04 – PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESPACHO ADUANEIRO. DOCUMENTO PENDENTE. GREVE DOS SERVIDORES. MATÉRIA ADMINISTRATIVA.

1. A pretensão de início de despacho aduaneiro sem licença, pendente em razão de greve de servidores públicos, é matéria de predominante natureza administrativa, ainda que a prestação visada possa servir a processo de desembaraço aduaneiro, o qual não é examinado na ação.

2. Competência do juízo cível não especializado.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (CORTE ESPECIAL) Nº 0007040-64.2012.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.01.2013)

05 – PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. PEDIDO PRINCIPAL. NATUREZA ADMINISTRATIVA.

1. Sendo a condição de regularidade fiscal incidental ao pleito direto de habilitação em convênios, é administrativa a prevalente natureza do feito.

2. Competência da 2ª Seção desta Corte.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (CORTE ESPECIAL) Nº 5008875-02.2012.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 07.01.2013)

06 – EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL. FISCALIZAÇÃO. MULTA POR MERA PREVISÃO DA ATIVIDADE NO OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE SUPORTE FÁTICO.

1. A obrigatoriedade de registro da empresa no conselho profissional é determinada pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços por ela prestados.

2. É necessário o registro do profissional competente responsável antes do início das atividades respectivas, mas, no caso, não houve comprovação de que a empresa-embargante sequer tenha iniciado atividades na área que ensejou a aplicação da multa pelo Conselho Regional.

3. A multa, por ausência de responsável técnico, foi aplicada indevidamente pelo Conselho Regional, porque sem o necessário suporte fático.

4. A mera previsão da atividade de mineração no objeto social da empresa, cuja atividade básica é a engenharia civil, não pode, por si só, ensejar a aplicação de multa por ausência de responsável técnico na empresa – engenheiro de minas ou geólogo – quando não comprovada a efetivação, pela empresa, de tais atividades.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.70.00.033332-0, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, D.E. 14.01.2013)

07 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. VAZAMENTO DE VINHO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO NA NATUREZA. EXISTÊNCIA DE DANO AMBIENTAL.

Embora as conclusões periciais (cujos trabalhos foram realizados anos após os acontecimentos) não tenham conseguido apontar acerca da existência de dano ambiental causado pelos demandados e o estrago causado no meio ambiente, as provas dos autos demonstram a conduta ilegal das rés que permitiram o derramamento de milhares de litros de vinho impróprio para o consumo na natureza. Deve ser prestigiado, no caso, a presunção de veracidade do ato administrativo que, na época dos acontecimentos, apontou a ilegalidade cometida.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.71.13.001938-5, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, D.E. 23.01.2013)

08 – ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. NÃO REPASSE DOS VALORES À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELO INSS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. QUANTIFICAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

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

2. Comprovado o desconto, pelo INSS, das prestações mensais do benefício de aposentadoria do segurado relativas ao pagamento de empréstimo consignado, cabe a este órgão público demonstrar que efetuou o repasse dos valores ao banco credor.

3. Comprovada a responsabilidade do INSS pelos danos decorrentes do não repasse dos valores consignados ao banco credor, o que gerou situação de inadimplência do segurado perante contrato de empréstimo consignado, caracterizado o dano moral.

4. O dano moral decorrente da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes é considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato.

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

6. O montante indenizatório deve ser atualizado a contar da decisão que o arbitrou (Súmula 362 do STJ), com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e cabe a incidência de juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ e art. 398 do novo Código Civil).

7. Sobre o *quantum* indenizatório incidem juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ e art. 398 do novo Código Civil), e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (30.6.2009), devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5005026-75.2011.404.7107, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL LORACI FLORES DE LIMA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.02.2013)

09 – ADMINISTRATIVO E CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO.

Mantida a sentença recorrida, porquanto este Tribunal vem manifestando entendimento no sentido de inexistir óbice para aplicar multa contra a Fazenda Pública, tendo em vista hipótese de descumprimento de decisão judicial. Sua exigibilidade, entretanto, resta atrelada ao não cumprimento da obrigação, representando esta *conditio sine qua non* para que a multa passe a constituir, de fato, um ônus com o qual deverá arcar o devedor.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000385-68.2011.404.7002, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL NICOLAU KONKEL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.02.2013)

10 – ADMINISTRATIVO. ADVOGADO CREDENCIADO. INSS. REAJUSTE DE VALORES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de um contrato com características de privado, não há falar em revisão contratual em razão do desequilíbrio econômico-financeiro, visto que este não é regido pela Lei nº 8.666/93.

2. Tendo o causídico anuído com todos os aditamentos realizados às cláusulas que cuidavam de remuneração dos advogados credenciados, mesmo tendo a possibilidade de rescindir o contrato a qualquer momento, impossível postular agora o reajuste dos montantes.

3. Apelação desprovida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000623-69.2011.404.7202, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.02.2013)

11 – INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.347/85. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 127 E 129 DA CF.

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 é inconstitucional, no tocante a vedação do cabimento da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS quando a questão se referir aos direitos dos empregados, por ofensa aos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal.

(TRF4, ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5017624-08.2012.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.01.2013)

12 – ADMINISTRATIVO. FATMA. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO DE EVENTO. IBAMA. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 140/2011. PREQUESTIONAMENTO.

1. Hipótese em que se reconhece a competência do órgão estadual ambiental para o licenciamento de evento e, diante do porte e das consequências ao ecossistema do mesmo, o poder fiscalizatório do Ibama. E, conforme defendido no parecer ministerial, também a possibilidade de atuação desta Autarquia Federal de forma supletiva, razão pela qual merece ser dado provimento à remessa oficial tão somente para reconhecer o dever de atuação subsidiária do Ibama, prestando assistência ao Município de Balneário Arroio do Silva/SC, visando ao licenciamento da atividade em questão, nos termos do art. 16, parágrafo único, da LC 140/2011.

