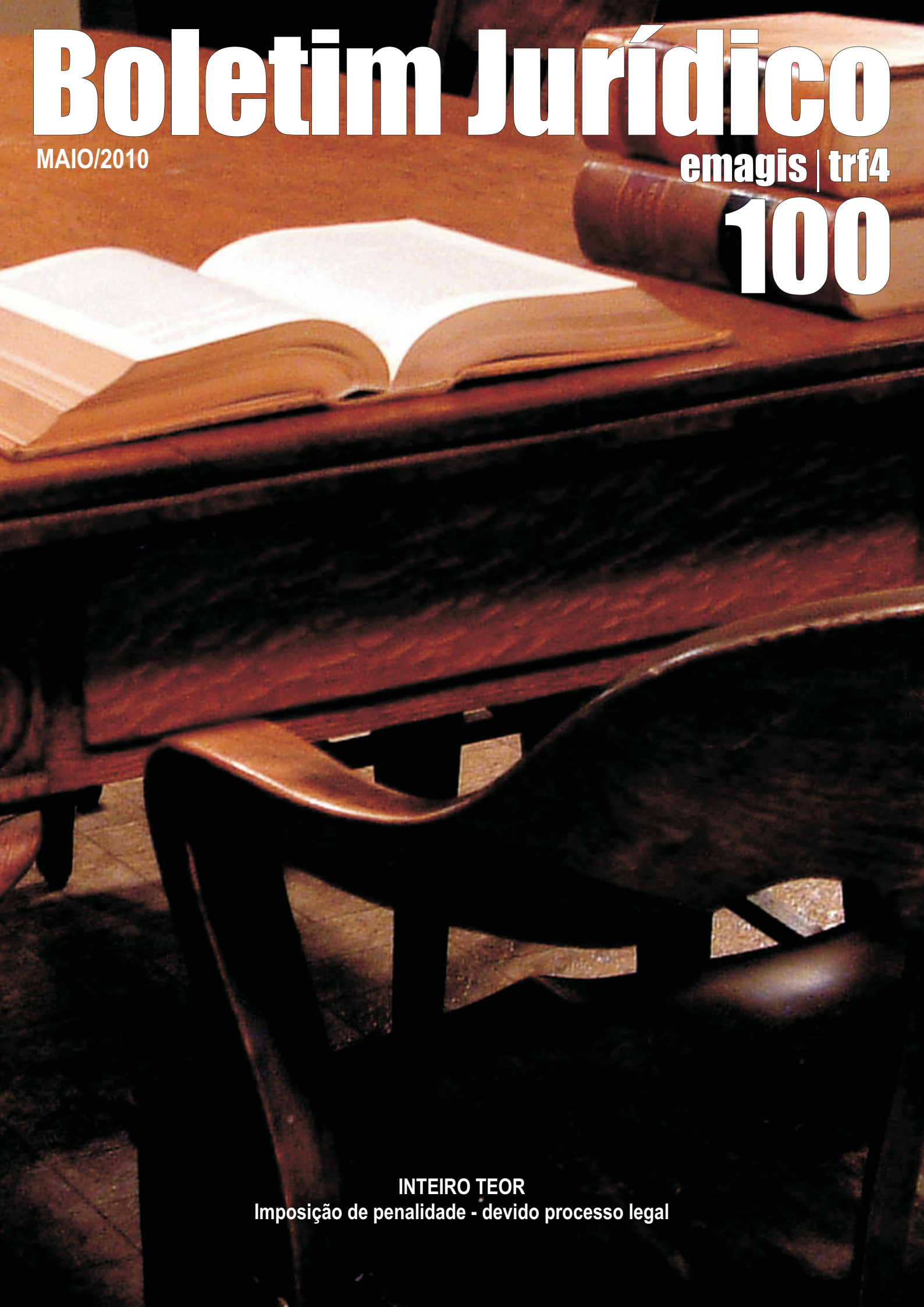


Boletim Jurídico



MAIO/2010

emagis | trf4

100

INTEIRO TEOR

Imposição de penalidade - devido processo legal

Boletim Jurídico

MAIO/2010

emagis | trf4

100

INTEIRO TEOR

Imposição de penalidade - devido processo legal

**Seleção de ementas disponibilizadas
pelo STF, STJ e TRF da 4ª Região
nos meses de fevereiro e março de 2010**

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREÇÃO

Desembargador Federal Tadaaqui Hirose

CONSELHO

Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus

Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira

ASSESSORIA

Isabel Cristina Lima Selau

BOLETIM JURÍDICO

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE PUBLICAÇÕES

Ariete Hartmann

Seleção, Análise e Indexação

Giovana Torresan Vieira

Marta Freitas Heemann

Revisão

Camila Thomaz Telles

Carla Roberta Leon Abrão

Leonardo Schneider

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E ARTES

Alberto Pietro Bigatti

Capa

Maya Lopes

Ricardo Lisboa Pegorini

Foto da capa: Peter Skadberg

Programação de Macros e Editoração

Rodrigo Meine

APOIO

Seção de Reprografia e Encadernação

O **Boletim Jurídico** é uma publicação da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Eletrônica e gratuita, está disponível na Internet, no endereço www.trf4.jus.br, clicando 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

O Boletim Jurídico atinge a significativa marca de cem edições e traz, neste mês, 65 ementas disponibilizadas em fevereiro e março de 2010 pelo TRF da 4ª Região, pelo STJ e pelo STF. Este número contém ainda o inteiro teor do Mandado de Segurança nº 2009.04.00.042727-8/PR, de relatoria do Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus.

Trata-se da impetração de mandado de segurança contra decisão que, nos autos de Ação Penal, cominou ao impetrante multa por motivo de abandono de processo, ao fundamento de que, embora intimado, o defensor deixou de apresentar resposta à acusação e de informar que não representava mais os acusados.

Sustenta o impetrante que a) o provimento jurisdicional desrespeitou o princípio do devido processo legal, uma vez que não oportunizou ao impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa previamente à imposição da penalidade; b) o *quantum* arbitrado é desproporcional; e c) após a promulgação do novo Estatuto da OAB, o censor natural de eventual desídia é o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB.

O relator do *writ* entendeu que a decisão impôs penalidade sem a observância do devido processo legal, uma vez que o impetrante não foi previamente ouvido para que pudesse apresentar as justificativas para a sua omissão. Ademais, considerando a existência de procuração plúrima juntada nos autos originários, a intimação de um dos advogados basta para a validade dos atos e termos do processo. Concluiu, portanto, que a nova redação do art. 265 do Código de Processo Penal visa à punição do defensor que se abstém de proceder, quando intimado para tal, deixando o réu juridicamente desprotegido da acusação que lhe é feita.

Assevera, ainda, o relator do feito que a falta de atuação do causídico deve revestir-se de definitividade, e não se referir à ausência a um único ato do processo, que bem poderia ser denominada de ausência injustificada, cuja dimensão jurídica é muito menos grave e reclamaria uma penalidade bem mais amena que a imposta na decisão objurgada.

Por fim, a 8ª Turma, por unanimidade, concedeu a segurança para anular a cobrança da sanção pecuniária imposta na decisão monocrática.

ÍNDICE

INTEIRO TEOR

Imposição de penalidade – devido processo legal

Mandado de segurança nº 2009.04.00.042727-8/PR

Relator: Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus

Multa, descabimento, cobrança. Advogado constituído, não, apresentação, defesa prévia, após, intimação, recebimento, denúncia. Descaracterização, abandono da causa. Não ocorrência, afastamento, com, caráter permanente. Comprovação, pedido, prorrogação, prazo, realização, defesa. Violação, devido processo legal. Não, oportunidade, acusado, apresentação, justificativa, para, não, elaboração, defesa prévia.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ações Diretas de Inconstitucionalidade

01 - Decreto estadual, inconstitucionalidade, determinação, exoneração, servidor público, período, estágio probatório, decorrência, participação, greve. Violação, direito de greve, simultaneidade, garantia, contraditório, ampla defesa.

02 - Lei estadual, inconstitucionalidade, vinculação, reajuste, remuneração, servidor público, com, IPC.

Direito Administrativo

01 - Concurso público. Possibilidade, realização, novo, exame físico, objetivo, verificação, aptidão física, decorrência, motivo, força maior, alteração, condição, saúde, candidato, dia, teste.

02 - Servidor público. Descabimento, acumulação, proventos, com, vencimentos. Duplicidade, cargo público, impossibilidade, acumulação, período, atividade.

03 - Servidor público, realização, delito, qualificação, infração disciplinar. Possibilidade, recebimento, denúncia, juízo criminal, simultaneidade, instauração, processo administrativo disciplinar. Observância, independência, duplicidade, instância.

Direito Previdenciário

01 - Aposentadoria especial, professor. Possibilidade, contagem, tempo de serviço, exercício, função de direção, estabelecimento de ensino. Atividade, inclusão, carreira, magistério. Observância, orientação, STF.

02 - Pensão por morte. Termo inicial, data, inscrição, ou, habilitação, dependente, previsão legal, lei federal. Inaplicabilidade, lei estadual, previsão, termo inicial, data, requerimento, via administrativa. Lei estadual, posterior, lei federal, ineficácia.

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 - Crime contra a ordem tributária. Possibilidade, instauração, inquérito policial, antes, encerramento, processo administrativo-fiscal, decorrência, empresa, impedimento, realização, fiscalização tributária.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito Administrativo

01 - Concurso público. Cargo, professor, legalidade, edital, exigência, inscrição, Conselho Regional de Educação Física.

02 - Energia elétrica. Cabimento, suspensão, fornecimento, hospital, estabelecimento particular, decorrência, inadimplemento. Descabimento, indenização, dano moral.

03 - Ensino superior. Curso superior, realização, país estrangeiro, necessidade, procedimento, validação, diploma. Encerramento, curso de graduação, data, vigência, decreto, ano, 1999. Inexistência, direito adquirido, reconhecimento, automático, diploma.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 - PIS, Cofins. Inaplicabilidade, alíquota zero, medicamento, utilização, prestação de serviço, hospital. Não caracterização, atividade comercial, previsão legal, para, incidência, incentivo fiscal.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – Ação rescisória. Aplicação, percentual, 1%, mês, juros de mora, remuneração, servidor público, hipótese, ajuizamento, ação de conhecimento, antes, vigência, medida provisória, agosto, 2001.

02 – Assistência judiciária, anterior, concessão, autos, decisão rescindenda, descabimento, extensão, para, ação rescisória.

03 – Bronzeamento artificial, proibição. Deferimento, pedido, Anvisa, para, suspensão, liminar, tutela antecipada. Manutenção, vigência, resolução, Anvisa, previsão, proibição, importação, comercialização, uso, equipamento, para, bronzeamento artificial. Observância, preservação, interesse público. Risco, grave lesão, saúde pública. Ponderação, direito, proteção, saúde, livre iniciativa, princípio da atividade econômica.

04 – Caderneta de poupança. Incidência, juros remuneratórios, taxa, 5%, janeiro, 1989, título, juros, contrato. Não incidência, juros remuneratórios, origem, contrato, em, parcela, débito judicial.

05 – Concurso público, cargo técnico, seguridade social. Manutenção, candidato, lista, destinação, portador, deficiência física. Necessária, comparação, com, padrão, *homo medius*. Comprovação, deformidade permanente, membro superior. Irrelevância, não, indicação, condição, portador, deficiência física, Carteira Nacional de Habilitação. Legitimidade passiva, INSS.

06 – Conflito negativo de competência. Litisconsórcio, entre, União Federal, outro, ente federado, não, afastamento, competência jurisdicional, Juizado Especial Federal. Ação judicial, objeto, fornecimento, medicamento. Irrelevância, necessidade, prova pericial.

07 – Dano moral, indenização. Responsabilidade, CEF. Arrendamento, residência, com, insuficiência, condição, conservação. Agravamento, saúde, filha, morador, decorrência, insalubridade, imóvel.

08 – Dano material, indenização. Dano moral, indenização, descabimento. Responsabilidade solidária, administrador, estacionamento, banco. Roubo, cliente, sócio-gerente, casa lotérica. Irrelevância, terceirização, prestação de serviço, área, estacionamento.

09 – Dano moral, indenização, descabimento. Inexistência, prejuízo, pela, restrição, crédito. Gerente, supermercado, liberação, compra, cliente, após, comprovação, erro de digitação, CPF, talão de cheques.

10 – Desapropriação por interesse social. Reforma agrária. Prevalência, avaliação, terra nua, referência, juízo *a quo*. Desconsideração, laudo pericial, juízo, com, inclusão, valor, benfeitoria, com, excesso, valorização imobiliária.

11 – Embargos de declaração. Aparência, existência, contradição. Lei, previsão, incidência, juros, até, efetivo pagamento, inexistência, contradição, com, Constituição Federal, previsão, inexistência, contagem, juros, período, tramitação, precatório. Após, emenda constitucional, ano, 2009, uniformização, critério, juros de mora, incidência, débito, Fazenda Pública.

12 – Embargos de declaração. Omissão. Dispensa, autarquia, fundação, depósito prévio, em, sede, ação rescisória, hipótese, lei, garantia, mesmo, privilégio, Fazenda Pública. Interpretação analógica, súmula, STJ. Validade, citação pelo correio. Entrega, endereço, servidor público, referência, assentamento funcional. Irrelevância, terceiro, recebimento, citação.

13 – Ensino superior. Possibilidade, reconhecimento, doutorado, obtenção, país estrangeiro, apenas, com, finalidade, docência. Desnecessidade, revalidação, doutorado. Necessidade, comprovação, depósito, ratificação expressa, pelo, país estrangeiro, participação, acordo internacional.

14 – Marca de comércio. Não ocorrência, caducidade. Nulidade, concessão, registro, INPI. Violação, Lei de Propriedade Industrial. Possibilidade, ocorrência, confusão, com, marca, anterior, registro. Risco, desvio de clientela. Reconhecimento, outra, marca, inspiração, pedido, registro.

15 – Medicamento. Não, afastamento, responsabilidade, Estado, pelo, fornecimento, medicamento. Receita médica, prescrição, por, médico, particular, não, vinculação, SUS. Descabimento, impedimento, acesso, medicamento, integração, Programa Nacional de Assistência Farmacêutica, para, hipertensão, diabetes, para, paciente, com, cadastro. Presunção de legitimidade, atestado médico, origem, profissional, com, habilitação, inscrição, conselho de fiscalização profissional. Privilégio, direito à saúde, direito à vida.

16 – Multa administrativa, TCU, afastamento. Agente público, aplicação, verba pública, inobservância, finalidade, previsão legal. Caracterização, falta, caráter formal. Construção, prédio, sede, JCJ. Inexistência, má-fé. Não ocorrência, dano ao Erário. Observância, interesse público, princípio da razoabilidade, princípio da proporcionalidade.

17 – SUS. Impossibilidade, responsabilidade, exclusividade, União Federal, pela, integralidade, custo, serviço, terapia renal substitutiva. Aplicação, teoria da reserva do possível. Competência comum, União Federal, estado, município, cuidado, com, saúde pública, assistência, população.

18 – Taxa de ocupação, exigibilidade. Terreno de marinha, com, acrescido, localização, área, rio, Rio Grande do Sul. Influência, maré. Cadeia dominial, com, vício. Desnecessidade, desconstituição, título, propriedade. Prevalência, anterior, domínio, União Federal. Observância, Constituição Federal, recepção, decreto-lei, ano, 1946. Regularidade, procedimento, demarcação, com, eficácia declaratória.

19 – Terra devoluta, localização, faixa de fronteira. Nulidade, título dominial. Cancelamento, registro imobiliário. Nulidade, doação, terra devoluta, pelo, estado, Paraná, patrimônio, União Federal. Descabimento, indenização, pela, desapropriação. Desapropriado, não, proprietário, imóvel. Não ocorrência, prescrição, coisa julgada. Ação de desapropriação, não ocorrência, formação, coisa julgada, sobre, domínio.

Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria por tempo de contribuição, inexistência, preenchimento, requisito. Violação, literal disposição de lei, decorrência, erro, utilização, fator de conversão, atividade insalubre. Tempo de serviço especial, conversão, tempo de serviço comum, observância, aplicação, fator de conversão, 1,2, para, segurado, mulher. Exercício, atividade insalubre, após, ano, 1998, possibilidade, conversão, tempo de serviço comum. Cabimento, averbação, tempo de serviço, reconhecimento.

02 – Aposentadoria por tempo de serviço. Impossibilidade, reconhecimento, período, trabalho, cartório de registro de imóveis, titularidade, pai, após, idade, doze anos. Caracterização, atividade, aprendiz, regime de economia familiar. Inexistência, qualidade, segurado, período, condição, dependente, Previdência Social. Descabimento, contagem, tempo de serviço, período, posterior, decorrência, sociedade de fato (comercial), com, irmão. Inexistência, vínculo empregatício. Não ocorrência, recolhimento, contribuição previdenciária, como, trabalhador autônomo.

03 – Aposentadoria por tempo de serviço. Período, atividade rural, reconhecimento, decorrência, falsidade, prova. Descaracterização, decisão, mérito. Cabimento, ação rescisória, acórdão rescindendo, com, parcela, decisão, mérito.

04 – Aposentadoria por tempo de serviço. Reconhecimento, atividade insalubre, engenheiro agrônomo, orientação, agricultor, utilização, agrotóxico, decorrência, exposição, substância química, simultaneidade, animal, com, doença. Espécie, atividade, segurado, caracterização, habitualidade, caráter permanente. Irrelevância, quantidade, tempo, exposição, produto nocivo.

05 – Aposentadoria por tempo de serviço. Reconhecimento, como, atividade insalubre, período, trabalho, chefe, área, contabilidade, banco, decorrência, utilização, impressora, com, ruído, superior, limite legal. Laudo pericial, comprovação, insalubridade. INSS, não, demonstração, não ocorrência, exposição, equipamento, totalidade, período, trabalho.

06 – Aposentadoria por tempo de serviço. Trabalhador rural, comprovação, exercício, atividade rural. Apresentação, prova material, declaração, sindicato, homologação, Ministério Público. Irrelevância, cônjuge, aposentadoria, como, empregador rural. Segurado, possibilidade, recebimento, pensão por morte, condição, valor, descabimento, dispensa, exercício, atividade rural.

07 – Aposentadoria proporcional, possibilidade, retroatividade, período básico de cálculo. Irrelevância, inexistência, previsão legal. Observância, princípio da isonomia, simultaneidade, garantia, benefício previdenciário, mais, vantagem, segurado.

08 – Benefício assistencial, benefício previdenciário. Legitimidade, pagamento, segurado, doente mental, sem, comprovação, existência, curatela. Admissibilidade, pagamento, para, pai, mãe, ou, cônjuge. Herdeiro necessário, possibilidade, recebimento, hipótese, inexistência, pai, mãe, ou, cônjuge. Necessidade, demonstração, andamento do processo, curatela, após, prazo, seis meses, concessão, benefício previdenciário. Ação civil pública, Ministério Público Federal, legitimidade ativa, defesa, direito individual homogêneo. Desnecessidade, litisconsórcio passivo, com, União Federal.

09 – Benefício assistencial, concessão, portador, vírus HIV. Irrelevância, apreciação, condição, saúde, paciente.

10 – Revisão de benefício. Aposentadoria por tempo de serviço, inclusão, período, atividade rural, reconhecimento, anterior, decorrência, diversidade, ação previdenciária.

11 – Revisão de benefício. Pensão por morte, descabimento, devolução, valor, recebimento, decorrência, decisão rescindenda. Observância, natureza alimentar, benefício previdenciário.

12 – Tempo de serviço, técnico, serviço de telecomunicação, caracterização, atividade insalubre, decorrência, proximidade, energia elétrica. Desnecessidade, exposição, caráter permanente. Reconhecimento, tempo de serviço especial.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – Contribuição previdenciária, empregado, obra, construção civil. Desnecessidade, apuração, base de cálculo, contribuição, forma indireta. Contribuinte, comprovação, base de cálculo, contribuição, em, débito, pelo, valor, contrato administrativo, prestação de serviço, construção civil, para, demonstração, custo, obra civil. Insuficiência, apresentação, documento, referência, obra, para, comprovação, remuneração, empregado. Irregularidade, documento contábil, empresa, construtora. Jurisprudência, reconhecimento, legitimidade, aplicação, CUB, como, critério, para, apuração, forma indireta, tributo.

02 – Contribuição sindical. Impossibilidade, recolhimento, referência, servidor estatutário, não, filiação, sindicato. Ilegalidade, instrução normativa, Ministério do Trabalho e Emprego. Inaplicabilidade, CLT, servidor estatutário.

