Boletim Jurídico

Fevereiro/2015

emagis|trf4

153

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

Salário-maternidade a adolescentes indígenas

TRF4 determina que INSS conceda benefício a mães *kaingang* com menos de 16 anos

Foto: José Pinto (Veja)

Boletim Jurídico

Fevereiro/2015

emagis|trf4

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

153

Salário-maternidade a adolescentes indígenas

TRF4 determina que INSS conceda benefício
a mães *kaingang* com menos de 16 anos

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

DIREÇÃO
Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

CONSELHO
Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona
Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira

ASSESSORIA
Isabel Cristina Lima Selau

_____

BOLETIM JURÍDICO

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE PUBLICAÇÕES
Arlete Hartmann

Seleção, Análise e Indexação
Giovana Torresan Vieira
Marta Freitas Heemann

Revisão
Ademir Arcanjo Furtado
Carlos Campos Palmeiro

DIREÇÃO DA DIVISÃO DE EDITORAÇÃO E ARTES
Ricardo Lisboa Pegorini

Capa
Fotografia: José Pinto
Fotomontagem: Carolina Strazzer Santiago

Programação de Macros e Editoração
Rodrigo Meine

APOIO
Seção de Reprografia e Encadernação

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

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

Apresentação

A 153ª edição do Boletim Jurídico traz, neste mês, 59 ementas disponibilizadas pelo TRF da 4ª Região em outubro, novembro e dezembro de 2014 e janeiro de 2015. Apresenta também incidentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Este número contém ainda o inteiro teor da Apelação/Reexame Necessário nº 5004029-67.2012.404.7104/RS, cujo relator é o Juiz Federal Roger Raupp Rios.

Trata-se, inicialmente, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), buscando que a Autarquia "admita o ingresso no RGPS e se abstenha de indeferir benefício de salário-maternidade em razão do requisito etário para mulheres indígenas, residentes em comunidades *kaingang* abrangidas pela Subseção Judiciária de Passo Fundo, respeitadas as demais exigências legais".

O juízo *a quo* julgou integralmente procedentes os pedidos da inicial.

O INSS interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do MPF para a demanda. No mérito, afirmou que: a) o Estatuto do Índio determina que sejam levadas em consideração as peculiaridades da cultura indígena para fins de extensão dos benefícios previdenciários, mas não para criar um regime *sui generis* para as populações indígenas; b) o enquadramento como segurado especial pressupõe o atendimento do requisito etário mínimo de dezesseis anos, nos termos do art. 11, VII, *c*, da Lei nº 8.213/91; c) a norma referida na alínea anterior está em consonância com a regra constitucional que veda o trabalho a menores de dezesseis anos; d) a demanda possui índole assistencialista, e a assistência material às comunidades indígenas é atribuição da Funai; e) não se trata de um critério razoável de diferenciação e que a pretensão acaba por incentivar o trabalho de menores de dezesseis anos; e f) deve haver uma limitação na condenação, de modo que haja um limite etário mínimo de quatorze anos.

A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, entendendo que o MPF constitucionalmente é legitimado ativo para a defesa de interesses individuais homogêneos dos índios.

No mérito, entendeu que: a) a norma constitucional que veda o trabalho a menores de dezesseis anos é norma protetiva e, portanto, não deve ser óbice ao recebimento de salário-maternidade pelas menores indígenas; b) a cultura indígena recebe proteção constitucional especial (art. 231) e legal (art. 55 do Estatuto do Índio), de forma que devem ser levadas em conta as peculiaridades da etnia, para fins de concessão dos benefícios previdenciários; c) não deve haver limite etário predeterminado para a concessão

do salário-maternidade, uma vez que, na cultura *kaingang*, a gravidez e o trabalho podem ocorrer em idades variadas, inclusive inferiores a quatorze anos; e d) o tratamento diferenciado é perfeitamente razoável, adequado e justificado e impõe-se pela força normativa da Constituição.

Por fim, a decisão ressaltou que a possibilidade de recebimento de salário-maternidade por menores de dezesseis anos, cumpridos os demais requisitos legais, não incentiva a gravidez precoce nem o trabalho infantil, aspectos que fazem parte da cultura *kaingang*.

ÍNDICE

INTEIRO TEOR

Salário-maternidade a adolescentes indígenas

TRF4 determina que INSS conceda benefício a mães *kaingang* com menos de 16 anos

Apelação/Reexame Necessário nº 5004029-67.2012.404.7104/RS
Relator: Juiz Federal Roger Raupp Rios

Salário-maternidade. Manutenção, determinação, INSS, admissão, ingresso, RGPS, e, abstenção, indeferimento, salário-maternidade, para, diversidade, índio, gestante, menor de dezesseis anos, residência, em, comunidade indígena, abrangência, subseção judiciária, em, município, norte, estado, Rio Grande do Sul. Legitimidade ativa, Ministério Público Federal, para, ajuizamento, ação civil pública, com, objeto, defesa, relevância, direito individual homogêneo, em, matéria previdenciária. Inaplicabilidade, Plano de Benefícios da Previdência Social, previsão, limite de idade, dezesseis anos, para, filho, ou, equiparado, como, segurado obrigatório. Condição, segurado, decorrência, qualidade, cônjuge, ou, companheira, segurado especial, e, não, pela, qualidade, filha.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – Auto de infração, anulação, descabimento. Inadequação, aplicação, multa administrativa, para, particular. Omissão, fundação, meio ambiente, estado, Santa Catarina, com, competência, para, concessão, licença. Antes, expedição, licença de instalação, para, particular, não, solicitação, aprovação, órgão público ambiental, responsável, pela, unidade de conservação. Inobservância, resolução, ano, 1998, e, 2010, Conama.
02 – Busca e apreensão, e, restituição, menor. Manutenção, designação, audiência de conciliação, pelo, juízo *a quo*, em, decorrência, pai, estrangeiro, permanência, caráter provisório, Brasil, e, privilégio, bem-estar, criança. Caracterização, retenção nova. Desnecessidade, produção, prova pericial, e, prova testemunhal, hipótese, transferência, menos, um ano, início, procedimento administrativo, para, repatriação, menor. Observância, Convenção de Haia.
03 – Certificado de entidade beneficente de assistência social, manutenção. Confirmação, caráter, entidade beneficente, instituição sem fim lucrativo. Oferecimento, oportunidade, trabalho, educação, para, adolescente, com, insuficiência, recursos financeiros, com, finalidade, garantia, condição, para, capacitação, para, exercício, atividade profissional, com, remuneração. Atividade, fundação, inclusão, formação, parceria, com, órgão público, e, orientação, parceiro, por, convênio, não caracterização, como, franquia. Manutenção, isenção tributária, contribuição social. Anulação, decisão administrativa, cancelamento, Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.
04 – Competência jurisdicional. Turma, especialização, em, matéria administrativa. Observância, natureza jurídica, pedido principal, hipótese, cumulação de pedidos. Pedido, manutenção, aposentadoria, servidor público, com, ocorrência, contagem recíproca, tempo de serviço, atividade rural. Causa de pedir, não, abrangência, questão, sobre, incidência, juros, e, multa, sobre, valor, indenização, tempo de serviço, atividade rural, ou, decadência, direito, Fazenda Pública, cobrança, indenização.
05 – Concurso público. Manutenção, anulação, ato administrativo, impedimento, posse, e, efetivação, posse, em, cargo técnico, em, decorrência, formação, superior, exigência. Administração pública, inobservância, princípio da legalidade.

06 – Conselho de fiscalização profissional. Reconhecimento, para, profissional, área, fisioterapia, e, terapia ocupacional, direito, prática, acupuntura, quiropraxia, e, osteopatia. Observância, regimento, Crefito, previsão, aptidão, para, utilização, acupuntura, como, método, tratamento, e, diagnóstico. Não, interferência, área, medicina. Descabimento, restrição, método, tratamento, e, diagnóstico, apenas, para, médico.
07 – Dano material, dano moral, indenização. Condenação solidária, estado, Paraná, e, faculdade. Expedição, certificado de conclusão, curso superior, ensino à distância. Competência jurisdicional, Justiça Federal, em, decorrência, STJ, entendimento, interesse jurídico, União Federal, hipótese, demanda, discussão, inexistência, credenciamento, instituição de ensino superior, pelo, Ministério da Educação, como, condição, expedição, diploma, para, estudante. Lei de Diretrizes e Bases da Educação, atribuição, em, caráter transitório, estado, e, município, competência supletiva, para, realização, curso de capacitação, para, totalidade, professor, em, exercício, até, para, ensino à distância. Desnecessidade, autorização, União Federal, para, ensino à distância, em, decorrência, época, urgência, necessidade, qualificação, professor, em, totalidade, território nacional.
08 – Dano material, dano moral, indenização, descabimento, Não, comprovação, Polícia Federal, divulgação, imprensa, nome, empresa, objeto, investigação policial. Não, demonstração, nexo causal, para, caracterização, responsabilidade civil.
09 – Dano moral, indenização, descabimento. Agente de polícia, Polícia Federal, repasse, informação, relevância, interesse público, para, imprensa, como, operação, para, combate, tráfico internacional de entorpecentes, lavagem de dinheiro, crime contra o sistema financeiro nacional, e, sonegação fiscal. Não, comprovação, informação falsa, nem, informação sigilosa. Observância, dever, informação, e, princípio fundamental, Estado Democrático de Direito. Inexistência, ato ilícito, ou, erro, administração pública.
10 – Execução individual, sentença judicial, ação coletiva. Reajuste, 28,86%. Não ocorrência, prescrição. Distinção, prescrição, entre, ação de conhecimento, e, execução. A partir, trânsito em julgado, decisão, origem, ação coletiva, início, novo, prazo, cinco anos, para, execução, e, não, reinício, prazo, anterior, pela, metade. Não caracterização, inércia, exequente, pendência, decisão definitiva, sobre, possibilidade, execução coletiva, título judicial. Inexigibilidade, substituído, ajuizamento, execução individual.
11 – Gratificação de Estímulo à Docência, necessidade, pagamento integral, para, aposentado, com, proventos proporcionais. Inexistência, proporcionalidade, entre, valor, Gratificação de Estímulo à Docência, e, tempo de serviço, servidor público, serviço ativo.
12 – Honorários advocatícios. Condenação, União Federal, pagamento, honorários advocatícios, fixação, em, 10%, sobre, valor, execução. Hipótese, alegação, prescrição, embargos, totalidade, valor, executado, oportunidade, oposição, embargos à execução. Rejeição, preliminar, prescrição, e, julgamento, improcedência, embargos.
13 – Levantamento, TDA, impossibilidade, hipótese, pendência, recurso judicial. Inviabilidade, antes, trânsito em julgado, liberação, valor, para, exequente. Mesmo, hipótese, liberação, valor incontroverso, possibilidade, ocorrência, prejuízo, difícil reparação, para, Incra, pela, possibilidade, alteração, juros, e, prazo, resgate, em, sede, recurso judicial, interposição, em, outro, agravo.
14 – Licitação, ANP, suspensão. Não, realização, estudo, sobre, nova, técnica, extração, gás de xisto, nem, sobre, impacto ambiental. Observância, princípio da precaução.
15 – Medicamento. Deferimento, medida liminar, para, fornecimento, medicamento, origem, extração, maconha. Inexistência, registro, Anvisa, não, impedimento, fornecimento, medicamento, com, autorização, caráter excepcional, para, importação. Demonstração, imprescindibilidade, medicamento, e, inexistência, alternativa, para, tratamento médico, menor, com, doença grave. Afastamento, exigência, anterior, prova pericial.
16 – Medicamento, fornecimento. Obrigação solidária, União Federal, estado, e, município. Caracterização, litisconsórcio passivo facultativo. Inexigibilidade, inclusão, outro, ente federado, hipótese, parte processual, opção, litígio, contra, apenas um.
17 – Meio ambiente. Manutenção, decisão, relator, recebimento, medida cautelar, como, pedido, atribuição, efeito suspensivo, recurso judicial, até, julgamento, apelação civil. Dispensa, Petrobrás, cumprimento, obrigação de fazer. Durante, relevância, tempo, Petrobrás, adoção, medida, recuperação, duplicidade, rio,

estado, Paraná, após, prejuízo, com, derramamento, óleo bruto, ano, 2000, e, manutenção, contrato, com, empresa, prestação de serviço, para, recuperação, meio ambiente.
18 – Multa administrativa. Não, incidência, execução fiscal, para, cobrança, multa, por, infração administrativa, dispositivo legal, CTN, previsão, não ocorrência, presunção, fraude à execução, dívida ativa, não, natureza tributária.
19 – Reparação de danos, para, erário, descabimento. Extinção, execução fiscal, em, decorrência, prescrição intercorrente. Aplicação, prazo, prescrição, cinco anos, hipótese, não caracterização, improbidade administrativa, e, inexistência, prazo específico, definição, em, lei. Observância, princípio da isonomia, e, princípio da simetria.
20 – Rodovia federal. Determinação, reparação, rodovia federal, estado, Rio Grande do Sul, em, cento e vinte dias. Risco de vida, e, integridade física, usuário, rodovia, pela, inércia, União Federal, e, Dnit. Fixação, *astreinte*, contra, Fazenda Pública, hipótese, insuficiência, medida, obra, e, serviço, para, garantia, segurança, usuário, rodovia federal.
21 – Servidor público. Extensão, Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária, para, servidor público, em, inatividade, e, pensionista. Termo final, paridade, data, encerramento, primeiro ciclo, avaliação, instituição pública, e, individual, servidor público, em, atividade. Irrelevância, efeito financeiro, efeito retroativo, data, anterior. Inexistência, direito, irredutibilidade de vencimentos, em, decorrência, gratificação, não, incorporação, vencimento básico. Inexistência, direito subjetivo, forma, cálculo, ou, manutenção, totalidade, parcela, composição, remuneração.
22 – Servidor público. Manutenção, ponto eletrônico, para, professor, ensino básico, curso técnico. Previsão, decreto, ano, 1995. Cabimento, administração pública, uso, poder regulamentar, para, controle, assiduidade, e, pontualidade, servidor público, ambiente, trabalho, em, observância, critério, conveniência, e, oportunidade.
23 – SFH. Seguro. FCVS. Descabimento, reconhecimento, direito, cobertura de seguro, via judicial, em, decorrência, inexistência, interesse de agir. Não, comprovação, comunicação, via administrativa, sinistro, com, objetivo, cobertura de seguro. Vigência, contrato de seguro, simultaneidade, com, contrato, mútuo. Extinção, contrato, mútuo, e, contrato acessório, mesmo, tempo. STJ, entendimento, interesse jurídico, CEF, para, ingresso, lide, ação judicial, discussão, contrato de seguro, hipótese, contrato, mútuo habitacional, somente, contrato, vinculação, apólice pública. CEF, legitimidade, para, representação judicial, FCVS, ação judicial, com, objeto, extinção, apólice pública, seguro habitacional, SFH.

Direito Previdenciário

01 – Aposentadoria especial. Utilização, equipamento de proteção individual, não, descaracterização, atividade especial, hipótese, perícia, não, comprovação, eficácia, equipamento, e, não, demonstração, permanência, uso, pelo, empregado, período, jornada de trabalho.
02 – Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Comprovação, exercício, atividade rural, pela, apresentação, prova material, e, prova testemunhal. Não ocorrência, impedimento, reconhecimento, qualidade, segurado especial, decorrência, recebimento, aluguel, estabelecimento comercial, hipótese, INSS, não, comprovação, recebimento, renda, alteração, necessidade, realização, exercício, atividade rural. Irrelevância, segurado, arrendamento, totalidade, propriedade rural, decorrência, deferimento, benefício previdenciário, época, inexigibilidade, continuidade, atividade rural. Possibilidade, segurado, recebimento, pensão por morte, cônjuge, com, valor mínimo, pelo, não, afastamento, necessidade, realização, atividade rural, para, própria, subsistência.
03 – Aposentadoria por invalidez. Adicional, 25%, hipótese, necessidade, auxílio, terceiro, impossibilidade, extensão, para, outro, benefício previdenciário, decorrência, inexistência, previsão legal. Violação, princípio da reserva legal.
04 – Aposentadoria por invalidez. Auxílio-acidente. Necessidade, juiz, determinação, intimação pessoal, para, manifestação, interesse, seguimento, ação judicial, hipótese, segurado, não comparecimento, perícia. Nulidade, extinção do processo com resolução do mérito.

05 – Aposentadoria por invalidez, concessão, antes, vigência, Lei de Benefícios da Previdência Social. Concessão, adicional, 25%, hipótese, laudo pericial, comprovação, segurado, necessidade, auxílio, terceiro, a partir, data, existência, previsão legal, possibilidade, concessão, benefício.
06 – Aposentadoria por tempo de contribuição. Reconhecimento, período, segurado, exercício, cargo em comissão, em, município, sem, regime previdenciário. Desnecessidade, comprovação, recolhimento, contribuição previdenciária, decorrência, responsabilidade, empregador.
07 – Benefício assistencial, impossibilidade, acumulação, com, pensão por morte. Cabimento, opção, pelo, benefício previdenciário, maior, favorecimento, segurado. Devolução, valor, recebimento indevido, período, segurado, obtenção, duplicidade, benefício previdenciário.
08 – Benefício previdenciário. Trabalhador rural. STF, julgamento, recurso extraordinário, determinação, necessidade, realização, requerimento, via administrativa, antes, ajuizamento, ação judicial, para, caracterização, existência, interesse de agir. Ação judicial, ajuizamento, até, data, julgamento, repercussão geral, desnecessidade, realização, requerimento, via administrativa, apenas, hipótese, beneficiário, utilização, Juizado Itinerante, ou, INSS, apresentação, contestação, mérito, ação judicial. Regra geral, determinação, remessa, autos, para, juízo, primeiro grau, com, objetivo, intimação, beneficiário, para, realização, entrada, pedido, via administrativa.
09 – Pensão por morte, descabimento. Cônjuge, não, demonstração, condição, dependente, *de cujus*, decorrência, não, comprovação, convivência marital. Verificação, residência, em, outra, cidade, após, ocorrência, separação de fato.
10 – Tempo de serviço. Averbação, como, atividade especial, período, segurado, exercício, atividade, motorista, e, cobrador, ônibus, decorrência, caracterização, especialidade, categoria profissional, até, ano, 1995.

Direito Tributário e Execução Fiscal

01 – Competência jurisdicional, Justiça Federal, hipótese, valor da causa, superior, sessenta salários mínimos. Hipótese, existência, litisconsórcio ativo, descabimento, divisão, valor da causa, pelo, número, demandante.
02 – Conflito de competência. Competência jurisdicional, juízo, distribuição, ação judicial, hipótese, exclusão, apenas um, litisconsorte. Inaplicabilidade, competência por prevenção. Descabimento, extinção do processo.
03 – Contribuição previdenciária. Não incidência, sobre, terço constitucional de férias, com, ônus, para, empregador.
04 – Impenhorabilidade, bem de família, objeto, alienação, com, cláusula, usufruto. Não, verificação, fraude à execução. Irrelevância, suposição, doação, pelo, executado, com, reserva de domínio.
05 – Imposto de Renda, pessoa jurídica. Contribuição Social sobre o Lucro. Base de cálculo, abrangência, valor, crédito presumido, ICMS, e, crédito tributário, concessão, para, empresa, exportação, mercadoria, hipótese, inclusão, Reintegra (Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras).
06 – Imunidade tributária. Aplicação, alíquota zero, PIS, Cofins, hipótese, importação, livro, para, criança. Irrelevância, existência, acessório, ou, figura, com, objetivo, incentivo, realização, leitura. Não ocorrência, alteração, classificação fiscal, mercadoria.
07 – IPI. Não, concessão, isenção tributária, hipótese, empresa, importação, brinquedo, para, uso próprio, parque de entretenimento. Descabimento, violação, princípio isonomia. Irrelevância, importador, pessoa física, ou, pessoa jurídica, ou, destinação, produto importado. Necessidade, proteção, produto nacional, e, mercado interno.
08 – Multa administrativa, 100%, imposição, pelo, Bacen, redução, para, 10%. Irregularidade, em, operação de câmbio, venda, jogador, clube de futebol, pequeno porte. Observância, princípio da proporcionalidade.
09 – Parcelamento de dívida tributária. Inconstitucionalidade, dispositivo legal, previsão, Fazenda Pública, utilização, crédito, contribuinte, como, garantia, para, concessão, parcelamento de dívida tributária. Criação, condição, para, eficácia plena, hipótese, suspensão do crédito tributário. Necessidade, lei complementar, para, estabelecimento, norma geral, sobre, crédito tributário.

10 – Perdimento de bens, inaplicabilidade, referência, veículo automotor, utilização, para, realização, descaminho, hipótese, comprovação, boa-fé, proprietário, e, inexistência, indício, reincidência, delito.
11 – Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental. Execução, dívida, contra, ex-proprietário, pela, comprovação, manutenção, efetivo exercício, administração, estabelecimento comercial. Manutenção, responsabilidade tributária, até, após, absolvição, em, processo criminal, decorrência, reconhecimento, participação, sociedade, empresa, executado, referência, período, cobrança. Inexistência, nulidade, lançamento, hipótese, nome, redirecionamento, execução fiscal, não, mesmo, certidão, exequenda. Alegação, não, caracterização, como, fato superveniente.