2. Dá-se por prequestionados os seguintes dispositivos constitucionais e legais: arts. 2º, 5º, LV, 165, § 4º, 167, I, II e VI, todos da Constituição Federal; arts. 3º, III, 7º, 8º, XIII e XIV, e 17, *caput*, da Lei Complementar nº 140/2011 e arts. 333, I, e 460 do CPC.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000634-92.2011.404.7204, 3ª TURMA, JUIZ FEDERAL NICOLAU KONKEL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.01.2013)

13 – ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIOS. LEI 8.186/91.

A Lei 8.186/91 não assegurou a concessão da pensão por morte com base em 100% do valor da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na extinta RFFSA. Essa garantia somente foi assegurada à aposentadoria. À pensão foi garantida apenas paridade do reajustamento, observando-se, quando da concessão da renda mensal do benefício, a legislação previdenciária.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004407-39.2011.404.7207, 4ª TURMA, JUIZ FEDERAL DÉCIO JOSÉ DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.02.2013)

14 – PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO SEM DATA DA REFERIDA OUTORGA. RENITÊNCIA DO AUTOR EM SUPRIR A IRREGULARIDADE APONTADA. MÁ-FÉ.

1. A procuração é o instrumento do mandato, tratando-se de documento em se expressam os poderes conferidos ao outorgado, a fim de que este pratique fielmente os atos que forem necessários ao seu fiel cumprimento. Dentre os elementos constitutivos da procuração, elencados no parágrafo 1º do art. 654 do Código Civil, está a data (dia, mês e ano) da outorga (a qual não se confunde com a data do reconhecimento de firma), cuja menção faz-se necessária para se averiguar se o outorgante está ou não no gozo de seus direitos civis.

2. O procurador cumpriu a determinação com a juntada da mesma procuração – onde após a data do dia e o reconhecimento de firma por semelhança – como se fosse uma nova procuração. O exame na procuração foi suficiente para comprovar que o procurador, ao invés de juntar nova procuração devidamente datada, preferiu apor a data no documento anterior, incluindo carimbo lançado por Tabelião com reconhecimento de firma por semelhança do autor na procuração, em momento posterior ao determinado – alegando a presença do autor no tabelionato.

3. O reconhecimento de firma realizado por semelhança é aquele em que o signatário não comparece ao tabelionato pessoalmente, de forma que será confrontada tão somente a assinatura com os padrões existentes em arquivo.

4. Assim, a procuração juntada é imprestável no atinente às formalidades a que se destina.

5. A conduta do advogado deve ser aferida em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 14, do Código de Processo Civil.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000843-18.2012.404.7013, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.01.2013)

15 – AGRAVO. ENFERMEIROS. NÚMERO MÍNIMO. SAÚDE PÚBLICA.

Em prol da saúde pública e da higidez da manutenção do sistema hospitalar, deve ser garantida a existência de pelo menos um enfermeiro nas 24 horas de atendimento do hospital, sem, no entanto, fixar o número de oito enfermeiros para serem contratados.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000644-08.2012.404.7203, 3ª TURMA, DES. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.02.2013)

16 – EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. INTERESSE INSUPERÁVEL DOS FILHOS MENORES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INFORMATIVOS DA ATIVIDADE JUDICIAL. PONDERAÇÃO DE VALORES.

1. Os princípios informadores dos arts. 36 e 84 da Lei nº 8.112/90 foram as garantias à unidade familiar e à proteção à infância. Os referidos dispositivos do Estatuto do Servidor devem ser aplicados em consonância com a finalidade para a qual foram editados.

2. Os requisitos para remoção de servidor para acompanhamento de cônjuge, também servidor, foram flexibilizados diante do interesse insuperável de dois filhos menores impúberes que estão sendo privados, já há mais de 02 anos, da convivência com um dos genitores e com seu irmão/irmã, por uma distância de mais de 4 mil quilômetros, fato que resulta em prejuízos psicológicos indelévels à sua saúde psíquica, repercutindo até mesmo na formação de sua personalidade em virtude da descontinuidade da unidade familiar.

3. Embargos infringentes improvidos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5011141-70.2010.404.7100, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.02.2013)

17 – ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO – AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO – AUTUAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL – APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE A MODO IRREGULAR. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ATO ADMINISTRATIVO POR LAPSO DE TEMPO RAZOÁVEL À OBTENÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PELA AUTORA – DESDOBRAMENTO DO PEDIDO DEDUZIDO NA PETIÇÃO INICIAL. PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO – PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE PRESTIGIADA. SUCUMBÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. É fato incontroverso nos autos a inexistência de licença ambiental a autorizar o funcionamento da Estação de Tratamento de Esgoto no Município de Bombinhas/SC. Também, não se controverte acerca do fato de que a legislação ambiental de regência coíbe tal situação e legitima a imposição de multa ao poluidor pelo órgão ambiental como forma de instá-lo às adequações de mister. Assim, em uma análise legalista do pedido e da causa de pedir, bem como do próprio procedimento administrativo trilhado na espécie, chegar-se-ia a juízo de improcedência da pretensão deduzida. Ocorre que os interesses em conflito nesta lide apresentam-se igualmente protegidos pelas normas de direito ambiental, notadamente em nível constitucional. Com efeito, não se desconhece a necessidade de licenciamento ambiental à realização de atividade potencialmente poluidora, nesse conceito incluso a atividade desenvolvida pela Casan em relação à Estação de Tratamento de Esgoto do Município de Bombinhas/SC. Assim, o exercício do poder de polícia pelo Ibama na espécie visa à proteção do meio ambiente. De outra parte, o serviço público desenvolvido através da Estação de Tratamento de Esgoto do Município de Bombinhas visa à proteção do meio ambiente na medida em que evita o lançamento indiscriminado dos esgotos sem tratamento em corpos d'água. Nessa equação, deve-se ponderar o que mais prejudica o meio ambiente na atualidade: ou a paralisação do serviço público até a obtenção do licenciamento ou a manutenção do serviço público, mesmo sem o devido licenciamento, com a fixação de prazo à parte-autora para a adequação de sua atividade à legislação ambiental. Rigorosamente, a manutenção do serviço público até a obtenção do licenciamento pela autora afigura-se a solução mais razoável ao caso em exame porque menos danosa ao meio ambiente. A atividade desenvolvida pela Estação de Tratamento de Esgoto do Município de Bombinhas/SC pode até vir a contaminar algum corpo d'água; mas a paralisação da atividade da ETE, com certeza, produzirá o lançamento direto