03 – Contribuição social, incidência, remuneração, trabalhador, construção civil. Hipótese, não recolhimento, sujeito passivo. Não ocorrência, decadência, constituição do crédito tributário. Observância, início, contagem, prazo, com, emissão, habite-se. Necessidade, conclusão, obra. Ação rescisória, indeferimento, tutela antecipada, decorrência, não, violação, Código Tributário Nacional.

04 – Contribuição social, inexigibilidade. Atividade preponderante, empresa, com, filial, industrialização, madeira. Não, enquadramento, como, agroindústria. Observância, interpretação restritiva. Constitucionalidade, previsão legal, incidência, contribuição social, receita bruta, agroindústria.

05 – Denúncia espontânea, não caracterização. Declaração, tributo, em, DCTF, sujeição, lançamento por homologação. Pagamento, IPI, após, vencimento, sem, inclusão, juros de mora. Desnecessidade, lançamento. Não, convalidação, via judicial, compensação. Descabimento, cobrança, duplicidade, multa moratória.

06 – Empréstimo compulsório. Energia elétrica. Devolução, valor, com, correção monetária, juros, sujeição, prescrição quinquenal. Termo inicial, data, ocorrência, lesão a direito. Hipótese, vencimento antecipado, título, início, prazo, prescrição, data, Assembleia Geral Extraordinária, decisão, conversão, crédito, em, ações.

07 – Execução fiscal. Arrematação, valor inferior, avaliação. Divergência, entre, arrematante, imóvel, Fazenda Pública, município, sobre, base de cálculo, ITBI. Necessidade, ação autônoma, com, observância, devido processo legal.

08 – Execução fiscal. Impossibilidade, inclusão, débito tributário, parcelamento, decorrência, condenação judicial, com, trânsito em julgado. Inaplicabilidade, suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

09 – Execução fiscal. Levantamento, penhora, bem imóvel. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário, após, executado, adesão, parcelamento, pagamento, primeira prestação, com, observância, prazo legal. Exequente, possibilidade, informação, autos, processo de execução, eventualidade, descumprimento, acordo, pelo, executado, hipótese, intenção, restabelecimento, penhora.

10 – Execução fiscal. Possibilidade, penhora, cota, sociedade limitada, hipótese, inexistência, outro, bem, propriedade, executado. Observância, parcela, capital social, propriedade, outro, sem, responsabilidade, pelo, débito, executado.

11 – Execução fiscal. Possibilidade, penhora, imóvel, sociedade comercial, simultaneidade, utilização, como, residência, família. Caracterização, patrimônio, pessoa jurídica. Inaplicabilidade, definição, bem de família, previsão legal.

12 – Imposto de Renda, incidência, acréscimo patrimonial, decorrência, alienação, participação, sociedade. Aplicação, lei, revogação, cabimento, isenção tributária. Hipótese, não, preenchimento, requisito, previsão, Código Tributário Nacional, para, inaplicabilidade, revogação, isenção tributária.

13 – Imposto de Renda, pessoa física. Incidência, valor, remuneração, por, hora extra. STJ, entendimento, valor, pagamento, empregado público, Petrobrás, previsão, acordo coletivo de trabalho, caracterização, como, remuneração, com, acréscimo patrimonial. Irrelevância, denominação, indenização. Adequação, aplicação, multa. Não, violação, princípio do não confisco. Aplicação, taxa Selic. Legitimidade, cobrança, encargo legal, 20%, hipótese, execução fiscal, ajuizamento, pela, União Federal.

14 – Imposto de Renda, pessoa jurídica, CSL. Regime de tributação, com, base, lucro real. Necessidade, apuração, diferença, entre, imposto devido, pagamento a maior, por, estimativa. Direito, contribuinte, compensação, valor, pagamento a maior, com, correção monetária, com, próprio, parcelamento, ou, hipótese, existência, saldo, com, tributo, mesma, espécie. Não, incidência, juros de mora, Ufir, taxa Selic, hipótese, compensação, ou, restituição.

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – Apropriação indébita previdenciária, rejeição, denúncia. Entidade beneficente, comprovação, não recolhimento, contribuição previdenciária, decorrência, dificuldade, condição econômica. Caracterização, excludente de culpabilidade.

02 – Competência jurisdicional, Justiça Federal. Furto, telefone celular, utilização, membro, Ministério Público Federal, decorrência, comodato, com, operadora de telefonia. Violação, serviço público, União Federal.

03 – Crime contra o meio ambiente. Desmatamento, concurso material, construção civil, terreno não edificado. Caracterização, crime autônomo. Impedimento, recuperação, floresta, qualificação, crime permanente. Início, prazo, prescrição, condição, demolição, construção.

04 – Crime contra o meio ambiente. Prefeito, responsabilidade, poluição da água, mar, decorrência, não, construção, esgoto. Inobservância, transação judicial, anterior, decorrência, ação civil pública, com, previsão, realização, obra pública. Não, comprovação, excludente de culpabilidade, inexigibilidade de conduta diversa. Não ocorrência, denúncia genérica.

05 – Crime contra o sistema financeiro. Operação de instituição financeira sem autorização, descaracterização, crime, gestão fraudulenta. Verificação, evasão de divisas, concurso material, lavagem de dinheiro. Autor do crime, responsabilidade, compra, venda, dólar, manutenção, quantia, cliente, conta bancária, país estrangeiro. Possibilidade, não, tradução, prova, requerimento, apenas, pela, defesa. Não ocorrência, irregularidade.

06 – Declinação de competência, Justiça Estadual. Comprovação, prefeito, não, utilização, recursos financeiros, Fundef, objetivo, aquisição, uniforme, estabelecimento de ensino.

07 – Declinação de competência, STJ, objetivo, investigação criminal, delito, com, autor do crime, ex-juiz federal. Encerramento, competência jurisdicional, TRF, após, exoneração, cargo.

08 – Uso de documento falso, descabimento, desclassificação do crime, falsidade material de certidão, decorrência, não, obtenção, vantagem, caráter público. Não ocorrência, prescrição retroativa.

INTEIRO TEOR

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.04.00.042727-8/PR

RELATOR : Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
IMPETRANTE : RAFAEL DE ALMEIDA MAESSE
ADVOGADO : José Marco Tayah e outros
IMPETRADO : JUÍZO SUBSTITUTO DA VF CRIMINAL E JEF CRIMINAL DE MARINGÁ
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : SANDRA MARIA NASCIMENTO MELLO
ADVOGADO : Vanderson Silveira Barbosa
INTERESSADO : MÁRIO VIANNA DA SILVEIRA JÚNIOR
ADVOGADO : Ricardo Gontijo Buzelin
INTERESSADO : VITORINO CARRIÇO NETO
: IZAN LUIS GONÇALVES
ADVOGADO : José Marco Tayah e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PROCURAÇÃO PLÚRIMA. INTIMAÇÃO DIRIGIDA A ADVOGADO QUE VINHA ATUANDO NOS AUTOS. DEFESA PRÉVIA. NÃO APRESENTAÇÃO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. DEFERIMENTO. DECURSO DO NOVO PRAZO. MULTA. APLICAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMISSIBILIDADE. OAB. FÓRUM EXCLUSIVO PARA A ANÁLISE DA CONDUTA DO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. ARTIGO 265 DO CPP. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO: VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E ILEGALIDADE DA MEDIDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO. ANULAÇÃO DA PENALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Configurada, de um lado, hipótese de ilegalidade de ato praticado por agente público e, de outro, violação a direito líquido e certo não amparado por outro remédio heroico, admissível se faz o manejo do *mandamus*.

2. Ao contrário do que prevê, v.g., o parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, o artigo 265 do *Codex* Processual Penal não estabeleceu a exclusividade dos órgãos disciplinares da Ordem dos Advogados do Brasil para a análise da conduta processual do profissional da advocacia no âmbito das lides criminais. Ausência de ofensa à Lei 8.906/94. Preliminar rejeitada, mormente em obséquio à presunção de constitucionalidade dos atos normativos.

3. A imposição da penalidade de que trata o dispositivo contrastado não prescinde da observância, porque garantia constitucional, do devido processo legal, que se consubstancia na prévia oitiva do advogado para justificar o seu comportamento processual.

4. A esse âmbito formal sobre o qual se debate nos autos, deve ser associada a perspectiva material da controvérsia, traduzida, já agora, na análise da incidência do questionado dispositivo de lei.

5. A adequada interpretação do instituto do abandono do processo, preceituado no artigo 265 do Código de Processo Penal, reclama *animus* de definitividade, ocorrente na hipótese em que o advogado abstém-se de promover, à míngua de motivo imperioso, os atos e diligências que lhe competiam durante o curso processual de maneira reiterada, que se expressa pela absoluta ausência nos autos, demonstrando a vontade de não atuar em favor do mandante. É situação excepcional que exige o elemento subjetivo de desídia na condução defensiva do feito, em manifesto prejuízo do constituinte, já em vias de se tornar indefeso, para só então cogitar-se da aplicação da sanção pecuniária correspondente, até mesmo porque contemplativa de altos patamares valorativos, que devem ser sopesados com prudência para que não sejam excedidos os limites da razoabilidade.

6. Caso em que, na conjectura do feito, não há lugar para um juízo categórico que abone o cabimento da medida adotada. Nada obstante o decurso do novo prazo para apresentação de defesa prévia, deferido em sede de pedido de prorrogação, recobrou o Impetrante a condução do processo, firmando de próprio punho a peça defensiva ulteriormente protocolizada, em conjunto com mandatários constituídos, como ele, em procuração plúrima, minimizando ou mesmo impedindo, com essa postura, eventuais prejuízos aos seus constituintes, a atestar que não houve afastamento definitivo em relação ao patrocínio da causa penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, conceder a segurança para anular a cobrança da sanção pecuniária, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 14 de abril de 2010.

Desembargador Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pretensão liminar, impetrado por Rafael de Almeida Maesse, diante de decisão prolatada pelo MM. Juízo Federal Substituto da Vara Federal Criminal e JEF Criminal de Maringá/PR, nos autos da Ação Penal n.º 2009.70.03.003359-1, que cominou ao Impetrante multa por motivo de abandono de processo, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, ao fundamento de que "Embora intimado à fl. 124, o defensor constituído, Dr. Rafael de Almeida Maesse, não apresentou a resposta à acusação, tampouco informou não mais representar os acusados I.L.G. e V.C.N." (fl. 50-verso).

O Impetrante, advogado constituído para patrocinar a defesa dos nominados Réus (ora Interessados) na supracitada demanda, sustenta, em sua exordial (fls. 02-13), que o provimento jurisdicional contrastado desrespeitou o princípio do devido processo legal, na medida em que não lhe oportunizou qualquer justificativa previamente à imposição da penalidade, além de que o *quantum* arbitrado a esse título, R\$ 23.250,00 (vinte e três mil e duzentos e cinquenta reais), é absolutamente desproporcional. Aduz, ainda, que o dispositivo legal que embasa a sanção pecuniária é inconstitucional, haja vista que (a) "... não é possível aplicação de multa ao defensor (advogado) sem o correspondente exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme exigência constitucional do devido processo legal (incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição da República de 1988)" e (b) "... tendo em vista o caráter nitidamente disciplinar da multa prevista no artigo 265 do CPP, após a promulgação do novo Estatuto da OAB, o censor natural de eventual desídia do advogado só pode recair no Tribunal de Ética e Disciplina da OAB (inciso LIII do artigo 5º da CFRB/88 e § 1º do artigo 70 da Lei 8.906/1994)".

A liminar restou deferida tão somente para suspender, *ad cautelam*, a exigibilidade da penalidade, até que fosse esclarecido o procedimento atinente às intimações realizadas, mediante a juntada das respectivas certidões.

Às fls. 68-89, o Impetrante encaminhou, via fax, petição contendo fotocópias das procurações e substabelecimentos extraídos da pefalada Ação Penal e do Pedido de Liberdade Provisória n.º 2009.70.03.003586-1.

Notificado, o Impetrado prestou as informações (fls. 93-95 e 101-102) e forneceu a documentação requisitada (fls. 103-278).

A seguir, o Ministério Público Federal exarou parecer, preliminarmente opinando pelo não conhecimento do pedido, porquanto incorrente hipótese de discussão acerca de direito líquido e certo, defendendo o cabimento do recurso de agravo de instrumento como meio recursal adequado à pretensão veiculada no *mandamus*. No mérito, alvitrou pela denegação da segurança (fls. 284-288).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Desembargador Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
Relator

VOTO

Discute-se a incidência da regra do artigo 265 do Código de Processo Penal a caso em que, devidamente intimado por duas oportunidades, o advogado constituído pelos Réus I.L.G. e V.C.N. para lhes desempenhar a defesa técnica nos autos da Ação Penal n.º 2009.70.03.003359-1, Dr. *Rafael De Almeida Maesse* (OAB/RJ 151.519), ora Impetrante, deixou de apresentar a respectiva peça processual, como impõem de rigor os enunciados 396 e 396-A do

mesmo diploma legal, recebendo do órgão jurisdicional que preside a demanda, ante a essa inação, a penalidade de 50 (cinquenta) salários mínimos, a título de multa, equivalente, ao tempo do decisório (09-09-2009), a R\$ 23.250,00 (vinte e três mil e duzentos e cinquenta reais), a ser recolhida em favor do Departamento Penitenciário Nacional.

Deferida *ad cautelam* a liminar (fls. 64-65) para o fim de, tão só, suspender a exigibilidade da verba até que fosse esclarecido o procedimento atinente às intimações realizadas naqueles autos, sobrevieram as informações pelo Impetrado, cuja transcrição é de grande valia à compreensão dos acontecimentos:

"Pelo presente, presto as informações referentes aos autos de Mandado de Segurança nº 2009.04.00.042727-8/PR impetrado por Rafael de Almeida Maesse.

Aos 03.07.2009, foi instaurado o inquérito policial nº 0419/2009-DPF/MGA/PR (distribuído perante este Juízo Federal sob o nº 2009.70.03.003359-1), haja vista a prisão em flagrante de V.C.N., I.L.G. e S.M.N.M., pela prática dos crimes tipificados nos artigos 316 e 288 do Código Penal.

A prisão em flagrante foi homologada em plantão aos 03.07.2009 (fl. 61 dos autos de Comunicação de Prisão em Flagrante).

O inquérito policial foi relatado aos 15.07.2009, tendo como indiciados V.C.N., I.L.G., S.M.N.M., M.V.S.J. e M.G.F..

Aos 20.07.2009, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de I.L.G. e S.M.N.M., como incurso nas sanções do artigo 288 e artigo 316, caput, c/c os artigos 29 e 69, todos do Código Penal, e de M.V.S.J. e V.C.N., como incurso nas sanções do artigo 288, artigo 316, caput, e artigo 273, § 1º-B, inciso I, c/c os artigos 29 e 69, todos do Código Penal (fls. 02-07). Em relação à indiciada M.G.F., o Ministério Público Federal requereu o desmembramento dos autos (fl. 08).

Recebeu-se a denúncia aos 20.07.2009, sendo determinada a citação dos réus para responderem à acusação, nos termos dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, e a intimação dos defensores (fl. 11).

Expediram-se cartas precatórias para a citação dos denunciados (fls. 22-23).

O defensor Rafael de Almeida Maesse foi intimado nesta secretaria nos termos do despacho de fl. 11, no dia 23 de julho de 2009, conforme certidão de fls. 42-verso.

A defesa de S.M.N.M. apresentou resposta à acusação aos 30.07.2009 (fls. 52-54).

Aos 30.07.2009, foi proferida decisão concedendo a liberdade provisória aos réus I.L.G. e V.C.N., revogando o decreto de prisão preventiva de M.V.S.J., bem como determinando o afastamento imediato dos réus I.L.G., V.C.N. e M.V.S.J. das atividades de patrulhamento ostensivo das rodovias federais (fls. 58-61).

Os defensores Rafael Menezes Chaves e Vanderson Silveira Barbosa também foram intimados em secretaria acerca do despacho de fl. 11 e da decisão de fls. 58-61, no dia 30.07.2009 (fls. 57-verso e 62).

Às fls. 94-96, os defensores dos réus I.L.G. e V.C.N., Rafael de Almeida Maesse e M.A.N.C., requereram a devolução ou prorrogação do prazo para apresentação da resposta à acusação.

O pedido de prorrogação de prazo foi deferido (fl. 104).

Os defensores Rafael de Almeida Maesse e Ricardo Gontijo Buzelin foram intimados dos termos da decisão de fl. 104 por meio de publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região, disponibilizado no dia 12.08.2009 (fl. 124). A defesa de M.V.S.J. apresentou resposta à acusação aos 26.08.2009 (fls. 212-217). A certidão de fl. 219 informa que até o dia 02.09.2009, às 12 horas, a defesa de I.L.G. e V.C.N. não havia apresentado a resposta à acusação.

Considerando que mesmo após a concessão de novo prazo o defensor Rafael de Almeida Maesse não apresentou resposta à acusação, foi proferida decisão aplicando-lhe a pena de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal, no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos. Determinou-se ainda a exclusão do referido defensor do Siapro, bem como a inclusão dos defensores José Marco Tayah e Maria Angélica Nobre Chaves e a intimação destes para apresentação da resposta à acusação (fls. 220-221).

À fl. 222, foi expedida carta precatória para intimação do advogado Rafael de Almeida Maesse acerca da decisão de fls. 220-221. Entretanto não foi possível intimar o advogado (certidão de fl. 385-verso).

Os defensores também foram intimados dos termos da decisão de fls. 220-221 por meio de boletim publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região, disponibilizado aos 11.09.2009 (fl. 223).

Os defensores dos réus I.L.G. e V.C.N., Rafael de Almeida Maesse, J.M.T. e M.A.N.C., apresentaram resposta à acusação aos 23.09.2009 (fls. 229-249) – petição encaminhada via fax (protocolo nº 09/1507632) e substituída pela original (protocolo nº 1511114), conforme certidão de fl. 249-verso.

Às fls. 252-255, o defensor Rafael de Almeida Maesse requereu a reconsideração da decisão que lhe aplicou a pena de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

Em relação ao pedido de reconsideração, aos 25.09.2009, foi proferida decisão no seguinte sentido (fls. 258-259):

[...]

7. Por meio da petição de fls. 252-255, o Dr. Rafael de Almeida Maesse requer a reconsideração da decisão que determinou a exclusão do seu nome do Siapro e aplicou-lhe multa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, no valor de 50 salários mínimos (decisão de fls. 220-221).

Alegou que não possui serviço de publicação em seu nome por ser advogado associado do escritório Tayah e Advogados Associados e que as publicações dos processos do escritório são feitas em nome do Dr. José Marco Tayah.

Inicialmente, observo que, apesar de o advogado ter afirmado que todas as publicações dos processos do escritório são feitas em nome do Dr. José Marco Tayah, somente na petição de fls. 229-244 (encaminhada a este Juízo via fax no dia 23.09.2009) foi solicitado que as intimações fossem realizadas em nome do Dr. José Marco Tayah.

A alegação de que não possui serviço de publicação em seu nome não deve ser acolhida, pois, mesmo que o acusado tenha constituído mais de um defensor, basta a intimação de um deles para a validade do ato processual. Nesse sentido:

‘PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA EM NOME DE UM DELES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO QUE SUBSCREVEU OS ATOS NA INSTÂNCIA RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. VALIDADE DO ATO. [...] 2. Havendo mais de um advogado constituído nos autos, válida a intimação efetuada em nome de um deles, se o substabelecimento foi feito com reserva de poderes e não constou pedido expresso para que a publicação fosse exclusivamente direcionada a um patrono específico. [...]’ (STJ. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 200600221023, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE 29.04.2009).

‘HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO NA INTIMAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM DIRIGIDAS A UM DOS PROCURADORES. VALIDADE DA PUBLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a intimação de um dos vários advogados da parte é, em regra, válida e eficaz, de modo que prescindível seja a intimação dirigida a todos eles. In casu, há de se ressaltar que nela houve requerimento, por ocasião da juntada do substabelecimento, no sentido de que as publicações fossem realizadas em nome do patrono originário, sendo a outorga de poderes demarcada pela reserva de iguais. Ainda que assim não fosse, insta consignar que não restou demonstrado nos autos que efetivamente o advogado tenha sido surpreendido com o andamento do processo, havendo de se aplicar o princípio *pas de nullité sans grief*. Ordem denegada.’ (STJ. Habeas Corpus nº 200701218503, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 17.12.2007, p. 00350).

Além disso, foi o próprio defensor que peticionou requerendo a devolução do prazo para a apresentação da resposta à acusação (fls. 94-96), sendo tal pedido deferido às fls. 104.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 220-221 pelos seus próprios fundamentos.

