



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Ementário de Jurisprudência

917

31.03.2014 a 04.04.2014

Sumário

Direito Administrativo 4

Transporte terrestre de passageiros. Tráfego de veículo em rodovia federal com excesso de peso. Tutela inibitória. Proteção do patrimônio público e de interesses difusos e coletivos dos usuários de rodovias. Independência entre as instâncias administrativa e judicial. Princípio da inafastabilidade da jurisdição. Indenização, a título de dano material e moral. Cabimento.4

Servidor público. Incorporação de vantagem pessoal e adicionais ao subsídio. Mudança da estrutura remuneratória do cargo. Impossibilidade. Respaldo constitucional.5

Concurso público. Reprovação em exame psicotécnico. Motivos e motivação insuficientes. Perfil profissiográfico. Ausência de previsão legal. Fragilidade do método e dos critérios de avaliação. Negação do direito à diferença. Personalidade humana. Complexidade e pluralismo. Paradigma sistêmico. Princípio da complementaridade.6

Conselho profissional. Enfermeiros. Manutenção ininterrupta e permanente. Hospital. Legitimidade.9

Direito Civil 10

Responsabilidade civil. Evasão de ambiente hospitalar sem alta médica. Comunicado da equipe médica e de enfermagem ao posto policial e ao serviço social da instituição. Paciente menor de idade. Acionamento do conselho tutelar. Seqüelas físicas. Erro médico. Ausência de nexo de causalidade. Indenização. Não cabimento.....10

Responsabilidade civil. Mudança em razão de transferência “ex officio” de militar. Recebimento de indenização a título de ajuda de custo, transporte de automóvel, bagagens e passagens. Incidente por tráfego em local não seguro. Culpa exclusiva da vítima. Indenização indevida.10



Direito Constitucional 11

Liberdade de crença. Uso de véu por religiosas. Exigência de retirada na passagem por detectores de metais em aeroportos. Garantia de direito de revista em sala reservada. Recusa de cumprimento de prestação alternativa. Limitação no interesse coletivo.11

Direito Penal 12

Armazenamento de registro de imagens de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Conduta descrita no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Crime permanente. Maioridade civil. Irrelevância. Tipicidade configurada.....12

Extração de recurso mineral (areia). Crime contra a ordem econômica e crime ambiental. Erro de proibição invencível. Não ocorrência. Materialidade e autoria comprovadas. Dosimetria. Concurso formal.....12

Direito Previdenciário 13

Pensão de servidor público federal. “Adicional de insalubridade”. Vantagem pecuniária de natureza “propter laborem”. Supressão por determinação do Tribunal de Contas da União. Decadência administrativa não configurada. Ato complexo. Devolução ao erário das parcelas recebidas de boa-fé. Descabimento.....13

Direito Processual Civil..... 15

Substituição processual. Sindicato. Dispensa de autorização expressa ou relação nominal dos associados. Supressão por cláusula específica do estatuto. Legitimidade ativa.15

Execução fiscal. Nomeação de bens à penhora. Direito preferencial do devedor. Recusa da Fazenda Nacional, sem a indicação de outros bens. Não cabimento. Garantia do juízo assegurada.16

Direito Processual Civil..... 17

Demarcação. Terrenos de marinha. Ilha costeira. Necessidade de notificação pessoal, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Inexigibilidade da cobrança de taxa de ocupação e de laudêmio.17

Ação cautelar de exibição de documento. Fornecimento de extrato de poupança. Guarda de documentos no acervo de instituição bancária. Prazo regulamentado. Circular do Banco Central do Brasil. Mínimo de cinco anos. Prescrição consolidada pela jurisprudência pátria. Vinte anos.....18

Direito Processual Penal..... 19

Peculato. Falta de justa causa para a ação penal. Despacho que recebe a denúncia e designa



audiência de instrução. Ausência de apreciação do pedido de absolvição sumária. Acórdão do TCU acerca da matéria. Ausência de violação do devido processo legal.19

Direito Tributário.....20

Imposto de renda. Verbas indenizatórias. Plano de Demissão Voluntária - PDV. Parcela indenizatória.20

Governo Collor. Anistia. Ausência de efeitos financeiros no período de afastamento. Impossibilidade de imposição de efetivação de contribuição previdenciária no período. .21

Ação anulatória. Antecipação de tutela - IRPF (omissão de receitas). Exigibilidade do crédito. Expedição de CPD-EN. Impossibilidade. Regularidade do procedimento fiscal.23



DIREITO ADMINISTRATIVO

Transporte terrestre de passageiros. Tráfego de veículo em rodovia federal com excesso de peso. Tutela inibitória. Proteção do patrimônio público e de interesses difusos e coletivos dos usuários de rodovias. Independência entre as instâncias administrativa e judicial. Princípio da inafastabilidade da jurisdição. Indenização, a título de dano material e moral. Cabimento.