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – Circulação de moeda falsa. Comprovação, dolo, decorrência, autor do crime, conhecimento, falsidade, cédula. Descabimento, alegação, consumo, entorpecente, impedimento, consciência, realização, conduta ilícita. Impossibilidade, concessão, perdão judicial, hipótese, inexistência, previsão legal.
02 – Execução da pena. Descabimento, regressão de regime, decorrência, descumprimento, prestação de serviços à comunidade, hipótese, intimação, réu, descrição, apenas, aplicação, conversão, pena restritiva de direitos, em, pena privativa de liberdade. Observância, exigibilidade, oportunidade, condenado, oitiva, referência, possibilidade, regressão de regime.
03 – Execução da pena. Impossibilidade, substituição da pena, pena privativa de liberdade, em, pena restritiva de direitos, hipótese, condenado, residência, em, país estrangeiro. Cabimento, substituição, por, outra, espécie, pena. Possibilidade, fixação, duplicidade, pena de multa.
04 – Execução da pena. Possibilidade, aplicação, unificação de penas, hipótese, existência, mais de uma, sentença condenatória, com, fixação, pena restritiva de direitos. Descabimento, conversão, pena restritiva de direitos, em, pena privativa de liberdade.
05 – Falso testemunho. Potencialidade lesiva, caracterização, pela, possibilidade, falsidade, depoimento, influência, julgamento. Irrelevância, juiz, não, consideração, depoimento, para, fundamentação, decisão judicial.
06 – Importação clandestina, medicamento, enquadramento, como, tráfico internacional de entorpecentes, hipótese, substância medicinal, inclusão, lista, portaria, ano, 1998, classificação, entorpecente.
07 – Inserção de dados falsos em sistema de informações, pelo, servidor público, INSS, com, objetivo, obtenção, pensão por morte, para, terceiro, sem, preenchimento, requisito. Corréu, beneficiário, enquadramento, delito, estelionato. Comprovação, dolo, duplicidade, autor do crime. Descabimento, aumento da pena, decorrência, caracterização, abuso, condição, servidor público.
08 – Prisão preventiva. Desnecessidade, decretação, em, sentença condenatória, fixação, regime semiaberto, hipótese, réu, resposta, processo criminal, em, liberdade, e, cumprimento, totalidade, condição, imposição, pelo, juízo criminal.
09 – Prisão preventiva. Operação Lava-Jato. Crime contra administração pública. Complexidade, investigação criminal, e, grande quantidade, desvio, recursos financeiros, sociedade de economia mista federal, por, grupo criminoso, determinação, nova, interpretação, requisito, para, decretação, prisão preventiva. Observância, prejuízo, coletividade. Verificação, existência, indício, autoria do crime, necessidade, garantia de ordem pública, e, aplicação, lei penal.
10 – Tráfico internacional de entorpecentes. Desclassificação do crime, para, uso próprio, hipótese, apreensão, pequena quantidade, entorpecente, e, não, comprovação, existência, objetivo, comercialização. Juízo, apreciação, condição, ocorrência, fato, e, condições pessoais, acusado. Competência jurisdicional, Justiça Estadual, Juizado Especial Criminal, para, julgamento, ação penal.
11 – Uso de documento falso. Autor do crime, advogado, escaneamento, falsidade, assinatura, em, diversidade, documento, cliente, para, utilização, em, processo eletrônico. Irrelevância, não ocorrência, prejuízo, terceiro, decorrência, caracterização, crime formal. Posterior, juntada, documento, com, assinatura, cliente, não, afastamento, tipicidade, delito.

12 – Uso de documento falso. Autor do crime, apresentação, Carteira Nacional de Habilitação, com, falsificação, em, barreira policial. Caracterização, dolo, delito, pelo, conhecimento, falsidade, documento. Descabimento, desclassificação do crime, para, condução, veículo automotor, sem, Carteira Nacional de Habilitação, previsão, Código de Trânsito Brasileiro, decorrência, violação, fé pública, e, não, apenas, segurança, trânsito.
13 – Uso de documento falso. Autor do crime, apresentação, Carteira Nacional de Habilitação, propriedade, terceiro, em, barreira policial. Impossibilidade, apreciação, pedido, absolvição, delito, falsificação de documento público, decorrência, não caracterização, objeto, denúncia. Cabimento, compensação, entre, circunstância atenuante, confissão, e, circunstância agravante, reincidência.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Incidentes de Uniformização de Jurisprudência

01 – Auxílio-doença. Necessidade, realização, nova, perícia, para, comprovação, incapacidade laborativa, beneficiário, hipótese, laudo pericial, não, apreciação, totalidade, doença, apresentação, segurado. Possibilidade, deferimento, realização, perícia médica, por, médico especialista, apenas, hipótese, existência, complexidade, doença.
02 – Benefício assistencial. Possibilidade, concessão, hipótese, beneficiário, apresentação, incapacidade total temporária. Irrelevância, inexistência, incapacidade, pelo, prazo mínimo, dois anos. Necessidade, apreciação, condições pessoais, segurado.

INTEIRO TEOR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5004029-67.2012.404.7104/RS

RELATOR : Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS

APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UNICIDADE RECURSAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDÍGENAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITO ETÁRIO. IDADE MÍNIMA. DESCONSIDERAÇÃO. MULHERES INDÍGENAS. ETNIA *KAINGANG*. SEGURADAS ESPECIAIS. PROTEÇÃO SOCIAL CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULHER INDÍGENA. DISCRIMINAÇÃO POR ETNIA, SEXO E IDADE. DISCRIMINAÇÃO MÚLTIPLA OU INTERSECCIONAL. DIREITOS CULTURAIS. DIVERSIDADE CULTURAL. DIREITO AO RECONHECIMENTO. DIREITO PROBATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO INDIRETA. PODER JUDICIÁRIO. LEGISLADOR NEGATIVO. ATUAÇÃO CONCRETIZADORA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO IMEDIATA. DIREITOS SOCIAIS DERIVADOS. PRESTAÇÃO SOCIAL POSITIVA. PROIBIÇÃO DO TRABALHO. MENORES DE DEZESSEIS ANOS. NORMA PROTETIVA. TRATAMENTO DIFERENCIADO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de segundo recurso interposto por força do princípio da unicidade recursal.

2. O MPF tem legitimidade para a defesa, por meio de ação civil pública, de direitos individuais homogêneos em matéria previdenciária, notadamente em defesa das comunidades indígenas, nos termos do art. 129, V, da Constituição.

3. Direito à proteção previdenciária em favor de mulheres mães indígenas, ainda que com idade inferior a 14 anos de idade.

4. A Constituição da República reconhece "aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam" (art. 231). O Estatuto do Índio prevê que "o regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas" (art. 55).

5. A Constituição de 1988, atenta às diferenças culturais presentes na sociedade brasileira, previu tratamento específico quanto às culturas e etnias indígenas. Toda a legislação infraconstitucional deve ser interpretada conforme o comando do artigo 231, que prevê verdadeiro direito ao reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas.

6. Inaplicabilidade ao caso do art. 11, VII, *c*, da Lei nº 8.213/1991, que estipula a idade de 16 anos, para o filho ou quem for a este equiparado, como segurado obrigatório da Previdência Social, porque não se trata de condição de segurada decorrente da qualidade de filha, mas sim de cônjuge ou companheira de segurado especial, uma vez que a mulher indígena em questão estabelece relação conjugal.

7. Mesmo no paradigma do Código Civil, direito legislativo próprio da cultura não indígena, permite-se o casamento aquém dos 16 anos de idade, em caso de gravidez (CC, art. 1520). Se assim é em norma jurídica cuja aplicação divorciada da cultura indígena seria inadequada – e que poderia levar à condição de segurada, como cônjuge, abaixo dos 16 anos –, com muito mais razão diante do mandamento constitucional de respeito às diferenças culturais.

8. No plano dos fatos, a literatura especializada não deixa dúvida quanto à idade de casamento na cultura *kaingang* ser não só inferior aos 16 anos, como serem consideradas adultas e, portanto, aptas para casarem desde a menarca (que ocorre entre os 9 e 15 anos, acontecendo em média aos 12 anos; dentre os *kaingang*, há registro científico de 13 anos como idade média.

9. Na cultura indígena em questão, como em geral nas culturas indígenas espalhadas pelo Brasil, por volta dos 12 anos surgem não somente a menarca, como também a vida adulta. Junto com a vida

adulta, não há como não reconhecer, igualmente, a participação ativa e relevante destas indígenas nas atividades vitais para o desenvolvimento de sua comunidade, expressão que utilizo objetivando aproximar-me da categoria "trabalho", como entendida desde a modernidade.

10. Não bastasse a proibição constitucional de discriminação sexista quanto à compreensão do que seja trabalho, a proibição de discriminação étnica também incide, fazendo ver que as atividades desempenhadas por mulheres indígenas casadas e mães, independentemente de idade, são culturalmente relevantes e valorizadas na cultura *kaingang*. É preciso, portanto, evitar qualquer tentação colonialista de desprezar o trabalho indígena, sob pena de violação da proibição de discriminação por motivo étnico, bem como em face do artigo 231 da CF/88.

11. Assim, ficam superadas alegações quanto à falta de comprovação de trabalho ou do "costume de trabalhar" (*sic*). Tal argumentação parece padecer, ainda que involuntariamente, das representações preconceituosas, decorrentes do etnocentrismo, em particular, quanto às atividades produtivas na cultura indígena, e, mais ainda, quando se entrecruzam etnia, sexo e idade.

12. Diante de fatos históricos, passados e presentes, bem como da organização social da cultura indígena, estamos diante de fato púbico e notório, que não pode se confundir somente com aquilo que é disseminado no senso comum e, mais grave ainda, no senso comum da cultura branca ocidental. A dificuldade probatória decorrente da chamada discriminação institucional indireta, vale dizer, de efeitos discriminatórios involuntários originados da dificuldade que a cultura dominante e os grupos privilegiados têm para perceber a sua posição de vantagem e a naturalização, como se neutra fosse, da sua visão de mundo.

13. A jurisprudência, inclusive aquela do Supremo Tribunal Federal, assentou que não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciários os menores de idade que exerçam efetivamente atividade laboral, ainda que contrariamente à Constituição e à lei, no tocante à idade mínima permitida para o referido trabalho. O limite mínimo de idade para que alguém possa trabalhar é garantia constitucional em prol do menor, vale dizer, norma protetiva do menor norteadora da legislação trabalhista e previdenciária. A mesma norma editada para proteger o menor não pode, no entanto, prejudicá-lo naqueles casos em que, não obstante a proibição constitucional, efetivamente trabalhou.

14. Não se sustenta o argumento de que o Estatuto do Índio apenas estende aos índios o regime previdenciário em vigor, o que significaria tornar letra morta o art. 55. Fosse correta tal interpretação, bastaria ao Estatuto dizer que a Previdência Social deve abranger os índios, sem necessidade de atender suas condições sociais, econômicas e culturais. Esse argumento não ultrapassa, ainda, pelo menos duas ordens de razões. A primeira diz respeito mesmo à letra da lei, aplicada no contexto cultural em causa. A mulher indígena aqui não é filha nem menor a tanto equiparada. Ela é, no mínimo, cônjuge, quando não trabalhadora segurada especial. A segunda, a partir e mesmo além da letra da lei, pelo chamado "espírito da lei", no caso, a sua finalidade protetiva.

15. De outro lado, não se está a aplicar tratamento diferenciado com base em critérios não razoáveis. Pelo contrário, o critério de diferenciação é perfeitamente razoável, tendo em vista as peculiaridades da cultura indígena, em especial da etnia *kaingang*, e está expressamente previsto em Lei (Estatuto do Índio). Trata-se de normativa, a propósito, que deve ser vista como especial, prevalecendo diante das disposições da Lei nº 8.213/1991, que ignoram os costumes das comunidades indígenas.

16. É superável igualmente o argumento de que a permissão da concessão de benefício a menores de dezesseis anos equivale a política assistencialista, cuja atribuição é da Funai. Não se trata de política propriamente assistencialista, mas sim de conceder benefício previdenciário também a menores de dezesseis anos, assim como já é concedido às maiores, desde que satisfeitos os demais requisitos.

17. Também não se sustenta o argumento de que a flexibilização do limite etário incentivará o trabalho infantil e a gravidez precoce. A um, porque tais elementos já ocorrem há muito tempo, fazendo parte da cultura dos índios, havendo ou não cobertura previdenciária; a dois, porque não se concebe a impossibilidade de se conceder qualquer benefício previdenciário ao argumento de que poderá abstratamente incentivar alguém a preferir a situação de risco coberta pela Previdência. A possibilidade de recebimento de salário-maternidade de forma alguma incentivará a gravidez precoce e muito menos pode servir de argumento para flexibilizar o requisito etário.

18. Não se trata de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Primeiro, porque o artigo 231 da CF/88, que é norma de direito fundamental, a proteger liberdade e igualdade fundamentais aos povos indígenas, bem como a reconhecer sua dignidade, tem eficácia direta e imediata. Ainda que não se empreste tal eficácia direta e aplicabilidade imediata do direito de igualdade, estamos diante de direito fundamental derivado a não ser discriminado no sistema previdenciário. Desse modo, o tribunal está agindo não como legislador positivo, não está inovando. Ele está aplicando a clássica proteção antidiscriminatória, de natureza negativa, ao dizer o que o legislador, no sistema que ele mesmo erigiu, não pode fazer: ele não pode excluir direito derivado à proteção social para uns e favorecer outros. Dito de outro modo: não há espaço para opção legislativa que viole o dever de observância à igualdade, seja diretamente, seja, como no caso, de direito derivado à prestação social.

19. Apelação e remessa necessária desprovidas, mantendo-se a sentença que determinou ao INSS que admita o ingresso no RGPS e se abstenha de indeferir benefício de salário-materinidade em razão do requisito etário para mulheres indígenas residentes em comunidades *kaingang* abrangidas pela Subseção Judiciária de Passo Fundo/RS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso interposto no evento 66, negar provimento ao recurso de apelação do evento 65 e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 11 de novembro de 2014.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra sentença que julgou procedente a ação civil pública que lhe moveu o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, para *"determinar à autarquia ré que admita o ingresso no RGPS e se abstenha de indeferir benefício de salário-maternidade em razão do requisito etário para mulheres indígenas residentes em comunidades* kaingang *abrangidas por esta Subseção Judiciária de Passo Fundo (Monte Caseiros, Carreteiro, Serrinha, acampamentos de Mato Castelhano, Gentil e outros que venham a surgir), respeitadas as demais exigências legais"*.

Nos dizeres da petição inicial da presente ação civil pública, compareceu à Procuradoria da República de Passo Fundo/RS servidora da Funai, relatando que os indígenas da etnia *kaingang "começam a trabalhar no meio rural, se casam e geram filhos bastante cedo, muitas vezes antes dos 14 (quatorze) anos de idade, o que motivaria a concessão de benefícios previdenciários de forma diferenciada"*. Isso porque o INSS exige a idade mínima de dezesseis anos para ingresso na Previdência Social, com apoio na Emenda Constitucional nº 20/1998, a qual alterou o inciso XXXIII do art. 7º da Constituição, passando a estabelecer idade mínima de dezesseis anos para o trabalho, salvo menor aprendiz, a partir dos quatorze anos. Fundamenta a autarquia previdenciária, ainda, que o art. 11, VII, *c*, da Lei nº 8.213/1991, faz referência ao filho maior de dezesseis anos de idade como segurado especial.

A inicial foi instruída com parecer antropológico (*ev. 1, PROCADM5 e 6*), do qual refiro os seguintes excertos, *verbis*:

> *É interessante não ignorarmos o fato da existência de padrões burocráticos de acesso ao salário-maternidade. Contudo, perante às colocações acima expostas, nada impediria que uma* kaingang *antes de ter 16 anos completos venha a solicitar o salário-maternidade. Se uma* kaingang *de 15 anos tem seu filho (a) e solicita o benefício, quer dizer que ela é uma* ta tãg*, ou seja, que ela tem a*

> *aparência, o comportamento e o* status *considerado adequado para ela. Nessa perspectiva não teria sentido impedir a concessão do benefício, especialmente, se tivermos em foco o horizonte de possibilidades quando tratamos de uma sociedade indígena e que concebe distintamente suas categorias sobre família, maternidade, casamento e papéis sociais.*
>
> *Vislumbrando um processo de institucionalização de direitos indígenas (o que se distingue de uma mera burocratização), as situações devem ser encaradas na sua devida complexidade, e nisso levar em conta o que a sociedade* kaingang *apresenta de especificidade sociocultural. Ou seja, não podemos comparar estaticamente o padrão etário que é utilizado na sociedade nacional. No caso das* kaingang *que habitam no conjunto das aldeias indígenas no Sul do Brasil, em específico na Terra Indígena de Inhacorá/RS, o que precisa estar presente são formas diferenciadas de viver em família e papéis sociais peculiares que nem sempre espelham o modelo padrão correspondente à sociedade abrangente.*

Assim, o pedido mandamental formulado nesta ação foi no sentido de que o INSS se abstenha de indeferir, exclusivamente por motivo de idade, os requerimentos de salário-maternidade formulados pelas seguradas indígenas *kaingang*, admitindo seu ingresso na Previdência Social.

O Juízo *a quo* julgou integralmente procedentes os pedidos; o comando sentencial, como já referido, foi *"para determinar à autarquia ré que admita o ingresso no RGPS e se abstenha de indeferir benefício de salário-maternidade em razão do requisito etário para mulheres indígenas residentes em comunidades* kaingang *abrangidas por esta Subseção Judiciária de Passo Fundo (Monte Caseiros, Carreteiro, Serrinha, acampamentos de Mato Castelhano, Gentil e outros que venham a surgir), respeitadas as demais exigências legais"*.

Em suas razões recursais (eventos 65 e 66), arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do MPF. No mérito, alegou que o que é autorizado pelo art. 55 do Estatuto do Índio é que "sejam levadas em conta as peculiaridades da cultura indígena para efeito de extensão dos benefícios previdenciários na forma legalmente prevista", e não a "criação de um regime geral da previdência social *sui generis* para as populações indígenas", sob pena de atuar o Judiciário como legislador positivo. Assim, sustentou que o enquadramento como segurado especial pressupõe o atendimento do requisito etário mínimo de dezesseis anos, nos termos do art. 11, VII, *c*, da Lei nº 8.213/1991. Asseverou que a regra em questão se ampara na previsão do art. 7º, XXXIII, da Constituição, que veda o trabalho a menores de dezesseis anos. Aduziu que a pretensão da ação possui índole assistencialista, na medida em que visa a suprir a notória carência de recursos materiais das comunidades indígenas mediante o aporte de renda oriunda de benefícios previdenciários, e que a assistência material às comunidades indígenas é atribuição da Funai. Argumentou que não se trata de um critério razoável de diferenciação e que a pretensão do autor acaba por incentivar o trabalho de menores de dezesseis anos, justamente o que deve ser combatido. Por fim, alegou que deve haver, ao menos, limitação da condenação, de modo a existir um limite etário mínimo de quatorze anos.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, também por força de reexame necessário, e vieram conclusos para julgamento.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifico que foram interpostos dois recursos, com igual teor, com diferença de pouco menos de cinco minutos (*ev. 65 e 66*). Por força do princípio da unicidade recursal, **não deve ser conhecido o recurso interposto no evento 66**.

Da remessa oficial

O Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), seguindo a sistemática dos recursos repetitivos, regulada pelo art. 543-C, do CPC, decidiu que é obrigatório o reexame de sentença ilíquida proferida contra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público. (REsp 1101727/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04.11.2009, DJe 03.12.2009).

Assim, o reexame necessário, previsto no art. 475 do CPC, é regra, admitindo-se o seu afastamento somente nos casos em que o valor da condenação seja certo e não exceda a sessenta salários mínimos.

Como o caso dos autos não se insere nas causas de dispensa do reexame, conheço da remessa oficial.

Legitimidade ativa do Ministério Público Federal e cabimento da Ação Civil Pública

O Ministério Público Federal possui legitimidade para defender, por meio de ação civil pública, interesses individuais homogêneos, acaso evidenciado interesse social relevante. Nesse sentido:

> *AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS DE VALOR MÍNIMO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. 1.* ***O Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que evidenciado interesse social relevante, como no caso dos autos. Precedentes do STF e desta Corte. 2. Estando-se diante de situação que afeta interesses sociais e individuais indisponíveis, a ação civil pública revela-se via processual adequada.*** *(...) (TRF4, AG 5012046-30.2013.404.0000, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, juntado aos autos em 06.09.2013)*
>
> *PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE CUNHO CONSTITUCIONAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, LEGALIDADE E EFICIÊNCIA. MANUTENÇÃO DE PERITOS MÉDICOS DO INSS EM NÚMERO SUFICIENTE. PRAZO DE 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS PARA REALIZAÇÃO DAS PERÍCIAS. VIABILIDADE. 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. Deve ser afastada a carência de ação por falta de interesse de agir, visto que há resistência na pretensão deduzida em juízo pelo Ministério Público Federal, com o intuito de zelar pela eficiência da prestação do serviço público, de forma efetiva, conferindo adequada aplicabilidade ao art. 37 da Constituição Federal. 3. Inconsistente a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, haja vista a possibilidade de controle da Administração e de suas políticas pela via judicial, quando necessário à tutela de direitos fundamentais. 4. Evidenciada grave situação, consolidada pela falta do mínimo existencial em relação aos serviços públicos prestados pela Autarquia Federal, haja vista a carência de profissionais no quadro de peritos do INSS, inviabilizando o exercício de direitos constitucionalmente assegurados a pessoas que se encontram impossibilitadas de trabalhar por motivo de enfermidade, impõe-se a correção da situação. 5. Hipótese em que caracterizado descumprimento de normas de cunho constitucional, como os princípios da legalidade e da eficiência, o que clama a intervenção do Poder Judiciário, a fim de equilibrar a situação, garantindo a dignidade da pessoa humana. 6. Deve o INSS manter, de forma permanente e em número suficiente, profissionais habilitados para a realização de perícias médicas*

> *indispensáveis à análise dos pedidos de benefícios previdenciários, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data do agendamento inicial, sob pena de implantação automática. (TRF4, APELREEX 5004831-56.2012.404.7010, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, juntado aos autos em 16.07.2014)*

Esta Turma já teve a oportunidade de assentar a legitimidade ativa do *parquet* inclusive em caso muito semelhante ao que ora se analisa. Refiro-me à Apelação Cível n.º 5010723-55.2012.404.7200/SC, julgada em 13.08.2013, de que foi relator para acórdão o Des. Federal ROGERIO FAVRETO, cuja ementa a seguir transcrevo:

> *PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORES INDÍGENAS. REQUISITO ETÁRIO. RESTRIÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AGRAVADA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.*
> *1.* ***Este Tribunal vem reconhecendo a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor ação civil pública na defesa dos direitos individuais homogêneos em matéria previdenciária, à luz do entendimento atualizado do Supremo Tribunal Federal. Hipótese, ademais, em que se discute sobre direito de indígenas de idade inferior a 16 anos, de modo que a legitimidade do Ministério Público Federal decorre do que expressamente dispõem os artigos 129 da CF, e 5º e 6º da LC 75/93****.*
> *(...) – destaquei*

De fato, tratando-se da tutela de interesses indígenas, a legitimidade ativa do MPF decorre diretamente do art. 129 da Constituição, *verbis*:

> *Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:*
> *(...)*
> *V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;*

Assenta-se, pois, a legitimidade ativa e o cabimento da ação proposta, destinada a garantir o acesso a benefício previdenciário de salário-maternidade a índias gestantes menores de dezesseis anos.