Intime-se.

[...]

A decisão de fls. 258-259 também determinou o prosseguimento da ação penal, sendo designada audiência para inquirição de testemunhas de acusação, bem como determinada a expedição de cartas precatórias para inquirição das demais testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal.

Foram expedidas as cartas precatórias números 3895383, 3899523 e 3899556 para as Subseções Judiciárias de Fortaleza-CE e Foz do Iguaçu e para a Comarca de Bom Sucesso-MG, respectivamente, solicitando a inquirição das testemunhas arroladas pela acusação (fls. 300-302).

Os defensores dos réus foram intimados dos termos da decisão de fls. 258-259 e da expedição das cartas precatórias por meio de publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal (fls. 304-verso-305).

Em audiência realizada neste Juízo Federal, aos 24.11.2009, foram inquiridas as testemunhas de acusação Paulo Henrique Teleginski, Marco Antonio Maia e Carlos Eduardo Trindade Dantas (fls. 359-360).

Informo, por fim, que os autos aguardam o cumprimento das cartas precatórias expedidas para inquirição das testemunhas de acusação.

Segue em anexo cópia das fls. 02-260 e 385-385v dos autos de Ação Penal nº 2009.70.03.003359-1." (grifei)

De fato, o Impetrante, contratado para a prestação de defesa técnica na antes assinalada ação penal, com endereço profissional no Estado do Rio de Janeiro, foi regularmente intimado da decisão de recebimento da denúncia (fl. 114) aos 23-07-2009, na Secretaria da VF e JEF Criminal de Maringá/PR (fl. 137-verso), mesma data na qual efetuada a citação dos Réus (fls. 171-verso e 172-verso) para responderem à acusação no lapso temporal de 10 (dez) dias, a teor dos artigos 396 e 396-A do Estatuto Processual Penal.

Em 03-08-2009, dia final do decêndio, peticionou (fls. 173-174), alegando que havia tomado ciência "de maneira antecipada" do indigitado *decisum*, tendo informado, porém, que teve contato muito breve com os Réus, haja vista que estes, embora policiais rodoviários federais lotados na 5ª Superintendência Regional, que tem sede no Estado do Rio de Janeiro, haviam ficado custodiados na cidade de Curitiba/PR, e que não possuíam meios de prover o seu deslocamento e estada à capital paranaense para que, pessoalmente, conversassem o necessário para o estabelecimento da estratégia de defesa. Esclareceu, na mesma oportunidade, que os Réus

"... não possuem condições financeiras suficientes para constituírem advogados particulares, por essa razão solicitaram o apoio do Sindicato de sua classe ao qual estão vinculados, e este forneceu auxílio jurídico, disponibilizando advogados para comporem suas defesas" (fl. 173-verso). Derradeiramente, e acrescentando que tendo ocorrido a libertação de V.C.N. em 31-07-2009 e a de I.L.G. no próprio dia 03-08-2009, somente a partir desta data teria a oportunidade de entrevistar adequadamente os seus patrocinados, razão pela qual requereu a devolução ou mesmo a prorrogação do interregno para o oferecimento da defesa prévia.

Tal pleito foi deferido "... em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa ..." (fl. 180), por intermédio de decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região aos 12-08-2009 e considerada publicada aos 13-08-2009 (fl. 195), contudo, transcorrendo o novo prazo *in albis*, sem oferecimento de resposta à acusação até o dia 02-09-2009, às 12 horas, conforme certificado à fl. 250.

Isso deu motivo que viesse à tona a determinação que infligiu a ora impugnada multa (fls. 251-252), acompanhada da provisão de descadastramento do Impetrante do Siapro, para que deixasse de atuar no feito, ao lado da inclusão dos Drs. José Marco Tayah e Maria Angélica Nobre Chaves para a assunção do encargo, que nada mais são do que associados do escritório ao qual pertence o patrono então destituído (TAYAH Advogados Associados).

Assim ocorridos os fatos, adveio a apresentação da defesa prévia somente em 23-09-2009, materializada em petição firmada, conjuntamente, pelo Impetrante e pelos colegas advogados recém nomeados (fls. 259-266).

Ato contínuo, postulou-se a reconsideração do pronunciamento judicial que ensejou a agravante; todavia, inexitosamente (fls. 275-276).

Sucedeu, então, a impetração, cuja matéria ventilada a essa Corte passa a ser, doravante, examinada.

Em um primeiro aspecto, configurada, de um lado, hipótese de ilegalidade de ato praticado por agente público e, de outro, violação a direito líquido e certo não amparado por outro remédio heroico, admissível se faz o manejo do *mandamus*.

Com efeito, é clarividente que a decisão que impôs a penalidade não observou o devido processo legal, tanto que sonegou ao Impetrante o inafastável direito de ser previamente ouvido, para que declinasse a justificativa de seu ato. E, pior, do inoportuno olvido de tão basilar princípio constitucional avultou gravame que, a meu juízo, perpassa os limites da proporcionalidade, se ponderadamente avaliados os fatos que marcaram o caso concreto.

Tecnicamente, e isso aflora visível de pronto, a segurança poderia ser concedida unicamente com amparo neste argumento, de ordem formal.

Mas vou além, até porque não me escapa, e agora em um segundo aspecto, que está em jogo a tutela do próprio patrimônio do particular, pois, ainda que de um lado tenha-se indevidamente preterido a colheita de sua defesa, de outro, não é menos elementar que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", do que apresentar-se-ia um novo e subsequente óbice à efetivação, de plano, da medida adotada na origem.

Logo, a causa de pedir desvela uma cognição (controvérsia) ampla: imediatamente, a reservada ao tratamento do *iter* necessário para a imposição da penalidade (legalidade formal), desrespeitado, como já se revela perceptível, haja vista que o adequado manejo do artigo 265 do Estatuto Processual Penal, i.e., aquele em que a sua regra é aplicada a modo sintônico com os ditames constitucionais, está a reclamar, no mínimo, a instauração de um incidente em que o advogado tenha oportunidade de se defender (cf., a esse respeito, o escólio de MENDONÇA, Andrey Borges de; *Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*; 2. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 206-207); mediatamente, a da própria (in)aplicabilidade da multa (legalidade material), sobre a qual me debruçarei com mais afinco a seguir.

Isso fixado, prossigo.

A começar pela existência de procuração plúrima juntada nos autos originários, confirmo o entendimento esposado na decisão liminar, no sentido de que a intimação de qualquer advogado dela constante é suficiente para a validade dos atos e termos do processo, ressalvando-se as situações apontadas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como merecedoras de tratamento específico em termos de comunicação dos atos processuais, inocorrentes na espécie, diga-se de passagem.

Assim:

"PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO. DIVERSOS ADVOGADOS.

– *Quando vários advogados constam da mesma procuração, basta a intimação de um deles para a validade dos atos e termos do processo.*

Ressalva-se a hipótese de designação expressa, de substabelecimento ou requerimento para que as intimações se façam em nome de determinado advogado, o que não se deu no caso sub judice.

– *Ordem denegada.*" (STJ, HC 24.847, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU 19-12-2003)

Por conseguinte, a circunstância de as notas de expediente terem saído em nome do Impetrante, quando não é ele normalmente quem figura nas intimações oficiais endereçadas à sociedade de advogados, obviamente, não exclui a responsabilidade sua pela prática dos atos processuais, nos prazos legais.

Mas a controvérsia, como visto acima, vai muito além dessa singela ilação.

Assim como ocorria na égide da normatividade processual penal anterior, a Lei 11.719/2008, em torno da qual orbita a discussão, ao conferir nova redação ao artigo 265 do Código de Processo Penal, não definiu o que vem a ser abandono do processo, limitando-se a prescrever a punição do defensor que proceder (melhor seria abster-se de proceder) deixando o réu, juridicamente, desamparado frente à acusação que lhe é dirigida.

Portanto, a compreensão do que consiste esse fenômeno, na seara processual penal, continua relegada à discricionariedade judicial, dando margem a que surjam controvérsias.

À primeira vista, da leitura especialmente dos parágrafos do dispositivo legal em comento, parece que o legislador reformista intentou vincular o tal abandono à ausência injustificada do advogado à audiência agendada pelo

juízo, sem prévia comunicação, embora tais preceitos, à toda evidência, não clarifiquem de modo satisfatório o fato jurídico de que estão a cuidar.

Leia-se:

*"Art. 265. O defensor não poderá **abandonar o processo** senão por **motivo imperioso**, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.*

*§ 1º A **audiência** poderá ser adiada se, **por motivo justificado**, o defensor não puder comparecer.*

*§ 2º **Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência.** Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato."* (grifei)

Inquestionavelmente, está-se diante de um conceito jurídico indeterminado, que, como tal, deve ser interpretado.

Ninguém discute que o princípio da ampla defesa, cláusula pétrea aposta dentre os direitos e garantias individuais estabelecidos no artigo 5º da Constituição da República de 1988, assegura aos acusados em geral o direito, indisponível, à defesa técnica, a ser prestada por profissional habilitado, é dizer, por bacharel em direito regularmente inscrito nos quadros da OAB, recaindo uma de suas facetas sobre o direito de escolha do patrono de sua confiança, sob pena de, não o fazendo, ser-lhes nomeado, pelo julgador, defensor dativo, ou encaminhados os autos aos cuidados da Defensoria Pública, a fim de que prossiga nos ulteriores termos do processo.

Sob o signo da indisponibilidade da defesa técnica é que, ao ver da doutrina, teria sido reformulado o preceito em comento pela legislação reformadora (MENDONÇA, Andrey Borges de; op. cit., p. 206).

Por esse vértice, "A norma do art. 265 do CPP tem o nítido intuito de proteger o réu de um repentino abandono por parte de seu defensor, o que poderia acarretar futuro prejuízo processual ao acusado, comprometendo, em última análise, a busca da verdade real – objetivo fulcral do processo penal." (TRF1, ACR 2004.30.00.001204-0, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, DJU 15-05-2007).

Louvável, pois, a preocupação do legislador infraconstitucional com a efetivação da ampla defesa nos feitos criminais, em benefício dos acusados em geral, sobretudo em face da exata noção de que a intervenção estatal na esfera de liberdade do indivíduo é estigma social de elevada repercussão e relevância.

Nessa linha, torna-se incipiente a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo processual penal sob a ótica do censor competente para impô-la, que, segundo o impetrante, seria o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, e não o juízo criminal.

Digo isso na medida em que, como refleti nos parágrafos anteriores, é legítimo esse cuidado especial no âmbito penal exatamente pela sua peculiar ingerência na individualidade dos denunciados e também por não haver qualquer norma constitucional que inviabilize o legislador ordinário de dispor sobre a temática, afetando órgão distinto daquele que fiscaliza *lato sensu* a atividade da advocacia, em alguma situação tópica, como a da *persecutio criminis*, para efeito de lédima vigilância e reprimenda.

É destacável, ainda, que o artigo 265 do Codex Processual Repressivo, *in fine*, põe a salvo outras sanções cabíveis na espécie, tal qual a disciplinar, bem assim que o artigo 14, parágrafo único, do Código Processual Civil, que confere a exclusividade da responsabilização dos causídicos ao Estatuto da OAB, é regra restritiva atinente à esfera cível tão somente, por opção legislativa.

Demais, o invocado artigo 70, § 1º, da Lei 8.906/94, trata apenas de punições disciplinares, não afastando a atuação de controle e imposição de penalidades por outros órgãos, em nível distinto daquele tangenciado pelo referido Conselho de Ética e Disciplina.

Tenho, pois, por superada a preliminar de inconstitucionalidade.

Continuando, a par da disciplina processual penal de fiscalização da atividade do defensor e punição de eventual desídia, deveria ter havido, igualmente, a preocupação em delinearem-se com precisão os contornos e circunstâncias fáticas mínimas ensejadoras da incidência de tão austera regra, a qual, levada a efeito, repercutirá pesadamente sobre a esfera patrimonial do profissional da advocacia penalizado.

Ausentes maiores cuidados legislativos no trato da questão, resta perquiri-la, caracterizando o que efetivamente se entende por abandono do processo, e confrontar a conclusão a que se chegar com a situação retratada nos autos, a fim de se formar um juízo seguro acerca da postura do advogado frente ao cumprimento do postulado da ampla defesa e, por que não, dos poderes da cláusula *ad judícia* que lhes foram confiados pela parte.

Do dicionário Aurélio, extrai-se o significado do vocábulo em questão:

- (...)
- "1. Ato ou efeito de abandonar(-se):(...)
 2. Estado ou condição de quem ou do que é ou está abandonado, largado, desamparado:
 3. Atitude, maneiras, de quem vive ou como que vive abandonado: (...)
 4. Relaxamento de tensão; relaxamento: (...)"

A idêntico sentido aponta o dicionário Houaiss da língua portuguesa:

- "1. deixar de todo, largar de vez; partir, ir embora;
2. desamparar, deixar sozinho ou sem condições (de sobreviver, de prosseguir com alguma tarefa, trabalho, propósito etc.);
3. renunciar a, desistir de;
4. perder o interesse por, não dar mais atenção a, descuidar-se de;
5. deixar de lado, renunciar, renegar (crenças, princípios etc.);
6. fazer ficar ou deixar que fique relaxado, descansado, lasso;
7. entregar-se, render-se, ceder a, entrar em (estado psicológico ou situação);
8. tratar (alguém ou algo) com desdém, desprezo, indiferença."

Comentando o tema, o anteriormente citado autor, Andrey Borges de Mendonça, teceu judiciosas considerações:

"No caput, manteve-se o dever de o defensor não abandonar o acusado, a não ser por motivo imperioso. **O abandono de que está tratando o artigo em estudo é apenas o definitivo, ou seja, aquele em que o advogado se afasta do processo de maneira permanente. Não se está a cuidar da hipótese de ausência momentânea de advogado a determinado ato.** A inovação fica por conta da necessidade de que esta comunicação seja prévia, ou seja, antes de abandonar a defesa do acusado, sob pena de pesada multa de 10 a 100 salários mínimos – valor este que foi atualizado –, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, inclusive perante a Ordem dos Advogados do Brasil. A necessidade de comunicação prévia visa evitar a ocorrência de eventuais nulidades, em razão de mácula ao direito de defesa. No entanto, entendemos que a atualização da multa visa, também, assegurar ao magistrado poderes para punir aquele causídico que se mostrar descompromissado com o Poder Judiciário, em sentido próximo ao contempt of court, do direito norteamericano. **Nesta senda, não vislumbramos inconstitucionalidade no referido dispositivo, desde que instaurado um incidente, em que o advogado tenha oportunidade para se defender, em atenção ao devido processo legal.** Cumpre destacar que o art. 34 da Lei 8.906/94 qualifica como infração disciplinar 'abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia', podendo o advogado, sem prejuízo da sanção prevista no presente artigo, sofrer sanções no âmbito disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil.

Em caso de renúncia ao mandato, a Lei 8.906/1994, em seu art. 5º, § 3º, determina que o advogado continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo". (op. cit., p. 206-207. Grifei)

Ora, se no campo processual penal já se chegou a essa dedução, no da ética profissional, em que o ponto é objeto de tratamento na já não tão recente Lei 8.906/94 (que versa sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB), dada a sua não menos imprecisa redação, que se contenta em assentar a punição do advogado que "abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia",

reportando-se também vagamente ao fenômeno, a doutrina especializada tratou de suprir a carência legada pelo legislador ordinário, tarefa, aliás, própria dos operadores do direito.

Realmente, reza o seu artigo 34, inciso XI:

"Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...)

XI – abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos dez dias da comunicação da renúncia."

Para Flávio Olímpio de Azevedo, a apontada disposição não dispensa a ideia de repetição, a corroborar a noção reiterativa para que tenha lugar a punição, também, no âmbito disciplinar:

"Caracteriza-se o abandono da causa quando, em nome de seu constituinte, deixa o advogado injustificadamente de promover atos e diligências que lhe competiam durante o curso processual de maneira reiterada, que se expressa na forma definitiva pela absoluta ausência nos autos, demonstrando o ânimo de não atuar.

Não ocorre abandono de causa quando o advogado, por negligência ou desídia, perde prazo para arrolar testemunha ou não comparece em audiência previamente aprazada, etc. e, em seguida, volta a dar o impulso processual cabível. Nessas hipóteses, havendo efetivo prejuízo ao cliente, deve responder pelos danos inerentes à omissão na esfera da responsabilidade civil e sofrer as sanções de caráter disciplinar capituladas no art. 34, IX, do EOAB, analisado anteriormente.

É tipificada a transgressão também quando deixa o advogado de atuar antes de decorridos os dez dias seguintes à comunicação da renúncia. Mas, por ser o prazo exíguo, dificilmente ocorrerá a caracterização do desamparo da causa.

No exame da infração ética ora em baila, vale citar o ensinamento de Ruy A. Sodré: "[...] o advogado é livre de aceitar ou não a causa. Mas, uma vez aceita, a ela fica fortemente vinculado, pois assume deveres para com o cliente, a quem não pode abandonar [...]". (Comentários ao estatuto da advocacia. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 164. Grifei)

Se assim é, e dúvida não há quanto à aceção que o vernáculo outorga ao verbo nuclear inscrito em ambos os tipos aqui discorridos, para que ocorra a subsunção do fato à norma requer-se, conclusivamente, um senso de "definitividade", a reclamar que a falta de atuação do causídico apta a configurar o abandono de causa é aquela que tenha ares de permanência, de constância, enfim, de continuidade, e não a que se resuma a um único ato do processo, hipótese que bem pode ser denominada de "ausência injustificada", cuja dimensão jurídica é, deveras, muito menos grave.

No ramo do direito processual civil, a compreensão do que vem a ser a locução "abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias", ínsita ao artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, examinada da perspectiva do autor da ação, não difere da empregada na processualística penal, no tocante ao alcance que se deve emprestar ao termo "abandonar" e a sua repercussão para o processo do ponto de vista da atuação daquele sujeito da relação processual.

Os renomados Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery tecem as seguintes considerações a respeito:

"III: 7. Abandono de causa pelo autor. Para que se verifique esta causa de extinção do processo, é necessário o elemento subjetivo, isto é, a demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar o processo, provocando a sua extinção. Caso pratique algum ato depois de decorridos os trinta dias, o processo não deve ser extinto. O termo inicial do prazo ocorre com a intimação pessoal do autor para dar andamento ao processo (CPC 267 § 1º). É vedado ao juiz proceder de ofício. Só pode extinguir o processo a requerimento do réu (STJ 240)." (Código de processo civil comentado e legislação extravagante : atualizado até 1º de março de 2006. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 435. Grifei)

Já E. D. Moniz de Aragão, em obra clássica, pondera semelhantemente:

"508. Abandono de causa pelo autor – O terceiro inciso, diferentemente do anterior, prevê uma sanção a ser imposta ao autor negligente. Trata-se de regra igual à que figurava no Código de 1939 (art. 201, V).

A primeira circunstância a ser apurada é a responsabilidade do autor pela prática do ato que lhe incumbia, já agora tomado em consideração o elemento subjetivo. Se algum motivo de força maior impediu a sua realização, a pena não pode ser imposta. Não basta que o processo haja estado paralisado, é indispensável que o autor revele o intuito de abandoná-lo, o que não ocorre se o ato vier a ser praticado espontaneamente, mesmo depois de vencidos os 30 dias (desde que, é óbvio, não haja sido, ainda, requerida a extinção pela outra parte), ou quando intimado na forma do § 1º.

(...)" (Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. II; arts. 154 a 269, 10. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 424. Grifei)

Tais asserções bem revelam que o abandonar da causa, pelo demandante que litiga no terreno da jurisdição civil, sugere um ânimo terminativo, chegando a dela desistir, decisivamente.

Nessa linha de raciocínio, não vejo porque não dar esse senso ao artigo 265 do Código de Processo Penal, emprestando-lhe a exigência de que o desleixo ao processo, pelo advogado, seja definitivo, consubstanciado em reiterados comportamentos indicativos de alguma modalidade de desídia na condução defensiva do feito, em manifesto prejuízo de seu constituinte, já em vias de se tornar indefeso, provando-se, necessariamente, o elemento subjetivo, para, somente à vista de tais circunstâncias, cogitar da aplicação da sanção pecuniária correspondente. Esta, gize-se, deve ficar reservada para as situações de extrema excepcionalidade, até mesmo porque contempla patamares valorativos que, se não sopesados com a prudência necessária em cada caso concreto, poderão em muito exceder os limites do razoável.

É, a meu ver, a opção mais sensata e ponderada para a cognição sumária deste *mandamus*, que evita a confusão entre o abandono e a mera ausência injustificada, conceitos que traduzem realidades bem diferentes.