EMENTA: Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Transporte terrestre de passageiros. Tráfego de veículo em rodovia federal com excesso de peso. Tutela inibitória. Proteção do patrimônio público e de interesses difusos e coletivos dos usuários de rodovias. Independência entre as instâncias administrativa e judicial. Princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV). Rejeição das preliminares de ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Indenização, a título de dano material e moral. Cabimento.

I. A penalidade administrativa por infração à norma do art. 231, V, da Lei n.º 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) não guarda identidade com a tutela inibitória veiculada em sede de ação civil pública, em que se busca a cessação da flagrante e contumaz recalcitrância da promovida na observância da referida norma legal, em que a atuação jurisdicional do Estado visa resguardar o seu caráter imperativo e, também, o interesse difuso e coletivo não só de todo o universo de usuários de rodovias em nosso país, mas, primordialmente, para fins de proteção do patrimônio público, do direito à vida, à integridade física, à saúde, à segurança pessoal e patrimonial, à qualidade dos serviços de transporte, à ordem econômica e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive, mediante a imposição de multa pecuniária, por eventual descumprimento da ordem judicial, e o pagamento de competente indenização por danos materiais e coletivos, a ser apurado durante a instrução processual. Em casos assim, a independência entre as instâncias administrativa e judicial autoriza a concomitância de apurações, mormente em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, inciso XXXV).

II. No caso concreto, afigura-se legítima a atuação do Parquet federal, eis que se busca a tutela do patrimônio público, que são as rodovias, com a conseqüente segurança de seus usuários, bem assim a tutela do meio ambiente, e outros interesses difusos e coletivos, assegurados no art. 129, III, da CF/88, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir ou impossibilidade jurídica do pedido.

III. O dano material ao patrimônio público, resultante da redução da longevidade do piso asfáltico rodoviário, decorrente do tráfego de veículos com excesso de peso, pela sua notoriedade, independe de provas outras, a luz do que dispõe o art. 334, inciso I, do CPC, impondo-se o pleito indenizatório formulado sob essa rubrica, no montante a ser apurado em fase de liquidação do julgado, por arbitramento, observados os parâmetros objetivos para essa finalidade, tais como: a) o montante do excesso de peso verificado e a distância percorrida com excesso de peso e sua relação



com os custos de manutenção das rodovias federais, sem desprezar-se a circunstância da empresa promovida não ser a única a provocar tais danos nas referidas rodovias; e b) o impacto daí resultante no meio ambiente e na ordem econômica, tudo a ser apurado em regular liquidação do julgado, por intermédio de competente arbitramento.

IV. O dano moral coletivo, em casos que tais, além da agressão a valores imateriais da coletividade atingida pela conduta da empresa promovida, revela-se, ainda, pela lesão moral difusa em relação à intranquilidade gerada nos usuários da rodovia federal pelo aumento da insegurança, como causa direta do ato ilícito praticado pelo transgressor da norma legal de regência.

V. Apelação do Ministério Público Federal provida. Sentença reformada, em parte, para condenar-se a promovida no pagamento de danos materiais, a ser apurado em liquidação do julgado, e de danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), revertidos ao fundo previsto no art. 13 da Lei nº. 7.347/85.

VI. Recurso adesivo desprovido. (AC 0004765-28.2010.4.01.3806 / MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.1013 de 31/03/2014.)

Servidor público. Incorporação de vantagem pessoal e adicionais ao subsídio. Mudança da estrutura remuneratória do cargo. Impossibilidade. Respaldo constitucional.

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Servidor público. Incorporação de vantagem pessoal e adicionais ao subsídio. Mudança da estrutura remuneratória do cargo. Impossibilidade. Respaldo constitucional. Sentença mantida.