de esgoto em corpo d'água. Destarte, fixo a higidez do ato administrativo vergastado, mas suspendo a sua eficácia pelo período de 01 (um) ano a contar do trânsito em julgado desta decisão, lapso de tempo razoável à obtenção do licenciamento ambiental pela autora. Por oportuno, releva anotar que a solução ora adotada não extrapola os limites objetivos da lide. Isso porque a suspensão da eficácia do ato administrativo vergastado é medida que se subsume ao pedido deduzido na petição inicial – declaração de nulidade do ato administrativo –, situado no plano maior da validade dos atos jurídicos. Não há falar, pois, em julgamento *extra petita*.

2. Sucumbência recíproca (CPC, art. 21); honorários advocatícios compensados.

3. Solucionada a lide com espeque no direito bastante, tem-se por afastada a incidência concreta da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, sem que isso importe na sua violação. É o que se dá com os dispositivos legais invocados nas razões recursais, os quais tenho por prequestionados.

4. Apelação e remessa oficial providas em parte.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000261-83.2010.404.7208, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.01.2013)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário



01 – APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUIDO. REQUISITOS. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO PELO SEGURADO NO INTERREGNO QUE MEDEOU O PROTOCOLO DO BENEFÍCIO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONCESSÓRIA.

1. O reconhecimento da especialidade e o enquadramento da atividade exercida sob condições nocivas são disciplinados pela lei em vigor à época em que efetivamente exercidos, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador.

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

3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05.03.1997, em que aplicáveis concomitantemente, para fins de enquadramento, os Decretos nºs 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79, e, a partir da publicação do Decreto nº 2.172/97, é considerada especial a atividade em que o segurado ficou exposto à pressão sonora superior a 85 decibéis, tendo em vista que, se o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu, a partir dessa data, o nível de ruído de 90 dB(A) estipulado pelo Dec. nº 3.048/99, para 85 dB(A), deve-se aplicar aquela norma legal desde então.

4. No caso concreto, somando-se o tempo incontestado até a data do requerimento administrativo aos períodos de labor especial ora reconhecidos, a parte-autora não implementa tempo suficiente à concessão da aposentadoria pretendida, razão pela qual o benefício não seria devido.

5. No entanto, é possível considerar determinado tempo de serviço ou contribuição, ou ainda outro fato ocorrido entre o requerimento administrativo do benefício e o ajuizamento da ação, para fins de concessão de benefício previdenciário ou assistencial, ainda que ausente expresso pedido na petição inicial.

6. Considerando que as ações previdenciárias veiculam pretensões de direito social fundamental (Constituição Federal, arts. 6º, 194, 201 e 203), impõe-se dar às normas infraconstitucionais, inclusive às de caráter processual, interpretação conducente à efetivação e concretização daqueles direitos, respeitados os demais princípios constitucionais.

7. A autarquia previdenciária, mesmo em juízo, não se desveste de sua condição de Estado (na forma descentralizada), devendo efetivar o dever de assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (CF, art. 194) em toda oportunidade propícia para tal, inclusive no curso de processo judicial.

8. Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal no sentido de que nas ações previdenciárias compreende-se o pedido como sendo o do melhor benefício a que o segurado ou beneficiário tem direito, devendo-se, para tanto, considerar a implementação de seus requisitos até o momento do ajuizamento da ação sempre que não for possível a sua concessão com base nos elementos fáticos ocorridos até o requerimento

administrativo, sem que isso implique violação aos princípios da adstrição ou da estabilização da lide, razão pela qual não é *extra* ou *ultra petita* a decisão que a) concede aposentadoria por invalidez quando pleiteado auxílio-doença; b) defere auxílio-doença quando requerida aposentadoria por invalidez; c) concede auxílio-acidente quando o pleito formulado era o de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; d) defere aposentadoria por invalidez quando pleiteado auxílio-acidente; e) concede renda mensal vitalícia quando formulado pedido de aposentadoria por invalidez; f) concede auxílio-doença quando requerida renda mensal; g) defere benefício assistencial em vez de renda mensal; h) concede benefício assistencial quando pleiteado aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença; i) concede aposentadoria por idade rural quando pleiteado benefício assistencial; j) concede aposentadoria por idade, com base em tempo de trabalho urbano, quando pleiteada aposentadoria por idade rural; k) concede aposentadoria por idade quando requerida aposentadoria por tempo de serviço/contribuição; l) concede aposentadoria por tempo de serviço/contribuição quando requerida aposentadoria por idade urbana ou aposentadoria especial.

9. Inexistência, igualmente, de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, na medida em que o INSS, por ocasião da contestação, pode (e deve) manifestar-se sobre a pretensão deduzida em juízo, bem como as modificações de fato e de direito até então ocorridas, especialmente quando a comprovação do cumprimento dos requisitos do benefício independe do aporte de nova documentação, porquanto verificável por dados obtidos no sistema cadastral eletrônico (CNIS) da própria autarquia previdenciária.

10. Entendimento que (a) não contraria os arts. 49 e 54 da Lei de Benefícios – que se aplicam aos casos em que, já por ocasião do requerimento administrativo, estiverem presentes os pressupostos para a concessão do benefício previdenciário –, (b) tampouco macula a legalidade do ato administrativo que, corretamente, indeferiu o benefício: embora legal o indeferimento à época do requerimento, ilegal a manutenção daquela decisão, ante a alteração dos pressupostos fáticos e a nova provocação, por parte do segurado, de um posicionamento da Autarquia, consistente no ajuizamento de ação previdenciária.