Ora, na conjectura dos autos, não há lugar para um juízo categórico que abone o cabimento da medida adotada pelo Impetrado, pois, de um lado, não deixa de haver certa plausibilidade nos argumentos expendidos no petitório que requereu a reabertura do prazo decendial para a apresentação da defesa prévia, e, de outro, nada obstante o decurso do novo lapso deferido em sede de postulação prorrogatória, o Impetrante recobrou a condução do processo, firmando de próprio punho a peça defensiva ulteriormente protocolizada (fl. 266-verso), em conjunto com mandatários constituídos, como ele, em procuração plúrima, minimizando ou mesmo impedindo, com essa postura, eventuais prejuízos aos seus constituintes, a atestar que não houve afastamento definitivo em relação ao patrocínio da causa na aludida persecução penal.

Daí que, mesmo abstraindo a questão de não ter sido oportunizada a manifestação prévia à imposição da penalidade, em todo caso capaz de elidi-la, forçoso reconhecer que, materialmente falando, o objeto tutelado pela norma do artigo 265 do Código de Processo Penal, ao contrário do que se supôs na instância *a quo*, não restou em nada ofendido.

Logo, descaracterizada a figura jurídica que ensejou a aplicação da multa na espécie, resta prejudicada a alegação subjacente a respeito do *quantum* arbitrado (R\$ 23.500,00), *primo ictu oculi* desproporcional com as circunstâncias que permeiam o mérito da impetração.

Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, voto no sentido de **conceder a segurança** para anular a cobrança da sanção pecuniária, nos termos da fundamentação.

Desembargador Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
Relator

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ações Diretas de Inconstitucionalidade



01 - 1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

2. Parágrafo único do art. 1º do Decreto estadual n.º 1.807, publicado no Diário Oficial do Estado de Alagoas de 26 de março de 2004.

3. Determinação de imediata exoneração de servidor público em estágio probatório, caso seja confirmada sua participação em paralisação do serviço a título de greve.

4. Alegada ofensa do direito de greve dos servidores públicos (art. 37, VII) e das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV).

5. Inconstitucionalidade.

6. O Supremo Tribunal Federal, nos termos dos Mandados de Injunção n.ºs 670/ES, 708/DF e 712/PA, já manifestou o entendimento no sentido da eficácia imediata do direito constitucional de greve dos servidores públicos, a ser exercido por meio da aplicação da Lei n.º 7.783/89, até que sobrevenha lei específica para regulamentar a questão.

7. Decreto estadual que viola a Constituição Federal, por (a) considerar o exercício não abusivo do direito constitucional de greve como fato desabonador da conduta do servidor público e por (b) criar distinção de tratamento a servidores públicos estáveis e não estáveis em razão do exercício do direito de greve.

8. Ação julgada procedente.

(ADI 3235/AL, REL. P/ACÓRDÃO MIN. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO/STF, MAIORIA, JULG. 04.02.2010, DE 12.03.2010)

02 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI RONDONIENSE N. 256/1989. FIXAÇÃO DE VENCIMENTO BÁSICO PARA DESEMBARGADOR ESTADUAL E CRIAÇÃO DE FÓRMULA DE REAJUSTE.

1. Prejuízo da ação quanto aos arts. 1º e 2º da Lei rondoniense n. 256/1989 em face das alterações constitucionais posteriores. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 96/RO.

2. Inconstitucionalidade da vinculação de reajuste de remuneração de servidores públicos ao índice de preços ao consumidor. Descumprimento do princípio federativo e da autonomia estadual. Precedentes.

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade prejudicada quanto aos arts. 1º e 2º da Lei rondoniense n. 256/1989 e julgada procedente quanto aos arts. 3º e 4º desse diploma legal.

(ADI 285/RO, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO/STF, UNÂNIME, JULG. 04.02.2010, DE 19.03.2010)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito Administrativo



01 - AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME. MOTIVO DE FORÇA MAIOR.

A decisão agravada está em harmonia com o entendimento firmado neste Tribunal, no sentido de ser possível a realização de novo exame de aptidão física, em virtude de motivo de força maior que tenha alcançado a higidez física do candidato no dia do teste. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRRE 58444/DF, REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA, 2ª T./STF, UNÂNIME, JULG. 02.03.2010, DE 26.03.2010).

02 - 1. RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. PROVENTOS E VENCIMENTOS. PRETENSÃO DE CUMULAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARGOS INACUMULÁVEIS NA ATIVIDADE. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA. AUSÊNCIA DE RAZÕES CONSISTENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. NEGA-SE PROVIMENTO A AGRAVO REGIMENTAL TENDENTE A IMPUGNAR, SEM RAZÕES CONSISTENTES, DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NA CORTE.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a

interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.

(AGRRE 298856/SP, REL. MIN. CEZAR PELUSO, 2ª T./STF, UNÂNIME, JULG. 02.02.2010, DE 26.02.2010).

03 - SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. SUBOFICIAL. PRÁTICA DE ATO QUALIFICADO COMO CRIME E INFRAÇÃO DISCIPLINAR. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NA ESFERA CRIMINAL. INSTAURAÇÃO SIMULTÂNEA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ADMISSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA RELATIVA DAS INSTÂNCIAS JURISDICIONAL E ADMINISTRATIVA. SEGURANÇA DENEGADA. IMPROVIMENTO AO RECURSO. PRECEDENTES.

Servidor público pode, ao mesmo tempo, responder a processo judicial penal e a procedimento administrativo disciplinar pela prática do mesmo ato.

(RMS 26510/RJ, REL. MIN. CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO/STF, UNÂNIME, JULG. 17.02.2010, DE 26.03.2010)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito Previdenciário



01 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEGISLAÇÃO LOCAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO.

1. Reexame de fatos e provas e de legislação local. Impossibilidade em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 279 e 280 do STF. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 4º, e 201, § 1º, da Constituição do Brasil. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(REAGR 552172/SC, REL. MIN. EROS GRAU, 2ª T./STF, UNÂNIME, JULG. 09.02.2010, DE 12.03.2010)

02 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEI ESTADUAL N. 6.915/95. LEI FEDERAL N. 8.213/91. DATA DA INSCRIÇÃO OU HABILITAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE LEI FEDERAL DISPONDO NORMAS GERAIS. ART. 24, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula n. 279 do STF.

2. A superveniência de lei federal dispondo normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. No caso, o citado texto normativo estadual [Lei n. 6.915/95], por disciplinar de forma diversa e ser posterior à Lei federal, nem chegou a ter eficácia, prevalecendo, pois, o art. 76, da Lei n. 8.213/91, que estabelece a data da inscrição ou habilitação como termo inicial da concessão do benefício em favor de dependentes posteriormente incluídos. Dou parcial provimento ao recurso extraordinário.

(RE 595586/BA, REL. MIN. EROS GRAU, UNÂNIME, 2ª T./STF, JULG. 09.02.2010, DE 12.03.2010)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 - HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. POSSIBILIDADE QUANDO SE MOSTRAR IMPRESCINDÍVEL PARA VIABILIZAR A FISCALIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A questão posta no presente *writ* diz respeito à possibilidade de instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária, antes do encerramento do procedimento administrativo-fiscal.

2. O tema relacionado à necessidade do prévio encerramento do procedimento administrativo-fiscal para configuração dos crimes contra a ordem tributária, previstos no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, já foi objeto de aceso debate perante esta Corte, sendo o precedente mais conhecido o HC nº 81.611 (Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, julg. 10.12.2003).

3. A orientação que prevaleceu foi exatamente a de considerar a necessidade do exaurimento do processo administrativo-fiscal para a caracterização do crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90, art. 1º). No mesmo

sentido do precedente referido: HC 85.051/MG, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 01.07.2005, HC 90.957/RJ, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.10.2007 e HC 84.423/RJ, rel. Min. Carlos Britto, DJ 24.09.2004.

4. Entretanto, o caso concreto apresenta uma particularidade que afasta a aplicação dos precedentes mencionados.

5. Diante da recusa da empresa em fornecer documentos indispensáveis à fiscalização da Fazenda estadual, tornou-se necessária a instauração de inquérito policial para formalizar e instrumentalizar o pedido de quebra do sigilo bancário, diligência imprescindível para a conclusão da fiscalização e, conseqüentemente, para a apuração de eventual débito tributário.

6. Deste modo, entendo possível a instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária, antes do encerramento do processo administrativo-fiscal, quando for imprescindível para viabilizar a fiscalização.

7. Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

(HC 95443/SC, REL. MIN. ELLEN GRACIE, 2ª T./STF, UNÂNIME, JULG. 02.02.2010, DE 19.02.2010)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito Administrativo



01 - ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROFESSOR MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REQUISITO ESTABELECIDO NO EDITAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EXIGÊNCIA ESTABELECIDNA NA LEI N. 9.696/98. LEGALIDADE.

1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 9.696/98, o exercício da atividade de educação física somente pode ser realizado por profissional com registro no Conselho Regional de Educação Física.

2. Dentre as atividades descritas em lei, cabe exclusivamente aos profissionais registrados o magistério dos conteúdos de educação física para o ensino fundamental, médio e superior.

3. Afasta-se a alegação de ilegalidade do edital de concurso para o cargo de professor de educação física, pois a exigência de apresentação de registro no Conselho Regional de Educação Física é requisito estabelecido no art. 1º da Lei n. 9.696/98.

4. Recurso especial improvido.

(RESP 783.417/RJ, REL. MIN. JORGE MUSSI, 5ª T./STJ, UNÂNIME, JULG. 02.02.2010, DE 29.03.2010)

02 - ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. HOSPITAL PARTICULAR INADIMPLENTE. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. POSSIBILIDADE. DANO MORAL INEXISTENTE.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção não se admite a suspensão do fornecimento de energia elétrica em hospitais inadimplentes, diante da supremacia do interesse da coletividade (REsp 845.982/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

2. Hipótese diversa nestes autos em que se cuida de inadimplência de hospital particular, o qual funciona como empresa, com a finalidade de auferir lucros, embutindo nos preços cobrados o valor de seus custos, inclusive de energia elétrica.

3. Indenização por dano moral indevida porque o corte no fornecimento do serviço foi precedido de todas as cautelas legais, restabelecendo-se o fornecimento após, mesmo com a inadimplência de elevado valor.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 771.853/MT, REL. MIN. ELIANA CALMON, 2ª T./STJ, UNÂNIME, JULG. 02.02.2010, DE 10.02.2010)

03 - ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. DIPLOMA DE UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO. TÉRMINO DO CURSO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO CONFIGURADO.

1. Os diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras, sob a égide do Decreto 3.007/99, que revogou o Decreto Presidencial 80.419/77, exigindo prévio processo de revalidação, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei 9.394/96), são insuscetíveis de revalidação automática, uma vez que o registro de diplomas subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do S.T.J.:AgRg no **Ag 976.661/RS**, Segunda Turma, DJ de 09.05.2008; **REsp 995.262/RS**, Primeira Turma, DJ de 12.03.2008; AgRg no **REsp 973199/RS**, Segunda Turma, DJ 14.12.2007; **REsp 865.814/RS**, Segunda Turma, DJ 07.12.2007; REsp 762.707/RS, Primeira Turma, DJ 20.09.2007 e **REsp 880051/RS**, Primeira Turma, DJ 29.03.2007.

2. *In casu*, inobstante o ingresso no curso de medicina no Instituto Superior de Ciências Médicas de Camagüey, República de Cuba, tenha se dado em **1998 (fl. 232)**, sob a égide do Decreto Presidencial 80.419/77, que assegurava o reconhecimento automático de diploma obtido no exterior, a diplomação efetivou-se em agosto de 2004 (fl. 60),

portanto, na vigência do Decreto nº 3.007, de 30.03.99, o qual revogou o mencionado decreto, exigindo prévio processo de revalidação, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei 9.394/96), fato que, evidentemente, conduz à ausência de direito adquirido à pretendida revalidação automática

3. O direito adquirido, consoante cediço, configura-se no ordenamento jurídico pátrio quando incorporado definitivamente ao patrimônio do seu titular.

4. Sobrevindo novel legislação, o direito adquirido restará caracterizado acaso a situação jurídica já esteja definitivamente constituída na vigência da norma anterior, não podendo ser obstado o exercício do direito pelo seu titular, que poderá, inclusive, recorrer à via judicial.

5. Os direitos de exercibilidade futura são os que restam suscetíveis à ocorrência de circunstância futura ou incerta para seu ingresso no patrimônio jurídico do titular, porquanto direito em formação, que não se encontra a salvo de norma futura.

6. Recurso Especial desprovido.

(RESP 1.140.680/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, 1ªT./STJ, UNÂNIME, JULG. 02.02.2010, DE 19.02.2010)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 - PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PIS. COFINS. ENTIDADES HOSPITALARES E CLÍNICAS MÉDICAS. ALÍQUOTA ZERO. LEI Nº 10.147/2000. RECEITAS RELATIVAS AOS MEDICAMENTOS UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INAPLICABILIDADE.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. A controvérsia consiste no reconhecimento do direito da clínica médica à exclusão, da base de cálculo do PIS e da Cofins incidentes sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços, das receitas correspondentes ao valor dos medicamentos utilizados na prestação daqueles serviços, mediante a aplicação da alíquota zero prevista no artigo 2º da Lei n. 10.147/2000 para as pessoas jurídicas que não ostentam a qualidade de importadores ou fabricantes dos produtos nela referidos.

3. A Lei n. 10.147/2000, no art. 2º, deixa claro que a redução das alíquotas a zero incide sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do respectivo inciso I, do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador. Concentrou, assim, a cobrança do PIS e da Cofins em uma única etapa – a da industrialização – eximindo do pagamento da contribuição os intermediários e os revendedores.

4. As entidades hospitalares e as clínicas médicas não têm como atividade básica a venda de medicamentos no atacado ou no varejo, sendo sua atividade precípua a prestação de serviços de natureza médico-hospitalar a terceiros. Destarte, os medicamentos utilizados pela recorrente são insumos imprescindíveis para o desempenho de suas atividades e, por essa razão, integram o seu custo. Assim, as receitas auferidas em razão do pagamento do serviço pelos seus pacientes englobam o valor dos remédios empregados na prestação do serviço, razão pela qual é descabida a aplicação da alíquota zero.

5. Recurso especial não provido.

(RESP 1.133.896/RN, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, 1ªT./STJ, UNÂNIME, JULG. 09.03.2010, DE 17.03.2010)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos



01 – ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. JUROS DE MORA: ART. 3º DO DECRETO-LEI N. 2.322/87. VERBA REMUNERATÓRIA DE SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO LITERAL: ART. 485, V, DO CPC.

1. Consoante jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, e reproduzida no âmbito deste Tribunal Regional, nas condenações que versem sobre verbas remuneratórias de servidores públicos, ainda que de caráter nitidamente estatutário e não trabalhista, por consubstanciarem dívidas de valor de natureza alimentar, aplica-se juros moratórios no percentual de 1% ao mês (ou 12% a.a.), nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, desde que a

ação de conhecimento que originou a condenação tenha sido ajuizada antes da vigência da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001.

2. Não se aplicam à hipótese, portanto, os arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916. Conquanto o art. 1º da Lei nº 4.414/64 remeta à legislação do direito civil a definição da taxa e dos demais critérios pertinentes aos juros de mora devidos nas condenações da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias, tal norma não se aplica quando se tratar de verba remuneratória de servidor público, que se submete ao âmbito do direito administrativo e que goza de tratamento privilegiado em relação às demais dívidas.

3. Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

(AR 2008.04.00.009127-2/RS, REL. DES. FEDERAL VALDEMAR CAPELETTI, 2ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 11.02.2010, D.E. 26.02.2010)

Veja também: STJ: REsp 468229, DJ 28.06.2004; REsp 791.199, DJe 23.05.2008; REsp 797.127, DJe 18.12.2008.

02 – AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO AUTÔNOMA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NOS AUTOS DO JULGADO RESCINDENDO. EXTENSÃO. DESCABIMENTO.

A ação rescisória tem natureza jurídica de ação autônoma de impugnação ou ação impugnativa autônoma (constitutiva negativa), objetivando a desconstituição de sentença transitada em julgado, com o eventual novo julgamento daquela mesma matéria. Não se trata, portanto, de recurso ou de ato processual, pois não se interpõe recurso de sentença de mérito transitada em julgado; trata-se, sim, de litígio diverso.

A extensão à ação rescisória do benefício da assistência judiciária gratuita concedida nos autos do julgado rescindendo não encontra respaldo na previsão do art. 9º da Lei nº 1.060/50, segundo o qual "Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias."

(AR 2009.04.00.037839-5/PR, REL. HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, 2ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 11.03.2010, D.E. 25.03.2010)

Veja também: STJ: REsp 749.714, DJ 14.11.2005.

03 – AGRAVO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. GRAVE LESÃO AOS BENS TUTELADOS PELO ART. 4º DA LEI 8.437/92. BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. RESOLUÇÃO RDC Nº 56/09 DA ANVISA. RAZÕES DE MÉRITO DA DEMANDA. MERO COMPLEMENTO NA ANÁLISE DA MEDIDA EXTREMA DE SUSPENSÃO DE LIMINAR OU SENTENÇA.

A suspensão de ato judicial é dirigida à Presidência dos tribunais e está respaldada no que dispõem as Leis nºs 12.016/09, 8.437/92 e 9.494/97, que tratam da suspensão da execução da decisão concessiva de liminar, de segurança definitiva não transitada em julgado, ou de tutela antecipada.

O pressuposto fundamental para a concessão da medida suspensiva é a preservação do interesse público diante de ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. É deferida nos casos em que determinado direito judicialmente reconhecido pode ter seu exercício suspenso para submeter-se, mesmo que temporariamente, ao interesse público e evitar que grave dano aos bens legalmente tutelados venha a ocorrer.

A questão em debate contrapõe os direitos à proteção da saúde e ao livre exercício da atividade econômica, ambos garantidos constitucionalmente. Ponderando a relevância de tais fatores, o primeiro deve prevalecer, em detrimento do interesse meramente financeiro das empresas que se dedicam ao bronzeamento artificial.

As agravantes limitaram-se a tecer fundamentos que dizem respeito ao mérito da lide e que, neste momento, em que se analisa medida extrema de suspensão de liminar, devem ser relegados à instância ordinária ou utilizados como mero complemento aos fundamentos do pedido.

(SL 0001782-44.2010.404.0000/RS, REL. DES. FEDERAL DES. FEDERAL VILSON DARÓS, CORTE ESPECIAL, UNÂNIME, JULG. 25.02.2010, D.E. 05.03.2010)

04 – EMBARGOS INFRINGENTES. CADERNETA DE POUPANÇA. APADECO. JUROS REMUNERATÓRIOS.

Não incidem juros remuneratórios contratuais em parcelas de débitos judiciais.

(EINF 2007.70.00.031167-1/PR, REL. P/ ACÓRDÃO JUIZ FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, 2ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 11.03.2010, D.E. 19.03.2010)

Veja também: STJ: AgRg-REsp 947.793, DJe 03.11.2009. TRF-4R: AC 2007.71.00.018685-4, D.E. 02.12.2009.

05 – ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. DEFICIÊNCIA FÍSICA. CONCEITO NÃO RESTRITO APENAS AO ENFOQUE CLÍNICO. NECESSÁRIO COTEJO COM O PADRÃO DO HOMEM MÉDIO.

1.- Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS que, mesmo contratando o Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília, é o ente responsável pela posse do autor na carreira, além de ter efetuado a perícia combatida na demanda em tela, a evidenciar que o polo passivo da lide foi corretamente direcionado.

2.- O significado jurídico da deficiência, considerando o sistema jurídico protetivo interno e internacional, não deve ficar restrito à perspectiva clínica, pois necessariamente engloba outros fatores relacionados à tutela da personalidade humana e do seu pleno desenvolvimento.

3.- Pela análise do conceito legal de deficiência, infere-se que também deve ser considerada deficiente a pessoa que apresenta membros com deformidade adquirida que produzem "dificuldades para o desempenho das suas funções", dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

(AC 2008.72.10.001467-1/SC, REL. DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 23.02.2010, D.E. 17.03.2010)

06 – PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. IMPROCEDÊNCIA.

O simples fato de ser necessária prova pericial não induz à complexidade da causa, tampouco há restrição legal quanto à essa espécie de prova no âmbito dos Juizados Especiais.

A existência de litisconsórcio entre a União e outro Ente Federado não afasta a competência do Juizado Especial Cível.

Competência do Juizado Especial Federal para a apreciação da presente causa.