Limitação geográfica dos efeitos da sentença

Como a petição inicial restringiu o pedido à Subseção Judiciária de Passo Fundo/RS, não há controvérsia quanto ao relevante tópico.

Mérito

1. Proteção social constitucional e direitos indígenas. Proibição de discriminação por etnia, sexo e idade e proteção previdenciária à mulher indígena

Discute-se o direito à proteção previdenciária em favor de mulheres mães indígenas, ainda que com idade inferior a 14 anos de idade.

As razões recursais argumentam, em síntese, que (1) o enquadramento como segurado especial pressupõe o atendimento do requisito etário mínimo de dezesseis anos, nos termos do art. 11, VII, *c*, da Lei nº 8.213/1991; (2) que a regra em questão se ampara na previsão do art. 7º, XXXIII, da Constituição, que veda o trabalho a menores de dezesseis anos; (3) que a pretensão da ação possui índole assistencialista; (4) que, ao admitir a pretensão, o Judiciário está atuando como legislador positivo, pois o regime previdenciário, extensível aos indígenas em virtude do artigo 55 do Estatuto do Índio, estabelece como marco etário mínimo os 16 anos, o que atentaria até mesmo, analogicamente, ao entendimento consolidado na Súmula 339 do STF; (5) que o acolhimento da pretensão contraria a proibição constitucional do trabalho

ao menor, cujo teor está em harmonia com a Convenção 182 da OIT, e a respectiva Recomendação 190, que protegem a saúde, a segurança e a moral das crianças que tenham recebido instruções ou formação profissional; (6) o acolhimento do pedido traz prejuízo ao grupo que se objetiva defender, por perpetuar o trabalho das menores indígenas na agricultura e consequencias nefastas da gravidez precoce; (7) que a decisão estaria estimulando a gravidez na adolescência, ocorrência prejudicial à saúde de adolescentes; neste sentido, invocou inclusive a capitulação penal, como estupro presumido, a relação sexual mantida com menores de 14 anos.

Por fim, em memoriais, o INSS salientou que (8) não há prova de que sejam ínsitos à cultura *kaingang* o trabalho e a contribuição previdenciária entre os 14 e 16 anos e que, ainda que se saiba que muitas delas se casem ao redor dos 15 anos, não há previsão do salário maternidade para menores que meramente participem dos cuidados da casa. Avançando em seu argumento, os memoriais aduzem que, (9) mesmo em relação aos adultos, o trabalho não passa de 3 horas diárias, sendo sociedades que, sem gerar excedente, não geram poupança e sem nada que se assemelhe à ideia de previdência. Conclui que não haveria prova nem do trabalho, nem da contribuição sobre a produção, muito menos do costume de trabalhar.

a) Direitos culturais e inaplicabilidade do artigo 11, VII, *c*, da Lei nº 8.213/91 ao caso: condição de segurada como cônjuge, não como filha

O quadro normativo envolvido na solução deste litígio parte do artigo 231 da Constituição da República, cujos termos reconhecem "*aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam*".

A seguir, são particularmente importantes as disposições do art. 55 da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio) e o art. 11, VII, *c*, da Lei nº 8.213/1991. Enquanto aquele prevê que "*o regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas*", este estipula a idade de 16 anos, para o filho ou quem for a este equiparado, como segurado obrigatório da Previdência Social.

A interpretação constitucionalmente adequada das questões postas sob julgamento parte do dado normativo de que a Constituição de 1988 foi atenta às diferenças culturais presentes na sociedade brasileira, em especial, quanto às culturas indígenas. Toda a legislação infraconstitucional deve ser interpretada, portanto, conforme o comando do artigo 231, que prevê verdadeiro direito ao reconhecimento, como dado normativo, da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

Nesta linha, a Convenção nº 169, da OIT, cujos termos ordenam que *"Os governos terão a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática para proteger seus direitos e garantir respeito à sua integridade"* (art. 2, 1) e que *"a aplicação dos direitos sociais, econômicos e culturais deve respeitar sua identidade social e cultural, seus costumes e tradições e suas instituições"* (art. 2, 2, *b*).

Adotada esta perspectiva, a primeira questão que vem à tona é a invocação da limitação temporal de 16 anos, constante na legislação previdenciária, para a hipótese em discussão.

Com efeito, a norma previdenciária fala em "filho maior de 16 anos de idade ou a este equiparado". Todavia, aqui não se trata de condição de segurada decorrente da qualidade de filha, mas sim de cônjuge ou companheira de segurado especial, uma vez que a mulher indígena em questão estabelece relação conjugal com seu marido.

Registre-se que, mesmo no paradigma do Código Civil, direito legislativo próprio da cultura não-indígena, permite-se o casamento aquém dos 16 anos de idade, em caso de gravidez (CC, art. 1520). Se assim é em norma jurídica cuja aplicação divorciada da cultura indígena seria inadequada – e que poderia levar à condição de segurada, como cônjuge, abaixo dos 16 anos –, com muito mais razão diante do mandamento constitucional de respeito às diferenças culturais.

No plano dos fatos, a literatura especializada não deixa dúvida quanto à idade de casamento na cultura *kaingang* ser não só inferior aos 16 anos, como serem consideradas adultas e, portanto, aptas para casarem desde a menarca (que ocorre entre os 9 e 15 anos, acontecendo em média aos 12 anos; dentre os *kaingang*, há registro científico de 13 anos como idade média, ver SILVA, Edimara Patrícia da et al. Exploração de fatores de risco para câncer de mama em mulheres de etnia Kaingáng. Terra Indígena Faxinal, Paraná, Brasil, 2008. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 7, jul. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2009000700007>. Acesso em: 10 nov. 2014; NETO, Rosana de Oliveira Nunes; SILVA, Gizelda Monteiro da. **Saúde e qualidade de vida da mulher indígena**: descrição de trabalhos realizados entre 2009 e 2013. Disponível em: <http://unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/saude_foco/artigos/ano2014/saude_indigena.pdf>.

b) Cultura indígena, trabalho e infância

Esta realidade cultural, que, como parte do suporte fático da norma jurídica constitucional que ordena o respeito à diversidade étnica, também reclama que se perceba a inadequação da compreensão defendida no recurso quanto ao que sejam "trabalho" e infância.

Com efeito, na cultura indígena em questão, como em geral nas culturas indígenas espalhadas pelo Brasil, por volta dos 12 anos surgem não somente a menarca, como também a vida adulta (FAUSTINO, Rosângela. Aprendizagem escolar entre indígenas kaingang no Paraná: questões sobre língua, alfabetização e letramento. **Práxis Educativa**, Ponta Grossa, v. 5, n. 2, p. 213-219, jul.-dez. 2010). Junto com a vida adulta, não há como não reconhecer, igualmente, a participação ativa e relevante destas indígenas nas atividades vitais para o desenvolvimento de sua comunidade, expressão que utilizo objetivando aproximar-me da categoria "trabalho", como entendida desde a modernidade.

Historicamente, tanto o trabalho feminino, quanto as atividades objetivando a vida social e coletiva empreendidas por indígenas foram objeto de exploração e desvalor.

O preconceito com o trabalho feminino e sua exploração (desvalorizado como "mera participação nos cuidados da casa" – e, anote-se, âmbito restrito a que não se restringe as atividades por indivíduos além da vida adulta como concebida na cultura indígena) foi destacado tanto por feministas como por Hannah Arendt, ao elaborar a célebre distinção entre "labor" e "trabalho", à qual correspondem às ideias de "trabalho produtivo" e "trabalho improdutivo" (onde se inseriria o doméstico). A valoração das atividades humanas, em dada sociedade, como trabalho, com tal ou qual valor ou desvalor, só tem sentido histórica e culturalmente situado, como demonstra NARDI, Henrique C. **Ética, trabalho e subjetividade**. Porto Alegre: UFRGS, 2006. p. 26 e seguintes.

Transcrevo oportuna e precisa síntese (PAULILO, Maria Ignez. **Trabalho doméstico**: reflexões a partir de Polanyi e Arendt. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c-v8n1_ignez.htm>):

> *Hannah Arendt (1981:137), ao discutir as esferas pública e privada, retoma a distinção entre "labor" e "trabalho", dizendo que "a revolução industrial substituiu todo artesanato pelo labor. O resultado foi que as coisas do mundo moderno se tornaram produtos do labor, cujo destino natural é serem consumidos, ao invés de produtos de trabalho, que se destinam a ser usados, ao mesmo tempo em que demonstra o quanto o 'labor' foi desprezado antes da era moderna". Para ela, "a*

> *súbita e espetacular promoção do labor, da mais humilde e desprezível posição à mais alta categoria, como a mais estimada das atividades humanas", começou com Locke, prosseguiu com Adam Smith e atingiu seu clímax com Marx.*
> *Em seu emprego antigo, o termo "labor" designava as atividades ligadas à luta do homem contra as necessidades, luta cotidiana e repetitiva, travada no interior das famílias, que não produzia qualquer resultado duradouro. Entre os gregos, nenhuma atividade cujo fim era garantir o sustento do indivíduo era digna de pertencer à nobre esfera da política. Na privacidade da família, o homem não existia como um "ser verdadeiramente humano", mas como pertencente à "espécie animal humana" (Id.Ibid.: 55). Nada surpreende então que este tipo de atividade fosse desempenhada pelo escravo, pelo* animal laborans *e não pelo* homo faber*.*
> *Para Arendt, a distinção entre "labor" e "trabalho" era ignorada na antiguidade clássica. Só começa a aparecer quando a produtividade do labor ultrapassa o doméstico e consegue produzir algo mais duradouro que a manutenção física. A era moderna, porém, não produziu uma teoria que distinguisse com clareza estas duas noções. O que houve foram tentativas de distinção, sendo a mais importante delas a que separa "trabalho produtivo" de "trabalho improdutivo". É curioso que, segundo a autora,*
>
> *"(...) a era moderna (...) tendo glorificado o trabalho (labor) como fonte de todos os valores (...) não tenha produzido uma única teoria que distinguisse claramente entre o* animal laborans *e o* homo faber *(...). Ao invés disso, encontramos primeiro a distinção entre trabalho produtivo e improdutivo; um pouco mais tarde, a diferenciação entre trabalho qualificado e não-qualificado; e, finalmente, sobrepondo-se a ambas (...), a divisão de todas as atividades em trabalho manual e intelectual. Das três, porém, somente a distinção entre trabalho produtivo e improdutivo vai ao fundo da questão; e não foi por acaso que os dois teoristas do assunto, Adam Smith e Karl Marx, basearam nela toda a estrutura do seu argumento. (...) estavam de acordo com a moderna opinião pública quando menosprezavam o trabalho improdutivo, que para eles era parasítico, uma espécie de perversão do trabalho, como se fosse indigno deste nome toda a atividade que não enriquecesse o mundo. (...) a distinção entre trabalho produtivo e improdutivo contém, embora eivada de preconceito, a distinção mais fundamental entre trabalho e labor." (Arendt, 1981: 96/8)*
>
> *É desta tradição que surge a noção do trabalho doméstico como "improdutivo", hierarquicamente inferior ao "produtivo", e é desta hierarquia que deriva a visão do trabalho da mulher rural apenas como "ajuda" ao do marido, quase como um não trabalho. A idéia de que só as atividades que podem ser vendidas são trabalho, faz com que mesmo quando a lógica não é a do esforço individualmente remunerado, caso da agricultura familiar, tenham maior importância as atividades daqueles que seriam mais valorizados no mercado de trabalho, ou seja, os homens. Jerzy Tepicht (1976) analisa a importância do que ele chama de "forças marginais" (mulheres, crianças e idosos) na persistência e competitividade da agricultura camponesa. Em uma cadeia de preconceitos entrelaçados sobre o pano de fundo da posição subordinada da mulher na sociedade, a herança, o casamento e o acesso da mulher à terra acrescentam mais elos à corrente já pesada de discriminações que são seu próprio cerne.*

Não bastasse a proibição constitucional de discriminação sexista quanto à compreensão do que seja trabalho, a proibição de discriminação étnica também incide no caso, fazendo ver que as atividades desempenhadas por mulheres indígenas casadas e mães, independentemente de idade, são culturalmente relevantes e valorizadas na cultura *kaingang*.

Tanto por narrativas de protagonismo político feminino *kaingang* (ROCHA, Cinthia Creatini da. **O papel político feminino na organização social kaingang**. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1277601188_ARQUIVO_ApresentacaoFinal_formatada30junho.pdf>), quanto pelas atividades desempenhadas antes mesmo do casamento e da maternidade.

Com efeito, assim como se exige atenção ao concretizar a categoria trabalho para fins de proteção social, a própria compreensão das fases da vida, sua divisão, início e fim, requer que a infância e a adultez sejam vistas sem olhos colonialistas. Tanto que não somente a Convenção 169, da OIT, prevê o

rechaço de políticas assimilacionistas, como também o artigo 231 da CF/88, o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 28, p. 6 e 161, p. 2) e a Resolução no 91, de 23 de junho de 2003, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) que firmou entendimento segundo o qual a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente deve observar as peculiaridades socioculturais das comunidades indígenas.

De fato, as indígenas não são somente consideradas adultas desde os 14 anos (BECKER, Í. I. B. **O índio kaingáng no Rio Grande do Sul**. São Leopoldo: Unisinos, 1995), como também antes disso já fazem parte da organização social produtiva de suas comunidades (LAROQUE, Luís Fernando da Silva; SILVA, Juciane Beatriz Sehn da. Ambiente e cultura kaingang: saúde e educação na pauta das lutas e conquistas dos kaingang de uma terra indígena. **Educ. rev.**, Belo Horizonte, v. 29, n. 2, jun. 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-46982013000200011>. Acesso em: 10 nov. 2014). Conforme antes demonstrado, desde os 13 anos, em geral, são consideradas adultas, como estão frequentemente casadas aos 15 anos (Almeida, Ledson Kurtz de. **Análise antropológica das igrejas cristãs entre os kaingang baseada na etnografia, na cosmologia e dualismo**. Universidade Federal de Santa Catarina, Departamento de Antropologia, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, 2004, Tese de Doutorado), dado que desde a menarca apresentam-se à vida conjugal (VEIGA, Juracilga. **Organização social e cosmovisão kaingang**: uma introdução ao parentesco, casamento e nominação em uma sociedade Jê Meridional. Dissertação de Mestrado, Departamento de Antropologia Social, Unicamp, 1994).

É preciso, portanto, evitar qualquer tentação colonialista de desprezar o trabalho indígena, sob pena de violação da proibição de discriminação por motivo étnico, bem como em face do artigo 231 da CF/88.

O indígena, aliás, é vítima de preconceito histórico na colonização portuguesa, no Brasil e fora dele (nesse sentido, THOMAZ, Fernanda Nascimento. Disciplinar o 'indígena' com pena de trabalho: políticas coloniais portuguesas em Moçambique. **Estud. hist. (Rio J.)**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 50, dez. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-21862012000200003>. Acesso em: 10 nov. 2014):

> *O discurso civilizatório manteve-se, ao longo dessas décadas, vinculado à imposição de uma forma de relação de trabalho aos "indígenas". As bases da estrutura administrativa do colonialismo português em Moçambique pautaram-se no princípio da identificação do "indígena", com o intuito de impor leis para explorar sua força de trabalho. No campo administrativo e jurídico, aos delitos e infrações cometidas pelos "indígenas" atribuíam-se, geralmente, penas de trabalho. A obrigatoriedade do trabalho, o imposto da palhota, as penalidades ligadas aos trabalhos públicos e correcionais passavam a ser justificáveis quando eram impostos a indivíduos considerados "inferiores", enquanto a "civilização" isentava os demais. Por isso, buscou-se criar um "outro" que fosse legalmente considerado diferente dos colonizadores. A identificação de um indivíduo com suas características inferiorizadas pelo poder colonial admitia a criação de certos mecanismos de controle impostos somente ao colonizado. A alternativa foi utilizar um discurso que não contrariasse totalmente as defesas da liberdade e da igualdade em Portugal. Ao longo desse domínio em Moçambique, imperou uma concepção bastante defendida por António Enes, que era a necessidade de primeiro igualar as pessoas para depois igualar as leis. Pessoas com hábitos e costumes diferentes deveriam estar sob leis diferentes. Assim, justificou-se o uso de penalidades que há tempos eram rejeitadas em Portugal.*

No Brasil colonizado, são abundantes as narrativas preconceituosas quanto ao trabalho por indígenas, impondo não somente uma visão de um "outro" colonizado a ser submetido (melhor dizendo, escravizado) às atividades de interesse da colonização exploratória (CASTRO, Raimundo Nonato de. **As representações indígenas no processo de colonização do Brasil**. Disponível em: <http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/historiaemreflexao/article/viewFile/1875/1043I>), como também a ideia de que o indígena não seria apreciável para o progresso econômico na economia

escravocrata (como relata Caio Prado Júnior, no clássico **Formação econômica do Brasil**). Ainda assim, esse viés não evitou o reconhecimento histórico do aprendizado para o desempenho de atividades produtivas e técnicas indígenas em favor de colonizadores (LONDANO, Fernando Torres. Trabalho indígena na dinâmica do controle das reduções de Maynas no Maranon do Séc. XVII. **Revista História São Paulo**, v. 25, a. 1, p. 15, 2006).

c) Diversidade cultural, discriminação indireta e comprovação fática

Isso colocado, fica superada a alegação, trazida nos memoriais, quanto à falta de comprovação de trabalho ou, do "costume de trabalhar" (*sic*).

Com a devida vênia, tal argumentação parece padecer, ainda que involuntariamente, das representações preconceituosas, decorrentes do etnocentrismo, em particular, quanto às atividades produtivas na cultura indígena, e, mais ainda, quando se entrecruzam etnia, sexo e idade.

Diante de fatos históricos, passados e presentes, bem como da conhecida organização social da cultura indígena, estamos diante do fato púbico e notório, que não pode se confundir somente com aquilo que é disseminado no senso comum e, mais grave ainda, no senso comum da cultura branca ocidental.

A dificuldade probatória alegada, salvo melhor juízo, decorre da chamada discriminação institucional indireta, vale dizer, de efeitos discriminatórios involuntários originados da dificuldade que a cultura dominante e os grupos privilegiados têm para perceber a sua posição de vantagem e a naturalização, como se neutra fosse, da sua visão de mundo (nesse sentido, meu **Direito da Antidiscriminação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Capítulo 3).

Isso é particularmente desafiador quando interseccionam diversos fatores de discriminação, fenômeno capturado no conceito jurídico de discriminação múltipla ou interseccional, previsto na Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, de 2013, já ratificada pelo Brasil, como também presente no direito infraconstitucional brasileiro, na Lei nº 12.288/2010, o chamado Estatuto da Igualdade Racial, que também abarca outras formas de intolerância étnica (art. 1, abrangendo a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos).

De fato, a percepção da discriminação exige *atenção às representações sociais* associadas à pessoa envolvida na situação em que experimentado tratamento indevido. Em nossa sociedade, como de resto em todo mundo ocidental (para nos limitarmos a esse gomo do globo terrestre), a história de nossos povos demonstra que as atitudes, juízos, procedimentos, idéias e representações variam significativamente conforme vários critérios, dentre os quais cor, etnia e condição social (para não elencarmos mais hipóteses, como sexo, idade, orientação sexual, religião ou grau de escolaridade).

Esse conjunto de crenças, essa visão de mundo, informados por tais elementos, acabam por, efetivamente, constituir a própria realidade, a partir da influência decisiva dessas representações nos procedimentos, práticas, idéias e juízos cotidianos e corriqueiros. Como demonstrou Pierre Bordieu ao analisar a questão regionalista (cujos termos, advertiu, são eufemismos eruditos para substituir a sempre presente noção de raça – A identidade e a representação: elementos para uma reflexão crítica sobre a ideia de região. In: **O poder simbólico**. Lisboa: Difusão Editorial, 1989), a mudança das representações coletivas conduz a transformações da própria realidade social, precisamente porque a realidade se constrói a partir dessas percepções, dessas representações.