11. Irrelevância, em tais casos, da ausência de novo requerimento administrativo, visto que o ajuizamento da ação evidencia a reiteração do desejo de obtenção do benefício por parte do segurado ou beneficiário, e o benefício previdenciário ou assistencial, em tais casos, será concedido a partir do ajuizamento da ação, não mais do requerimento, evitando-se, assim, enriquecimento sem causa por parte do autor da ação.

12. Na hipótese, computado o tempo de contribuição até a data do ajuizamento da demanda (18.09.2008), o autor alcança tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial postulada, preenchida também a carência, com termo inicial na data do ajuizamento, devendo o INSS fazer as simulações necessárias para verificar qual período básico de cálculo é mais vantajoso.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003318-89.2008.404.7201, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.01.2013)

02 – ATIVIDADES CONCOMITANTES PRESTADAS SOB O RGPS. CONTAGEM PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA EM REGIMES DIVERSOS. POSSIBILIDADE.

1. Transformados os empregos públicos em cargos públicos, o tempo anterior celetista foi automaticamente incorporado ao vínculo estatutário, mediante compensação entre os sistemas. Houve modificação da natureza jurídica do vínculo, mas não ocorreu solução de continuidade, tendo inclusive o Supremo Tribunal Federal reconhecido, como sabido, o direito dos servidores federais ao aproveitamento, no regime estatutário, sem restrições, do tempo anterior celetista.

2. Com a convalidação do emprego público para cargo público, e a previsão para compensação financeira, nada impede o aproveitamento das contribuições como servidor público pelo demandante para fins de obtenção de aposentadoria no regime próprio. A situação em apreço não é a de dupla consideração da mesma atividade e das mesmas contribuições, e sim, de concomitância de atividade de como autônomo e professor, com recolhimentos distintos, cabendo salientar que é inclusive permitida a acumulação de cargos públicos (art. 97, CF/67; art. 37, XVI, CF/88).

3. Hipótese em que não há se falar, pois, em rigor, de contagem de tempo de serviço em duplicidade ou sequer de contagem recíproca, mas, tão somente, de possibilidade de aproveitamento, em regime próprio, de tempo de serviço público celetista referente a emprego público que foi convalidado em cargo público, com a previsão de compensação financeira, não se subsumindo o presente caso à hipótese prevista no art. 96, II, da Lei 8.213/91.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2007.70.09.001928-0, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR MAIORIA, D.E. 29.01.2013)

03 – PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR À IMPLANTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 57, § 8º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal.

2. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.

3. Demonstrado o tempo de serviço especial por 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade exercida pelo segurado e a carência, é devida à parte-autora a aposentadoria especial, nos termos da Lei nº 8.213/91.

4. Reconhecida a inconstitucionalidade do § 8º do art. 57 da LBPS pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, julgado em 24.05.2012), resta assegurada à parte-autora a possibilidade de continuar exercendo atividades laborais sujeitas a condições nocivas após a implantação do benefício.

5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença *stricto sensu* previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (*sine intervallo*).

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000262-89.2010.404.7104, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.02.2013)

04 – PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEQUENO COMERCIANTE. DIFICULDADE EM DEAMBULAR E VEDAÇÃO DE ORTOSTATISMO PROLONGADO. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Ocupando-se o autor do preparo de lanches e atendimento ao público em seu *trailer* (atividades que pressupõe permaneça o autor em pé), e apresentando quadro doloroso pela dificuldade em deambular, não lhe sendo recomendado o ortostatismo prolongado, não se pode concluir esteja habilitado para o exercício de sua atividade habitual.

2. Auxílio-doença concedido desde a DER.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002808-82.2012.404.9999, 3ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL PAULO PAIM DA SILVA, POR MAIORIA, D.E. 17.01.2013)

05 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VISÃO MONOCULAR. PEDREIRO.

A visão monocular não implica, necessariamente, incapacidade laboral, pois há profissões que não exigem visão binocular. É o caso da atividade de pedreiro. Demonstrado que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de atividade profissional que lhe garanta a subsistência, não faz jus ao auxílio-doença.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007262-42.2011.404.9999, 3ª SEÇÃO, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 23.01.2013)

06 – PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE TRABALHO. EQUIPARAÇÃO AO DESEMPREGADO. MEIOS DE COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA. DESCABIMENTO QUANDO ATUA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTEGRANTE DA MESMA FAZENDA PÚBLICA À QUAL PERTENCE.

1. A Defensoria Pública detém legitimidade para ajuizar ação civil pública em matéria previdenciária, nos termos do inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347/85, com a redação determinada pela Lei 11.448/2007, não atentando a referida norma contra os arts. 5º, LXXIV, e 134, da CF.

2. O disposto no art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, que determina a ampliação do período de graça, aplica-se ao segurado contribuinte individual, uma vez comprovado afastamento involuntário do mercado do trabalho por quaisquer meios permitidos em Direito, inclusive a prova testemunhal, consoante a orientação do STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça decidiu no RESP 1199715, em regime de solução de controvérsia repetitiva, em 16.02.2011 (portanto após a alteração promovida pela LC 132 na LC 80/94), que não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público integrante da mesma Fazenda Pública à qual pertença.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009219-91.2010.404.7100, 5ª TURMA, JUÍZA FEDERAL MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.02.2013)

07 – PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DURANTE A GRAVIDEZ.

Se o conjunto probatório demonstra a existência de gravidez de risco desde o início da gestação, era devido à parte-autora o benefício de auxílio-doença durante todo o período gestacional. Hipótese em que os documentos apresentados ao INSS eram suficientes para a manutenção do benefício cancelado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015142-51.2012.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.01.2013)

08 – AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. RESPONSABILIDADE FINAL DO INSS.