(CC 2009.04.00.039304-9/SC, REL. JUIZ FEDERAL HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, 2ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 11.03.2010, D.E. 25.03.2010)

Veja também: STJ: REsp 749.714, DJ 14.11.2005.

07 – EMBARGOS INFRINGENTES. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. MÁS CONDIÇÕES DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DA CEF. DANO MORAL CONFIGURADO.

No caso em exame, restou configurado o dano moral causado à autora, em razão das más condições do imóvel arrendado da Caixa Econômica Federal.

(EINF 2005.71.00.044334-9/RS, REL. DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 2ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 11.03.2010, D.E. 23.03.2010)

Veja também: STJ: EREsp 155.621, DJ 13.09.1999.

08 – CIVIL. ESTACIONAMENTO COMERCIAL VINCULADO A BANCO. OFERECIMENTO DE VAGA PARA CLIENTES E USUÁRIOS. CORRESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA E DA ADMINISTRADORA DO ESTACIONAMENTO. ROUBO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA CORTE.

Apelações improvidas.

(AC 2008.70.00.019730-1/PR, REL. DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 19.01.2010, D.E. 03.02.2010)

09 – DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. ERRO DE DIGITAÇÃO DO CPF EM TALONÁRIO CONFECCIONADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MERO INCÔMODO ROTINEIRO DA VIDA.

1. CEF reconhece o erro de digitação, mas evidentemente não pode ser responsabilizada por qualquer episódio em caixa de supermercado, pois cabe ao correntista conferir os seus dados antes de emitir cheques.

2. Cabe registrar que após ter sido constatado pelo gerente do supermercado que se tratava de erro de impressão do CPF no talonário, as compras efetuadas pelo casal foram liberadas (fls. 34 e 35) demonstrando não ter havido qualquer prejuízo.

3. Para a configuração do dano moral, não basta a comprovação do evento (dano *in re ipsa*), sendo necessário, também, que o julgador afira a sua gravidade, a fim de diferenciar o dano moral indenizável do mero incômodo ou aborrecimento.

4. Embargos Infringentes improvidos.

(EINF 2001.70.00.037289-0/PR, REL. DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 2ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 10.12.2009, D.E. 12.03.2010)

Veja também: STJ: AGA 537867, DJU 03.05.2004.

10 – EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGRÁRIA. TERRA NUA. AVALIAÇÃO.

1. Restauração dos termos da sentença na sede de embargos infringentes, para o efeito de fazer prevalecer em sede de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária a avaliação adotada pelo Juízo de origem, desconsiderado, assim, o laudo pericial judicial, o qual importou em excessiva majoração do valor da área.

2. Em sede de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária o Poder Público não deve ser onerado em razão da valorização do imóvel verificada entre a vistoria inicial e a data do laudo pericial judicial.

(EINF 2001.70.11.001741-4/PR, REL. P/ ACÓRDÃO DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, 2ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 10.12.2009, D.E. 19.03.2010)

Veja também: STF: RE 393175, DJ 02.02.07 STJ: EREsp nº 155.621, DJ 13.09.99

11 – PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO APARENTE.

1. A interposição de embargos declaratórios destina-se às hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão na sentença ou no acórdão (CPC, art. 535).
2. Não há contradição entre o comando expresso no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (na redação dada pela Lei nº 11.960/09), que determina a incidência de juros até o efetivo pagamento e o preceito contido no art. 100, § 1º da Constituição Federal de 1988 (redação anterior à EC nº 62, de 09.12.2009), que, na interpretação do Pretório Excelso, elide seu cômputo no período de tramitação do precatório, haja vista que o dispositivo legal deve ser aplicado nos exatos limites e naquilo que não confronte com a norma constitucional.
3. Após o advento da EC nº 62/09, restaram uniformizados os critérios dispostos para regular os juros de mora incidentes sobre os débitos da Fazenda Pública, satisfeitos mediante requisitório, dispensando-se, portanto, qualquer exercício interpretativo na aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, na redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009, eis que finalmente ajustados os seus ditames ao comando disposto na Magna Carta.
4. Para fins de recurso especial e/ou extraordinário, resta perfectibilizado o acesso à via excepcional por meio da oposição de embargos de declaração pleiteando o prequestionamento dos dispositivos legais, ainda que os aclaratórios sejam desacolhidos.

(APELREEX 2008.70.08.001484-8/PR, REL. DES. FEDERAL CELSO KIPPER, 6ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 03.03.2010, D.E. 08.03.2010)

Veja também: STJ: AgRg-REsp 947.793, DJe 03.11.2009. TRF-4R: AC 2007.71.00.018685-4, D.E. 02.12.2009.

12 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Relativamente à omissão da existência ou não do depósito do art. 488, II do CPC acolhe-se o entendimento: "Esta Corte, por aplicação analógica da Súmula 175/STJ, tem se manifestado no sentido de que as Autarquias e Fundações devem ser dispensadas do depósito prévio em sede de ação rescisória, desde que haja lei assegurando aos Órgãos os mesmos privilégios da Fazenda Pública. Precedentes." (REsp 749.714/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.10.2005, DJ 14.11.2005 p. 400).

No que diz com a citação postal, esta foi plenamente válida pois entregue nos endereços dos servidores, constantes nos seus assentos funcionais, sendo irrelevante o fato de ter sido recebida por terceiro. Ainda assim, veja-se que, já tendo sido esgotadas as demais formas, consoante se vê dos autos, foi corretamente determinada a citação por edital como forma de garantia do regular andamento do feito

Embargos declaratórios que se acolhem para sanar as omissões.

(AR 95.04.24551-0UF/RS, REL. DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 2ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 11.03.2010, D.E. 23.03.2010)

Veja também: STJ: REsp 749.714, DJ 14.11.2005.

13 – EMBARGOS INFRINGENTES. RECONHECIMENTO DE CURSO DE DOUTORADO APENAS PARA FINS DE DOCÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REVALIDAÇÃO. POSSIBILIDADE.

É possível o registro de título de curso de doutorado apenas para fins de docência de forma automática, sendo desnecessário o processo de revalidação, imprescindível apenas a comprovação do depósito de ratificação expressa pelos países participantes do Acordo Internacional.

(EINF 2008.70.00.009800-1/PR, REL. JUIZ FEDERAL HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, 2ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 11.02.2010, D.E. 01.03.2010)

Veja também: TRF-4R: AC 2007.70.00.018550-1, j. 23.04.2008.

14 – REGISTRO DE MARCAS. NÃO OCORRÊNCIA DE CADUCIDADE. REGISTRO CONCEDIDO COM VIOLAÇÃO AO ART. 124, V E XXIII, DA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. SEMELHANÇA ENTRE MARCAS SUSCETÍVEL DE CAUSAR CONFUSÃO JUNTO AO PÚBLICO. RECONHECIMENTO EXPRESSO DE QUE A MARCA DAS AUTORAS SERVIU DE INSPIRAÇÃO AO AUTOR DO PEDIDO DE REGISTRO IMPUGNADO.

1. A caducidade das marcas sobre as quais se controverte nos autos não se verificou. Ainda que se entenda diferente, a interrupção do uso de marca não tem um caráter inexorável, uma vez que o § 1º do art. 143 da Lei nº 9.279/96 permite a justificação do desuso. Ademais, caberia aos apelantes deduzir tal pretensão perante a autoridade administrativa competente.

2. O art. 124-V da Lei 9.279/96 estabelece que não é registrável como marca "reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos". Existe com certeza confusão entre a marca registrada em favor do réu ("Masson") e o título de estabelecimento e nome da empresa da autora ("Casa Masson").

3. A arrematação pela autora do nome comercial "Casa Masson" se deu de forma regular e legítima, conforme foi comunicado ao INPI em 15.09.99, prevalecendo e impedindo o registro da marca que fosse suscetível de causar confusão ou associação.

(AC 2004.71.00.041413-8/RS, REL. DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 10.03.2010, D.E. 15.03.2010)

15 – EMBARGOS INFRINGENTES. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. DIREITO À SAÚDE.

É dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação, conforme artigo 196 da CF.

O fato da medicação ter sido prescrita por médico particular, e não vinculado ao SUS, não afasta a responsabilidade do Estado no fornecimento da medicação, uma vez que a Constituição preconiza o acesso universal igualitário às ações e serviços para a promoção da saúde. A referida exigência afronta o artigo 196 da CF, violando não só o direito fundamental à proteção da saúde, como o próprio direito à vida, preconizado no *caput* do artigo 5º da CF e deixa de considerar a presunção de legitimidade que os atestados médicos/laudos possuem quando fornecidos por profissionais habilitados e inscritos nos conselhos profissionais respectivos.

(EINF 2004.72.01.006699-8/SC, REL. DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 2ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 14.01.2010, D.E. 09.02.2010)

Veja também: STF: RE 393175, DJ 02.02.07 STJ: EREsp nº 155.621, DJ 13.09.99

16 – EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AGENTES PÚBLICOS. ORÇAMENTO. APLICAÇÃO EM RUBRICA DIVERSA. INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PREJUÍZOS AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. A utilização de recursos orçamentários, aprovados e disponíveis, em finalidade diversa daquela prevista em lei, atinge os princípios da Administração Pública.

2. Considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a ausência de má-fé e de prejuízos ao erário, bem como a demonstração de que a utilização dos recursos, embora padecendo de falhas formais, foi no interesse público, deve incidir à espécie o art. 16, II, da Lei nº 8.443/92, afastando-se a condenação dos autores ao pagamento da multa imposta pelo TCU.

3. Recurso improvido.

(EINF 2006.70.00.026698-3/PR, REL. DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 2ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 11.02.2010, D.E. 26.02.2010)

Veja também: STJ: EREsp 155.621, DJ 13.09.1999.

17 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SAÚDE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELA INTEGRALIDADE DOS CUSTOS DOS SERVIÇOS DE TERAPIA RENAL SUBSTITUTIVA PRESTADOS PELO SUS NO ÂMBITO DA 12ª REGIONAL ESTADUAL DE SAÚDE DE UMUARAMA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que pertine às políticas públicas, o E. STF destacou a relevância da "reserva do possível", notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige desta, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. Ressaltou, ainda, a gradualidade de seu processo de concretização, dependente, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. (STF, ADPF 45, Rel. Min. Celso de Mello).

2. A reserva do possível, no âmbito da aplicação dos recursos públicos, necessita de tomada de decisão por parte dos órgãos políticos legitimados para tanto.

(AG 2009.04.00.038842-0/PR, REL. DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 23.02.2010, D.E. 10.03.2010)

18 – EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADMINISTRATIVO. DOMÍNIO DA UNIÃO. TERRENOS DE MARINHA. ACRESCIDOS. DEFINIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 9.760/46. CF/88. RECEPÇÃO. DEMARCAÇÃO. PROCEDIMENTO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA. REGULARIDADE. AUTORES. TÍTULOS DE DOMÍNIO. VÍCIO. DESCONSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. INFLUÊNCIA DAS MARÉS. VERIFICAÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO EGRÉGIO STJ. AFORAMENTO. PREFERÊNCIA.

1. A regra constitucional que arrola na condição de bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos (inciso VII, artigo 20) encontra detalhamento nos artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 9.760/1946, devidamente recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

2. Os terrenos de marinha são aqueles compreendidos em uma profundidade de trinta e três metros medidos horizontalmente para a parte da terra da posição da linha de preamar-médio de 1831, situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés, caracterizada tal influência pela oscilação periódica de cinco centímetros pelo menos do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano. Os terrenos acrescidos de marinha são os que se tiverem formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha.

3. O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha e acrescidos (artigos 9º a 14, Decreto-lei nº 9.760/1946), situado na esfera de competência do Serviço do Patrimônio da União - SPU, detém eficácia meramente declaratória.

4. A determinação da posição da linha de preamar-médio de 1831 a propósito das áreas discutidas no feito, as quais efetivamente se encontram dentro do perímetro identificado como terreno de marinha e acrescidos na região do denominado "Braço Morto" do Rio Tramandaí no Município de Imbé/RS, foi levada a cabo consoante regular procedimento administrativo, o qual, à míngua de prova em sentido contrário, permanece hígido quanto aos atributos relacionados a sua legalidade, legitimidade, veracidade, imperatividade, autoexecutoriedade e tipicidade.

5. Os títulos de domínio apresentados pela autora decorrem de cadeia aquisitiva viciada, uma vez que principiada a partir da equivocada averbação no registro imobiliário de acórdão que decidiu em 1966 ação de usucapião movida pelo Município de Osório. O lapso identificado na mencionada averbação diz respeito à omissão da ressalva havida no acórdão da ação de usucapião quanto aos terrenos de marinha, notadamente apartados da área usucapida. Ademais, apenas após a fixação da barra do Rio Tramandaí no início da década de 1970 a área debatida, anteriormente álveo instável do referido rio, passou, com a ocorrência da evaporação das águas, da ação dos ventos e do aterro empreendido pelo labor humano, a representar local loteável e passível de usucapião, não antes desse momento.

6. Desnecessidade da desconstituição dos títulos de propriedade apresentados pela autora, tendo em linha de conta que o domínio da União, à vista de seu fundamento constitucional e de sua anterioridade, prepondera sobre a condição jurídica dos demandantes, que comprovadamente não detêm a titularidade das áreas em comento.

7. Evidenciada a influência das marés sobre a foz do Rio Tramandaí na forma da definição prevista no parágrafo único do artigo 2º do Decreto-lei nº 9.760/1946, caracterizada pela oscilação periódica mínima de cinco centímetros do nível das águas em qualquer época do ano, nos termos dos laudos técnicos produzidos nos autos.

8. Exigibilidade da taxa de ocupação pela União em virtude de seu comprovado domínio quanto às áreas em liça, conclusão roborada pelos precedentes jurisprudenciais de lavra do egrégio STJ.

9. Reconhecida a preferência da autora ao aforamento das áreas ocupadas, de acordo com o preceituado no artigo 105 do Decreto-lei nº 9.760/1946.

(EINF 2003.71.00.045875-7/RS, REL. P/ ACÓRDÃO DESA. FEDERAL MARGA INGE BARTH TESSLER, 2ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 10.12.2009, D.E. 23.03.2010)

Veja também: STJ: REsp 624.746, DJ 03.10.2005.

19 – ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. FAIXA DE FRONTEIRA. EMBARGOS INFRINGENTES. ATACA DECISÃO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA E PRESCRIÇÃO, AFASTANDO A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DOS TÍTULOS DOMINIAIS. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. Entendeu o acórdão que a ação de desapropriação nº 90.0005772-8, proposta com o fim de regularizar a situação das terras ora em litígio, transmitiu o direito de propriedade aos posseiros, com a autoridade e imutabilidade que o trânsito em julgado emprestou à sentença respectiva. Sendo assim, não reconheceu a nulidade dos títulos, pois a contrário senso estaria desconstituindo a coisa julgada e transgredindo aos princípios da segurança e estabilidade jurídica.

Contudo, o argumento da transgressão da coisa julgada não deve prevalecer, pois a ação referida é expropriatória, na qual não cabe controvérsia sobre o domínio, apenas acerca do valor da indenização e da validade do procedimento. Assim, não se operou a coisa julgada em relação à questão do domínio, que está sendo discutida nesta demanda.

O acórdão também sustentou que a pretensão estava prescrita, uma vez que já se passaram 72 anos desde o registro imobiliário (21 de maio de 1931) até a propositura do feito. Todavia, tratando-se de bens públicos, de propriedade da União, pois situados na faixa de fronteira, estes não são sujeitos à aquisição por usucapião, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Ademais, os atos administrativos (no caso, a transmissão de bens imóveis pelo Estado do Paraná) devem ser declarados nulos, e isto pode ocorrer a qualquer tempo (salvo na hipótese do art. 54 da Lei nº 9.784/91 - que não incide no caso em tela, em que, além de não haver lesão ao interesse público, caso pudesse ser aplicado, não teria decorrido o prazo desde a publicação da mencionada lei e o ajuizamento da demanda), não se operando a prescrição ou a decadência.

No mais, o *parquet* mantém os argumentos expostos às fls. 422-427, quando emitiu parecer acerca da sentença proferida às fls. 300-315, a seguir transcrito:

“10. O juízo singular julgou procedente a ação, pois os imóveis são de propriedade da União, razão pela qual a transferência *a non domino* pelo Estado do Paraná a terceiros que, por sua vez, transferiram aos réus, está eivada de nulidade, de que resulta a nulidade dos títulos dos réus. Decorre da decisão hostilizada que referidas áreas, localizadas em faixa de fronteira, e, portanto, albergadas pela decisão do Pretório Excelso, como terras da União (RE nº 52.331/PR), foram agasalhadas em cadeias dominiais, com vício de origem, pois tituladas, no seu princípio, pelo então governador do Estado do Paraná, Eurides Cunha, em 29 de julho de 1921, aos adquirentes originários Meier, Annes e Cia. Ltda. É o que desponta do quadro abaixo e da certidão de fls. 25 e seguintes.

11. Considerou, também, que as terras estão inseridas na faixa de fronteira de 66 Km.

12. Efetivamente, os títulos apresentados pelos apelantes delongam de titulação efetuada de forma corrompida pelo Governo do Paraná, no ano de 1921, com o principiar de desequilíbrios na região oeste do nominado Estado, com a

doação de terras para pessoas estranhas ao seio da comunidade agrícola e fronteiriça. Os atos de doação do governador do Estado do Paraná acarretaram danos incommensuráveis, com graves conflitos sociais.

13. Por outro lado, à época, vigorava a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, que, em seu art. 1º, tratou da faixa de fronteira:

'Art. 1º. Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

Excetuam-se as terras situadas nos limites do império com países estrangeiros de uma zona de 10 léguas, as quais poderão ser concedidas gratuitamente.'

14. A Constituição de 1891 atribuiu aos Estados-Membros as terras devolutas situadas em seus respectivos territórios, cabendo à União a porção do território nacional indispensável à defesa das fronteiras. Todavia, a Constituição não fixou qual seria a área indispensável. Em razão disto, deve ser adotado como parâmetro o que estava na Lei nº 601 de 1850: 10 léguas (66 km).

15. Sobre a formação da faixa de fronteira mencionada e seu domínio, é de interesse citar trecho de artigo elaborado pelo Subprocurador Geral da República Aurélio Virgílio Veiga Rio:

'Desde o início da formação do Estado brasileiro no século XVI já havia a preocupação de Portugal e Espanha em definirem as áreas de domínio e de fronteira de cada Coroa, após a constatação da inutilidade do Tratado de Tordesilhas como meio de efetivar os limites territoriais então existentes nas suas colônias da América do Sul.

Para dirimir eventuais conflitos gerados pela indefinição sobre a extensão de seus territórios, os dois reinos Ibéricos concluíram o Tratado de Madrid, documento jurídico baseado no conceito do *uti possidetis*, oriundo do Direito Romano, para caracterizar o domínio territorial dos respectivos impérios. (...).

Assim, não é de estranhar que a primeira remissão à zona de fronteira tenha sido feita pela Lei nº 601, de 1850, a chamada Lei das Terras do Império que proibiu, em seu art. 1º, as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra: (...).

Ao comentar a referida Lei Imperial, que reputava uma das grandes leis da Monarquia, San Tiago Dantas publicou, em 1953, um excepcional e primoroso Parecer sobre as Terras devolutas na faixa de fronteiras, abordando os conflitos surgidos entre o Governo central e as províncias e, posteriormente à proclamação da República, entre a União e os Estados, sobre o domínio das terras situadas na faixa de fronteiras:

'É certo que a Lei nº 601, de 1850, não definiu a faixa de dez léguas como área de proteção, ou de segurança, das fronteiras brasileiras. Mas o estudo das medidas especiais postas em vigor quanto a essa área mostra que ela não se diferenciava do resto do território nacional por motivos puramente econômicos, ou outros alheios ao fator de segurança política militar.

De fato, se a lei admite as concessões gratuitas de terras naquela faixa, não é porque pretenda desenvolvê-la economicamente de preferência a outras áreas mais integradas no ecúmeno social brasileiro; é porque não considera conveniente à segurança do país a manutenção de fronteiras escassamente povoadas, e portanto vulneráveis, tanto à infiltração pacífica de vizinhos, quanto à incursão de ataques militares.

Essa preocupação do legislador ainda mais se evidencia no capítulo VII do Regulamento mandado observar pelo Decreto nº 1.318 de 30 de janeiro de 1854, onde aos núcleos de povoamento estabelecidos na faixa de dez léguas é atribuída a condição de colônias militares.

Não foi por outro motivo que a primeira Constituição Republicana de 1891 ressaltou 'a porção de território indispensável à defesa da fronteira' da regra geral estabelecida para o novo regime de terras no país, cuja principal novidade foi a de transferir para os Estados a propriedade das minas e das terras devolutas.