O direito processual vigente, ao cuidar da produção probatória, prevê que, "em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação

do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a essa, o exame pericial" (CPC, art. 335).

Essa regra jurídica diz respeito, primeiramente, às chamadas máximas de experiência e à prova *prima facie*. Em precisa lição, comentou João Carlos Pestana de Aguiar (**Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 1977):

> *Estudando as máximas de experiência, não podemos deixar de fazer alusão à prova* prima facie*, da qual aquelas são a fonte. Surgida na Alemanha ao limiar deste século e, segundo autores, por obra de Rumelin, o qual chegou a ser confundido com o precursor também das máximas de experiência, recebeu a prova* prima facie *a denominação de "prova de primeira aparência". Consiste na formação do convencimento do juiz através de princípios práticos da vida e da experiência daquilo que geralmente acontece (*id quod plerumque accidit*). Embora seja um juízo de raciocino lógico formado fora dos elementos de prova constantes dos autos, não se pode afirmar que se trata de um juízo baseado na ciência privada. É, sob certo ângulo de visão, uma exceção à regra* quod non est in actis non est in mundo*, mas que se forma por meio de noções pertencentes ao patrimônio cultural comum, eis que se sustém naquilo que de ordinário acontece. Logo, são noções ao alcance de grande número de pessoas e até mesmo do conhecimento obrigatório de uma camada social, pelo que não se pode concluir como noções limitadas à ciência privada do juiz*. (p. 106-107)

No caso dos autos, não se pode esquecer a história e a realidade da diversidade étnica ao interpretar o conjunto probatório. O juiz não pode ser indiferente à realidade, sob pena inclusive de ofender a norma constitucional que manda que todos os Poderes Públicos, inclusive o Judiciário, pratiquem o direito conforme os objetivos fundamentais da República (Constituição da República de 1988, art. 3°), dentre os quais se inclui construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), erradicar a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (inciso III) e promover o bem de todos, sem preconceitos de raça e cor (inciso IV).

As máximas de experiência conduzem, ademais, como salientado pelo processualista citado, às provas *prima facie* ou "provas de primeira aparência". Elas chamam a atenção do óbvio: em uma realidade discriminatória, a formação do convencimento não pode ser alheia à experiência daquilo que geralmente acontece. Infelizmente, o que geralmente acontece em nossa realidade é a diferenciação étnica, mesmo que velada por meio de ideologias já retratadas e refutadas. Dados e interpretações da realidade nacional tão fundamentais e decisivos, não podem ser ignorados pelo Poder Judiciário.

Como disse Moacir Amaral dos Santos, estes conhecimentos "(...) integram o patrimônio de noções pacificamente armazenadas por uma determinada esfera social, e assim a do juiz, a que se pode genericamente denominar cultura, se utiliza o juiz como normas destinadas a servir como premissa maior dos silogismos que forma no seu trabalho de fixação, interpretação e avaliação das provas" (**Comentários ao Código de Processo Civil**. v. IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 51).

Disse o mesmo jurista, em outra passagem: "O juiz, como homem culto e vivendo em sociedade, no encaminhar as provas, no avaliá-las, no interpretar e aplicar o direito, no decidir, enfim, necessariamente usa de uma porção de noções extrajudiciais, fruto de sua cultura, colhida de seus conhecimentos sociais, científicos, artísticos ou práticos, dos mais aperfeiçoados aos mais rudimentares. São as noções a que se costumou, por iniciativa do processualista STEIN, denominar *máximas da experiência* ou *regras da experiência*, isto é, juízos formados na observação do que comumente acontece e que, como tais, podem ser formados *em abstrato* por qualquer pessoa de cultura média" (**Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 2. v. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 339).

Postos todos esses fundamentos, que afirmam (1) o mandamento constitucional de respeito à diversidade étnica, cujo conteúdo determina a concretização, conforme a cultura respectiva, do que seja trabalho e da cronologia de fases de vida conforme faixas etárias; (2) a proibição de discriminação por

motivo de sexo e de idade, (3) a impropriedade da desqualificação das atividades indígenas como algo fora do alcance da dignidade do trabalho, (4) a propriedade, portanto, da pretensão ao âmbito da previdência social, e não da assistência, conclui-se, desse modo, pela impropriedade dos argumentos recursais sobre a vedação de trabalho a menor de 16 anos, de que a presente ação tenha índole assistencialista, de contrariedade à Convenção 182 da OIT (e da respectiva recomendação 190). Também ficam rejeitados os argumentos quanto à perpetuação de trabalho de menores indígenas e de estímulo à gravidez precoce, pois totalmente fora do contexto étnico cultural. Registro, nessa esteira, o descabimento da invocação de estupro presumido, uma vez que, acaso aceito, configuraria desrespeito direto e concreto à cultura indígena.

d) Acolhimento da pretensão e atribuição constitucional do Poder Judiciário ("legislador negativo" e atuação concretizadora)

A jurisprudência (como demonstro no item 2, abaixo), inclusive aquela do Supremo Tribunal Federal, assentou que não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciários os menores de idade que exerçam efetivamente atividade laboral, ainda que contrariamente à Constituição e à lei, no tocante à idade mínima permitida para o referido trabalho. O limite mínimo de idade para que alguém possa trabalhar é garantia constitucional em prol do menor, vale dizer, *norma protetiva do menor norteadora da legislação trabalhista e previdenciária. A mesma norma editada para proteger o menor não pode, no entanto, prejudicá-lo naqueles casos em que, não obstante a proibição constitucional, efetivamente trabalhou.*

Percebe-se, deste modo, já ser tradicional o entendimento segundo o qual o beneficiário da norma protetiva que impede o trabalho a menores de dezesseis anos não pode ser prejudicado por esta mesma norma, sendo alijado da Previdência Social.

No caso ora em análise, a questão é ainda mais relevante. Isso porque se trata de analisar contexto de etnia indígena, sendo certo que a Constituição (art. 231) reconhece "aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam". No particular aspecto da Previdência Social, dispõe o art. 55 da Lei nº 6.001/1973 (Estatuto do Índio) que "o regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas".

Em tal contexto, como demonstrado, é bastante comum que meninas com menos de dezesseis anos de idade (por vezes, menos de quatorze anos), já trabalhem, casem e tenham filhos.

Com efeito, tenho que o pedido é integralmente procedente, devendo ser desprovido o apelo.

De fato, a idade mínima de trabalho estabelecida pelo art. 7º, XXXIII, da Constituição não configura óbice à percepção de benefício previdenciário por menores de dezesseis anos, já que a norma protetiva não pode ser aplicada em prejuízo daquele a quem ela pretende proteger. Se a jurisprudência majoritária já há muito flexibiliza tal limite para os segurados especiais do meio rural, com mais razão não pode servir de óbice à percepção de benefício pelas indígenas da etnia *kaingang*.

A força normativa da Constituição (art. 231) impõe que se considere os costumes dos índios e, analisando-se tais costumes, percebe-se que as mulheres iniciam o trabalho muito cedo, casam e têm filhos. Como ressaltado acima, para elas não é cedo, já que a expectativa de vida dos membros da comunidade não é grande. É por isso que o art. 55 do Estatuto do Índio determina que "o regime geral da previdência social será extensivo aos índios, atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas".

O que se está aqui a fazer não é atuar o Judiciário como legislador positivo, ao contrário do que alega o apelo. Está-se, apenas, a aplicar o art. 55, estendendo aos índios a Previdência Social, atendendo às suas condições sociais, econômicas e culturais, em respeito ao art. 231 da Constituição.

O entendimento do INSS expresso no apelo, no sentido de que "a interpretação do art. 55 do Estatuto do Índio transcrito acima induz à conclusão inequívoca de que é o regime geral da previdência social em vigor que será extensivo aos índios, não autorizando a norma a que se passe por cima das disposições da lei previdenciária para outorgar uma proteção que ela própria não prevê", significa tornar letra morta o dispositivo em questão. Fosse correta a interpretação da autarquia, bastaria ao Estatuto do Índio dizer que a Previdência Social deve abranger os índios, sem necessidade de ressalva quanto a atender suas condições sociais, econômicas e culturais.

Este argumento não ultrapassa, a meu juízo, pelo menos, duas ordens de razões.

A primeira diz respeito mesmo à letra da lei, aplicada no contexto cultural em causa. A mulher indígena aqui não é filho nem menor a tanto equiparada. Ela é, no mínimo, cônjuge, quando não trabalhadora segurada especial.

A segunda, a partir e mesmo além da letra da lei, pelo chamado "espírito da lei", no caso, a sua finalidade protetiva.

De outro lado, não se está a aplicar tratamento diferenciado com base em critérios não razoáveis. Pelo contrário, o critério de diferenciação é perfeitamente razoável, tendo em vista as peculiaridades da cultura indígena já referidas, em especial da etnia *kaingang*, e está expressamente previsto em Lei (Estatuto do Índio). Trata-se de normativa, a propósito, que deve ser vista como especial, prevalecendo diante das disposições da Lei nº 8.213/1991, que ignoram os costumes das comunidades indígenas.

Reitero que é superável igualmente o argumento de que a permissão da concessão de benefício a menores de dezesseis anos equivale a política assistencialista, cuja atribuição é da Funai. Não se trata de política propriamente assistencialista, mas sim de conceder benefício **previdenciário** também a meninas menores de dezesseis anos, assim como já é concedido às maiores, desde que satisfeitos os demais requisitos.

Também reitero que não se sustenta o argumento de que a flexibilização do limite etário incentivará o trabalho infantil e a gravidez precoce. A um, porque tais elementos já ocorrem há muito tempo, fazendo parte da cultura dos índios, havendo ou não cobertura previdenciária; a dois, porque não se concebe a impossibilidade de se conceder qualquer benefício previdenciário ao argumento de que poderá abstratamente incentivar alguém a preferir a situação de risco coberta pela Previdência. Dito de outra forma: não se defende a impossibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou pensão por morte pelo suspeito argumento de que alguém pode preferir a invalidez para o trabalho e o recebimento de aposentadoria ou mesmo a morte de um ente querido para o recebimento da pensão por morte. **Quer dizer, a meu juízo, a possibilidade de recebimento de salário-maternidade de forma alguma incentivará a gravidez precoce e muito menos pode servir de argumento para flexibilizar o requisito etário.**

e) Sobre o Judiciário como legislador negativo, direitos fundamentais auto-aplicáveis e direito derivado à prestações positivas

O que o Judiciário está a fazer, portanto, é aplicar sistematicamente a Constituição e estender como manda a lei, aos indígenas o regime previdenciário, observada sua cultura. Em vez disso, a

defesa sustenta que estar-se-ia criando judicialmente novo regramento, afrontando o limite do "legislador negativo".

Duas razões constitucionalmente corretas afastam tal insurgência.

Primeiro, a eficácia direta e imediata do artigo 231 da CF/88, que é norma de direito fundamental, a proteger liberdade e igualdade fundamentais aos povos indígenas, bem como a reconhecer sua dignidade.

Assim, não há ausência de norma jurídica que suporte o direito vindicado. A norma donde exsurge o direito é o artigo 231 da CF/88, que prevê o direito à igualdade e tem aplicabilidade imediata, combinado com os artigos 55 do Estatuto do Índio e art. 8º da Lei 8213/91.

Ainda que não se empreste tal eficácia direta e aplicabilidade imediata do direito de igualdade, estamos diante de direito fundamental derivado a não ser discriminado no sistema previdenciário. Ao passo que a postulação de um direito originário à igualdade requer o reconhecimento de efeitos diretos da norma de direito fundamental em face do caso concreto, imediatamente justiciáveis, independente da atividade legislativa e administrativa concretizadoras, direitos derivados são

> *direitos dos cidadãos a uma participação igual nas prestações estaduais concretizadas por lei segundo a medida das capacidades existentes. Os direitos a prestações, naquilo em que constituem a densificação de direitos fundamentais, passam a desempenhar uma função de "guarda de flanco" (J. P. Muller) desses direitos garantindo o grau de concretização já obtido.* (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 7. ed. p. 479)

Nessa perspectiva, o direito pleiteado pode ser visto como forma a evitar uma discriminação violadora da igualdade na proteção social conferida pelo sistema normativo constitucional e infraconstitucional, o que ocorreria se o legislador previdenciário infraconstitucional excluísse certos segurados, sem fundamento racional e desprovido de lógica, de determinada proteção social, violando a proibição de discriminação por motivo étnico.

No caso concreto, o acesso à prestação previdencária requerida, entendido como direito derivado, é obtido judicialmente em virtude da proteção jurídica-fundamental típica dos direitos clássicos de igualdade e de não discriminação (ditos direitos negativos), pois, como decidiu o Tribunal Constitucional português, "a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passam também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social".

Deste modo, o tribunal está agindo não como legislador positivo, não está inovando. Ele está aplicando a clássica proteção antidiscriminatória, de natureza negativa, ao dizer o que o legislador, no sistema que ele mesmo erigiu, não pode fazer: ele não pode excluir direito derivado à proteção social para uns e favorecer outros. Dito de outro modo: não há espaço para opção legislativa que viole o dever de observância à igualdade, seja diretamente, seja, como no caso, de direito derivado a prestação social.

Por fim, a teoria do legislador negativo, neste contexto, ganha adequada compreensão. Dela não se extrai proibição à atuação judicial concretizadora da norma constitucional diretamente aplicável, muito menos vedação à reprovação judicial do ato legislativo que, ao regular de forma sistemática e abrangente o sistema previdenciário, macule o direito derivado à determinada prestação social por concedê-lo de modo discriminatório.

Esta teoria foi formulada por Hans Kelsen diante da crítica de Carl Schmitt quanto ao perigo de politização indevida, por parte do tribunal constitucional, na clássica contenda sobre quem deveria ser o guardião da Constituição. Ela diz respeito a um momento histórico e a um estágio da teoria da Constituição há muito superados. Tanto que sua aplicação no STF tem sido feita de modo contextualizado, em nenhum momento restringindo a atuação do tribunal, no ofício interpretativo, como concretizador da Constituição, ainda mais diante de mandamento constitucional expresso de respeito às diferenças étnicas.

2. A proteção previdenciária e a construção jurisprudencial neste Tribunal

A questão é relevante e já foi julgada pela Terceira Seção desta Corte, em 08.05.2014, nos Embargos Infringentes n.º 5010723-55.2012.404.7200/SC, relator o Des. Federal Celso Kipper. Reconheceu-se, à unanimidade, que não deve haver o limite etário de dezesseis anos considerado pelo INSS. O Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira restou vencido nos embargos infringentes porque considerou, tal como já votara na Turma, necessário o estabelecimento do limite de quatorze anos, ou seja, também via razão na impossibilidade de se deferir o benefício apenas às gestantes maiores de dezesseis anos.

Trago à colação o voto do Des. Celso Kipper, que possui o seguinte teor, *verbis*:

> *b) DA OBRIGATORIEDADE DE O INSS ANALISAR PEDIDOS DE BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE FORMULADOS POR MÃES INDÍGENAS COM MENOS DE 12 ANOS DE IDADE, SEM OPOR-LHES TAL CIRCUNSTÂNCIA COMO FUNDAMENTO DO INDEFERIMENTO.*
>
> *Nesse ponto, cumpre salientar que o art. 11, inciso VII, § 6.º, da Lei 8.213/91, acima transcrito, estabelece a idade mínima de 16 anos para que o trabalhador rural em regime de economia familiar possa ser considerado segurado especial da Previdência Social. A idade de 16 anos não é aleatória. À toda evidência, o legislador procurou coerência com a idade mínima permitida para o exercício de atividade laboral segundo a norma constitucional, alterada pela EC n. 20/98. A lógica foi a seguinte: se o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, a partir da EC n. 20/98, proíbe qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, deve esta idade ser considerada limite mínimo para a obtenção da condição de segurado especial.*
>
> *Todavia, o fato de os filhos das autoras representadas, no caso concreto, terem nascido quando estas ainda contavam com idade inferior à recém mencionada não constitui óbice para o reconhecimento de sua qualidade de seguradas.*
>
> *Ocorre que, desde* ***há muito tempo, tem sido considerado pelos tribunais pátrios, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, que não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciários os menores de idade que exerçam efetivamente atividade laboral, ainda que contrariamente à Constituição e à lei, no tocante à idade mínima permitida para o referido trabalho. O limite mínimo de idade para que alguém possa trabalhar é garantia constitucional em prol do menor, vale dizer, norma protetiva do menor norteadora da legislação trabalhista e previdenciária. A mesma norma editada para proteger o menor não pode, no entanto, prejudicá-lo naqueles casos em que, não obstante a proibição constitucional, efetivamente trabalhou****.*
>
> *Nesse sentido, em matéria previdenciária, precedente do Supremo Tribunal Federal, sob o regime constitucional anterior:*
>
> *ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATÓRIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS.*
> *Menor de doze anos que prestava serviços a um empregador, sob a dependência deste, e mediante salário. Tendo sofrido o acidente de trabalho faz jus ao seguro próprio. Não obsta ao beneficio a*

regra do art. 165-X da Carta da Republica, que foi inscrita na lista das garantias dos trabalhadores em proveito destes, não em seu detrimento.
Recursos extraordinários conhecidos e providos.
(STF, RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, julgado unânime em 11.03.86, DJ 25.04.86, p. 6.514)

Do voto do ilustre Ministro Relator, extraio um parágrafo que resume o fundamento daquela decisão:

Está claro, ainda, que a regra do inciso X do mesmo dispositivo constitucional – proibindo qualquer trabalho ao menor de doze anos – foi inscrita na lista das garantias dos trabalhadores em proveito destes, e não em seu detrimento. Não me parece, assim, razoável o entendimento da origem, que invoca justamente uma norma voltada para a melhoria da condição social do trabalhador, e faz dela a premissa de uma conclusão que contraria o interesse de seu beneficiário, como que a prover nova espécie de ilustração para a secular ironia 'summum jus, summa injuria'.

Vê-se, pois, que o STF alarga ainda mais a interpretação acima deduzida. Já não se trata de limitar os efeitos de natureza previdenciária àquelas atividades desempenhadas segundo a idade constitucionalmente permitida, considerando-se a Constituição vigente à época do efetivo exercício laboral, ***mas de estender aqueles efeitos mesmo se o exercício do trabalho tenha se dado contra expressa proibição constitucional, relativa à idade mínima para tal.***

Tal entendimento vem também evidenciado no seguinte precedente em matéria similar, de que colho a ementa a seguir:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5°, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 529.694-1/RS, Segunda Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 11-03-2005)

Existe outro fundamento relevante para o reconhecimento de efeitos previdenciários àquele que, embora conte com idade inferior à mínima permitida para o exercício de qualquer trabalho, efetivamente o desempenhe. Trata-se de um argumento que diz respeito ao seu contrário, ou seja, à hipótese de não reconhecimento daqueles efeitos, e pode ser resumido assim: a vida e o direito, nesse caso, seriam muito cruéis para o menor, criança ainda, pois além de ter sido obrigado ao trabalho em tenra idade – sem valer-se da proteção da família e do Estado – ainda não teria considerado tal trabalho para fins previdenciários, resultando, na prática, uma dupla punição.

Com base em tais fundamentos, o Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, desde há muito, reconhecendo para fins previdenciários o tempo de serviço rural desempenhado antes da idade mínima constitucionalmente imposta, como se constata, apenas a título de exemplo, das decisões assim ementadas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. MENOR DE 12 ANOS. LEI Nº 8.213/91, ART. 11, INCISO VII. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ.
1 – Demonstrado o exercício da atividade rural do menor de doze anos, em regime de economia familiar, o tempo de serviço é de ser reconhecido para fins previdenciários, porquanto as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo. Precedentes.

2 – Recurso especial conhecido.
(STJ, RE 331.568/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado unânime em 23.10.2001, DJ 12.11.2001)

PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE – POSSIBILIDADE - NORMA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER PROTECIONISTA – IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHADOR – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.
– Desde de que comprovada atividade rural por menor de 12 (doze) anos de idade, impõe-se o seu reconhecimento para fins previdenciários. Precedentes.
– A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como, juntadas certidões ou cópias integrais dos julgados paradigmas.
– Inteligência do art. 255 e seus parágrafos do RISTJ.
– Precedentes desta Corte.
– Recurso parcialmente conhecido, e nessa parte provido.
(STJ, RE 396.338/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, julgado unânime em 02.04.2002, DJ 22.04.2002)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NOTAS FISCAIS EM NOME DO PAI. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL EXERCIDA ANTES DE COMPLETAR QUATORZE ANOS DE IDADE EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. POSSIBILIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.
I – As notas fiscais de produtor rural, em nome do pai do Autor, constituem início razoável de prova material, a completar a prova testemunhal, para comprovação de atividade rural em regime de economia familiar.
II – Deve-se considerar o período de atividade rural do menor de 12 (doze) anos, para fins previdenciários, desde que devidamente comprovado, pois a proteção conferida ao menor não pode agora servir para prejudicá-lo.
III – O tempo de atividade como aluno-aprendiz é contado para fins de aposentadoria previdenciária.
IV – Recurso conhecido e provido.
(STJ, RE 382.085, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado unânime em 06.06.2002, DJ 01.07.2002)

Não vejo qualquer motivo para não adotar essa consagrada jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do superior tribunal de justiça aos trabalhadores indígenas, sob pena de estabelecer uma discriminação injustificada em detrimento de grupo social constitucionalmente protegido.