Não obstante a despedida sem justa causa durante o período da gestação, caso em que a responsabilidade formal pelo pagamento seria da empresa empregadora, é entendimento firmado pela 3ª Seção deste Tribunal que o INSS tem a responsabilidade final pelo pagamento do benefício, nos termos do art. 72, § 2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 10.710, de 2003.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5018808-96.2012.404.0000, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24.01.2013)

09 – PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA MATERNIDADE E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DE FAMILIARES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os documentos em nome de pais e cônjuges são aceitos pela jurisprudência como início de prova material apta para provar a atividade rural.

2. Demonstrada a maternidade e a qualidade de segurada especial, mediante início razoável de prova documental corroborada pela prova testemunhal, durante período equivalente ao da carência, é devido o salário-maternidade.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-47.2012.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.01.2013)

10 – PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA MATERNIDADE E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE NÃO OBSTA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. Demonstrada a maternidade e a qualidade de segurada especial, mediante início razoável de prova documental corroborada pela prova testemunhal, durante período equivalente ao da carência, é devido o salário-maternidade.

2. O fato de o cônjuge da autora desenvolver atividade urbana não obsta o reconhecimento do labor agrícola desta, pois o trabalho da autora é exercido individualmente (pessoalidade), independentemente do labor do esposo, não constituindo este fato óbice à concessão do benefício.

3. Em ações de salário-maternidade, o valor da condenação de apenas quatro salários mínimos exige ponderação para montante maior do que o usual percentual de 10%, sob pena de aviltamento do trabalho técnico do patrono da parte-autora.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020727-84.2012.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 07.02.2013)

11 – DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO LABORADO COMO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AGENTES BIOLÓGICOS. AVERBAÇÃO.

1. Deve ser extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação ao pleito de reconhecimento da especialidade do intervalo em que o autor era servidor público municipal, com vinculação a regime previdenciário próprio, diante da ilegitimidade passiva do INSS e da incompetência absoluta da Justiça Federal, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do CPC.

2. O ordenamento do RGPS somente rege os fatos ocorridos dentro de seu âmbito. Por isso, não pode ser aplicado para a verificação da natureza, especial ou comum, de tempo de serviço realizado sob o regime estatutário.

3. Comprovado o exercício de atividade enquadrável como especial, bem assim a exposição a agentes nocivos, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral exercida.

4. Não comprovado tempo de serviço/contribuição suficiente à concessão da aposentadoria pleiteada, cabe apenas o direito à averbação dos períodos ora reconhecidos.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010400-17.2011.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, POR UNANIMIDADE, D.E. 07.02.2013)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 passou a ser aplicável a partir de 9 de junho de 2005.
2. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de férias indenizadas e seu respectivo adicional de 1/3, uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91), pelo que caberia à impetrante comprovar que a autoridade competente está desrespeitando os ditames legais, do que ela não se desincumbiu.
3. O auxílio-acidente consiste em um benefício pago exclusivamente pela Previdência Social a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91. Não sendo verba paga pelo empregador, mas suportada pela Previdência Social, não há falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do auxílio-acidente.
4. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, mantém-se a sentença no ponto em que afasta a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade incide sobre ele a contribuição previdenciária.
6. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5010543-19.2010.404.7100, 1ª TURMA, JUÍZA FEDERAL CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 14.02.2013)

02 – MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BAGAGENS PESSOAIS. CASO BR COURIER. AUSÊNCIA DE *BILL OF LADING*. IDENTIFICAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DOS BENS. ORDEM DE FRETE. DOCUMENTO EQUIVALENTE.

1. A ausência do *Bill of Lading* – BL impossibilita a identificação e individualização dos pertences das impetrantes, especialmente porquanto, segundo informações da autoridade impetrada, no caso BR Courier, há mais de 35 (trinta e cinco) contêineres sob análise, submetidos à verificação física, envolvendo um volume superior a 5.200 caixas.
2. Tendo as impetrantes fornecido o número das ordens de frete, com relação nominal dos bens e utensílios, tal documento produz o efeito equivalente ao conhecimento de carga capaz de comprovar a posse e/ou propriedade das suas mercadorias. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5001177-67.2012.404.7008, 1ª TURMA, JUÍZA FEDERAL CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 14.02.2013)

03 – PROCESSO CIVIL E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ENDEREÇO DESATUALIZADO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ART. 87 DO CPC. SÚMULA 33/STJ.

Conforme disposto no art. 87 do CPC uma vez proposta a ação, firma-se a competência, independentemente de modificações posteriores do estado de fato ou de direito, exceto quando suprimido órgão judiciário ou alterada a competência em razão da matéria. Não sendo oposta exceção de incompetência pelo executado, prorroga-se a competência, na forma dos arts. 112 e 114 do Código de Processo Civil, mesmo no caso de propositura da ação em endereço desatualizado. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada *ex officio* pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007047-56.2012.404.0000, 1ª SEÇÃO, JUIZ FEDERAL FRANCISCO DONIZETE GOMES, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, D.E. 24.01.2013)

04 – TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTO INDUSTRIALIZADO. CIRCULAÇÃO JURÍDICA. FATO GERADOR. IMPORTADOR. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. BITRIBUTAÇÃO. FATOS GERADORES E CONTRIBUINTES DIVERSOS.

1. O IPI não recai sobre a atividade de industrialização, de elaboração do produto, mas sobre o resultado do processo produtivo, ou seja, a operação jurídica que envolve a prática de um ato negocial do qual resulte a circulação econômica da mercadoria.

2. Mostra-se equivocada a assertiva de que a operação jurídica abrange somente o fabricante e o adquirente direto do bem industrializado, não abarcando situações em que a mercadoria não foi industrializada por nenhuma das partes envolvidas no negócio jurídico de transmissão da propriedade ou posse.

3. O cerne da incidência do IPI, de acordo com o art. 153, inciso IV, da CF, é a operação jurídica que faz circular o produto industrializado.

4. A parte-autora é contribuinte importador (art. 51, inciso I, do CTN e art. 24, inciso I, do Decreto 7.212/2010), uma vez que ocorreu exatamente a situação fática prevista na norma. Nesse momento, houve fato gerador do IPI (art. 46, inciso I, do CTN e art. 35, inciso I, do RIPI) e a nacionalização das mercadorias.