A partir de então iniciou-se uma notória divergência entre os Estados e a União sobre o domínio das terras devolutas na faixa de fronteira.

Os Estados-membros argumentavam que o direito da União sobre as terras devolutas na fronteira somente surgiria quando o Poder Federal manifestasse, expressamente, em quais regiões ou municípios seria necessária a intervenção federal, tendo em vista o interesse da Segurança Nacional.

A ausência de regulamentação do art. 64 da Constituição Federal de 1891, que autorizasse a União a destacar a porção indispensável à proteção das fronteiras, aliada ao fato de não ter ela se manifestado pela proteção das fronteiras, serviram, na prática, para que os Estados passassem a efetuar vendas e concessões de uso a particulares, na suposição de lhes pertencerem as terras devolutas da União.

A controvérsia gerada pela falta de lei que definisse o regime jurídico das terras situadas na fronteira, e a insegurança causada pela incerteza das situações jurídicas constituídas em favor de terceiros, somente foi resolvida cinquenta anos após o advento da primeira Constituição republicana, pelo decreto-lei 7.724 de 10 de julho de 1945, que submeteu ao regime de aforamento as terras devolutas na faixa de 66 quilômetros, ao longo da fronteira.

Entre as duas correntes que se contendiam sobre a extensão do domínio federal na faixa de fronteiras, San Tiago Dantas ponderava que o legislador de 1945 adotou a que tinha melhor justificativa histórica e mais sólidos argumentos interpretativos: 'entendeu que a faixa de 66 Km era a porção indispensável à proteção das fronteiras, de que rezava o art. 64 da Constituição de 1891, e que, por conseguinte, nela não existiam terras devolutas pertencentes aos Estados, mas única e exclusivamente terras devolutas pertencentes à União'. (*opus cit.*)

O entendimento da jurisprudência não é diferente da doutrina, hoje pacífica, quanto ao domínio da União sobre as terras devolutas na faixa de fronteira. (...).'

Evidentemente, somente a União Federal poderia ratificar ou convalidar os títulos emitidos pelos Estados, por ser a única proprietária das terras devolutas na faixa de fronteiras.

Verifica-se, pois, que a faixa de fronteira, desde o império, sempre esteve sob o domínio do Governo central, mudando apenas a extensão de sua linha de contorno, que inicialmente era de dez léguas ou 66 quilômetros e, com o advento da Constituição de 1934, passou a ser de 100 (cem) quilômetros, voltou a ser de 66 Km em 1.945 e, a partir da edição da Lei nº 2.597, de 12.09.55, foi considerada zona indispensável à segurança nacional a faixa interna de 150 (cento e cinquenta) quilômetros de largura em linha paralela à fronteira.

A atual Constituição Federal manteve, no parágrafo 2º do art. 20, os limites fixados para a faixa de fronteira, previstos na Lei 2.597/55 e reiterados pela Lei nº 6.634/79, dispondo que a faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura é considerada fundamental para a defesa do território nacional.

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso II, determina que as terras devolutas, indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações construções militares, são bens da União. Portanto, insusceptíveis de serem adquiridos pelas formas tradicionais de aquisição, como a compra e venda ou a doação; ou pelos modos não convencionais, como ocupação e usucapião.

16. Além do que, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 1963, no RE n. 052.311/PR, decidiu que a União é dona das terras fixadas em faixa de fronteira, no oeste do Paraná, ao passo que considerou legítimos o uso e a concessão, mas não a transferência do domínio pelo Poder Executivo local. Veja-se:

'EMENTA: Terras da faixa de fronteira. Lei nº 2.597 de 12.09.55. Essas terras pertencem ao domínio da União. Os Estado delas não podem dispor.

(STF - RE nº 52.331/PR - 2ª Turma - Rel. Ministro Hermes Lima - DJ 26.09.1963).

Em embargos, decidiu o Tribunal Pleno:

EMENTA: – Faixa de fronteira – I) – Terras devolutas nela situadas, são bens dominicais da União (Const. Fed, artigos 34 e 11; Lei nº 2.597, de 12.09.55, artigo 2º). 2) – As concessões das terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos Estados anteriormente à vigente Constituição, devem ser interpretadas como legitimando o uso, mas não a transferência do domínio de tais terras, em virtude da manifesta tolerância da União, e de expresso reconhecimento da legislação federal. 3) – O Estado concedente de tais terras é parte legítima para rescindir os contratos de concessão de terras devolutas por ele celebrados, bem como para promover o cancelamento de sua transcrição no Registro de Imóveis.'

Consta no voto condutor:

'(...) A excepcional importância da lide *sub judice* ressalta ainda mais quando se considera o vultoso montante do interesse econômico implicado no objeto da presente demanda. O Supremo Tribunal Federal vai decidir agora, em derradeira instância, uma causa referente a gleba de cerca 250 mil hectares de terras localizadas no oeste catarinense. (...)

Isto posto, passo a decidir o mérito, desenvolvendo meu raciocínio em duas etapas, a saber: o problema do domínio federal sobre a chamada faixa de fronteira, e o problema da validade das concessões estaduais de terras localizadas nesta zona do território nacional. (...)

Esta discrepância de opiniões, entretanto, não se reproduziu na jurisprudência. Por quatro vezes teve o Supremo Tribunal Federal ocasião de se pronunciar sobre o assunto, consagrando sempre a tese da perfeita compatibilidade da Lei imperial nº 601 com a disposição do art. 64 da Constituição de 1891, e declarando que as terras devolutas existentes nas fronteiras, numa extensão de 66 Km (dez léguas), pertenciam à União. (Acórdão de 31 de janeiro de 1905, *apud* SÁ FILHO, 'Pareceres de 1940', nº 185; acórdão de 23 de maio de 1908, *apud* J. M MAC DOWEL, op. Cit., pp. 107 ss.; acórdão de 20 de abril de 1933, in Arquivo Judiciário, vol. 28, p. 153; e acórdão de 25 de junho de 1935, no Diário da Justiça de junho do mesmo ano).

Com o advento das Constituições de 1934 e 1937, a matéria não foi melhor regulada, persistindo a perplexidade na doutrina. Assim é que, tratando da partilha de bens entre as unidades políticas da Federação, ambas as Cartas Políticas declaravam em fórmula tão lacônica quanto ambígua: 'São de domínio da União os bens que a esta pertencem, nos termos das Leis atualmente em vigor' (Const. de 1934, art., 20, I; Const. de 1937, art. 36). (...)

Esta perplexidade com relação à questão do domínio público na referida área avultava ainda pelo fato de o § 3º do art. 166 da Const. de 1934 prever a possibilidade de utilização de terras pelo Estados-Membros, dentro da faixa fronteira: (...)

Concluindo assim esta primeira parte do exame da matéria, julgo inatacável a tese afirmada pelo ven. acórdão embargado, segundo a qual pertencem à União Federal as terras devolutas situadas na faixa de fronteira. Assim sempre entendeu o Supremo Tribunal Federal na vigência da Constituição de 1891, não obstante a ambígua redação de seu art. 64; assim deve entender esta Suprema Corte na vigência da atual Constituição, cuja redação neste ponto é extreme de dúvidas. Não vale argumentar contra esta tese, com base na necessidade de a União demarcar previamente suas terras, na conformidade do disposto na Lei nº 3081, de 22.12.56, pois que a ausência de demarcação

das terras da União na faixa de fronteira não elide o valor do seu domínio em tese. E é este domínio que foi erroneamente contestado pelo acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça do Paraná, como razão de decidir. (...)

Chegamos assim à segunda etapa do exame da matéria, qual seja a análise da validade das concessões estaduais de terras devolutas situadas na faixa de fronteira.

Afirma-se, desde logo, que está fora de qualquer cogitação a validade da venda pelos Estados de terras devolutas da zona fronteira, pois que se trata de venda *a non domino*. Sobre este ponto não pode subsistir a menor dúvida quanto à invalidade do contrato.

Mas as dúvidas subsistem e são ponderáveis com relação às concessões estaduais de tais glebas a particulares. (...)

O que se infere de todos esses textos é que a União Federal, sem abrir mão da propriedade das terras devolutas situadas na faixa de fronteira, concordou em estabelecer sobre as normas, até o advento da atual Constituição, um regime de desmembramento de direitos, reservando a si o domínio eminente de tais terras, e aos Estados e Municípios o seu domínio útil. (...)

Quanto à doação das terras em questão feita pelo Estado do Paraná à primeira embargante, não resta dúvida de que deve ser tida como irrita e nula, em face do domínio da União Federal estabelecido pela Constituição de 1946 e por leis complementares. Não colhe a esse respeito a alegação de que tal avença foi autorizada pelo Senado Federal, na forma que dispõe o art. 156, § 2º, da Constituição. Esse dispositivo constitucional exige a autorização da Câmara Alta para as concessões de terras, unicamente em atenção à sua extensão (mais de dez mil hectares), e não em função de sua localização, que é o que se discute na espécie. Cabe pois à União regularizar a situação como melhor lhe parecer, ou reivindicando a mencionada área, ou entrando em convênio com o Estado, para retificar ou acordar o que for do interesse público sobre a utilização daquelas terras.' (STF - RE nº 52. 331/PR - Tribunal Pleno - Rel. Ministro Evandro Lins - Publicado em 24.06.1964; grifou-se)

17. Daí o surgimento da Súmula nº 477 do Supremo Tribunal Federal ('As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos estados, autorizam, apenas, o uso, permanecendo o domínio com a União, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores').

18. Logo, pertencendo as terras em desate à União, não poderiam ter sido transferidas pelo Estado do Paraná, o que demonstra a nulidade da transferência, que não é passível de ratificação. Além do mais, por outro prisma, as terras públicas em questão são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de apropriação pelo agente privado.

19. Por fim, cabe ressaltar que a presunção de veracidade dos registros públicos não é absoluta, razão pela qual não prospera o argumento de que não admite prova em contrário."

2. Jurisprudência da Corte.

3. Provimento dos embargos infringentes.

(EINF 2003.70.02.006834-0/PR, REL. DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 2ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 11.03.2010, D.E. 25.03.2010)

Veja também: STJ: REsp 749.714, DJ 14.11.2005.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Previdenciário



01 – PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. MULHER. FATOR DE CONVERSÃO 1,20. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE.

1. Quanto ao fator de conversão deve ser observada a relação existente entre os anos de trabalho exigidos para a aposentadoria por tempo de serviço ou de contribuição na data do implemento das condições, e os anos exigidos para a obtenção da aposentadoria especial (15, 20 ou 25 anos de tempo de atividade, conforme o caso).

2. Em se tratando de benefício que a ser deferido a segurado que implementou as condições já na vigência da Lei nº 8.213/91, como sabido, a concessão do benefício depende da comprovação de 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher. Nesse contexto, a relação a ser feita para a obtenção do fator aplicável para a conversão do tempo de serviço especial para comum, quando se trata de enquadramento que justifica aposentadoria aos 25 anos de atividade, é de 25 anos para 35, se homem, e 25 anos para 30, se mulher, resultando, assim, num multiplicador de 1,4 para aquele e 1,2 para esta.

3. Não preenchendo a segurada os requisitos para a concessão da aposentadoria, tem direito apenas à averbação do interstício de atividade desenvolvida sob condições especiais reconhecido judicialmente.

(AR 2009.04.00.007436-9/RS, REL. DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, 3ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 04.03.2010, D.E. 12.03.2010)

Veja também: STJ: ERESP 207992, DJU 04.02.2002; AGRESP 200401382702, DJU 13.06.2005; ERESP 207992, DJU 04.02.2002. TRF-4R: EINF 1998.04.01.069251-7, DJU 30.10.2002; REOAC 2002.04.01.038378-2, DJU 26.04.2006; QOAC 2002.71.00.050349-7, j. 02.10.2007.

02 – TEMPO DE SERVIÇO. VÍNCULO DE TRABALHO COM O PAI E O IRMÃO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SOCIEDADE DE FATO.

É indevido o reconhecimento, para fins previdenciários, de tempo de serviço prestado em cartório de registro de imóveis de que eram titulares o pai e o irmão do segurado, por ausência de relação de emprego, quando o trabalho era desempenhado em regime de economia familiar, como aprendiz do ofício e dependente do pai, ou em sociedade de fato com o irmão.

(APELREEX 2005.70.00.018333-7/PR, REL. P/ ACÓRDÃO DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, 5ªT./TRF4, MAIORIA, JULG. 10.02.2009, D.E. 25.02.2009)

Veja também: TRF-4R: AC 2003.04.01.021927-5, DJU 02.12.2008.

03 – AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. ACÓRDÃO PARCIALMENTE DE MÉRITO.

Cabe a ação rescisória ainda quando o acórdão rescindendo seja apenas parcialmente de mérito, consideradas as peculiaridades do caso concreto.

(AR 2009.04.00.023559-6/RS, REL. DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, 3ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 04.03.2010, D.E. 17.03.2010)

Veja também: STF: RE 416.827, J. 08.02.07; RE 415454, J. 08/02/07 TRF-4ª R: AR 2002.04.01.049702-7, J. 13-11-2003; AC 484175; AC 393542 STJ: E. Div. em REsp 297.274, J. 11.09.2002; Resp 705.249, DJ 20-02-2006

04 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENGENHEIRO AGRÔNOMO DA ASCAR. RECONHECIMENTO.

1. Havendo demonstração, no caso concreto, de que o segurado, ao orientar os agricultores quanto ao manejo correto de práticas agrícolas e quando da aplicação de agrotóxicos granulados, fumegantes e polvilhados, estava exposto a agentes químicos e biológicos, durante todo o período laboral, tais como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, além de carbúnculo, tuberculose e animais doentes e materiais infectocontagiosos, o tempo de serviço assim realizado deve ser considerado especial, justificando a concessão da aposentadoria correspondente.

2. Deve-se entender por permanente a habitualidade em face do tipo de atividade do autor. Permanente não significa, de modo algum, que, para fazer jus à conversão, o autor tenha de estar todas as oito horas de sua jornada, durante todos os dias, dentro de uma câmara fria, ou pendurado em postes de alta tensão, ou, como no caso, em contato direto com animais doentes, por exemplo. Precedente.

(EINF 2003.71.00.076266-5/RS, REL. JUIZ FEDERAL LORACI FLORES DE LIMA, 3ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 04.02.2010, D.E. 19.02.2010)

Veja também: TRF-4R: EIAAC 2002.04.01.039819-0.

05 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. CHEFE DE CARTEIRA DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. POSSIBILIDADE.

1. Havendo demonstração, mediante laudo pericial, que no setor de contabilidade, onde trabalhava a parte-autora, era utilizada uma máquina impressora que emitia um ruído de 89 db, é devido o reconhecimento do caráter especial dessa atividade.

2. É ônus do INSS demonstrar que aquele equipamento não fora utilizado durante todo o período laboral em que a demandante exerceu suas atividades naquele setor.

(EINF 2003.71.08.008054-0/RS, REL. JUIZ FEDERAL LORACI FLORES DE LIMA, 3ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 04.02.2010, D.E. 19.02.2010)

Veja também: TRF-4R: EIAAC 2002.04.01.039819-0.

06 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. ATIVIDADE RURAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO. HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CÔNJUGE EMPREGADOR RURAL. PRODUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A declaração do sindicato homologada pelo Ministério Público, expedida antes do advento da Lei 9.063/95 que alterou o artigo 106 da Lei 8.213/91, faz prova plena do labor rurícola no período de carência.

2. Se é certo que segurado especial é gênero, do que o regime de economia familiar e a produção individual são espécies, a notícia de que o cônjuge aposentara-se por idade como empregador rural desde 22.09.1983 (fl. 229) por si só não prejudica a percepção do benefício, pois o art. 11, VII, da Lei 8.213/91 mostra-se atendido também quando a atividade rural for desempenhada individualmente.

3. Não tendo o INSS logrado demonstrar que os proventos da pensão por morte da postulante fossem de tal monta que pudessem dispensar o trabalho rural desta, não se pode afastar, por tal motivo, a condição de segurada especial.

4. A atualização monetária das parcelas vencidas deverá ser feita, sucessivamente, pelo IGP-DI (MP nº 1.415/96 e Lei nº 9.711/98), INPC (Lei nº 11.430/06) e observância da Lei nº 11.960/09, desde a data dos vencimentos de cada uma, inclusive daquelas anteriores ao ajuizamento da ação, em consonância com os enunciados nºs 43 e 148 da Súmula do STJ;

5. Até junho de 2009, são devidos juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, por tratar-se de verba de caráter alimentar, na forma dos Enunciados das Súmulas nºs 204 do STJ e 03 do TRF da 4ª Região e precedentes do Superior

Tribunal de Justiça (ERESP nº 207992/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJU de 04.02.2002, seção I, p. 287). A partir de então, aplica-se a Lei nº 11.960/09.

6. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as prestações vencidas até data de prolação da sentença de procedência, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

(EINF 2008.71.99.002581-3/RS, REL. JUIZ FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, 3ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 04.02.2010, D.E. 02.03.2010)

Veja também: STJ: ERESP 207992, DJU 04.02.2002; AGRESP 200401382702, DJU 13.06.2005; ERESP 207992, DJU 04.02.2002. TRF-4R: EINF 1998.04.01.069251-7, DJU 30.10.2002; REOAC 2002.04.01.038378-2, DJU 26.04.2006; QOAC 2002.71.00.050349-7, j. 02.10.2007.

07 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 122 DA LEI Nº 8.213/91. POSSIBILIDADE.

1. É devida a retroação do período básico de cálculo (PBC) ainda que não tenha havido alteração da legislação de regência, pois a proteção ao direito adquirido também se faz presente para preservar situação fática já consolidada ainda que ausente modificação no ordenamento jurídico, devendo a Autarquia Previdenciária avaliar a forma de cálculo que seja mais rentável aos segurados, dado o caráter social da prestação previdenciária, consoante previsão contida no art. 6.º da CF/88.

2. Muito embora o art. 122 da Lei n. 8.213/91 tenha previsto a retroação do período básico de cálculo nos casos de aposentadoria integral (regra reproduzida nas normas regulamentadoras), é possível a extensão desse direito aos casos de concessão de aposentadoria proporcional, em face do princípio da isonomia e em respeito ao critério da garantia do benefício mais vantajoso, como, aliás, preceitua o Enunciado nº 5 do próprio Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS: "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido." (Precedente.)

(EINF 2006.71.00.015838-6/RS, REL. JUIZ FEDERAL LORACI FLORES DE LIMA, 3ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 04.02.2010, D.E. 19.02.2010)

Veja também: STJ: ERESP 207992, DJU 04.02.2002. TRF-4R: EAC 2006.71.00.035402-3; QOAC 2002.71.00.050349-7, j. 09.08.2007.

08 – PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ADEQUAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 162 DO DEC. 3.048/99 E § 1º DO ART. 35 DO DEC. 6.214/07. ILEGALIDADE. DOENÇA MENTAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL. INTERDIÇÃO JUDICIAL. ESTADO MÍNIMO.

1. Consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público é dado promover, via ação coletiva, a defesa de direitos individuais homogêneos, porque tidos como espécie dos direitos coletivos, desde que o seu objeto se revista da necessária relevância social.

2. Conforme entendimento já firmado pelo STJ (como nos REsp nº 399.357, REsp nº 667.939 e REsp 706.791), após a inclusão do art. 21 da Lei da Ação Civil Pública pelo Código de Defesa do Consumidor, a ação civil pública é considerada instrumento idôneo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

3. O benefício assistencial é oponível apenas ao INSS, inclusive com a possibilidade de jurisdição federal delegada, o que gerou a revogação da súmula 61 desta Corte (TRF4, AC 2001.72.08.001834-7). Reconhecida a ilegitimidade passiva da União.

4. O parágrafo único do art. 162 do Decreto Regulamentador nº 3.048/99 e o § 1º do art. 35 do Decreto 6.214/07 contrariam a legislação hierarquicamente superior (Lei nº 8.213/91 e nº 8.742/93).

5. Não se exige, de regra, a comprovação da curatela para pagamento dos benefícios previstos na Lei 8.213/91 e do benefício de prestação continuada (Lei 8.742/93) nos casos de incapacidade do titular, pois, nessa hipótese, o valor será pago alternativamente ao cônjuge, ao pai ou à mãe.

6. Na ausência de cônjuge, pai ou mãe, o benefício será pago a herdeiro necessário e somente após o decurso de seis meses é que se exige a comprovação do andamento do processo de tutela ou curatela.

7. Não há falar em intromissão desnecessária na vida privada, em se tratando de proteção ao incapaz por deficiência mental.