De qualquer sorte, o efetivo exercício de atividades vinculadas deve ser comprovado, como referido no voto majoritário.

Com essas breves considerações, entendo que o voto majoritário melhor equacionou o caso dos autos.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes.' – destaquei

A questão foi muito bem analisada no voto vencedor proferido pelo Des. Rogerio Favreto na Apelação Cível nº 5010723-55.2012.404.7200/SC (que originou os embargos infringentes antes referidos), inclusive com transcrição do oportuno parecer oral do Procurador Regional da República Domingos Sávio Dresch da Silviera, razão por que o transcrevo, *verbis*:

No mérito, conforme asseverado antes, com a vênia do Relator, aprofundei a reflexão desse debate, auxiliado pelas manifestações do Ministério Público e do INSS, de forma que sobre a questão controversa, apresento solução mais ampliativa e protetiva, contemplando integralmente o pedido inicial.

Em resumo, pede-se o provimento do pedido para que o INSS se abstenha de indeferir, "por motivo de idade ou qualquer outro com ele relacionado, os requerimento administrativos de benefícios de salário-maternidade das seguradas especiais indígenas que residem na área de abrangência da Subseção Judiciária de Santa Catarina, devendo observar, nos procedimentos administrativos, os costumes e tradições dos povos indígenas catarinenses". O Relator estende até os 14 anos. Parece-me que está correto, que não é o caso aqui de trabalho infantil, proibido, mas sim, da proteção originária da própria criança, no espetro do que também preconiza a especial dicção constitucional do art. 231 da nossa Constituição.

Creio que a gravidez precoce, no caso, é regra comum nas comunidades indígenas. Aqui me reporto à manifestação do ilustre Procurador do Ministério Público Federal, no sentido de que essa precocidade tem por objetivo manter a própria sobrevivência dos povos indígena e, em razão disso, tal precocidade não pode gerar um prejuízo à proteção da maternidade e da prole da criança indígena. *Considero para a melhor compreensão do tema, o conhecimento dessa realidade, visto que tenho origem do meio rural e no meu município (Tapejara/RS) conheci e convivi, mesmo que diretamente, com duas comunidades indígenas de etnia kaingàng, onde já percebia a precocidade da gestação das mulheres indígenas. Aliás, nem precisamos ir longe, pois verificamos idêntico comportamento e cultura nos dias atuais, mesmo nas comunidades indígenas urbanas da própria capital do Estado.* ***Mais, dados estatísticos apontam que a idade média do indígena é muito baixa, o que explica a precocidade da sua reprodução humana, como forma de sobrevivência e "manutenção" da própria etnia.***

A propósito disso, muito enriquecedoras para o deslinde do feito as seguintes considerações feita pelo Dr. Domingos Sávio Dresch da Silveira, Procurador da República em sua sustentação oral, valendo destacar os seguintes trechos:

"Aqui, temos um conflito, uma colisão de direitos, um conflito multicultural na aplicação de direitos posta dentro do nosso Estado, posta à luz da reflexão do nosso direito, e essa multiculturalidade não é uma excepcionalidade, não é uma jabuticaba que só existe no Brasil. (...) A Constituição determina, impõe uma situação de pluralismo jurídico relativamente a essas comunidades e, portanto, ela impõe, por parte do Estado, da sociedade, de todos nós e sobretudo desta Turma, que hoje tem que desatar esse nó em torno do auxílio-maternidade, a obrigação de olhar diferentemente para a adolescente índia e para a adolescente não índia.
(...)
Portanto, o que temos que ler, no caso concreto, é a legislação previdenciária, com as lentes postas pelo multiculturalismo consagrado pelo art. 231 da Constituição. *Esse é o belíssimo desafio de interpretação e de aplicação de direito que se propõe a esta Turma de uma forma bastante peculiar e bastante particular nesta tarde.*
(...)
Talvez haja alguma distorção pela forma de registro, nós próprios conhecemos índios velhos, mas os abissais índices de mortalidade, inteiramente diferentes daqueles que presenciamos, fazem com que ***a idade média do índio no Brasil seja de 37 anos, e, portanto, a gravidez na adolescência não é uma gravidez precoce, é uma condição de sobrevivência dessas etnias, é a forma de organizar a vida, e, portanto é aquela diferença que, se tratarmos com igualdade, no dizer de Boaventura, descaracterizaremos essas comunidades. Temos direito à igualdade quando a diferença nos inferioriza e temos direito à diferença quando a igualdade nos descaracteriza****."*
(...)
Se vamos levar a sério o art. 231 da Constituição, temos de entender que o direito ao auxílio-maternidade nasce de uma forma diversa para as comunidades indígenas, e, portanto, o limitador dos 16 anos, que é um limitador legal, precisa ser lido com as lentes do art. 231, não para afastá-lo como um todo, mas para adequá-lo às condições e a forma de organização social

de cada um dos grupos envolvidos. E, portanto, limitar em 16 ou limitar em 14, como há um belíssimo precedente desta Turma, em que se constrói, a luz da figura do aprendizado e da atividade rural, a possibilidade do auxílio-maternidade desde os 14 anos é ainda não assegurar, na sua totalidade, direito das comunidades indígenas à proteção do estado.

Então, parece-me estarmos aqui tratando justamente da proteção à maternidade, especialmente da criança/adolescente, ***e aí sim devemos, por respeito aos costumes e tradições dos povos indígenas, tratar esses desiguais de forma desigual. Assim, entendo que sobre a questão do limite de idade é indiferente estabelecer desde 12 ou 14 anos, visto que pela própria diversidade indígena e contexto multicultural, a precocidade da sua reprodução não obedece esse balizamento etário***. *Trata-se assim, de* ***conferir efetividade ao comando do art. 231 da Constituição da República, na busca da concretização dos direitos fundamentais de proteção da mulher e da criança indígena***.

O auxílio-maternidade surge de forma distinta para os indígenas, seja pela organização social própria seja pela sobrevivência da etnia. Portanto, ***o limite convencional de idade precisa ser relevado como forma de conferir efetividade integral ao direito protetivo da criança e de sua mãe, no propósito de conferir interpretação do art. 231 da Carta federal, harmonizado ao contexto multicultural e dignidade humana da população indígena***.

Acrescento a isso o fato de ser acolhido, neste Tribunal, pedidos de reconhecimento de tempo de serviço para os segurados especiais desde os 12 anos, que já contam com uma característica diferenciada dos demais trabalhadores, pois começam a trabalhar muito cedo. Logo, também não vejo como negar às adolescentes indígenas, o direito de ter apreciados os pedidos de concessão de salário-maternidade, reforçado pelas características muito peculiares, como: condição nômade, forma mais primitiva de vida comunitária, reprodução precoce, etc, entre outros fatores que os distinguem de padrões da civilidade urbana.

Dessa forma, analisando a hipótese dos autos com as lentes postas pelo multiculturalismo consagrado pelo art. 231 da Constituição, acolho integralmente o pedido inicial, divergindo parcialmente da solução proposta pelo relator, no escopo de dar concretude ao direito básico de apoio à maternidade inicial da criança, pela modesta possibilidade de perceber um salário mínimo nos primeiros meses de vida.

Desde logo esclareço que o provimento ora proposto ***não tem a intenção de incentivar a concepção precoce ou mesmo estimular o trabalho infantil, do adolescente ou da criança, mas sim garantir o direito à maternidade das índias menores de 16 anos de idade, que se realiza em condições distintas e especiais, merecendo tratamento diferenciado.***

Trata-se assim, de bem receber a lição do sociólogo português, Boaventura de Sousa Santos, que assevera "que temos direito à diferença quando a igualdade nos inferioriza e temos direito à diferença quando a igualdade nos descaracteriza". No caso em tela, cabe interpretar a regra geral de forma diferente para não inferiorizar a proteção das mães e filhos indígenas, visto que o plano linear do direito o descaracterizaria.

No caso em apreço, a decisão apenas garante o recebimento do pedido pela Autarquia Previdenciária para análise das condições e os requisitos legais de concessão do direito ao auxílio-maternidade, ficando, porém, vedado o indeferimento do benefício, tão-somente pelo critério de se tratar de mãe menor de 16 anos de idade. – destaquei

Com base em todos esses argumentos, entendo que: (a) o Ministério Público Federal possui legitimidade ativa atribuída constitucionalmente para a defesa de interesses individuais homogêneos dos índios; (b) a norma constitucional que veda o trabalho a menores de dezesseis anos não pode servir de óbice ao recebimento de salário-maternidade por menores de dezesseis anos, porque visa a protegê-las; (c) a cultura indígena recebe especial proteção constitucional (art. 231) e legal (art. 55 do Estatuto do Índio), de

modo que as peculiaridades da etnia *kaingang* devem ser levadas em consideração para a cobertura previdenciária; (d) não deve haver limite etário predeterminado para a concessão de salário-maternidade às gestantes *kaingang*, porque, de acordo com a sua cultura, a gravidez e o trabalho podem ocorrer em idades variadas, inclusive inferiores a quatorze anos; (e) o tratamento diferenciado é perfeitamente justificado e se impõe diante da força normativa da Constituição e de expressa previsão legal; (f) a possibilidade de recebimento de salário-maternidade por menores de dezesseis anos, cumpridos os demais requisitos, não incentiva a gravidez precoce ou o trabalho infantil, circunstâncias que fazem parte da cultura indígena *kaingang*.

É caso, portanto, de desprovimento do apelo e da remessa oficial.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso interposto no evento 66, negar provimento ao recurso de apelação do evento 65 e à remessa oficial.

É o voto.

Juiz Federal Roger Raupp Rios
Relator

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Administrativo e diversos

01 – AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. AJUIZAMENTO DE "AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO". RESOLUÇÕES 13/98 E 428/2010 DO CONAMA. DESCUMPRIMENTO POR PARTE DO ÓRGÃO AMBIENTAL LICENCIADOR, QUE DEIXOU DE SOLICITAR AUTORIZAÇÃO PARA O ÓRGÃO AMBIENTAL RESPONSÁVEL PELA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA AO PARTICULAR. PRECEDENTE DA CORTE.

1. No caso concreto, a controvérsia cinge-se à possibilidade de anular auto de infração tendo em vista que a ausência de autorização do ICMBio deveu-se à omissão da Fatma, que era a responsável por solicitar a aprovação do ICMBio antes de expedir a Licença de Instalação ao particular.

2. *In casu*, a retomada das obras do empreendimento da apelante se deu sob o amparo de decisões judiciais, as quais restabeleceram a Licença Ambiental de Instalação − LAI emitida pela Fatma (Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina), que é, incontroversamente, o órgão ambiental licenciador no presente caso.

3. A Resolução Conama nº 13, de 6.12.1990, que tratava da "necessidade de estabelecer-se, com urgência normas referentes ao entorno das Unidades de Conservação visando à proteção dos ecossistemas ali existentes", dispunha que o "licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só será concedido mediante autorização do responsável pela administração da Unidade de Conservação".

4. A Resolução Conama nº 13, de 6.12.1990, foi revogada pela Resolução Conama nº 428/2010, que dispõe sobre o licenciamento ambiental e "sobre a autorização do órgão responsável pela administração da Unidade de Conservação (UC) de que trata o § 3º do artigo 36 da Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000, bem como sobre a ciência do órgão responsável pela administração da UC no caso de licenciamento ambiental de empreendimentos não sujeitos a EIA-Rima e dá outras providências", e determina que a autorização para atividades em Unidades de Conservação deve ser solicitada pelo órgão ambiental licenciador ao órgão responsável pela administração da Unidade de Conservação.

5. Não há falar em responsabilização do particular, o que importa reconhecer a nulidade do auto de infração lavrado pelo ICMBio em razão da ilegitimidade passiva do requerente, o qual não deu causa à infração, pois a ausência de autorização do ICMBIo não pode ser imputada ao particular, já que a obrigação de obter a autorização junto ao ICMBio, antes de expedir a Licença de Instalação, era do Órgão Ambiental licenciador (Fatma), que deveria ter atendido ao disposto nas Resoluções 13/1998 e 428/2010 do Conama.

6. Provimento da apelação.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005828-17.2013.404.7200, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.11.2014)

02 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. BUSCA, APREENSÃO E RESTITUIÇÃO DE MENOR. REPATRIAÇÃO. CONVENÇÃO DE HAIA. ART. 12. TRANSFERÊNCIA OCORRIDA A MENOS DE UM ANO. RETENÇÃO NOVA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE NA HIPÓTESE. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO DESIGNADA PELO MM. JUÍZO *A QUO*. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Tratando-se de transferência ocorrida há menos de um ano do início do procedimento administrativo para a repatriação da menor, resta afastada a necessidade de produção de prova testemunhal e pericial, uma vez que não cabe ao julgador considerar as questões relativas à adaptação da criança ao novo meio para o deslinde da causa, nos termos do disposto na Convenção de Haia, art. 12.

2. Caso em que mantida a designação de audiência de conciliação a ser realizada com a finalidade de

promover uma possível solução consensual da lide, privilegiando o bem-estar da criança. A propósito, verifica-se que o pai da menor, cidadão inglês, encontra-se na Subseção Judiciária de origem até o dia 07.08.2014, motivo pelo qual eventual adiamento da audiência poderia implicar a perda de uma chance importante de realização da conciliação pretendida nos autos, o que iria de encontro ao interesse das partes, do Estado-Juiz e, principalmente, da menor envolvida no litígio.
(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5018104-15.2014.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 29.10.2014)

03 – EMBARGOS INFRINGENTES. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – CEBAS. ANULAÇÃO DO ATO QUE CANCELOU O CEBAS.
1. Tratando-se de entidade de assistência social, sem fins lucrativos, cuja atividade consiste no oferecimento de oportunidades em trabalhos educativos, visando a assegurar aos adolescentes carentes que delas participem, condições de capacitação para o exercício de atividade profissional remunerada, e cumpridos os demais requisitos legais, entende-se que a fundação em exame possui a condição de Entidade Beneficente de Assistência Social, devendo ser anulada a decisão administrativa que cancelou ao Cebas anteriormente concedido a ela.
2. A ação da fundação se dá pela formação de parcerias, inclusive governamentais, e o fato de a fundação orientar parceiros por convênios, não se confunde com a figura comercial de "franquia", pois disso não se trata.
3. Embargos infringentes pela prevalência da posição vencedora na Turma.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5008077-81.2012.404.7100, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.12.2014)

04 – PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DO TRIBUNAL. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO OBJETO DA DEMANDA. PREVENÇÃO.
1. O critério de fixação de competência entre os órgãos fracionários deste Tribunal, em conformidade com o art. 10 e § 5º, do Regimento Interno, decorre da natureza da relação jurídica litigiosa, devendo ser levado em consideração, prioritariamente, o pedido e, havendo cumulação de pedidos, o principal.
2. O objeto da demanda não possui natureza tributária, mas tipicamente administrativa, já que o pedido versa sobre a manutenção dos atos de aposentadoria de servidores públicos, em que houve contagem recíproca do tempo de serviço rural. As questões levantadas na inicial, em síntese, dizem respeito à irretroatividade da MP nº 1.523/96, à garantia do ato jurídico perfeito, ao princípio constitucional da segurança jurídica e à decadência do direito de a administração rever os atos de que decorreram vantagens aos administrados. Além disso, a causa de pedir não abrange o tema da incidência de juros e multa sobre o valor da indenização do tempo de serviço rural ou da decadência do direito de a Fazenda Pública cobrar a indenização.
3. De acordo com o artigo 82 do Regimento Interno, o julgamento de recurso cível torna prevento o relator, de modo que o relator do agravo torna preventa a competência para exame da apelação.
4. É competente para o julgamento do recurso interposto nesta ação ordinária o juízo suscitado (4ª Turma deste Tribunal).
(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010155-37.2006.404.7200, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR MAIORIA, D.E. 10.12.2014, PUBLICAÇÃO EM 11.12.2014)

05 – ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA CONCESSIVA DO *WRIT*. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.
1. No regime do Estado de Direito não há lugar para o arbítrio por parte dos agentes da Administração Pública, pois a sua conduta perante o cidadão é regida, única e exclusivamente, pelo princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Magna Carta. Por conseguinte, somente a lei pode condicionar a conduta do cidadão frente ao poder do Estado, sendo nulo todo ato da autoridade administrativa contrário ou extravasante da lei, e como tal deve ser declarado pelo Poder Judiciário quando lesivo ao direito individual. Nesse sentido, também, a lição de Charles Debbasch e Marcel

Pinet, *verbis*: *"L'obligation de respecter les lois comporte pour l'administration une double exigence, l'une négative consiste à ne prendre aucune décision qui leur soit contraire, l'autre, positive, consiste à les appliquer, c'est-à-dire à prendre toutes les mesures réglementaires ou individuelles qu'implique nécessairement leur exécution" (In Les Grands Textes Administratifs.* Paris: Sirey, 1970. p. 376). É manifesta, pois, a improcedência do presente recurso.

2. Improvimento da apelação e da remessa oficial.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5022608-16.2014.404.7000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30.10.2014)

06 – ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. LIMITES. AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NO EXERCÍCIO DA MEDICINA. PREVISÃO LEGAL. DECRETO-LEI Nº 938/69.

1. O Decreto-Lei nº 938/69 foi editado com o objetivo de regular as profissões de Fisioterapia e Terapia Ocupacional.

2. O Conselho Nacional de Educação, por meio das Resoluções nos 04/2002 e 06/2006 instituiu os Cursos de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, respectivamente, reconhecendo em ambas as profissões mais duas ramificações da área da saúde, com plena habilitação para clinicar dentro da sua especialidade.

3. Pela manutenção da sentença e legalidade das normas editadas pelo Coffito, vez que as mesmas não interferem nas atribuições dos profissionais da área de medicina.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5027564-03.2013.404.7100, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.12.2014)

07 – ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO/DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE.

O eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.344.771 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.672/2008, consolidou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988". Evidenciada a divergência entre o posicionamento adotado por esta Corte e aquele sufragado pelo STJ, e tendo em vista a faculdade concedida pelo art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, o entendimento original desta Corte deve ser ajustado às razões que fundamentaram o precedente-paradigma. Conquanto o art. 80 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) atribua à União a competência para o credenciamento de instituições de ensino no âmbito dos programas de ensino à distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada, o art. 87, do mesmo diploma legal, determinou – expressamente e em caráter transitório – ao Distrito Federal, aos Estados, aos Municípios e apenas supletivamente à União, a realização de programas de capacitação para todos os professores em exercício, inclusive com os recursos da educação à distância. Além de não restringir o universo dos destinatários da norma transitória (p. ex., a "professores com vínculo empregatício devidamente comprovado"), o art. 87 não referiu a necessidade de autorização federal para as modalidades não presenciais. E era razoável que assim não o fizesse à época, haja vista a urgência na qualificação de um número significativo de profissionais em todo o território nacional até o final da "Década da Educação".

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000111-26.2010.404.7007, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.12.2014)

08 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIVULGAÇÃO NA MÍDIA DO NOME DE EMPRESA OBJETO DE INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

Não estando comprovado que a divulgação para a mídia de que seria realizada operação no estabelecimento da empresa autora se deu por parte da Polícia Federal, não resta demonstrado o nexo causal exigido para configurar a responsabilidade civil. Apelação da União provida. Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5015138-56.2013.404.7100, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.12.2014)

09 – ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INQUÉRITO. "OPERAÇÃO ZAPATTA". INFORMAÇÕES À IMPRENSA PELA POLÍCIA FEDERAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO OU ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. AFASTADO O DEVER DE INDENIZAÇÃO.

1. Para que exista responsabilidade tanto do particular quanto dos entes públicos, é imprescindível fique demonstrado o nexo causal entre a conduta por eles perpetrada e o resultado danoso, fazendo com que os requisitos necessários à caracterização da responsabilidade civil objetiva do Estado sejam o dano, a ação administrativa e o nexo causal entre ação e dano.

2. Ausente a caracterização do dever de indenizar uma vez que o procedimento adotado pela Polícia Federal decorreu do exercício regular do poder jurisdicional.

3. A responsabilização civil da Administração por divulgar informações relacionadas a procedimento criminal só se configura quando houver abuso, isto é, quando a título de preservar a liberdade de informação da sociedade, for ofendido direito da personalidade (honra, imagem e vida privada).

4. O repasse de informações pelo agente policial não caracterizou ato lícito, porquanto tratava questão de relevante interesse público, qual seja, tráfico internacional de drogas, lavagem de dinheiro, fraudes contra o sistema financeiro e sonegação fiscal, não havendo qualquer prova nos autos de que se tratasse de informação inverídica ou sigilosa.

5. Afastada a condenação. Invertida a sucumbência.

(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002066-37.2011.404.7208, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.11.2014)

10 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

É firme na jurisprudência a orientação no sentido de que a prescrição da ação de conhecimento e a da execução são distintas, exceto no tocante ao período de cinco anos. Assim, a partir do trânsito em julgado da decisão oriunda de ação coletiva, inicia-se novo prazo quinquenal para a execução, e não o reinício do prazo anterior (único) pela metade. Por não configurada inércia dos exequentes, enquanto pendente decisão definitiva sobre a possibilidade de execução coletiva do título judicial, não se poderia exigir dos substituídos que ajuizassem execuções individuais.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5069626-92.2012.404.7100, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.12.2014)

11 – EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA (GED). PAGAMENTO INTEGRAL AOS APOSENTADOS COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO.

1. O pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência – GED aos servidores aposentados com proventos não integrais deve ser realizado de forma integral, porquanto não há relação entre o valor da mesma e o tempo de serviço dos servidores em atividade.