I. O subsídio, instituído para os Policiais Federais pela Medida Provisória 305/2006, convertida na Lei n. 11.358/2006, tem respaldo constitucional (incisos X e XV do art. 37 e §§4º e 8º do art. 39 e 135, todos da Constituição Federal), sendo composto de parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória (incluindo, por ausência de ressalvas, os adicionais e vantagens pretendidos), só podendo ser alterado por lei específica.

II. O art. 11 da Lei 11.358/2006 e o art. 37, XV, da Constituição Federal, asseguram que a instituição do subsídio não pode implicar em redução remuneratória. Todavia, não existe nos autos a comprovação de qualquer decurso na atual verba percebida como contraprestação pelo exercício do cargo de Policial Federal pela parte apelante.

III. As vantagens pessoais e adicionais incorporados só constituem direito do titular enquanto sujeito a regime jurídico dentro do qual se operou a incorporação. Ingressando em regime jurídico diverso, o servidor não faz mais jus à percepção das aludidas parcelas, a menos que haja previsão expressa do estatuto em sentido contrário, o que não ocorre na espécie.

IV. Assim, não é devida a percepção simultânea das parcelas pretendidas e do subsídio, formato remuneratório que passou a vigor por ocasião da edição da MP 305/06, convertida na Lei 11.358/2006.

V. “(...) O recorrente não tem direito a ter preservada a estrutura remuneratória que



recebia anteriormente à implementação do subsídio, devendo ser observado o sistema remuneratório instituído pela Medida Provisória nº 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, que trata da remuneração dos Procuradores da Fazenda Nacional. O recebimento de vantagens pessoais fica vedado com a implementação do subsídio, o qual é caracterizado pelo pagamento de parcela única, observando-se, claro, não haver perda no valor total da remuneração. Agravo regimental improvido. (...)” (AgRg nos EDcl no REsp 1053245/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2012, REPDJe 25/06/2012, DJe 05/06/2012)

VI. Sentença mantida, inclusive no tocante às custas e aos honorários advocatícios.

VII. Apelação a que se nega provimento. (AC 0013790-27.2007.4.01.3400 / DF, Rel. Juiz Federal Iran Esmeraldo Leite (convocado), Primeira Turma, Unânime, e-DJF1 p.729 de 31/03/2014.)

Concurso público. Reprovação em exame psicotécnico. Motivos e motivação insuficientes. Perfil profissional. Ausência de previsão legal. Fragilidade do método e dos critérios de avaliação. Negação do direito à diferença. Personalidade humana. Complexidade e pluralismo. Paradigma sistêmico. Princípio da complementaridade.

EMENTA: Concurso público. Cargos do Departamento de Polícia Federal. Reprovação em exame psicotécnico. Motivos e motivação insuficientes. Perfil profissional. Ausência de previsão legal. Fragilidade do método e dos critérios de avaliação. Negação do direito à diferença. Personalidade humana. Complexidade e pluralismo. Paradigma sistêmico. Princípio da complementaridade.

I. A reprovação em exame psicotécnico realizado por conta de concurso público para cargos do Departamento de Polícia Federal padece da falta de motivos suficientes e adequados ou, no mínimo, da falta de motivação suficiente, pública e convincente da inaptidão do candidato.

II. De acordo com a Lei n. 9.784/99, art. 50, deverão ser motivados todos os atos administrativos, entre outras hipóteses, que decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública.

III. A possibilidade de preparação para criar, falsamente, resultado positivo no exame psicotécnico, sem que por essa atitude o candidato esteja sujeito a qualquer sanção (haverá, quando muito, sanção ético-disciplinar para o psicólogo que ministre tal treinamento) é um atentado à isonomia, na medida em que desiguala injustamente os concorrentes, em prejuízo, logo, dos mais honestos.

IV. Não convence a argumentação com base na discricionariedade técnica e na presunção de legitimidade do ato administrativo. Primeiro, a discricionariedade técnica não constitui obstáculo ao contraste jurisdicional pleno da atividade administrativa. Segundo, à semelhança do que acontece com a presunção de constitucionalidade, que não subsiste para a lei restritiva de direito fundamental, e com mais razão, o ato administrativo não será presumido legítimo especialmente quando classificado nesse mesmo campo.