8. Embora se reconheça que a motivação do *parquet* seja nobre, no sentido de ser reduzida a intromissão do comando estatal na vida privada, no que, aliás, é amparada por igual preocupação do Conselho Federal de Psicologia e pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, a verdade é que tal embaraço reveste-se de razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista a necessidade de proteção da pessoa portadora de deficiência mental. Lamentavelmente, em nossa sociedade atual os débeis não são protegidos por uma cidadania eficaz, guiada pelo espírito de solidariedade, mas convivem em um ambiente de malícia, alimentado pela impunidade certa.

(APELREEX 2008.72.05.001963-0/SC, REL. DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TURMA SUPLEMENTAR/TRF4, UNÂNIME, JULG. 09.03.2010, D.E. 22.03.2010)

Veja também: STJ: ERESP 207992, DJU 04.02.2002; AGRESP 200401382702, DJU 13.06.2005; ERESP 207992, DJU 04.02.2002. TRF-4R: EINF 1998.04.01.069251-7, DJU 30.10.2002; REOAC 2002.04.01.038378-2, DJU 26.04.2006; QOAC 2002.71.00.050349-7, j. 02.10.2007.

09 – BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PORTADOR DO VÍRUS HIV. REQUISITOS.

1. O fato da pessoa portar o vírus HIV é suficiente para a concessão dos benefícios por incapacidade previstos na LBPS e do benefício assistencial previsto na LOAS, independentemente do exame acerca das condições de saúde do paciente. Caso em que, de todo modo, a incapacidade restou admitida pelo próprio INSS.

2. O requisito de que trata o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 resta atendido quando a situação posta nos autos revela que a família sequer tem condições de pagar o aluguel e as contas de água e luz do imóvel em que reside.

(EINF 2007.71.99.005531-0/RS, REL. JUIZ FEDERAL LORACI FLORES DE LIMA, 3ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 04.02.2010, D.E. 19.02.2010)

Veja também: STJ: RESP 662566, DJ 16.11.2004. TRF-4R: AG 2008.04.00.036105-6; AG 2002.04.01.049778-7; EINF 2006.71.05.002598-9, D.E. 12.01.2009; AC 200504010158982, DJ 06.07.2005; AG 200504010022166, DJ 29.06.2005; AC 2005.70.00.000448-0, p. 05.07.2006.

10 – PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO MEDIANTE INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL JÁ RECONHECIDO EM OUTRA AÇÃO.

Os períodos de labor rural já reconhecidos em outra ação, com decisão transitada em julgado, devem ser acrescidos ao tempo de serviço da parte-autora, revisando-se, por via de consequência, o benefício anteriormente concedido

(AC 0000005-97.2010.404.9999/RS, REL. DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, 6ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 03.03.2010, D.E. 08.03.2010)

Veja também: STF: RE 416.827, J. 08/02/07; RE 415454, J. 08/02/07 TRF-4ª R: AR 2002.04.01.049702-7, J. 13-11-2003; AC 484175; AC 393542 STJ: E. Div. em REsp 297.274, J. 11.09.2002; Resp 705.249, DJ 20-02-2006

11 – PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI 8.213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A TEXTO DE LEI. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento do plenário do STF (RE 416.827/SC e RE 415454/SC, julgados em 08/02/07), as Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95 não incidem sobre os benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente às suas respectivas vigências.

2. A aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 às pensões deferidas anteriormente à sua vigência viola o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, pois nenhum benefício da previdência social pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio total.

3. Pacificou-se na 3ª Seção desta Corte, no julgamento da AR nº 2002.04.01.049702-7/RS, a orientação de que é indevida a devolução dos valores recebidos em decorrência de decisão transitada em julgado e posteriormente rescindida, seja pelo caráter alimentar intrínseco aos benefícios previdenciários, seja pela presunção de legitimidade da decisão judicial concessória dessa vantagem.

(AR 2008.04.00.032657-3/PR, REL. JUIZ FEDERAL LORACI FLORES DE LIMA, 3ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 04.02.2010, D.E. 24.02.2010)

Veja também: STF: RE 416.827, J. 08/02/07; RE 415454, J. 08/02/07 TRF-4ª R: AR 2002.04.01.049702-7, J. 13-11-2003; AC 484175; AC 393542 STJ: E. Div. em REsp 297.274, J. 11.09.2002; Resp 705.249, DJ 20-02-2006

12 – PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE (TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS). RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Corte vem mantendo o entendimento de que é cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 Volts: (a) para o período anterior a 05.03.1997, o enquadramento se dá no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Lei n. 7.369, de 20.09.1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14.10.1986, até 05.03.1997; (b) no interregno posterior a 05.03.1997, a despeito da ausência de previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim é possível o reconhecimento de tal especialidade, porquanto ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20.09.1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14.10.1986, e, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial.

2. Em se tratando de periculosidade decorrente do contato com tensões elevadas, não é exigível a permanência da exposição do segurado ao agente eletricidade durante todos os momentos da jornada laboral, haja vista que sempre presente o risco potencial ínsito à atividade.

(EINF 2002.71.08.013483-0/RS, REL. DES. FEDERAL CELSO KIPPER, 3ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 04.03.2010, D.E. 17.03.2010)

Veja também: TRF-4R: AC 2003.04.01.021927-5, DJU 02.12.2008.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Tributário e Execução Fiscal



01 – TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPRESA CONSTRUTORA. IRREGULARIDADE DA ESCRITA CONTÁBIL. AFERIÇÃO INDIRETA. CUB. PRESUNÇÃO RELATIVA. CUSTO REAL DA OBRA.

1. O pressuposto para que a autoridade fiscal se valha do arbitramento é a omissão do sujeito passivo, recusa ou sonegação de informação ou a irregularidade das declarações ou documentos que devem ser utilizados para o cálculo do tributo. O fisco deve buscar sempre aproximar-se da realidade econômica da matéria tributável, valendo-se dos meios de pesquisa ao seu alcance. Somente quando restarem eliminadas todas as possibilidades de descoberta direta da base real do tributo, legitima-se a aferição indireta.

2. Não basta apresentar os documentos referentes à obra para comprovar a remuneração paga aos empregados que trabalharam na obra. A legislação exige também a exibição e a escrituração regular dos livros contábeis indispensáveis; essa prova é imprescindível para afastar a presunção de legitimidade do lançamento.

3. A autora não trouxe aos autos cópia dos livros contábeis obrigatórios, relativos ao período da notificação fiscal. Inexistindo a comprovação de contabilidade regular, está presente o pressuposto para o arbitramento.

4. A legislação autoriza a apuração do valor dos salários pagos mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra. A jurisprudência reconhece a legitimidade da aplicação do CUB como parâmetro para a aferição indireta; no entanto, os §§ 4º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991 possibilitam ao contribuinte a prova em contrário.

5. Se o contribuinte apresentar outro critério que se mostre mais fidedigno e próximo da verdade material, ele deve ser considerado válido. O CUB prevalece somente como presunção relativa, na ausência de outro elemento hábil e crível para revelar a base de cálculo das contribuições devidas.

6. O lançamento com base no CUB não tem amparo legal, visto que o contribuinte ofereceu elementos concretos e merecedores de crédito para demonstrar o custo real da obra. A aferição indireta deve tomar como base de cálculo o valor do contrato de prestação de serviços de construção civil.

7. A apelação deve ser provida, pois o pedido cumulado eventualmente foi totalmente acolhido.

(AC 2005.72.02.000942-6/SC, REL. DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, 1ª T./TRF4, UNÂNIME, JULG. 24.02.2010, D.E. 09.03.2010)

02 – CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2008 DO MTE. EXTENSÃO A SERVIDORES NÃO FILIADOS.

1. A controvérsia vertida nos autos refere-se à possibilidade de recolhimento da contribuição sindical de servidores públicos, independente de associação ao respectivo sindicato, na forma preconizada pela Instrução Normativa nº 01/2008 do Ministério do Trabalho e Emprego.

2. Dois óbices não legitimam a Instrução Normativa nº 01/2008: 1) a inaplicabilidade da CLT aos servidores públicos estatutários (regra geral) e 2) ofensa ao princípio da legalidade tributária.

3. Com efeito, o art. 7º, "c" e "d", da CLT exclui sua aplicação aos servidores públicos estatutários, submetidos a regime jurídico próprio, consubstanciado na Lei nº 8.112/90 em âmbito federal. Ressalte-se, ainda, que o Estatuto Celetista, na parte que versa sobre a "Organização Sindical" (Título V) e, mais especificadamente, sobre a "Contribuição Sindical" (Capítulo III), não faz qualquer menção quanto à sua extensão aos servidores públicos estatutários. Mantida, portanto, a regra geral de exclusão.

4. Outrossim, impende destacar que a Instrução Normativa constitui ato normativo infralegal. Assim, a natureza tributária da contribuição sindical requer sua instituição por lei em sentido formal, sob pena de violação ao princípio da legalidade tributária (art. 97, CTN).

5. Os arts. 579 e 580 da CLT não se prestam a embasar o recolhimento da contribuição sindical aos servidores estatutários, diante de sua inaplicabilidade aos servidores estatutários acima afirmada.

6. Por fim, a exigência de contribuição compulsória de todos os servidores representa retrocesso social sob o prisma da liberdade sindical individual. A liberdade sindical assume papel de destaque em diversos instrumentos internacionais (Declaração Universal de Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Declaração da OIT sobre Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho), compondo, inclusive, o conceito formulado pela OIT de "trabalho decente", isto é, o conjunto mínimo de direitos que asseguram a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho.

7. Apelação provida para determinar que as autoridades coatoras se abstenham de efetuar o recolhimento da contribuição sindical dos Auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil não filiados ao sindicato impetrante, com fulcro na Instrução Normativa nº 01/2008 do TEM.

(AC 2009.70.00.005311-3/PR, REL. JUÍZA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 2ª T./TRF4, UNÂNIME, JULG. 09.02.2010, D.E. 03.03.2010)

03 – AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DAS REGRAS CONTIDAS NOS ARTIGOS 150, § 4º, 156, V, E 173, I, DO CTN. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 489 DO CPC. INVIABILIDADE.

1. O nosso ordenamento jurídico, em matéria de prova, adota o sistema do livre convencimento motivado, no qual o juiz pode apreciar com liberdade as provas colacionadas pelas partes para firmar a sua convicção (art. 131 do CPC).
2. No caso, o acórdão considerou válido como parâmetro para a contagem/verificação da fluência do prazo decadencial a data em que emitido o "Habite-se" (14/09/2000), e não o momento em que se deu a ligação da energia elétrica (ano de 1994), como pretende o Recorrente. Assim, baseado na data que emitido tal documento ("Habite-se"), não foi reconhecida a decadência do direito de o INSS buscar os valores das contribuições previdenciárias que lhes são devidas.
3. Desta forma, não se constata, de imediato, qualquer violação das regras contidas nos artigos 150, § 4º, 156, V, e 173, I, do CTN, fato que poderia autorizar a concessão da tutela antecipada na forma prevista no artigo 489 do CPC.
4. Agravo Regimental improvido.
(AR 2009.04.00.023550-0/SC, REL. DESA. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 04.03.2010, D.E. 12.03.2010)

04 – TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AGROINDÚSTRIA. ART. 22-A, LEI Nº 8.212/1991. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. UNIDADES AUTÔNOMAS. CONJUNTO DA ATIVIDADE E PREPONDERÂNCIA.

1. O artigo 1º da Lei nº 10.256/2001 introduziu o artigo 22-A, *caput* e incisos I e II, na Lei nº 8.212/91. Dispositivo que prevê contribuição para a seguridade social a cargo das agroindústrias com incidência sobre a receita bruta em caráter de substituição à contribuição sobre a remuneração paga, devida ou creditada pela empresa (incisos I e II, artigo 22, Lei nº 8.212/91 e alínea "b", inciso I, artigo 195, CF).
2. Constitucionalidade afirmada pela Corte Especial deste Regional (ARGINC 2006.70.11.000309-7, Relatora p/ Acórdão Marga Inge Barth Tessler, D.E. 30.09.2009).
3. A pessoa jurídica é uma só e engloba o conjunto de bens e serviços que a formam, inclusive de suas filiais. Estas são componentes da pessoa jurídica e sua criação deve necessariamente ser averbada no registro civil da respectiva sede, a teor do parágrafo único do art. 1.000 do Código Civil de 2002. Desse modo, são extensões da pessoa jurídica e membros de um mesmo organismo. Precedente desta Turma.
4. Correto o tratamento uniforme e o uso do critério da preponderância para enquadramento na categoria de agroindústria.
5. É agroindústria apenas a primeira unidade da empresa autora, qual seja, a madeireira. Tendo isso por premissa, a conclusão é a de que a atividade preponderante de todo o conjunto produtivo não é a agroindustrial, já que as outras duas unidades não se enquadram em tal conceito.
6. Conclusão reforçada pela prova pericial produzida e pela própria interpretação autêntica do legislador que (posteriormente) através da Lei 10.256/2001 afastou, de forma expressa, o enquadramento (como agroindústria) da empresa que se dedicasse apenas ao florestamento ou reflorestamento e modificasse a natureza química da madeira ou a transformasse em pasta celulósica.
7. Interpretação restritiva que encontra precedentes neste Regional.
(APELREEX 2005.72.11.001753-9/SC, REL. JUÍZA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 2ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 26.01.2010, D.E. 24.02.2010)

05 – TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. DEPÓSITO JUDICIAL SEM OS JUROS DE MORA. COMPENSAÇÃO NÃO CONVALIDADA JUDICIALMENTE. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO. CABIMENTO DA MULTA. COBRANÇA DE MULTA EM DUPLICIDADE.

1. O art. 138 do CTN consagra instituto jurídico que visa a incentivar o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias, eximindo o contribuinte que promove o pagamento do tributo das penalidades decorrentes de sua falta, antes de qualquer ação fiscalizatória da Fazenda Pública. Não o exime, todavia, da indenização pela mora, que se destina a compensar o atraso no pagamento, correspondendo à correção monetária e aos juros incidentes sobre os valores pagos com atraso.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados em DCTF e pagos com atraso, o contribuinte não pode invocar o art. 138 do CTN para se exonerar da multa de mora, consoante a Súmula nº 360 do STJ. Tal entendimento deriva da natureza jurídica da DCTF, GFIP ou outra declaração com idêntica função, uma vez que, formalizando a existência do crédito tributário, possuem o efeito de suprir a necessidade de constituição do crédito por meio de lançamento e de qualquer ação fiscal para a cobrança do crédito.
3. Se considerarmos a sistemática prevista no DL nº 2.124/84, a espontaneidade da denúncia é afastada quando o tributo é pago após o prazo legal de vencimento e a entrega da DCTF ou GFIP, já que a declaração substitui o lançamento fiscal. Enquanto o contribuinte não prestar a declaração, mesmo que recolha o tributo extemporaneamente,

desde que pelo valor integral, permanece a possibilidade de fazer o pagamento do tributo sem a multa moratória, pois nesse caso inexistia qualquer instrumento supletivo da ação fiscal.

4. É certo que, na sistemática dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a compensação equivale ao pagamento antecipado, visto que o sujeito passivo, em vez de recolher o valor do tributo em pecúnia, registra na escrita fiscal o crédito oponível ao Fisco e o informa na DCTF. Nesse caso, a confissão da dívida, via declaração de compensação, acontece conjuntamente com o efetivo pagamento, uma vez que, no mesmo momento em que o contribuinte confessa a existência do débito, já informa que está realizando a sua quitação por meio da compensação.

5. Ocorre que, no caso vertente, a pretendida compensação não foi convalidada judicialmente, sendo desnecessário o lançamento para exigir os valores confessados. Somente se configuraria a denúncia espontânea caso o contribuinte pagasse também os juros incorridos entre a data do vencimento do tributo e do recolhimento.

6. O fato de haver depósito judicial não ampara a exclusão dos juros de mora e da multa, quando realizado após o vencimento do tributo. O depósito judicial equivale ao pagamento; por essa razão, deve ser integral, ou seja, abranger o tributo devido e, se efetuado a destempo, a penalidade cabível e os juros de mora, de acordo com as disposições do CTN.

7. Cuidando-se de exigência fiscal atinente à multa e aos juros devidos pela mora, relativamente a tributos informados em DCTF, é prescindível a notificação do contribuinte ou lançamento de ofício, porquanto ele está ciente de que, além da prestação do tributo, deve recolher a quantia equivalente à multa e aos juros moratórios.

8. A cobrança não merece ser convalidada somente em relação à dupla exigência de multa, pois o fisco aplicou a multa de 20% sobre os valores já consolidados, sobre os quais já havia incidido a multa de mora de 10%, vigente à época, e os juros de mora de 1%.

(APELREEX 1999.71.00.006720-9/RS, REL. JUIZ FEDERAL MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, 1ª T./TRF4, UNÂNIME, JULG. 20.01.2010, D.E. 01.02.2010)

06 – EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.003.955-RS, em 12.08.2009 (DJ 27.11.2009), pacificou entendimento, isso em regime de recurso repetitivo sobre prescrição em empréstimo compulsório de energia elétrica.

2. Aquele e. Superior Tribunal decidiu que a ação visando obter a correção monetária e os respectivos juros sobre os valores recolhidos a título do empréstimo compulsório de energia elétrica sujeita-se à prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, que deve ser contada a partir da lesão (o termo inicial do prazo prescricional, em razão da *actio nata*). Quanto à correção monetária sobre os juros, é correto afirmar que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, quando, então, a Eletrobrás realizava seu pagamento por compensação dos valores na conta de energia elétrica. Pagava, porém, a menor, pois apurava o valor dos juros em 31/12 de cada ano para só compensá-los seis meses depois, sem fazer qualquer correção. Daí que o termo *a quo* da prescrição, nesse caso, é o mês de julho de cada ano. Já a correção monetária incidente sobre o valor do principal e o reflexo dos juros remuneratórios sobre essa diferença de correção não podem ter esse mesmo termo inicial para a prescrição. A lesão decorrente do cômputo a menor da correção monetária sobre o principal somente seria aferível no momento do vencimento da obrigação, porque, enquanto não ocorrido o pagamento, seja em dinheiro, seja nos casos de antecipação mediante conversão em ações (art. 3º do DL n. 1.512/1976), existiria apenas ameaça de lesão ao direito. Assim, de regra, o termo inicial da prescrição seria o vencimento do título, que ocorreria vinte anos após a aquisição compulsória das obrigações. Porém, nos casos em que esse vencimento foi antecipado, melhor se mostra considerar como início da contagem do prazo prescricional as datas das três assembleias gerais extraordinárias realizadas para a homologação da conversão dos créditos em ações (20/4/1988, 26/4/1990 e 30/6/2005), nas quais se garantiu aos titulares dos créditos o direito a dividendos decorrentes das ações em substituição aos juros remuneratórios que, até então, eram creditados nas contas de energia elétrica, pois, daí, foi reconhecida a qualidade de acionistas dos credores. Foi nesse momento também que a Eletrobrás disponibilizou, automaticamente, o número de ações correspondentes aos créditos, apesar de ainda não poder identificar cada um dos novos acionistas. Anote-se que o fato de algumas ações sofrerem o gravame da cláusula de inalienabilidade em nada influi na fixação do termo *a quo* da prescrição, pois isso não impede que o credor questione os valores. No que diz respeito à diferença da correção monetária apurada sobre o principal (computada da data do recolhimento do empréstimo até o 1º dia do ano subsequente, somada aos eventuais expurgos inflacionários ocorridos entre a referida data e 31/12 do ano anterior à conversão em ações), devem incidir juros remuneratórios de 6% ao ano, diferença que pode ser restituída em dinheiro ou na forma de ações, tal qual foi feito com o principal. Quanto à diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ações, deverá sobre essa incidir correção monetária plena (incluídos aí os expurgos inflacionários) e juros remuneratórios de 31/12 do ano anterior à conversão até seu efetivo pagamento.

3. Embargos Infringentes providos.

(EINF 2003.71.08.005553-3/RS, REL. JUÍZA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 1ª S./TRF4, UNÂNIME, JULG. 04.03.2010, D.E. 10.03.2010)

07 – PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO ENTRE O ARREMATANTE DO IMÓVEL E O FISCO MUNICIPAL. ITBI. VALOR DA ARREMATACÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE O ENTE TRIBUTANTE E O ARREMATANTE. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA ENTRE OS CONFLITANTES.

1. A controvérsia acerca da base de cálculo do ITBI, verificada entre o Fisco Municipal e o arrematante em execução fiscal, deve ser dirimida por meio de ação própria, a ser aforada na Justiça competente, não podendo ser decidida pelo juízo da execução.