2. Embargos infringentes improvidos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5006538-43.2013.404.7101, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.12.2014)

12 – PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TOTALIDADE DO VALOR EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.

1. Nos autos dos primeiros embargos à execução a União embargou a totalidade do valor executado ao alegar a prescrição.

2. Rejeitada a preliminar de prescrição e julgados improcedentes os embargos, a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

3. Apelação provida.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5029707-19.2014.404.7200, 3ª TURMA, DES. FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.12.2014)

13 – PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DE TDAS. RECURSO PENDENTE.

Havendo pendência de discussão judicial sobre a questão, mostra-se inviável, antes do trânsito em julgado da decisão, a liberação dos valores pretendida pela parte exequente. Mesmo em se tratando de valores incontroversos, a sua liberação causará prejuízo de difícil reparação ao INCRA, já que os juros e o prazo de resgate poderão ser alterados em sede de recurso interposto em outro agravo. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5025508-20.2014.404.0000, 3ª TURMA, DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.12.2014)

14 – DIREITO AMBIENTAL. EXPLORAÇÃO DE GÁS DE FOLHELHO ("GÁS DE XISTO") PELA TÉCNICA DO FRATURAMENTO HIDRÁULICO (*FRACKING*) NA BACIA DO RIO PARANÁ. LICITAÇÃO DOS BLOCOS DE EXPLORAÇÃO, ANTERIORMENTE À REALIZAÇÃO DOS ESTUDOS APROFUNDADOS SOBRE A TÉCNICA E SOBRE AS JAZIDAS. PRINCÍPIO 10 DA DCECLARAÇÃO DO RIO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

A 12ª rodada de licitações, promovida pela Agência Nacional de Petróleo, ofereceu à licitação blocos de exploração de jazidas de gás natural, com possibilidade de exploração de gás não convencional (gás de folhelho) pela técnica de fraturamento hidráulico. Ocorre que, no momento, é escasso o conhecimento, tanto sobre a técnica (particularmente, sobre os impactos ambientais que ela pode provocar), como sobre as jazidas a serem exploradas. Diante de tecnologias novas e pouco conhecidas, que não podem ser desprezadas em face da crescente demanda por energia e por bens de consumo, a melhor atitude é aquela sugerida pelo Princípio 10 da Declaração do Rio: informação, participação social e acesso à Justiça. Judicializada a questão do fraturamento hidráulico, percebe-se claramente a fragilidade da forma de condução do processo de implantação da técnica promovida pela ANP no atendimento aos dois outros princípios do tripé do Princípio 10. Com efeito, pouco se sabe sobre o fraturamento hidráulico e sobre suas consequência ambientais, apenas antevendo-se que podem ser muito graves, como a contaminação de aquíferos subterrâneos (no caso, o Aquífero Guarani) e abalos sísmicos, dentre diversos outros. Pouco se sabe também sobre as jazidas de gás cuja exploração está sendo licitada. A realização da licitação da exploração nessas circunstâncias, transferindo ao empreendedor a tarefa de produzir o conhecimento necessário, significa atrelar indevidamente a pesquisa científica ao interesse econômico, comprometendo a credibilidade deste saber, sob o prisma ambiental. A participação da sociedade civil na definição da política energética para o gás de folhelho também tem sido precária, sendo desconsideradas pelo órgão licitante manifestações de diversas entidades acadêmicas e científicas nacionais importantes (Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, Academia Brasileira de Ciências), que têm expressado sua preocupação com os possíveis efeitos ambientais deletérios gravíssimos do *fracking* de que se tem conhecimento e, por isso, têm-se posicionado contra a licitação. Nessa perspectiva, tendo em vista o princípio da precaução, confirma-se a decisão agravada, que determinou a suspensão dos efeitos da 12ª rodada de licitações promovida pela ANP.

(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5020999-46.2014.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR , POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 02.12.2014)

15 – ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CANABIDIOL/*HEMP OIL*. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RESTRIÇÕES. INEXISTÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PARA IMPORTAÇÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.

O disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 c/c 1º da Lei nº 9.494/97, no sentido da proibição do deferimento de medida liminar que seja satisfativa ou esgote o objeto do processo, no todo ou em parte, não importa na proibição do deferimento de antecipação da tutela em demandas nas quais postulado o fornecimento de prestações de saúde, consoante precedentes jurisprudenciais. Não constitui, a ausência de registro do *Hemp Oil* (RSHO – Canabidiol CBD) na Anvisa, impedimento ao respectivo fornecimento, pois se trata de fármaco com autorização excepcional de importação deferida pela agência em diversas oportunidades, inclusive no caso concreto. Faz jus ao fornecimento do medicamento pelo Poder Público a parte que demonstra a respectiva imprescindibilidade, que consiste na conjugação da necessidade e

adequação do fármaco e da ausência de alternativa terapêutica. Afastada a exigência de prévia prova pericial tendo com conta a situação excepcional tratada nos autos.
(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5027401-46.2014.404.0000, 3ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 12.12.2014)

16 – DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE DOS RÉUS. RECONHECIMENTO.
1. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos.
2. A solidariedade não induz litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo, cabendo à parte autora a escolha daquele contra quem deseja litigar, sem obrigatoriedade de inclusão dos demais. Se a parte escolhe litigar somente contra um ou dois dos entes federados, não há a obrigatoriedade de inclusão dos demais.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5007107-29.2013.404.7009, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.12.2014)

17 – PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO PELO RELATOR. DIREITO AMBIENTAL. RECUPERAÇÃO AMBIENTAL.
Confirma-se a decisão do relator que recebeu medida cautelar como pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso, conforme previsto nos arts. 558, parágrafo único, c/c 520, ambos do CPC, deferindo-o para o fim de atribuir o mencionado efeito suspensivo às apelações interpostas pela Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras nos autos das ações civis públicas 2001.70.00.000582-0/PR, 2000.70.00.020133-0/PR e 2000.70.00.017448-0/PR, de forma que, enquanto pendente de julgamento as respectivas apelações, seja a requerente dispensada do cumprimento das obrigações de fazer na forma como impostas na sentença.
(TRF4, AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR INOMINADA Nº 0000874-45.2014.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, D.E. 25.11.2014, PUBLICAÇÃO EM 26.11.2014)

18 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA.
É pacífico na jurisprudência pátria que não se aplicam aos débitos de natureza não tributária as disposições do CTN. Com efeito, não incide, na execução fiscal para cobrança de multa por infração administrativa, a regra prevista no art. 185 do referido diploma legal e, consequentemente, a orientação firmada pelo eg. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.141.990.
(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030106-51.2013.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.11.2014)

19 – DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. CF/88, ART. 37, § 5º. DANO QUE NÃO DECORRE DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRAZO QUINQUENAL.
1. A redação do art. 37, § 5º, da Constituição da República ("A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento") sugere a imprescritibilidade da ação de ressarcimento de danos ao erário causados por ato ilícito praticado por qualquer agente, servidor ou não.
2. Contudo, a regra não deve ser interpretada no sentido de ser aplicável a todo e qualquer ato ilícito danoso cometido por qualquer agente em desfavor dos cofres públicos. Tamanha é a gama de atos ilícitos (civis, criminais, administrativos, tributários, aduaneiros, de trânsito, etc.) que, quando praticados por um agente qualquer, podem resultar em prejuízo ao erário, que tal interpretação extensiva daquele preceito constitucional erigiria a imprescritibilidade, que sabemos constituir-se em exceção no sistema jurídico, a regra geral quando se trata de responsabilidade civil do particular frente ao Estado.
3. A imprescritibilidade da ação de ressarcimento prevista no texto da Constituição dirige-se exatamente àqueles atos ilícitos prejudiciais ao erário para os quais o constituinte, no mencionado art. 37, § 5º, determinou ao legislador ordinário que definisse os prazos prescricionais. Isso ocorreu com a edição da Lei 8.429/92, na qual o legislador ordinário tipificou os atos de improbidade administrativa e estabeleceu os respectivos prazos prescricionais. Nessa perspectiva, é para as ações que visem o ressarcimento dos

prejuízos ao erário provocados por esses atos ilícitos, qualificados pelo legislador como atos de improbidade administrativa, que a Constituição estabeleceu a imprescritibilidade.
4. No caso dos autos, não estando configurado ato de improbidade administrativa, e inexistindo prazo específico definido em lei, o prazo prescricional aplicável é o de cinco anos, de largo emprego no Direito Administrativo, e em respeito aos princípios da isonomia e simetria.
5. Execução fiscal extinta em face da ocorrência da prescrição intercorrente.
(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5008970-61.2014.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR , POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 01.12.2014)

20 – DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRAS E SERVIÇOS. RODOVIAS FEDERAIS. OPERAÇÃO "TAPA BURACOS". MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDAS INSUFICIENTES. *ASTREINTE* CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.
1. Não é possível, no contexto do caso em tela, que a inércia dos demandados continue representando, por tanto tempo, risco à vida e à integridade física dos usuários que utilizam dessas rodovias. Reconhecida a existência de obras e serviços, entretanto, os quais não contemplam plenamente a demanda.
2. Não há que se falar em perda do objeto da ação, enquanto não for completamente fulminado o objeto da demanda. Persistência da necessidade de tutela jurisdicional.
3. A fixação de multa diária como coerção ao cumprimento de determinações judiciais em prejuízo da Fazenda Pública, há tempos, vem sendo admitida no âmbito deste Regional, afigurando-se como medida apta a fazer prevalecer o prestígio do provimento judicial, nos termos do artigo 461, § 4º, do CPC, homenageando a efetiva prestação jurisdicional, na esteira do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5000881-04.2010.404.7109, 4ª TURMA, DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.11.2014)

21 – ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA – GDAPMP E GDAMP. PRESCRIÇÃO. EXTENSÃO PARITÁRIA A INATIVOS E PENSIONISTAS. SÚMULA VINCULANTE. TERMO FINAL. PROPORCIONALIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.
1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ, estando o disposto no art. 206, § 2º, do Código Civil, reservado às prestações alimentares de natureza civil e privada.
2. Conforme a Súmula nº 383 do STF "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".
3. O plenário do STF (RE 476.279-0) já decidiu que as gratificações *pro labore faciendo*, enquanto não regulamentados os critérios de avaliação do desempenho ou da atividade, revelam natureza de gratificação de caráter geral, devendo ser pagas aos aposentados e pensionistas nos mesmos parâmetros em que é paga aos servidores ativos.
4. O termo final da paridade é a data de encerramento do primeiro ciclo das avaliações institucional e individual dos servidores em atividade, sendo irrelevante que os efeitos financeiros tenham retroagido a data anterior. Precedentes.
5. A garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos não torna o servidor imune à alteração da disciplina de sua relação com a Administração, de forma que não há falar em direito subjetivo à forma de cálculo ou à manutenção de todas as parcelas que compõem a sua remuneração.
6. A proporcionalidade dos proventos de aposentadoria não reflete no pagamento das gratificações em discussão, uma vez que a Constituição Federal e a lei instituidora da vantagem não autorizam distinção alguma entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais.
7. Os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/2009, e a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art.

5º da Lei nº 11.960/2009, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada.
8. Sucumbência mensurada adequadamente pelo juízo *a quo*.
9. Não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria por meio do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99).
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5047018-03.2012.404.7100, 3ª TURMA, JUÍZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.11.2014)

22 – AGRAVO DE INSTRUMENTO, ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ADMINISTRATIVO. PROFESSORES. PONTO ELETRÔNICO. IFRS.
1. O controle eletrônico de assiduidade e pontualidade dos servidores possui previsão no Decreto 1.590/95 (art. 6º, II).
2. Cabe à administração pública regulamentar, nos termos do poder disciplinar e hierárquico de que dispõe, o controle e a frequência dos servidores no ambiente de trabalho, segundo critérios de conveniência e oportunidade.
3. Agravo de instrumento improvido.
(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5024004-76.2014.404.0000, 4ª TURMA, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15.12.2014)

23 – SFH. SEGURO. FCVS. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO LIQUIDADO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANOS NÃO COBERTOS.
1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido de que, nas ações que envolvem contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo habitacional, a Caixa Econômica Federal detém interesse jurídico para ingressar na lide somente nos contratos vinculados à Apólice Pública (ramo 66).
2. O contrato de seguro tem vigência simultânea com o contrato de mútuo. Extinto o contrato de mútuo, automaticamente, extingue o seguro que o acompanha.
3. Não se trata da obrigação do esgotamento da via administrativa, pois o autor não comprovou sequer a comunicação do sinistro para o fim de cobertura securitária. Incabível o reconhecimento do direito pleiteado pelo Poder Judiciário, porquanto inexistente o interesse de agir do postulante.
4. Só se pode cogitar em cobertura securitária de houver previsão contratual expressa neste sentido.
(TRF4, AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004219-87.2013.404.7009, 3ª TURMA, JUIZA FEDERAL SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 05.12.2014)

01 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. EPI. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EFICÁCIA.
1. Até 28.04.1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29.04.1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico ou pericial.
2. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade exercida, porquanto não comprovada a sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e não demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho.
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5009799-69.2011.404.7009, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.12.2014)

02 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESCONTINUIDADE DO LABOR RURAL. ÍNFIMO VALOR DA PENSÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

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

2. A renda auferida pela postulante, proveniente do aluguel de uma sala comercial, não impede o reconhecimento de sua condição de segurada especial, visto que, tendo a autora fornecido espontaneamente tal informação, caberia ao INSS aprofundar a questão, diligenciando para verificar a expressão econômica dessa renda e se ela retiraria a indispensabilidade do trabalho agrícola, que parece estar bem provado. Como o Instituto Previdenciário não se desincumbiu desse ônus, não é possível supor a desnecessidade do trabalho no campo.

3. Levando em consideração a tolerância da Lei de Benefícios relativamente ao exercício do labor rurícola para a concessão da aposentadoria por idade (pois possibilita a comprovação de dito trabalho mesmo que de forma descontínua), verifica-se que o fato de a autora ter arrendado a integralidade de suas terras para terceiros, não impediria, no caso, a concessão do beneficio pleiteado. É que, à época da celebração do contrato, em agosto de agosto de 2006, restavam menos de três anos para a implementação do requisito etário pela autora, em 15.02.2009 (fl. 39), autorizando-se o deferimento da aposentadoria com fulcro no art. 143 da LBPS, que permite a descontinuidade do trabalho campesino.

4. Tampouco constitui óbice à inativação o fato de o marido da autora ter sido aposentado pela área urbana e, com seu falecimento, vir a demandante a receber o benefício de pensão por morte, tendo em vista o ínfimo valor daqueles benefícios (um salário mínimo), que não afasta a necessidade do trabalho rural para a sua subsistência, ao menos de maneira digna.

5. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei nº 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.

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

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011917-52.2014.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL CELSO KIPPER, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, D.E. 02.12.2014, PUBLICAÇÃO EM 03.12.2014)

03 – EMBARGOS INFRINGENTES. ACRÉSCIMO DE 25% NO VALOR DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AO SEGURADO QUE NECESSITAR DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. EXTENSÃO A OUTROS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acréscimo de 25% ao valor do benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa (art. 45 da Lei nº 8.213/91) não pode ser estendido a outras espécies de benefícios (aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, aposentadoria especial, aposentadoria por idade, pensão por morte, benefício assistencial) sob pena de violação ao princípio da reserva da lei (CF, art. 5º, inciso II).

2. Ademais, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a majoração de benefício previdenciário por decisão judicial quando inexistente prévia autorização legislativa, bem como previsão da fonte de custeio, implica, a uma, indevida atuação do juiz como legislador positivo, transgredindo o princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º), e, a duas, violação ao princípio da contrapartida (CF, art. 195, § 5º). Por tais motivos, não cabe ao Poder Judiciário, sob o argumento de ofensa ao princípio da isonomia, instituir, majorar ou estender benefício previdenciário.

3. Inexiste previsão constitucional de adicional para o benefício de aposentadoria (de qualquer aposentadoria, frise-se) nos casos em que o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa, donde se conclui que a previsão de acréscimo de 25% foi uma opção do legislador, que a fez apenas para a aposentadoria por invalidez, razão pela qual a extensão do auxílio financeiro pela assistência ao inválido para outros benefícios previdenciários depende de alteração legislativa, não podendo ser obtido a partir de declaração de inconstitucionalidade de lei.

4. Precedentes da Terceira Seção desta Corte (EIAC N.0017373-51.2012.404.9999, Rel. Des. Federal Vânia Hack de Almeida, julgado em 24.07.2014; EIAC N. 0002780-80.2013.404.9999/RS, de minha relatoria, D.E. de 22.09.2014)
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5022066-57.2012.404.7100, 3ª SEÇÃO, Des. Federal CELSO KIPPER, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 21.11.2014)

04 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU NA PERÍCIA. INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. NULIDADE.
I. Evidenciado que o autor não compareceu, na data designada, para a realização da perícia, deveria o Juiz ter determinado a sua intimação pessoal para se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito e na realização da perícia, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito.
II. Nulidade da sentença que julgou o feito improcedente, com julgamento de mérito.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017901-17.2014.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 02.12.2014, PUBLICAÇÃO EM 03.12.2014)

05 – PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. LAUDO PERICIAL. CONSTATAÇÃO DA NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO PERMANENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR – DIREITO EXISTENTE A PARTIR DA COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS.
1. Uma vez reconhecida, administrativa ou judicialmente, a necessidade de acompanhamento permanente, torna-se imperativa a aplicação da regra do artigo 45 da Lei nº 8.213/91.
2. Deve ser reconhecido à parte o direito ao adicional de 25% mesmo se, na época da concessão, não existia previsão legal para tal adicional, uma vez que, a partir do momento em que a legislação prevê o acréscimo ao benefício, fará jus a este o segurado que demonstrar a necessidade observada em lei.
3. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, os consectários legais comportam a incidência de juros moratórios equivalentes aos índices oficiais de juros aplicáveis à caderneta de poupança (STJ, REsp 1.270.439/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, 26.06.2013) e correção monetária pelo INPC e demais índices oficiais consagrados pela jurisprudência.
4. Os honorários advocatícios são devidos na totalidade pelo INSS no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforma a sentença de improcedência.
5. Havendo o feito tramitado perante a Justiça Federal, o INSS está isento do pagamento das custas judiciais (art. 4º da Lei 9.289/96).
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5012159-34.2012.404.7108, 5ª TURMA, DES. FEDERAL LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.01.2015)

06 – PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CARGO EM COMISSÃO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO OCUPANTE DO CARGO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRAS PERMANENTES. TUTELA ESPECÍFICA.
1. Uma vez comprovado que o autor ocupou cargo em comissão sem vínculo efetivo em município, no qual não há regime próprio de previdência, não há necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, a fim de contar tempo de serviço. Com efeito, o ocupante de cargo em comissão equipara-se ao empregado e integra o Regime Geral da Previdência Social, incumbindo ao empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.
2. Presentes os requisitos de tempo de contribuição e carência, é devida à parte-autora a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos artigos 56 e seguintes do Dec. nº 3.048/99.
3. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades

de cumprimento da sentença *stricto sensu* previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (*sine intervallo*).
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5021143-06.2013.404.7000, 6ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.12.2014)

07 – PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO. VIABILIDADE. ABATIMENTO DOS VALORES PERCEBIDOS NO MESMO PERÍODO.

1. Comprovada a condição de deficiente e o risco social, é devida a concessão do benefício assistencial.
2. O benefício assistencial é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, *ex vi* do § 4º do art. 20, da Loas, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
3. Viável a opção pelo benefício mais vantajoso, desde que abatidos os valores inacumuláveis pagos no mesmo período.
(TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014632-67.2014.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, D.E. 18.12.2014, PUBLICAÇÃO EM 19.12.2014)

08 – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. REPERCUSSÃO GERAL. RE 631240. FÓRMULA DE TRANSIÇÃO.