V. O exame psicotécnico emprega o método racionalista de fragmentar a personalidade humana, reduzindo-a a caracteres que se pretendem positivos ou negativos. Num dos testes normalmente aplicado - o de Zulliger - busca-se dimensionar os caracteres controle emocional, flexibilidade, maturidade, resistência à frustração, meticulosidade, perspicácia, ansiedade, sociabilidade, impulsividade, agressividade, tendência depressiva, capacidade de análise e síntese, o resultado dependendo da combinação quantitativa (matemática) de traços classificados como indesejáveis, restritivos e prejudiciais.

VI. A fragmentação para efeito de análise é orientação típica do racionalismo cartesiano, que recomenda, para alcançar a verdade, a redução da realidade a seus mínimos elementos para efeito de medição matemática. Mas a fragmentação da realidade, especialmente cuidando-se do grande universo da personalidade humana, pode ser comparada à experiência de colocar uma onda de mar num recipiente, o que a torna instantaneamente sem vida e sem movimento (Carlos Britto). O resultado do conjunto integrado num sistema é maior e diferente que o da simples soma das partes.

VII. Ressalta Luis Recaséns Siches, tocando justamente na Psicologia, que para a Gestalt, ao contrário do associacionismo atomista, os fenômenos da consciência não representam a soma de componentes mentais singulares, mas uma totalidade unitária, indivisa (sistêmica), de sentido.

VIII. Um dos testes aplicados destina-se a medir os seguintes caracteres: a) ordem (“diz respeito à pessoa meticulosa, cautelosa, que aprecia a rotina”); b) conformidade (“capacidade de conformar-se e respeitar regras e normas sociais”); c) atividade (“ser ativo, despender energia nas atividades que realiza, procurando padrões de excelência nos resultados”); c) auto-confiança (“diz respeito a pessoa otimista, tranqüila, confiante e de humor estável”); d) expansão (“refere-se a pessoas que interagem facilmente com os outros, sentem-se à vontade com pessoas estranhas”); e) expansão exacerbada (“refere-se a pessoas que não se aprofundam em um relacionamento, não se focam em um objetivo”) f) enfrentamento (“diz respeito à capacidade de não se impressionar com cenas violentas, vulgares e hostis”) g) altruísmo (“característica de pessoas prestativas, generosas e simpáticas”); h) altruísmo exacerbado (“refere-se a pessoas que deixam de pensar em si mesmas devido à excessiva preocupação com os outros”); i) autenticidade (“refere-se à pessoa madura, sincera, capaz de expressar suas opiniões e sentimentos”); j) agressividade (“usar a força ou violência para se opor”) exacerbada; l) inibição (“refere-se à pessoa que sente embaraço diante de outras pessoas, com dificuldade de tomar iniciativa”) exacerbada.

IX. São, todos esses, conceitos altamente indeterminados (alguns duplamente indeterminados, como inibição exacerbada), insuscetíveis de determinação e medição matemática, válida para uma pessoa no decorrer de toda sua vida e em todas as circunstâncias; não está justificado porque esses caracteres e não outros são os adequados, levando-se em conta a diversidade de atividades de um órgão como a Polícia Federal; pelo menos dois daqueles caracteres mostram-se contraditórios: a capacidade para apreciar a rotina e a atividade.

X. Na questão do exame psicotécnico em concurso público, há dois problemas fundamentais, de difícil superação: “o primeiro reside em identificar, teoricamente, as características



psicológicas incompatíveis com as competências do cargo considerado. E o segundo consiste na implantação de um sistema de avaliação dotado de um mínimo de objetividade” (Marçal Justen Filho). Acrescentem-se os desvios subjetivos na interpretação do que seja realmente cada um daqueles traços, a respectiva importância (indesejável, restritivo ou prejudicial) e a quantidade ilimitada de tipos resultantes de sua combinação.

XI. A exigência de perfil profissiográfico positivo (em vez da reprovação de desvios de personalidade “que prejudiquem o exercício do cargo”) é atentado ao direito à diferença, que se afirma no pluralismo democrático, contra a ideologia (neoliberal) do pensamento único.