2. A discussão envolvendo a base de cálculo do ITBI não pode ser decidida incidentalmente no juízo da execução fiscal, pois a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros, na dicção do art. 472 do CPC.

3. A decisão que constrange o ente tributante a alterar a base de cálculo do ITBI de imóvel arrematado no curso de execução fiscal viola o devido processo legal, cerceando a defesa do Fisco Municipal.

(AG 2009.04.00.033685-6/PR, REL. DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, 1ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 10.03.2010, D.E. 16.03.2010)

08 – EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS DÉBITOS EM PARCELAMENTO. INVIABILIDADE. PROSSEGUIMENTO.

1. Diante da impossibilidade, em princípio, de inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 de débitos oriundos de condenação judicial transitada em julgado, segundo as informações prestadas pela exequente, não há como reputar vigente a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, inciso VI, do CTN.

1. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2009.04.00.042936-6/RS, REL. DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, 1ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 10.03.2010, D.E. 16.03.2010)

09 – TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. FORMALIZAÇÃO DA PENHORA EM MOMENTO POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. Tendo a executada formulado o requerimento de adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 e efetuado o recolhimento da primeira parcela dentro do prazo estipulado pela legislação, já não mais se mostrava possível a implementação da constrição sobre o bem imóvel, que se perfectibilizou apenas quando já suspensa, em princípio, a exigibilidade do crédito executado. Cabe à exequente, nos autos da execução de origem, noticiar eventual descumprimento do acordo, acaso pretenda restabelecer a penhora.

2. Agravo de instrumento provido.

(AG 2009.04.00.044182-2/PR, REL. DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, 1ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 10.03.2010, D.E. 16.03.2010)

10 – PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COTAS SOCIAIS DE SOCIEDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE OUTROS BENS. POSSIBILIDADE.

1. A penhora de cotas sociais de titularidade dos executados revela-se, à luz do artigo 655, VI, do CPC, plenamente possível, desde que demonstrada – como no caso – a ausência de outros bens de propriedade do executado.

2. A partir do momento em que incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica, os imóveis deixam de pertencer ao seu antigo proprietário, que passa a ostentar sobre eles unicamente a condição de titular de parcela correspondente à sua participação social na empresa, da mesma forma que os demais sócios. Justamente por tal razão, na forma do parágrafo único do artigo 1026 e do artigo 1031 do CC, impõe-se a liquidação da quota social do devedor, a indicar que, a rigor, o que está sendo penhorada é a participação social dos executados na empresa, e não os imóveis que compõem o seu capital social. Obviamente, será respeitada a parcela do capital social titularizada por aqueles que não foram responsabilizados pelos débitos da executada.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2009.04.00.033644-3/PR, REL. JUIZ FEDERAL MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, 1ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 27.01.2010, D.E. 09.02.2010)

11 – PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. SOCIEDADE COMERCIAL. ENTIDADE FAMILIAR. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo a sociedade personalidade jurídica própria, aplica-se a regra geral da responsabilidade patrimonial, segundo a qual o devedor responde para o cumprimento de suas obrigações com todo os seus bens, nos termos do art. 591 do CPC.

2. Constituindo o capital social integralizado garantia dos credores, não é lícito ao sócio simplesmente se apropriar do patrimônio da empresa, em detrimento do direito de terceiros.

3. A regra da impenhorabilidade do bem de família, contida no art. 1º da Lei 8.009/90, não tem aplicação irrestrita, não pode ser utilizada para proteger bens da pessoa jurídica.

(AC 2008.70.05.000787-8/PR, REL. DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, 1ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 10.03.2010, D.E. 16.03.2010)

12 – TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. LEI 7.713/88. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

1. O Decreto-Lei nº 1.510/76 isentou do recolhimento do imposto de renda o acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária. A Lei nº 7.713/88 revogou tal isenção. Todos os acréscimos patrimoniais anteriores à vigência da Lei nº 7.713/88, decorrentes de tal operação, foram isentos do IRPF. Caso diverso, porém, ocorre quando a operação de alienação de participação societária se dá sob a lei nova. A tributação não ofende o direito adquirido, pois, não concretizado o fato gerador da exação e da aplicação da isenção no mundo fático, não há incorporação de qualquer direito ao patrimônio do contribuinte.

2. A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178 do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Situação não configurada nos autos. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção, sem direito adquirido do contribuinte. Precedente do e. STJ.

(EINF 2005.04.01.035086-8/RS, REL. JUÍZA FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 1ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 04.02.2010, D.E. 09.02.2010)

13 – TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. NATUREZA JURÍDICA REMUNERATÓRIA. ACORDO COLETIVO. REVISÃO DE OFÍCIO DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. ENCARGO LEGAL.

1. O acordo coletivo de trabalho vincula somente as partes que participaram da negociação. A pactuação de determinada verba como indenizatória não se sobrepõe às normas de direito tributário, cuja aplicação é cogente.

2. Embora o pagamento da restituição do imposto de renda denote a homologação expressa, o parágrafo único do art. 149 do CTN permite a revisão do lançamento, enquanto não ocorrer a extinção do direito da Fazenda Pública. Em havendo expressa autorização para revisar o lançamento, seja qual for a modalidade, a relação jurídica somente se estabiliza após o decurso do prazo fixado pelo art. 173 do CTN para a realização do lançamento de ofício. Assim, não há falar em violação ao princípio da segurança jurídica.

3. As verbas recebidas a título de indenização de horas trabalhadas resultam de horas extras, não se destinando a recompor dano sofrido pelos trabalhadores da Petrobrás. A redução da jornada de trabalho em turnos de revezamento ininterrupto, determinada pela Constituição, apenas acarreta o pagamento das horas extras prestadas além do limite constitucional. Não houve alteração na natureza jurídica dos rendimentos, mostrando-se perfeitamente caracterizada a disponibilidade de renda, nos termos do art. 43 do CTN.

4. A situação dos autos enquadra-se no suporte fático previsto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que autoriza a aplicação do percentual de 75% a título de multa, no caso de falta de declaração e declaração inexata.

5. Não se caracteriza o confisco na hipótese, porque não há "a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa", na apropriada definição do STF, na ADIN nº 551/RJ (Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 14-02-2003 p. 058).

6. Aplicabilidade da Taxa SELIC, a teor do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95.

7. Na arguição de inconstitucionalidade na AC nº 2004.70.08.001295-0, a Corte Especial deste Tribunal firmou o entendimento de que o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 é constitucional, tanto sob o aspecto formal quanto material.

8. Acolhe-se o agravo legal, para negar provimento ao recurso de apelação, com fulcro em precedentes do STJ e desta Corte.

(AC 2002.71.00.010440-2/RS, REL. JUIZ FEDERAL MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, 1ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 20.01.2010, D.E. 01.02.2010)

14 – TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO ENTRE OS VALORES APURADOS POR ESTIMATIVA E PELO LUCRO REAL. PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 8.383/1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCELAMENTO DA DÍVIDA E PRESCRIÇÃO.

1. Em razão do princípio *tempus regit actum*, os fatos narrados na inicial regem-se pela Lei nº 8.383, de 30.12.1991, pois os fatos geradores ocorreram ao longo do ano de 1992.

2. Se o contribuinte do IRPJ tributado com base no lucro real apurar diferença entre o imposto efetivamente devido e o que foi recolhido a maior por estimativa, o art. 39, § 5º, alínea b, da Lei nº 8.383/1991 autoriza a compensação dessa diferença, corrigida monetariamente, com o imposto mensal a ser pago nos meses subsequentes para a entrega da declaração de ajuste anual.

3. O fato de a autora não ter recolhido o IRPJ e a CSLL por estimativa não respalda a exigência dos tributos apurados por essa base, uma vez que a verdadeira base de cálculo é o lucro real, e não o estimado. Assim, a Receita deveria considerar apenas o que era devido pelo lucro real, apurando a eventual existência de valores a serem compensados, se houvesse diferença entre o recolhido e o apurado na declaração de ajuste anual.

3. O parcelamento da dívida representa causa extintiva do crédito somente ao seu término, pois somente se pode considerar realizado o pagamento quando quitadas todas as parcelas do débito. Inobstante o parcelamento tenha se iniciado em dezembro de 1995, a data que deve ser tomada como marco da extinção (parcial, no caso) do crédito tributário é a da rescisão do parcelamento.

4. Não há falar em prescrição, na hipótese vertente, porquanto não decorreram mais de cinco anos entre a rescisão do parcelamento (12/1998) e o ajuizamento da demanda (maio de 2001).
5. A Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento pela aplicabilidade do prazo prescricional trazido pela LC nº 118/2005 apenas às demandas ajuizadas após sua entrada em vigor, em 09.06.2005.
6. A decisão agravada ressente-se de erro material em relação à atualização monetária pela UFIR, visto que aplicou legislação superveniente aos fatos geradores. Tal equívoco é passível de correção de ofício, nos termos do art. 463, inciso I, do CPC.
7. A correção monetária do IRPJ e da CSLL por estimativa decorre de expressa determinação do art. 39, § 5º, alínea b, da Lei nº 8.383/1991, aplicando-se a UFIR que vigorou entre janeiro de 1992 e dezembro de 1995.
(APELREEX 2001.72.00.003860-9/SC, REL. JUIZ FEDERAL MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, 1ªT./TRF4, UNÂNIME, JULG. 20.01.2010, D.E. 01.02.2010)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal



01 – PENAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE BENEFICENTE. FEPLAN. DIFICULDADES FINANCEIRAS. CONFIGURAÇÃO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE DEMONSTRADA.

1. A jurisprudência tem se inclinado a tolerar, sob o aspecto criminal, que instituições filantrópicas sacrifiquem os valores destinados à Previdência Social em favor da manutenção de suas atividades essenciais.
2. Comprovado que os investigados, administradores sem remuneração, deixaram de recolher as contribuições previdenciárias em razão das graves dificuldades financeiras da Fundação assistencial, inclusive com comprometimento de seu patrimônio social, impõe-se a rejeição da denúncia.
(PIMP 2009.04.00.019762-5/RS, REL. DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, 4ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 18.03.2010, D.E. 29.03.2010)
Veja também: TRF-5R: ACR 200481000121369, j. 17.09.2008.

02 – PENAL. ART. 109, INC. IV, DA CF. FURTO DE APARELHO CELULAR DADO EM COMODATO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Para que se atraia a competência da Justiça Federal para processar e julgar condutas delituosas, necessário que a ação ou omissão tenha lesado bem, interesse ou serviço da União, das suas autarquias ou empresas públicas.
- Hipótese em que a condição de celular funcional conferida ao bem furtado restou demonstrada por nota fiscal, em evidente prejuízo a serviço da União.
- (ENUL 2007.71.17.000645-0/RS, REL. JUIZ FEDERAL NIVALDO BRUNONI, 4ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 18.02.2010, D.E. 26.02.2010)
Veja também: TRF-4R: RCCR 2005.72.01.001241-6, DJU 08.02.2006; ACR 2003.72.01.022132-0, DE 15.02.2008.

03 – EMBARGOS INFRINGENTES. PENAL. AMBIENTAL. CONCURSO MATERIAL ENTRE OS ARTIGOS 48 E 64 DA LEI 9.605/98. PRECEDENTES DO STJ. IMPEDIR OU DIFICULTAR A REGENERAÇÃO NATURAL DE FLORESTAS E DEMAIS FORMAS DE VEGETAÇÃO. DELITO PERMANENTE. PRESCRIÇÃO.

1. Se a supressão de vegetação não se configura em etapa necessária em relação à construção em área não edificável, há, segundo precedentes do STJ, concurso material entre os crimes previstos nos artigos 48 e 64 da Lei Ambiental, tratando-se de condutas autônomas.
2. O crime previsto no artigo 48 da Lei 9.605/98 trata-se de ilícito permanente, de modo que o curso prescricional somente começa a correr, de acordo com a norma do artigo 111, inciso III, do Código Penal, no dia em que cessar a permanência, ou seja, quando desfeita a edificação que obstrui a regeneração da vegetação.
(ENUL 2006.72.00.007116-7/SC, REL. P/ ACÓRDÃO DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, 4ªS./TRF4, MAIORIA, JULG. 18.02.2010, D.E. 29.03.2010)
Veja também: TRF-4R: RCCR 2005.72.01.001241-6, DJU 08.02.2006; ACR 2003.72.01.022132-0, DE 15.02.2008.

04 – PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREFEITO. POLUIÇÃO AMBIENTAL. ART. 54 DA LEI Nº 9.605/98. DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COM SUFICIENTE SUPORTE PROBATÓRIO. OMISSÃO RELEVANTE. EXCLUDENTES NÃO COMPROVADAS. DOLO. DENÚNCIA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA.

1. Materialidade da poluição em praia e terrenos de marinha, com riscos à saúde humana, inicialmente demonstrada pela prova documental que constatou ter sido a área de banhos considerada imprópria para tanto.
2. É o denunciado, prefeito municipal, responsável pela construção de tratamento de esgoto previamente acordado em ação civil pública.

3. A omissão do agente público é penalmente relevante por seu dever de agir como mandatário municipal e como agente do acordo judicial celebrado.
4. A inexigibilidade de conduta diversa, pela falta de recursos municipais para a obra, demanda muito grande aprofundamento de provas contábeis, ainda a serem desenvolvidas e mesmo então com necessário enfrentamento do contraponto de ter sido o compromisso assumido em execução de sentença, indiciariamente induzindo como possível técnica e orçamentariamente a execução dessa obra.
5. A realização de atos tendentes ao cumprimento do acordo pode trazer discussões acerca do dolo do agente, para esta fase processual suficientemente induzido pela relevante omissão na não execução de obra que ajustara ser possível executar e que impediria a poluição.
6. A prévia decisão desta Corte, em feito criminal diverso, apenas negou tipicidade ao crime de desobediência pela omissão no cumprimento de acordo judicial, o que não se confunde com o resultado de poluição daí decorrente, agora denunciado.
7. Não se tem denúncia genérica quando suficientemente imputado ao agente o descumprimento da realização da obra ajustada como causa da poluição ambiental danosa à saúde humana.
8. Descrevendo a denúncia fatos que, em tese, configuram infração penal, bem como preenchendo os demais requisitos constantes dos arts. 41 do CPP, impõe-se seu recebimento, até porque nessa fase processual prevalece o princípio *in dubio pro societate*.
(PIMP 2009.04.00.033058-1/RS, REL. DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, 4ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 18.03.2010, D.E. 25.03.2010)
Veja também: TRF-5R: ACR 200481000121369, j. 17.09.2008.

05 – PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL. MLAT. REGRAS PROCESSUAIS DO ESTADO REQUERIDO. TRADUÇÃO. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA. OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA IRREGULAR. GESTÃO FRAUDULENTA. IMPOSSIBILIDADE. EVASÃO DE DIVISAS ATRAVÉS DE OPERAÇÕES DE "DÓLAR-CABO". LAVAGEM DE DINHEIRO. CONCURSO MATERIAL.

1. No Decreto nº 3.810/2001, que promulgou o acordo de cooperação em matéria penal entre Brasil e EUA, consta, no artigo V, item 3, que "as solicitações serão executadas de acordo com as leis do Estado Requerido, a menos que os termos deste Acordo disponham de outra forma. O método de execução especificado na solicitação deverá, contudo, ser seguido, exceto no que tange às proibições previstas nas leis do Estado Requerido." Por conseguinte, não há falar em cerceamento de defesa quando a prova testemunhal requerida exclusivamente pela defesa não é admitida pelo Estado Requerido.
2. Nem todos os documentos redigidos em língua estrangeira devem ser traduzidos, mas apenas aqueles que se fizerem necessários, consoante preclara disposição do art. 236 do CPP.
3. A condenação pelo crime de gestão fraudulenta impõe-se com o objetivo de punir racionalmente a prática de inúmeras fraudes tipificadas ao longo da Lei dos Crimes do Colarinho-Branco (artigos 5º, 6º, 7º, 9º, 10º, 11, 13, 14, 15, 17, § u., II, 19 e 21) quando perpetradas à frente da gestão de uma instituição financeira.
4. Contudo, cuidando-se de instituição financeira operada sem autorização da autoridade competente para a realização de transferências internacionais – conduta recriminada no artigo 16 da LCSFN –, revela-se descabida a condenação pelo crime do artigo 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, que pressupõe a gestão de uma instituição financeira regular, conforme jurisprudência pacificada deste Colegiado.
5. Dessarte, impõe-se o afastamento da condenação pelo crime de gestão fraudulenta em prol da responsabilização criminal pelos crimes capitulados nos artigos 16 e 22, haja vista que, além da operação de instituição financeira equiparada sem autorização para transferências internacionais, ficou sobejamente demonstrado o firme propósito de promover milionária evasão de divisas do país durante mais de quatro anos, mediante transações de "dólar-cabo", efetuadas a partir da *offshore* constituída em paraíso fiscal, praticando, inclusive, a segunda figura delitiva do parágrafo único do artigo 22 da LCSFN, isto é, a manutenção de depósitos no exterior sem declaração à autoridade competente.
6. Os crimes de operação de instituição financeira sem autorização da autoridade competente e evasão de divisas constituem, por si só, um nefasto instrumento para a ocultação de bens provenientes dos mais variados delitos, independentemente de se apurar se cada cliente do "doleiro" ora acusado enveredou pelo mundo do crime.
7. Não ficando configurada a absorção do crime de evasão de divisas pelo delito de lavagem de dinheiro quando o agente promove, na condição de "doleiro", a evasão de divisas para os seus clientes e oculta a milionária quantia evadida nas contas bancárias mantidas no exterior, em nome de *offshore* constituída em paraíso fiscal, impõe-se a aplicação do concurso material de delitos, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal.
(ACR 2005.70.00.034205-1/PR, REL. DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, 8ªT./TRF4, MAIORIA, JULG. 03.03.2010, D.E. 10.03.2010)
Veja também: STJ: HC 94101, DJE 21.09.2009; AgRg-Ag 764670, DJE 09.12.2008; HC 42.934, DJ 03.10.2005. TRF-4R: NOTCRI 2007.04.00.005756-9, D.E. 31.03.2008; ACR 2003.71.07.012439-0, D.E. 24.05.2007.

06 – INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. QUESTÃO DE ORDEM. PREFEITO. AQUISIÇÃO DE UNIFORMES ESCOLARES. INEXISTÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA.

Comprovado nos autos que os recursos do FUNDEF – órgão que atraiu a competência federal – não foram utilizados pelo Prefeito para a aquisição de uniformes escolares nos exercícios de 2005 e 2006, é caso de declinação de competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

(PIMP 2006.04.00.000999-6/PR, REL. DES. FEDERAL NÉFI CORDEIRO, 4ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 18.03.2010, D.E. 25.03.2010)

07 – PROCESSO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA. NOTÍCIA-CRIME DE FATOS ENVOLVENDO EX-JUIZ FEDERAL E DESEMBARGADORES DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FORO PRIVILEGIADO NO TRF DO EX-MAGISTRADO, POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO, QUE NÃO SUBSISTE. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A competência criminal do TRF para processar e julgar fatos alegadamente praticados por juiz federal não subsiste após o magistrado ter-se exonerado do cargo.

A competência para investigar delitos supostamente praticados por Desembargador de Tribunal de Justiça é do Superior Tribunal de Justiça, consoante previsto no artigo 105, I, "a", da Constituição Federal.

Competência declinada para o Superior Tribunal de Justiça.

(INV 0003872-25.2010.404.0000/SC, REL. JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, 4ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 18.03.2010, D.E. 25.03.2010)

08 – PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CABIMENTO. ART. 621, I, DO CPP. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C/C ART. 71, AMBOS DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE CERTIDÃO FALSA. ART. 301, § 1º, DO CP. NÃO CABIMENTO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É cabível a revisão criminal, com base no art. 621, inc. I, do CPP, na hipótese de imputado erro do julgado em razão de incongruência entre o fato imputado e a tipificação legal adequada.

2. Descabida a desclassificação do crime de uso de documento falso para o tipo do art. 301, § 1º, do CP quando a vantagem obtida não é de natureza pública – venda privada de imóveis.

3. Inocorrência da prescrição retroativa.

4. O pleito de assistência judiciária gratuita não configura erro judiciário, devendo ser formulado perante o competente juízo da execução, fase atual do feito, nesse limite não sendo concedida a revisão.

(RVCR 2009.04.00.031193-8/PR, REL. JUIZ FEDERAL LUIZ CARLOS CANALLI, 4ªS./TRF4, UNÂNIME, JULG. 18.02.2010, D.E. 25.02.2010)

Veja também: TRF-4ª R: ACR 2000.04.01.083993-8, DJU 10.10.2001; ACR 2004.04.01.025524-7, DJU 24.05.2007