1. Esta Corte vinha entendendo ser desnecessário o prévio requerimento administrativo nos pleitos de boia-fria, considerando ser reiterada a genérica denegação administrativa.
2. Em face do julgamento do RE 631240, em sede de recurso repetitivo, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido da indispensabilidade do prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário como pressuposto para que se possa acionar legitimamente o Poder Judiciário, ressaltando ser prescindível o exaurimento daquela esfera.
3. Para as ações ajuizadas até a data do julgamento da repercussão geral, foi fixada fórmula de transição, consistente em: a) nas ações ajuizadas no âmbito de Juizado Itinerante, a falta do prévio requerimento administrativo não implicará na extinção do feito sem julgamento de mérito; b) nas ações em que o INSS tiver apresentado contestação de mérito, estará caracterizado o interesse de agir pela resistência à pretensão, implicando na possibilidade de julgamento do mérito, independentemente do prévio requerimento administrativo; c) nas demais ações em que ausente o requerimento administrativo, o feito será baixado em diligência ao Juízo de primeiro grau, onde permanecerá sobrestado, a fim de intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse de agir. Comprovada a postulação administrativa, o Juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 (noventa) dias. Nos casos do item "c", se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente (ex: não comparecimento à perícia ou à entrevista), extingue-se a ação. Por outro lado, se negado o pedido, estará caracterizado o interesse de agir e o feito deverá prosseguir. Em qualquer caso, a análise quanto à subsistência da necessidade do provimento jurisdicional deverá ser feita pelo Juiz.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-49.2012.404.9999, 6ª TURMA, DES. FEDERAL VÂNIA HACK DE ALMEIDA, POR UNANIMIDADE, D.E. 11.11.2014, PUBLICAÇÃO EM 12.11.2014)

09 – PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. CONVIVÊNCIA MARITAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.
2. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte.
3. Hipótese em que não comprovada a convivência marital.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016089-37.2014.404.9999, 5ª TURMA, DES. FEDERAL ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, D.E. 02.12.2014, PUBLICAÇÃO EM 03.12.2014)

10 – PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. COBRADOR DE ÔNIBUS. AVERBAÇÃO.
1. A Lei nº 9.711/98 e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, ainda que posterior a 28.05.1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.
2. Até 28.04.1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29.04.1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05.03.1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.
3. As atividades de motorista e de cobrador de ônibus são consideradas categorias profissionais especiais até 28.04.1995 por enquadramento no Decreto nº 53.831/64.
(TRF4, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 5001796-75.2013.404.7100, 5ª TURMA, DES. FEDERAL RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 19.12.2014)

01 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. DIVISÃO DO VALOR DA CAUSA PELO NÚMERO DE DEMANDANTES. DESCABIMENTO.
1. Em se tratando de demanda em que o litisconsórcio ativo é necessário, é descabido dividir-se o valor atribuído à causa pelo número de demandantes.
2. Atribuído à causa valor que excede os 60 salários mínimos, a competência para o processamento e julgamento da demanda é do Juízo Federal Comum.
(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (SEÇÃO) Nº 5003859-96.2014.404.0000, 1ª SEÇÃO, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.11.2014)

02 – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO OU DE OUTRAS CAUSAS DE MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO AO QUAL DISTRIBUÍDA A DEMANDA.
1. A mera exclusão da demanda de um dos litisconsortes passivos não implica a extinção do processo, de modo que nesse caso não se cogita da hipótese de prevenção prevista no art. 253, II, do Código de Processo Civil.
2. Dispondo ambos os juízos envolvidos no conflito negativo da mesma competência, inclusive territorial, e ausente qualquer hipótese de modificação de competência, tem-se que competente para o processamento e o julgamento da demanda é o juízo ao qual ela foi livremente distribuída.
(TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (SEÇÃO) Nº 5003826-09.2014.404.0000, 1ª SEÇÃO, DES. FEDERAL RÔMULO PIZZOLATTI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.11.2014)

03 – TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.
Sobre a importância paga a título de terço constitucional de férias não incide contribuição previdenciária, a cargo da empresa.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5000504-30.2010.404.7207, 1ª SEÇÃO, DES. FEDERAL JORGE ANTONIO MAURIQUE, POR VOTO DE DESEMPATE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.11.2014)

04 – TRIBUTÁRIO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA ALIENADO COM RESERVA DE USUFRUTO. SIMULAÇÃO INOCENTE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO VERIFICADA. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. PROVIMENTO.
1. O Código Civil prevê que o negócio jurídico simulado é nulo (art. 167). Além disso, de acordo o art. 169, o negócio nulo é insuscetível de confirmação, não convalescendo com o decurso do tempo.

2. Tal simulacro é realizado por acordo de todos os contratantes em emitir declaração de vontade divorciada do que intimamente desejam, com a finalidade de enganar inocuamente (simulação inocente) ou em prejuízo de lei ou de terceiros (simulação fraudulenta ou ilícita).
3. As disposições da Lei 8.009/90, c/c art. 649, I, do CPC, fazem concluir que o imóvel residencial é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida, salvo hipóteses previstas em lei.
4. Hipótese na qual se reconhece verdadeiro caso de simulação inocente, por ser inócua a tentativa, em tese, fraudulenta da ora recorrente, de modo que não se vislumbra relevância jurídica na suposta alienação a título gratuito intentada pela executada, com reserva de usufruto. Em verdade, como se cuida de único imóvel utilizado pela entidade familiar para sua morada, não havendo ao menos indicação de que a recorrente possua outro bem de raiz, o referido ato de transmissão da propriedade não desnatura a proteção legal mencionada.
5. Provimento do recurso para afastar a declaração de ineficácia em relação ao negócio jurídico travado por liberalidade das partes contratantes, bem como para reconhecer-se a impenhorabilidade do imóvel, afastando-se a constrição determinada pelo juízo *a quo*, com fulcro no art. 649, I, do CPC.
(TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5017645-13.2014.404.0000, 2ª TURMA, Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 09.10.2014)

05 – TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVOS FISCAIS. REINTEGRA. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. RECUPERAÇÃO DE CUSTOS.
1. Não se discute a incidência do IR e da CSLL sobre os incentivos fiscais, mas a sua repercussão na base de cálculo dos tributos, na medida em que o benefício fiscal aumenta indiretamente o resultado da empresa.
2. O Reintegra foi instituído pela Lei nº 12.456/2011, com o objetivo de desonerar as exportações, aumentar a competitividade da indústria nacional e favorecer a inserção do país na ordem econômica internacional, por meio da recuperação de custos tributários federais residuais existentes nas cadeias de produção das pessoas jurídicas produtoras que efetuam exportação de bens manufaturados no País.
3. A parte-autora é beneficiada com créditos presumidos de ICMS do Estado de Santa Catarina, que acarretam a redução dos desembolsos mensais a tal título e irradiam os mesmos efeitos de proteção da indústria e ao emprego e incentivo à atividade econômica local/nacional.
4. A base de cálculo do IRPJ é o lucro real, incidindo sobre o lucro líquido, ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstas na legislação. O lucro líquido da empresa abrange, além do lucro operacional, os resultados não operacionais e os resultados das participações. Para apurar o lucro operacional, computam-se a receita bruta, os custos, as despesas e as deduções.
5. Os incentivos fiscais que têm como fundamento a desoneração do custo dos produtos vendidos ou que representam recuperação de custos, a exemplo do Reintegra, do crédito presumido de IPI e de ICMS, acarretam o efeito de, em decorrência do ingresso de recursos ou da diminuição da carga tributária, aumentar o lucro ou reduzir o prejuízo da empresa. Para efeito da legislação do imposto de renda, sua natureza é de recomposição de custos, na medida em que os custos são contabilizados a débito do resultado do exercício, diminuindo o lucro líquido e, em decorrência, a base de cálculo dos tributos. Considerando que os custos que o benefício fiscal visa recompor já determinaram, em momento anterior, a diminuição do lucro, quando reembolsados não geram os efeitos próprios dos custos. A contabilização como receita operacional, dessa forma, apenas neutraliza os custos que já foram deduzidos do lucro operacional e da apuração do imposto. Se o tributo não fosse recolhido aos cofres públicos, certamente a quantia estaria incluída nas receitas da empresa, úteis para a compra de mercadorias, realização de investimentos em bens de capital, em aplicações financeiras ou mesmo para acúmulo em reservas de capital. Assim, essa parte do capital que foi revertida para o pagamento de tributos, em caso de permanência nos cofres da empresa, certamente integraria sua receita e, consequentemente, seu lucro líquido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL. Portanto, no momento da recuperação de custos, tais entradas representam verdadeiro ingresso patrimonial, como reajuste de lucro para as empresas, e submetem-se ao pagamento do IRPJ e CSLL, consoante o disposto no art. 392, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda.
6. No que concerne às pessoas jurídicas optantes pela tributação com base no lucro presumido, o art. 53 da Lei nº 9.430/1996 determina que os valores recuperados, correspondentes a custos e a despesas, inclusive

com perdas no recebimento de créditos, devem ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do Imposto de Renda, desde que tenham sido deduzidos como despesa em período anterior.
7. Considerando que não existe autorização legal para excluir o Reintegra e o crédito presumido de ICMS da base de cálculo do lucro real, incide o IRPJ sobre os valores que incluem o resultado positivo decorrente dos benefícios fiscais.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5003474-71.2013.404.7215, 1ª SEÇÃO, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.11.2014)

06 – TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. ENQUADRAMENTO. LIVROS INFANTIS.
1. O fato de as mercadorias (livros) possuírem acessórios (álbuns, quebra-cabeças, massas de modelar) não desnatura a classificação (NCM 4901.90.00) − nem os enquadra em outra categoria −, porquanto apenas configura um atrativo à leitura, contribuindo para a transmissão de conhecimento e aprendizado pelas crianças. Os acessórios que acompanham os livros possuem indubitavelmente caráter secundário e não principal.
2. O desenvolvimento do hábito da leitura deve ocorrer desde a mais tenra idade, razão pela qual os livros com acessórios nada mais são do que uma maneira de estimular o público infantil a se familiarizar com este meio de comunicação e educação, uma vez que contém a linguagem apropriada a esta faixa etária.
3. As mercadorias importadas têm como objetivo principal atrair a atenção e o interesse da criança, de modo a transmitir-lhe o conhecimento por meio de informações agregadoras (imagens, pinturas, objetos e outros elementos da didática moderna, a fim de despertar o interesse e a curiosidade pela leitura). Correta, pois, a classificação fiscal NCM nº 4901.99.00 (outros livros, brochuras e impressos semelhantes) adotada pela parte-autora, uma vez que as mercadorias se destinam a educar, a instruir e a distrair crianças de pouca idade, inclusive aquelas que sequer iniciaram o processo de alfabetização.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5053536-18.2012.404.7000, 1ª SEÇÃO, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25.11.2014)

07 – TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE BENS. USO PRÓPRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA INEXISTENTE.
Para a incidência de IPI interessa o fato gerador e o sujeito passivo definidos no inciso I do art. 46 do CTN, ou seja, o desembaraço aduaneiro da mercadoria de procedência estrangeira, e o seu importador. A exigibilidade da exação objetiva proteger o produto nacional. A prevalecer o entendimento da não incidência do IPI nas importações de produtos para uso próprio, será muito mais vantajoso importá-los do que adquiri-los no mercado interno. A equivocada invocação do princípio da não cumulatividade para exoneração do IPI, além de operar contrariamente à finalidade extrafiscal do tributo, acarreta ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o produto produzido no mercado interno passa a concorrer em condições desfavoráveis com aqueles importados, pois, neste caso, apenas o produto nacional seria tributado pelo IPI.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5016193-33.2013.404.7200, 1ª TURMA, DES. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.11.2014)

08 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. MULTA POR IRREGULARIDADE EM OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE JOGADOR DE FUTEBOL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIMINUIÇÃO DO PATAMAR DE APLICAÇÃO DA MULTA.
1. O princípio da proporcionalidade, no Estado de Direito, permeia todos os atos estatais, incluídos aqueles de âmbito da fiscalização e amplamente discricionários.
2. No caso, o fato de um clube de pequeno porte, não pertencente à primeira divisão do campeonato brasileiro, cometer uma irregularidade em operação de venda de jogador é fato constitutivo da multa.
3. Contudo essa punição precisa atender a uma finalidade, ou seja, precisa ser adequada a ponto de não causar um gravame além do necessário para restituir a tranquilidade da ordem jurídica.
4. Patamar diminuído de 100% para 10% sobre o valor da operação.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5030890-14.2012.404.7000, 2ª SEÇÃO, DES. FEDERAL CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.12.2014)

09 – TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 73 DA LEI Nº 9.430/96, INCLUÍDO PELA LEI Nº 12.844/2013. AFRONTA AO ART. 146, III, B, DA CF/88.

1. A norma prevista no parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/2013) é inconstitucional, pois afronta o disposto no art. 146, III, *b*, da CF/88. Isso porque, com a finalidade única de permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia, condiciona a eficácia plena da hipótese de suspensão do crédito tributário, no caso, o "parcelamento" (CTN – art. 151, VI), à condição não prevista em Lei Complementar. Em outras palavras, retira os efeitos da própria suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista em Lei Complementar.

2. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade acolhido pela Corte Especial. Declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/2013).

(TRF4, ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5025932-62.2014.404.0000, CORTE ESPECIAL, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28.11.2014)

10 – TRIBUTÁRIO. MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESPROPORÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALDIADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO.

1. O princípio da proporcionalidade, no caso de contrabando/descaminho, não pode ser aferida apenas com a comparação percentual dos valores das mercadorias e do veículo, devendo ser entendida axiologicamente, tendo-se em consideração a finalidade da sanção, que tem por fim último impedir a habitualidade da conduta ilícita. Hipótese em que, ainda que inexistente a desproporção entre o valor das mercadorias e a do veículo apreendido, todas as demais circunstâncias são favoráveis ao autor, levando à conclusão de ter havido excesso na aplicação da medida punitiva. Afastamento da pena de perdimento do veículo.

2. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 5002001-02.2012.404.7210, 1ª SEÇÃO, DES. FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 20.11.2014)

11 – EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA). ALEGAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE. CONTRADIÇÕES. DEVERES DAS PARTES E DOS SEUS PROCURADORES. DECADÊNCIA. INTIMAÇÃO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. EXERCÍCIO EFETIVO DAS ATIVIDADES.

1. Alegações não caracterizadas como "fato superveniente". Informações conhecidas no momento da distribuição dos embargos. Ademais, contradição das afirmações em relação a fatos, em especial a respeito da propriedade da empresa. Deverão o embargante e seu procurador atentar para os deveres das partes e dos seus procuradores, constantes do Capítulo II do CPC, em especial ao disposto no art. 14 e no art. 17, II e V, sob pena de serem multados, em caso de reincidência.

2. Rechaçado o argumento de "nulidade da intimação da decisão que desconsiderou da personalidade jurídica do Auto Posto Florianópolis Ltda.". Há ciência da notificação de lançamento em nome do Auto Posto Florianópolis Ltda. A circunstância de o nome do responsável contra quem o processo de execução fiscal foi redirecionado não constar da certidão exequenda não torna nulo o lançamento, pois somente no curso do processo de execução fiscal tornou-se conhecido o fato que deu origem ao referido redirecionamento.

3. Nos termos do art. 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em relação à cobrança da TCFA, vigora o disposto no art. 17-G da Lei nº 6.938/81, que estabelece que, embora a TCFA seja devida no último dia útil de cada trimestre do ano civil, seu recolhimento é efetuado em conta bancária vinculada ao Ibama até o quinto dia útil do mês subsequente.

4. Em relação ao quarto trimestre de 2001, o prazo a ser considerado é 01.01.2008. Ciência do devedor primário da dívida em 06.11.2007. Provido o recurso do Ibama para afastar a prescrição/decadência em relação ao 4º trimestre de 2001.

5. A entrega das chaves do imóvel à Esso consta do evento 6 dos autos originários e está datada de 01 de agosto de 2005. Assim, correta a cobrança daquele trimestre, com vencimento em 30.09.2005, conforme determinado em sentença.

6. Se é certo que a TCFA é cobrada em razão do exercício regular do poder de polícia conferido ao Ibama, também é certo que o sujeito passivo é aquele que exerce efetivamente as atividades previstas na legislação,

nos termos do art 17-C, da Lei nº 6.938/81, com redação da Lei nº 10.165/2000. Afastados períodos subsequentes.
7. Despropositado o pedido de impossibilidade de cumulação do encargo legal com honorários, porque a certidão exequenda não inclui encargo legal.
8. Descabido pedido de impossibilidade de cumulação de juros moratórios com taxa Selic, porque não há referência à aplicação de taxa Selic.
(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5012394-50.2011.404.7200, 1ª TURMA, DES. FEDERAL JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.12.2014)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Direito Penal e Direito Processual Penal

01 – PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. INTRODUÇÃO E CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. NULIDADE ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PERDÃO JUDICIAL. NÃO CONCEDIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.
1. O princípio da identidade física do juiz está previsto no art. 399 do Código de Processo Penal, o qual determina que o magistrado que presidiu a audiência de instrução e concluiu a instrução probatória deve prolatar a sentença, pois ficou vinculado ao processo. Entretanto, tal regra não é absoluta, devendo ser aplicada em analogia ao artigo 132 do Código de Processo Civil, suportando as relativizações explicitadas neste dispositivo legal.
2. Resta afastada a tese defensiva de que os efeitos dos entorpecentes consumidos impediram a percepção da realidade e a consciência dos atos praticados pelo réu, visto que comprovado nos autos que o réu tinha ciência de que as cédulas não eram autênticas e, mesmo assim, agiu de forma livre e consciente para introduzi-las em circulação.
3. O dolo ficou comprovado pelas circunstâncias da prática do delito − como o fato de o réu ter saído do local logo após a consumação do crime; o pagamento com recebimento de troco em dinheiro autêntico; a compra das peças por telefone, e não em estabelecimento comercial −, bem como pelas inconsistências na versão dos fatos apresentada pelo réu. Todos esses elementos demonstram a ciência do apelante acerca da falsidade das cédulas.
4. A pena privativa de liberdade imposta ao réu é proporcional e justificada, não merecendo reforma.
5. O perdão judicial, previsto no artigo 107, IX, do Código Penal, é o instituto pelo qual a lei permite que o julgador deixe de aplicar a pena em face do preenchimento de requisitos expressamente previstos na lei ou no tipo penal. Uma vez que no caso em questão tais condições não foram atendidas, o perdão judicial não deve ser concedido.
6. Para a concessão do perdão judicial, o réu tem que possuir bons antecedentes, como também a colaboração voluntária do acusado com a investigação. Ademais, não é possível sua aplicação por analogia, porquanto o perdão judicial requer expressa manifestação legal, autorizando sua concessão.
(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5007083-41.2012.404.7201, 7ª TURMA, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 21.11.2014)

02 – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DE PENAS SUBSTITUTIVAS. CONVERSÃO EM SANÇÃO CARCERÁRIA. REGRESSÃO DE REGIME. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO ESPECÍFICA ACERCA DESSA POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.
1. No que diz respeito à regressão de regime, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, exige-se ter sido oportunizada a oitiva do condenado em juízo.
2. Hipótese em que o réu foi devidamente intimado para que justificasse o descumprimento da pena de prestação de serviços comunitários, porém a intimação não trazia qualquer observação a respeito da possibilidade de regressão do regime, mas, tão somente, de conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

3. Não poderia o juízo de origem determinar, desde logo, e juntamente com a conversão da pena substitutiva em sanção carcerária, a regressão do regime aberto para o semiaberto.
4. Agravo de execução penal ao qual se nega provimento.
(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5000753-27.2014.404.7211, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 10.12.2014)

03 – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. SANÇÃO SUBSTITUTIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. CONDENADO RESIDENTE NO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA ESPÉCIE DE REPRIMENDA. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se está diante de hipótese na qual haja recusa injustificada do condenado ao cumprimento das penas substitutivas, o que ensejaria a conversão em sanção privativa de liberdade, com fundamento no artigo 44, § 4º, do Estatuto Repressivo; com efeito, os empecilhos à execução seriam, ao que se depreende do *decisum* recorrido, a residência do agravado no Uruguai e a inexistência de previsão específica nos tratados de cooperação jurídica firmados com aquele País para o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, fatos que não podem ser imputados ao condenado.
2. A residência do recorrido no exterior é fato conhecido desde o oferecimento da denúncia, ou seja, descabe cogitar de sua ocultação pelo agravado a fim de, eventualmente, frustrar a execução da pena.
3. Assim, não há falar em conversão das sanções substitutivas em privação de liberdade, ao menos neste momento processual, já que não se trata de hipótese na qual o condenado tenha, de qualquer forma, dado causa às dificuldades encontradas na execução do julgado condenatório.
4. Esta Corte já assentou o cabimento da alteração de modalidade da pena substitutiva pelo juízo executório, em situações excepcionais, quando justificada a real impossibilidade de seu cumprimento. Precedente.
5. Verificada, no caso, a impossibilidade efetiva de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, cabível a modificação realizada pelo magistrado de primeira instância (substituição por uma sanção equivalente a 10 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, sem prejuízo da multa aplicada de forma autônoma na sentença).
6. Este Tribunal já manifestou posicionamento favorável à cumulação de duas penas de multa − uma aplicada como sanção autônoma e outra de caráter substitutivo −, em hipótese de condenação imposta a estrangeiro.
7. Agravo improvido.
(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5008100-60.2013.404.7110, 8ª TURMA, DES. FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 11.12.2014)

04 – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A conversão das penas restritivas de direitos em privativas de liberdade deve restringir-se às hipóteses de descumprimento injustificado das obrigações impostas (art. 44, § 4º, do CP, c/c art. 181 da LEP) e à condenação superveniente a pena privativa de liberdade que, por si só, se revele incompatível com o cumprimento da primeira reprimenda.
2. Tratando-se de condenações subsequentes ao cumprimento de penas restritivas de direitos mostra-se plenamente possível sua execução sucessiva.
(TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5010506-38.2014.404.7104, 7ª TURMA, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 17.12.2014)

05 – PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. FALSO TESTEMUNHO. POTENCIALIDADE LESIVA.