5. A legislação tributária prevê nova hipótese de operação jurídica que promove a circulação dos bens, após a nacionalização (art. 4º, inciso I, da Lei nº 4.502/64). Assim, nova incidência do IPI ocorre quando houver a saída das mercadorias do estabelecimento equiparado a industrial, em consonância com o disposto no art. 46, inciso II, combinado com o art. 51, inciso II e parágrafo único, do CTN.

6. Nas duas hipóteses examinadas houve circulação do produto industrializado, consoante o fato gerador descrito na lei: desembaraço aduaneiro, praticado pelo importador; saída econômico-jurídica, praticada pelo estabelecimento equiparado a industrial. Resta afastada a pecha de bitributação, visto que há fatos geradores e contribuintes diversos, embora a mesma pessoa jurídica figure como contribuinte.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5002923-29.2010.404.7205, 1ª SEÇÃO, JUÍZA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08.02.2013)

05 – AÇÃO RESCISÓRIA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ALCANCE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO STF, DO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98.

Tratando-se de matéria constitucional, examinada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, é inaplicável a Súmula nº 343 do próprio STF ("Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."). O atual entendimento do STF é no sentido de que as receitas decorrentes das atividades típicas da empresa, tais como as das entidades de previdência privada, consistem em faturamento, e, como tal, devem integrar a base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins. Em outras palavras, o STF vem reconhecendo que a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 atinge, apenas, as receitas não operacionais. Assim, as receitas provenientes da atividade típica da pessoa jurídica (faturamento) devem integrar a base de cálculo do PIS/Cofins. Ou seja, o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 346.084, 390.840, 358.273 e 357.950, não tem o alcance atribuído pelo acórdão rescindendo, no sentido de afastar, indiscriminadamente, a incidência do PIS e da Cofins. Ainda, as entidades de previdência privada têm sua tributação regida por dispositivos legais específicos, quais sejam, art. 3º, *caput* e §§ 5º, 6º e 7º, da Lei nº 9.718/98; art. 1º, *caput* e inc. V, da Lei nº 9.701/98 e art. 69 da LC 109/2001, normas cuja validade não foi afastada pelo STF.

(TRF4, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004298-03.2011.404.0000, 1ª SEÇÃO, DES. FEDERAL LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR UNANIMIDADE, D.E. 15.02.2013)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATIPICIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO.

Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, é penalmente atípica a conduta de quem deixa de recolher o tributo declarado inconstitucional. O parâmetro utilizado para a aferição da tipicidade material da conduta, no valor de R\$ 10.000,00, tinha por base o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e a Portaria nº 49 do Ministério da Fazenda, de 01.04.2004, e foi modificado pela Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, de 26.03.2012, que alterou para R\$ 20.000,00 o valor para arquivamento das execuções fiscais, patamar que deve ser observado para os fins penais, nos termos da referida orientação jurisprudencial. Consoante o entendimento firmado por ambas as Turmas integrantes da 4ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região, é aplicável o princípio da insignificância ao crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, previsto no art. 168-A do Código Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002786-77.2006.404.7010, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI, POR UNANIMIDADE, D.E. 10.01.2013)

02 – PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, III, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL.

Comprovados materialidade, autoria e dolo no cometimento dos delitos previstos nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, e não havendo excludentes da culpabilidade, mantém-se a condenação. Inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de sonegação de contribuição social (art. 337-A do Código Penal) e omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e contribuintes individuais (art. 168-A do Código Penal), pois o primeiro tem por finalidade reduzir tributo de responsabilidade da empresa, produzindo resultado material diverso. As condutas de não recolher à Previdência Social os valores descontados dos empregados a título de contribuições previdenciárias (art. 168-A), e, em períodos próximos, reduzir ou suprimir as contribuições sociais (art. 337-A), pela igualdade de lugar, proximidade de tempo e similitude do modo de execução, merecem o tratamento de crime continuado. Conforme o disposto no art. 44, II, do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não é cabível ao réu reincidente doloso específico. Não obstante a reincidência, se o montante da pena fixada é inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e as circunstâncias são favoráveis ao réu, é cabível a fixação do regime inicial semiaberto, consoante interpretação do disposto nas alíneas *b* e *c* do § 2º, combinado com o § 3º, todos do art. 33 do Código Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000608-10.2010.404.7211, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.01.2013)

03 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 35 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS AUTÔNOMAS DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006.

1. O art. 42 da Lei Antitóxicos não restringe a aplicação de suas circunstâncias especificamente ao tipo inscrito no art. 33, incidindo também sobre o crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 do referido Diploma.

2. A valoração das vetoriais referentes à quantidade e à natureza do entorpecente tanto no delito de associação quanto no de tráfico internacional de drogas não configura *bis in idem*, porquanto se trata de dois tipos autônomos e independentes.

3. Embargos infringentes e de nulidade desprovidos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001848-04.2009.404.7002, 4ª SEÇÃO, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR MAIORIA, D.E. 25.01.2013)

04 – PENAL E PROCESSUAL. CRIMES AMBIENTAIS. ART. 60 DA LEI 9.605/98 E ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO. OCORRÊNCIA. ART. 2º DA LEI 8.176/91. ÁGUA MINERAL. BEM DA UNIÃO. ART. 20, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPLORAÇÃO DEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO DO DNPM. ART. 55 DA LEI 9.605/98. ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. EXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INSUFICIÊNCIA DA OUTORGA EMITIDA PELA SUDERHSA. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Transcorridos mais de 02 (dois) anos entre a data dos fatos e o presente julgamento, sem que tenha havido qualquer marco interruptivo do prazo prescricional, declara-se extinta a punibilidade dos agentes no que pertence aos arts. 330 do CP e 60 da Lei nº 9.605/98, pela ocorrência de prescrição em abstrato.