1. Configurada a potencialidade lesiva do falso testemunho prestado em ação trabalhista, uma vez que as declarações se deram exatamente sobre fato essencial do pedido formulado pelo reclamante.
2. É necessária apenas a possibilidade de que o depoimento falso possa influenciar o julgamento, não que este efetivamente concretize tal subversão dos fatos. Assim, ainda que o magistrado, percebendo a

falsidade, não o leve em consideração para a formação da sua convicção, caracterizado está o delito do art. 342 do CP.
(TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000434-62.2009.404.7101, 4ª SEÇÃO, Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, D.E. 01.12.2014, PUBLICAÇÃO EM 02.12.2014)

06 – DIREITO PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS. MEDICAMENTOS CONSIDERADOS COMO DROGA. DENUNCIADO PELO ARTIGO 33, C/C 40, I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA IMPUTAÇÃO FEITA NA DENÚNCIA.
Medicamentos cujas substâncias ativas estão enquadradas nas listas da Portaria nº 344/98 da SVS/MS devem ser considerados como droga, conforme disposto no artigo 66 da Lei nº 11.343/2006, enquadrando-se a conduta de importá-los no artigo 33, c/c 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5012044-69.2014.404.7002, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 23.12.2014)

07 – PROCESSO PENAL. ARTIGO 313-A E ARTIGO 171, § 3º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTAR DE CARÁTER PESSOAL. COMUNICAÇÃO. DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE. NEUTRALIDADE DA VETORIAL.
1. O servidor da Autarquia Previdenciária que insere dados (registros) fraudulentos no banco de dados do órgão, para o fim de conceder benefício de pensão por morte a beneficiário que não possui os requisitos para a outorga, responde pelo crime de que trata o artigo 313-A do Código Penal.
2. Ainda que o beneficiário tenha agido em unidade de desígnios com o funcionário do INSS, sendo seu intento o de obtenção fraudulenta de amparo previdenciário, tem-se que sua conduta amolda-se à do artigo 171, § 3º, do Código Penal, consistindo a infração do artigo 313-A do Código Penal como o crime meio para a consecução do estelionato, visto que seu objetivo final nunca foi a inserção de dados falsos no banco de dados do INSS.
3. Depreendendo-se da prova acostada aos autos que um dos réus inseriu nos sistemas informatizados do INSS dados para a outorga de pensão por morte para o corréu, com a ciência deste, concedendo o respectivo amparo, mesmo i) na ausência de quaisquer dos documentos necessários para tanto e ii) sendo sabedor que, quanto ao tópico, não haveria qualquer margem para discricionariedade do servidor que analisa os documentos apresentados concluir pela possibilidade do deferimento, tem-se como devidamente revelado o dolo da conduta.
4. A culpabilidade no caso dos autos deve ser considerada neutra, não merecendo maior reprovabilidade pelo fato de o réu ter se aproveitado de falha no sistema de concessão de benefícios, criando contexto fictício para conceder o benefício. Isso porque tanto o abuso da condição de servidor público, como o descumprimento do dever funcional não se prestam como fundamentos para a exasperação da pena, já que se trata de circunstância elementar do tipo penal em comento.
(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003222-56.2008.404.7110, 7ª TURMA, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 19.12.2014, PUBLICAÇÃO EM 07.01.2015)

08 – PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. RÉU CONDENADO EM REGIME SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM SENTENÇA. DESNECESSIDADE.
Não se verifica a necessidade de decretação, em sentença, de prisão preventiva do réu que respondeu ao processo em liberdade, cumprindo as condições que lhe foram impostas, e foi encontrado em seu endereço para a intimação da sentença condenatória, da qual apelou, mormente quando a condenação se dá em regime inicial semiaberto, sem recurso da acusação, e o réu não tem antecedentes, não havendo elementos que indiquem risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal.
(TRF4, *HABEAS CORPUS* Nº 5025214-65.2014.404.0000, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, JUNTADO AOS AUTOS EM 27.11.2014)

09 – *HABEAS CORPUS*. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPLEXO ENVOLVIMENTO DO CRIMINOSO. NOVOS PARADIGMAS.

1. A prisão provisória é medida rigorosa que, no entanto, se justifica nas hipóteses em que presente a necessidade, real e concreta, para tanto.

2. Para a decretação da prisão preventiva é imprescindível a presença do *fumus commissi delicti*, ou seja, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como do *periculum libertatis*, risco à ordem pública, à instrução ou à aplicação da lei penal.

3. A complexidade e as dimensões das investigações relacionadas com a denominada Operação Lava-Jato, os reflexos extremamente nocivos decorrentes da infiltração de grande grupo criminoso em sociedade de economia mista federal, bem como o desvio de quantias nunca antes percebidas, revela a necessidade de releitura da jurisprudência até então intocada, de modo a estabelecer novos parâmetros interpretativos para a prisão preventiva, adequados às circunstâncias do caso e ao meio social contemporâneo aos fatos.

4. Em grupo criminoso complexo e de grandes dimensões, a prisão cautelar deve ser reservada aos investigados que, pelos indícios colhidos, possuem o domínio do fato − como os representantes das empresas envolvidas no esquema de cartelização − ou que exercem papel importante na engrenagem criminosa.

5. Havendo fortes indícios da participação do paciente em "organização criminosa", em crimes de "lavagem de capitais" e "contra o sistema financeiro nacional", todos relacionados com fraudes em processos licitatórios dos quais resultaram vultosos prejuízos à sociedade de economia mista e, na mesma proporção, em seu enriquecimento ilícito e de terceiros, justifica-se a decretação da prisão preventiva, para a garantia da ordem pública (STJ/HC nº 302.604/RP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO, QUINAT TURMA, julg. 24.11.2014).

6. A teor do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, é indevida a aplicação de medidas cautelares diversas, quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada" (RHC 50.924/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23.10.2014).

7. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(TRF4, *HABEAS CORPUS* Nº 5028730-93.2014.404.0000, 8ª TURMA, Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.12.2014)

10 – RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA. ÍNFIMA QUANTIDADE DE COCAÍNA (30G). CONSUMO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO PELO JUIZ. § 2º DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL CRIMINAL DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Materialidade e autoria do delito comprovadas pelos elementos de prova produzidos durante o inquérito policial e devidamente judicializados.

2. A ínfima quantidade de droga apreendida com o réu, sem comprovação acerca da finalidade comercial do delito, permite concluir que sua pretensão era o consumo pessoal, impondo-se a desclassificação da conduta para o tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

3. A teor do § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

4. Competência do Juizado Especial Criminal da Justiça Estadual para processamento e para julgamento da ação criminal.

5. Recurso criminal em sentido estrito improvido.

(TRF4, RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5010268-34.2014.404.7002, 8ª TURMA, DES. FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 18.12.2014)

11 – PENAL. ART. 304 C/C ART. 298 DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO.

1. Comete o crime de uso de documento falso quem utiliza, juntando em processo judicial, um documento criado mediante montagem, com a transferência de assinatura "escaneada" de outro documento, resultando na produção de um documento novo, materialmente falso.

2. O processo eletrônico é um importante veículo tecnológico para a viabilização da prestação jurisdicional, no qual a Justiça e os demais operadores do direito necessariamente devem confiar no comportamento da contraparte, no sentido que documentos "escaneados', indisponíveis à pronta conferência física, representem a correta imagem de documentos efetivamente existentes. A abertura de permissões para manipulação de imagens que não correspondem a documentos reais tem o potencial efeito de levar a prática a níveis insuportáveis de insegurança, trazendo intranquilidade na apreciação, por todos os envolvidos, de processos dessa natureza.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003739-15.2013.404.7202, 7ª TURMA, DES. FEDERAL MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, JUNTADO AOS AUTOS EM 06.11.2014)

12 – DIREITO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CNH (ARTS. 297 E 304 DO CP). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 309 DO CTB. DESCABIMENTO.

1. Configura o crime de uso de documento falso a apresentação de Carteira Nacional de Habilitação falsa a policial que faz a abordagem em rodovia.

2. Comprovados materialidade, autoria e o dolo no cometimento do crime de uso de documento falso, conduta prevista no art. 304 do CP, deve ser mantida a condenação. O dolo do delito do art. 304 do CP consubstancia-se no conhecimento do agente acerca da inautenticidade do documento.

3. O art. 309 do CTB cuida da hipótese em que o condutor, sem habilitação, tenha gerado perigo de dano, o que não é o caso dos autos. A denúncia descreve conduta que se amolda ao art. 304 do CP, na medida em que atentou contra a fé pública, ainda que para tanto conduzisse veículo sem estar habilitado.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5035194-13.2013.404.7100, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 16.12.2014)

13 – PENAL. ARTIGO 304, C/C O ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ABSOLVIÇÃO DO ARTIGO 297, CP. IMPOSSIBILIDADE. FATO NÃO DENUNCIADO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA APLICADA. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO COM AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 304 do Código Penal, já que se trata de crime remissivo ou remetido, para a sua configuração, vale-se de elemento presente em outro tipo penal, qual seja o artigo 297 do mesmo diploma legal.

2. Não sendo objeto da denúncia a prática de falsificação de documento público (art. 297 do Código Penal), prejudicado está o pedido de absolvição, pela prática deste crime, formulado pela defesa.

3. Na primeira fase de aplicação da pena, embora o magistrado *a quo* não tenha seguido os critérios do termo médio, observa-se que a pena-base aplicada mostra-se proporcional às circunstâncias em que se deu o fato delituoso.

4. Conforme o entendimento da 4ª Seção deste Tribunal, compensa-se a agravante de reincidência com a atenuante de confissão, na segunda fase da dosimetria da pena.

(TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000288-22.2012.404.7006, 7ª TURMA, DES. FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 04.12.2014)

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

CJF CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

01 – PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL INTERPOSTO PELA PARTE-AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PERÍCIA MÉDICA POR ESPECIALISTA. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. ANULAÇÃO DE OFÍCIO DO ACÓRDÃO E DA SENTENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

1. Trata-se de Incidente de Uniformização suscitado pela parte-autora, pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que, mantendo a sentença, rejeitou o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença.

2. O aresto combatido considerou que não estariam satisfeitos os requisitos para a concessão do auxílio-doença, em razão de plena capacidade laborativa atestada em laudo pericial, rejeitando a realização de perícia por médico especialista.

3. No Incidente de Uniformização, a parte-autora sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado da TNU que, em alegada hipótese semelhante, entendeu pela obrigatoriedade da realização de perícia médica por médico especialista, em face de "quadro médico complexo".

3.1. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que "há indícios de divergência", considerando que "a conclusão do acórdão recorrido diverge do entendimento esposado no(s) acórdão(s) paradigma(s)" (grifei).

3.2. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando "houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei" (art. 14, *caput*). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva "divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ" (art. 14, § 4º).

3.3. Do cotejo entre o acórdão combatido e o julgado paradigma, observo que está caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática entre os julgados recorridos e paradigma.

4. Explico.

5. No acórdão recorrido, a Turma Recursal do Rio Grande do Norte, mantendo a sentença, rejeitou o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, sob o entendimento de que não estariam satisfeitos os requisitos para a concessão do auxílio-doença, em razão de plena capacidade laborativa atestada em laudo pericial, rejeitando a realização de perícia por médico especialista: "A Turma Nacional de Uniformização – TNU sufraga o entendimento de que a realização de perícia por médico especialista só se faz necessária em casos especialíssimos e de maior complexidade, como, por exemplo, no caso de doença rara, o que não se verifica na hipótese em apreço (Precedentes PEDILEF 200872510048413, 200872510018627, 200872510031462)" (grifei).

6. Já no caso paradigma (PEDILEF nº 200872510018627, rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, j. 11.05.2010), houve a anulação do acórdão recorrido "reabrindo-se a instrução com a realização de perícia por médico neurologista", considerando-se o caso concreto como exceção à regra geral pela qual a perícia médica pode ser realizada por médico não especialista na área a que vinculada a enfermidade alegada como incapacitante.

7. Portanto, há a similitude fática a permitir o conhecimento do presente incidente de uniformização, uma vez que se partiu do mesmo fato (de mesma natureza/alegada doença incapacitante a exigir a atuação de especialista) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido considerou-se desnecessária a elaboração de laudo por médico especialista; no paradigma entendeu-se pela imprescindibilidade do médico-especialista.

8. Sobre o tema, em princípio, observo que a TNU tem posição pacificada no sentido de que apenas em casos excepcionais (caracterizados pela maior complexidade do quadro clínico ou raridade da enfermidade)

a perícia médica deve ser realizada por médico especialista: PEDILEF nos 200972500071996, 200872510048413, 200872510018627 e 200872510031462.
9. Assim, em regra, a perícia médica pode ser realizada por médico generalista, como, aliás, prevê a Lei nº 12.842/2013 (que dispõe sobre a Medicina), ao dispor que ao "médico" é privativa a realização de perícia médica (arts. 4º, XII, e 5º, II), definindo como médico aquele profissional "graduados em cursos superiores de Medicina, e o exercício da profissão, dos inscritos no Conselho Regional de Medicina" (art. 6º).
10. Ademais, a Resolução nº 2.057/2013 do CFM (Conselho Federal de Medicina), ao tratar do diagnóstico em Psiquiatria estabeleceu que "o diagnóstico de doença mental deve ser feito por médico, de acordo com os padrões aceitos internacionalmente" (art. 4º) e ao tratar do ato pericial psiquiátrico apenas estabelece que "é dever do perito psiquiatra, bem como o de qualquer outra especialidade médica, proceder de acordo com o preconizado nesta resolução e no manual anexo" (art. 36).
11. Vê-se, assim, que não há a vinculação da atividade pericial psiquiátrica a médico especialista em psiquiatria, não havendo vedação legal a atuação do médico generalista (ou de outra especialidade).
12. Todavia, no caso dos autos, colhe-se do laudo pericial que não houve a abordagem de todas as patologias alegadas na petição inicial: "CID 10 sob os códigos M77.1 (epicondilite lateral), M67.8 (transtornos especificados da sinóvia e do tendão) e F41.2 (transtorno misto ansioso e depressivo)".
13. O laudo abortou a capacidade laborativa da parte-autora apenas sob o ângulo da ortopedia, não examinando a questão quanto aos transtornos psiquiátricos. É o que se extrai das respostas: "ao exame pericial não foi observado sinais de doença ortopédica" (Questão 01), "de acordo com o exame pericial, do ponto de vista ortopédico, a examinada encontra-se apta às suas atividades laborais" (Questão 05); "periciada informa que se encontra em tratamento ortopédico e psiquiátrico" (Questão 09), "do ponto de vista ortopédico, sim" (Questão 11) e "do ponto de vista ortopédico, periciada encontra-se apta as suas atividades laborais".
14. Assim, conclui-se que o julgamento do pedido não alcançou a questão referente à alegada incapacidade decorrente de transtornos psiquiátricos, de modo que o julgamento deu-se aquém do que pleiteado, por não abordar questão essencial à pretensão, devendo, desse modo, ser anulado o acórdão e a sentença, para que se profira novo julgamento, após a realização de nova perícia que aborde expressamente também as apontadas patologias de ordem psiquiátricas da parte-autora.
15. Vejam-se precedentes desta TNU: "SENTENÇA QUE NÃO ESGOTA A PRETENSÃO JURISDICIONAL – *CITRA PETITA*"(PEDILEF 200361850001227, Rel. Juiz Federal CESAR DE MORAES SABBAG, TNU, julgado em 07.10.2003). PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DOENÇAS ORTOPÉDICAS E PERDA DE AUDIÇÃO BILATERAL NEUROSENSORIAL. LAUDO PERICIAL MÉDICO QUE CONCLUI APENAS SOBRE AS QUESTÕES ORTOPÉDICAS. NÃO REALIZAÇÃO DE EXAME COMPLEMENTAR PARA CONCLUSÃO SOBRE DIEFICIÊNCIA AUDITIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE NÃO TRATA DA PERDA AUDITIVA. ACÓRDÃO QUE DEIXA DE TRATAR DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, TRATANDO GENERICAMENTE DA IMPUGNAÇÃO. PARADIGMAS DISTINTOS. NULIDADE PRESENTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO DO ACÓRDÃO DA TR-SJSP E DA SENTENÇA DE SÃO PAULO POR OMISSÃO PARCIAL. PEDILEF PREJUDICADO. (PEDILEF nº 0019966-58; 2008.4.03.6301, rel. Juiz Federal LUIZ CLÁUDIO FLORES DA CUNHA).
16. Em conclusão, é o caso de se decretar a nulidade do acórdão recorrido e da sentença respectiva, determinando que seja realizada nova perícia médica, na qual se examine a eventual incapacidade laboral em face de todas as patologias médicas alegadas. Acordam os membros da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em anular o acórdão recorrido e a sentença respectiva, determinando que seja realizada nova perícia médica, julgando prejudicado o incidente de uniformização, nos termos do voto-ementa do relator.
(PEDILEF 05063636720124058400, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 05.12.2014 pág. 148/235.)

02 – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE-AUTORA. SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. SÚMULAS Nº 29 E 48 DA TNU. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. IMPRESCINDIBILIDADE. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sentença de improcedência do pedido de benefício assistencial ao deficiente, mantida pela Turma Recursal da Seção Judiciária da Paraíba, ao argumento de que a incapacidade da autora é parcial e temporária, não apresentando impedimento de longo prazo que obstrua "a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."
2. Interposição de incidente de uniformização pela parte-autora, sob a alegação de que o acórdão recorrido é divergente do entendimento da TNU e das Turmas Recursais de Mato Grosso e Tocantins, no sentido de que a temporariedade da incapacidade não obsta a concessão do benefício assistencial, mas deve ser verificada em conjunto com a análise das condições pessoais do requerente.
3. Incidente inadmitido na origem, tendo sido distribuído a esta Relatoria pela via do agravo. O incidente merece ser conhecido.
4. Dispõe o art. 14, *caput*, e § 2º, da Lei nº 10.259/2001 que caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. O pedido de uniformização nacional, contudo, deve ser embasado em divergência entre turmas de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça.
5. No caso em análise, o dissídio está bem caracterizado. Com efeito, os acórdãos trazidos pela recorrente como prova da divergência cuidam da concessão de benefício assistencial em casos de incapacidade parcial e temporária, em que a provisoriedade foi considerada como apenas um dos fatores a serem ponderados na análise da concessão do benefício em tela. Nesses casos "resulta uma exigência de se fazer uma análise mais ampla das suas condições pessoais, familiares, profissionais e culturais do meio em que vive para melhor avaliar a existência ou não dessa incapacidade"(PEDILEF 200932007033423, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho). Nesse mesmo sentido a Súmula nº 48 da TNU: "A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada." Passo, portanto, à apreciação do mérito do recurso.
6. Nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), na redação dada pela Lei nº 12.470/2011 (que apenas explicita regras implícitas): Para efeito de concessão deste benefício considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (§ 2º); A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. (§ 6º).
7. Do que se depreende da literalidade dos dispositivos citados, o conceito de incapacidade para efeito de concessão do benefício assistencial não pode ficar confinado à ideia da incapacidade física, restrita a considerações de ordem médica, seja ela mental, orgânica ou funcional. O "impedimento de longo prazo" também pode ser definido por aspectos de ordem intelectual – a exemplo do grau de escolaridade – que em interação com outros elementos diversos, notadamente os de ordem social, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com os demais.
8. De outro lado, a própria ideia de incapacidade para o trabalho focada em noções hauridas do direito previdenciário não é suficiente para preencher a amplitude do referido conceito. Com efeito, embora no direito previdenciário aquele que se encontre incapacitado para sua atividade habitual deva, necessariamente, fazer jus ao benefício por incapacidade, sendo o benefício devido somente nessa hipótese, em se tratando de benefício assistencial isso não ocorre, haja vista que, a rigor, não se exige que o interessado esteja incapacitado para o trabalho, mas sim que esteja impedido de produzir a renda necessária para a própria subsistência. Isso se dá com frequência em relação a determinadas pessoas que são consideradas aptas para suas atividades habituais, sem que isso obste, em princípio, a caracterização do impedimento, pois a referida atividade não gera renda alguma. É o caso de pessoas que sempre trabalharam no âmbito doméstico, sem jamais ter concorrido no mercado de trabalho ou empreendido qualquer atividade geradora de renda. Não raro tais pessoas são consideradas "aptas" para o labor em exame pericial, não obstante possam ser consideradas, em uma perspectiva socioeconômica, incapazes de produzir renda, em decorrência de fatores diversos.

9. No caso sob exame, nota-se que a recorrente jamais trabalhou. Por outro lado a fundamentação expendida na sentença para o indeferimento do benefício foram as seguintes: (1) a probabilidade da recuperação da capacidade laborativa após 90 (noventa) dias de tratamento adequado, (2) a afirmação de que a parte-autora vem sofrendo os sintomas de sua doença há cinco anos não foi confirmada por outra prova, (3) não há nos autos elemento que desconstitua a conclusão do laudo judicial sobre "o caráter temporário de curto prazo da incapacidade da parte-autora e a possibilidade de sua recuperação em prazo curto com ajuste medicamentoso adequado" e (4) a ausência de impedimento de longo prazo, uma vez que "impedimento de longo prazo é assim compreendido como aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de dois anos".
10. Em resumo, o entendimento do magistrado firmou-se no sentido da transitoriedade da incapacidade e em sua duração por um curto lapso temporal. No entanto, é importante salientar que a enfermidade sofrida pela recorrente é de ordem psíquica, sendo que o retorno da capacidade no prazo de 90 (noventa) dias é mera possibilidade aventada pelo perito judicial, sobretudo diante da afirmativa da recorrente de que seu problema teve início há 5 anos. A correta definição acerca da caracterização ou não do impedimento de longo prazo restou, portanto, prejudicada, ante à ausência da análise das condições pessoais que envolvem a vida da recorrente, tanto pelo fato de que a melhora com a realização do tratamento é uma mera expectativa, quanto porque não se considerou o quadro socioeconômico no qual ela está inserida.
11. Diante do exposto e tendo em vista o disposto na Questão de Ordem TNU nº 20 , e tendo em vista que a transitoriedade da incapacidade não é incompatível com o conceito de impedimento de longo prazo fins de concessão do benefício assistencial conheço do pedido de uniformização e dou-lhe parcial provimento para decretar a nulidade do acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à Turma de origem onde deverão ser analisadas as condições pessoais da recorrente à vista das Súmulas nº 29 e 48 da TNU e da diretriz acima fixada. A Turma Nacional de Uniformização conheceu e deu parcial provimento ao incidente de uniformização, nos termos do voto-ementa do juiz federal relator.
(PEDILEF 05087008120114058200, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, TNU, DOU 05.12.2014 pág. 148/235.)