2. Diferentemente das águas subterrâneas comuns, que constituem propriedade dos entes estatais nos termos do art. 26, I, da CF, as águas minerais termais são bens pertencentes à União, com base no art. 20, IX, da CF.

3. A exploração de recursos minerais (inclusive a água assim classificada) exige autorização ou concessão da União.

4. A exploração de água mineral sem a competente autorização emitida pelo DNPM configura, em tese, o crime de usurpação de patrimônio da União, previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/91.
5. A outorga concedida pela Suderhsa tem natureza jurídica diversa e não substitui a licença ambiental exigida para o funcionamento de atividades potencialmente poluidoras.
6. A lavra e extração de água mineral sem a competente licença é conduta que supostamente se enquadra no delito inscrito no art. 55 da Lei nº 9.605/98.
7. Havendo elementos que demonstram a materialidade e suficientes indícios de autoria dos acusados, o recebimento da denúncia, quanto aos delitos remanescentes, é medida que se impõe.
(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5000916-08.2012.404.7007, 7ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.01.2013)

05 – PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA. ART. 34, CAPUT, DA LEI Nº 9.605/98. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. MANUTENÇÃO.

Réu absolvido sumariamente do crime de pesca em local proibido, com base no art. 397, inc. III, do Código de Processo Penal. Havendo prova documental do órgão de fiscalização ambiental (Ibama), informando que o réu não estava pescando em local proibido (Estação Ecológica do Taim), mas tão só acompanhando o agente flagrado pela fiscalização, não se pode imputar-lhe a conduta do art. 34, *caput*, da Lei nº 9.605/98, devendo ser mantida a absolvição sumária.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001474-79.2009.404.7101, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI, POR UNANIMIDADE, D.E. 17.01.2013)

06 – CONSTITUCIONAL. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ART. 305 DA LEI 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). GARANTIAS DA AMPLA DEFESA, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO*. BEM JURÍDICO PROTEGIDO. AUSÊNCIA DE SUPORTE CONSTITUCIONAL. ÔNUS DO ESTADO DE FAZER PROVA DA ACUSAÇÃO.

1. O art. 305 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) conflita com a ordem jurídica vigente ao impor sanção ao acusado pelo fato de afastar-se do local do acidente, tisonando os direitos que lhe são constitucionalmente assegurados, consubstanciados nas garantias da ampla defesa, da presunção de inocência, da não autoincriminação e do devido processo legal para a apuração de atos contrários ao Direito.

2. Inolvidável é a natureza subsidiária do direito penal, que atua sempre como *ultima ratio* de bens jurídicos cuja lesão (ou perigo de) se mostre digna e necessitada de cominação de pena.

3. O tipo em comento (art. 305 do CTB) carece de referência constitucional, na medida em que, buscando garantir o esclarecimento de fatos ocorridos em acidente de trânsito, a fim de evitar que o agente se furte à responsabilidade civil e criminal, lançou mão de tutela visivelmente desproporcional, porquanto extremamente gravosa aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, especialmente quando em cotejo com a finalidade visada pela norma penal, outorgando tratamento sobremaneira oneroso ao motorista implicado em acidente de trânsito. Sendo o Estado titular da pretensão punitiva, sobre ele pesa o ônus de fazer a prova da acusação, mediante a observância do devido processo legal, revelando-se incompatível com a ordem constitucional vigente, na qual consagrada a presunção de inocência, a tipificação de figura delitiva a modo de facilitar o exercício do *jus puniendi* estatal.

4. Reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo adversado.

(TRF4, ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0004934-66.2011.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR MAIORIA, D.E. 25.01.2013)

07 – EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. CÁLCULO.

Ao condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto, a Lei de Execução Penal – LEP possibilita remir, por trabalho ou estudo, parte do tempo de execução da pena (art. 126 da Lei nº 7.210/84). Com a nova redação dada ao art. 128 da LEP, pela Lei nº 12.433/2011, incorporou-se à legislação entendimento já firmado na jurisprudência de que "o tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos". Em cálculo de *quantum* de pena para obtenção de benefício legal (progressão de regime, por exemplo), o desconto do tempo de remição deverá ser feito antes da aplicação do respectivo percentual (do benefício).

(TRF4, AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 0000343-76.2012.404.7000, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI, POR UNANIMIDADE, D.E. 10.01.2013)

08 – PENAL. USO DE ATESTADO MÉDICO FALSO EM AÇÃO PENAL. FRAUDE PROCESSUAL. ART. 347, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESCRIÇÃO.

1. Responde pelo delito de fraude processual, na modalidade qualificada, o agente que emprega atestado médico falso no curso de ação penal com o intuito de induzir o magistrado a erro e afastar a sua responsabilidade criminal.

2. Configura *maus antecedentes* a presença de condenação transitada em julgado referente a fatos anteriores aos da ação penal *sub judice*.

3. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado em virtude do decurso do prazo prescricional de 02 (dois) anos entre as datas do fato (11.10.2005) e do recebimento da denúncia (08.07.2009), nos termos dos arts. 107, 109, inciso VI, e 117 do Código Penal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004463-33.2006.404.7111, 8ª TURMA, DES. FEDERAL LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, POR UNANIMIDADE, D.E. 16.01.2013)

09 – HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. DISPENSA.

Reconhecido o direito à liberdade provisória e presentes elementos demonstradores de que a paciente não possui condições de adimplir a fiança fixada, levando em consideração a sua situação pessoal e financeira e o tempo decorrido desde a concessão da liberdade provisória, é cabível a exclusão da exigência financeira.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5020160-89.2012.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 14.01.2013)

10 – PENAL. PECULATO-APROPRIAÇÃO. ART. 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CORREIOS. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

No desempenho de atividades específicas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – empresa pública –, o agente equipara-se a funcionário público, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal. Se, nessa condição, apropriar-se de valores dos quais tem a posse em razão do cargo, sua conduta enquadra-se no delito previsto no art. 312, *caput*, do Código Penal. Não havendo prova do exercício de cargo em comissão ou função de direção, não se aplica a causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal. A alegação de insuficiência de recursos financeiros, bem como dificuldades pessoais de ordem econômica ou familiar, não justificam a prática do ilícito, sob pena de violação dos princípios que regulam a vida em sociedade, sobretudo o respeito às leis. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súmula 231/STJ). Transcorrido o lapso prescricional entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, impõe-se a extinção da punibilidade da ré, pelo reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000024-02.2008.404.7016, 7ª TURMA, JUIZ FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI, POR UNANIMIDADE, D.E. 10.01.2013)

11 – HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO. MEDIDAS ALTERNATIVAS. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. FIANÇA.

1. O reconhecimento do excesso de prazo da instrução é medida excepcional, somente admissível quando a demora for injustificada, impondo-se a adoção de critério de razoabilidade no exame da sua eventual ocorrência.

2. Superada a fase do interrogatório, onde o paciente aparentemente auxilia a elucidação dos fatos, bem como demonstra respeito e senso de responsabilidade, mediante cooperação com a Justiça, evidencia-se que não mais persistem os motivos que ensejaram a prisão preventiva, tampouco a fixação da garantia pecuniária.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5000474-77.2013.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.01.2013)

12 – PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. NOVA MEDIDA CAUTELAR SUBSTITUTIVA. PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DO PAÍS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FATO NOVO. INOCORRÊNCIA.

1. Sobrevindo razões que justifiquem a imposição de nova medida cautelar, prevista no art. 282 do Código de Processo Penal, cabível ao Juiz decretá-la.

2. Não havendo fatos novos em relação ao paciente que denotem uma possível intenção de fuga, não se justifica a imposição de superveniente medida de proibição de ausentar-se do país, sobretudo quando o acusado buscou garantir a sua vinculação com o Juízo através da fiança prestada.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5021101-39.2012.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.01.2013)

13 – HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA. INTERROGATÓRIO DO RÉU. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NÃO COMPARECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Se o réu foi vítima de acidente, que motivou inclusive a suspensão anterior do processo, a realização de posterior procedimento cirúrgico que ele necessitava, agendado para o mesmo dia da audiência, constitui motivo justo para a redesignação da audiência de interrogatório para outra data, na qual o réu tenha condições de comparecer, quando não comprovada má-fé no tocante à escolha da data do procedimento hospitalar. A saúde da pessoa e o atendimento médico são valores que prevalecem sobre o princípio da celeridade processual.

(TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5020687-41.2012.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 14.01.2013)

14 – PROCESSUAL PENAL. VEÍCULO APREENDIDO NA POSSE DE PESSOA INVESTIGADA POR IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE AGROTÓXICOS E PNEUS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO POR TERCEIRO. CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO JUNTO AO DETRAN. AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DA PROPRIEDADE DO BEM. ART. 120 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. O certificado de registro e licenciamento do veículo junto ao Detran não constitui prova cabal da propriedade do bem, devendo ser analisado em conjunto com o restante do contexto probatório.

2. Havendo controvérsia sobre o domínio do automóvel, mostra-se inviável sua restituição, nos termos do art. 120 do CPP.

3. Mantida a constrição do bem.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004102-76.2011.404.7103, 7ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31.01.2013)

15 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. EXAME MÉDICO ADMISSIONAL PARA POSSE EM CARGO PÚBLICO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. CONDUTA QUE NÃO SE REVELA PENALMENTE RELEVANTE.

1. Demonstrado nos autos que o problema físico do acusado não é incapacitante para o exercício das funções no cargo em que empossado, não há falar em omissão de fato juridicamente relevante.

2. Hipótese em que, ante a falta de elementar indispensável à norma incriminadora, deve ser mantida a decisão de absolvição sumária.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001966-72.2012.404.7200, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.01.2013)

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



01 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

1. Não há óbice que o magistrado, baseado em laudo médico conclusivo que estabeleça período de convalescença, fixe prazo para a fruição do benefício de auxílio-doença.

2. Precedentes da TRU-4ª Região.

3. Incidente conhecido e improvido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5000658-68.2012.404.7210, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUÍZA FEDERAL MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS FALCÃO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.02.2013)

02 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA REGIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÕES PESSOAIS. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA TESE NAS INSTÂNCIAS INFERIORES. NÃO CONHECIMENTO DO INCIDENTE.

1. Esta Turma firmou o entendimento de que a ausência de provocação das instâncias inferiores no que diz respeito à análise das condições pessoais para fins de concessão de benefício por incapacidade impede o conhecimento de incidente visando à manifestação desta Instância uniformizadora quanto à questão. Precedente: "BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. QUESTÕES NÃO ANALISADAS NA ORIGEM. ACÓRDÃO ANULADO. PREJUDICADO O

RECURSO. (5001670-53.2012.404.7102, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão Paulo Paim da Silva, D.E. 07.12.2012)".

2. Incidente de uniformização não conhecido.

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5002163-97.2012.404.7112, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL MARCELO MALUCELLI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.03.2013)

03 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DIAGNOSTICADA DOENÇA GRAVE QUE ISENTA DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL À ÉPOCA DO ACOMETIMENTO DA MOLÉSTIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE FIXADA POR PERÍCIA JUDICIAL POR DEMANDAR O REEXAME DA PROVA.

1. O disposto no art. 151 da Lei de Benefícios só tem aplicação aos casos em que a parte-autora seja segurada da Previdência Social e venha a ser acometida de doença grave após a filiação ao RGPS.

2. A instância de origem, para fundamentar seu juízo acerca da data de início da incapacidade, o fez a partir da análise conjunta do laudo pericial e das demais provas dos autos. Não se poderia, em incidente de uniformização, rever esse exame (IUJEF nº 0002396-23.2007.404.7059, relator para o acórdão Juiz Federal Leonardo Castanho Mendes, D.E. 16.11.2012).

(TRF4, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5004223-79.2012.404.7003, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, JUIZ FEDERAL GILSON JACOBSEN, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.02.2013)