XII. Consta do voto (vencido) proferido pela hoje Ministra do STJ Isabel Gallotti Rodrigues na apelação que ocasionou os Embargos Infringentes n. 2005.34.00.023612-8/DF: “A Constituição prevê que a lei - e somente ela - possa estabelecer as condições para o exercício de cargo público. A adequação a determinado ‘perfil profissional’ estabelecido por psicólogos não é, contudo, requisito legal de investidura previsto para cargo algum. E nem seria razoável que o fosse, pois a infinita diversidade de personalidades, sempre com aspectos positivos e negativos, escapa à possibilidade de cadastramento e identificação da Psicologia. O candidato pode não ter boa capacidade de concentração, mas ter excelente memória e raciocínio lógico, por exemplo. Alguma determinada característica de temperamento não possuída em grau satisfatório pode ser amplamente compensada por outras ostentadas pelo candidato”. Desenhara-se nessas palavras, o princípio da complementaridade, que, contra o racionalismo excludente, prevalece no paradigma sistêmico.

XIII. Inútil a repetição da avaliação psicológica, pois seriam repetidos os critérios da avaliação anterior. Além disso, conforme assinala o Ministro Ricardo Lewandowski em voto proferido no MS 30822/DF, submetido ao regime da repercussão geral, a repetição “... violaria ainda mais o princípio da impessoalidade a que está submetida a Administração Pública, pois seriam estipuladas novas regras de avaliação para candidatos já conhecidos. E, quanto à eventual alegação de que a anulação do teste apenas para os três candidatos feriria o princípio da isonomia, também não procede, pois esta decisão em nada altera a situação dos demais aprovados...”. Há semelhante jurisprudência no STJ, segundo a qual, ausentes no edital os critérios e o perfil profissiográfico, “não há como se possa determinar que o candidato se submeta a novo exame, justamente porque não há parâmetros para a sua realização” (AgRg no AREsp 277.086/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 02/05/2013).

XIV. Provimento ao agravo de instrumento para, afastando a reprovação na avaliação psicológica, assegurar participação dos agravantes nas etapas ulteriores do certame, incluído o curso de formação profissional. (AG 0047556-13.2012.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.1014 de 31/03/2014.)



Conselho profissional. Enfermeiros. Manutenção ininterrupta e permanente. Hospital. Legitimidade.

EMENTA: Administrativo. Processual Civil. Ação civil pública (Coren/MG x hospital). Manutenção ininterrupta de enfermeiros. Legitimidade.

I.. Confirma-se a sentença, não apenas pelo longo tempo decorrido desde que proferida (2006/2014), mas porque se sintoniza com amplos e recentes precedente do STJ (AgRg-REsp nº 1.342.461/RJ) e da T7/TRF1 (), dentre vários, inclusive pela evidente desproporção entre enfermeiros (02) e auxiliares e técnicos de enfermagem (31):

"(...) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...). CONSELHO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO 146 DO CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. HOSPITAL. NÚMERO DE ENFERMEIROS SUFICIENTES PARA ATENDIMENTO ININTERRUPTO. LEI 7.498/1986.

3. (...) o COREN tem competência para fiscalizar e punir as instituições de saúde que não apresentam profissionais habilitados para o exercício da enfermagem, pode, inclusive, dar seu parecer acerca da suficiência ou não da quantidade e qualidade desses profissionais.

4. Note-se que a necessidade da presença de enfermeiro durante todo o período de funcionamento da instituição de saúde decorre de uma interpretação sistemática e lógica da lei, a qual não só reconhece suas funções como orientador e supervisor dos profissionais de enfermagem de nível médio (artigo 15 da Lei 7.498/1986), mas, também, sua competência privativa para os "cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exigem conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas", à luz do artigo 11, I, m, da Lei 7.498/1986. Ora, se somente ao enfermeiro incumbe exercer os cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e como não se pode prever quando uma situação que exige cuidados de tal porte irá aportar à instituição de saúde, forçosamente sua presença na instituição de saúde será necessária durante todo o período de funcionamento da instituição.

5. Foi nesse contexto que o artigo 2º da Resolução COFEN n. 146/1992 apenas regulou (não inovou) a questão. (...)"
"(...) - ENFERMEIRO: PRESENÇA PERMANENTE E EXCLUSIVA - ORIENTAÇÃO/SUPERVISÃO A TÉCNICOS/AUXILIARES - (...).

V. Pode-se discordar - aspecto técnico discricionário - sobre "quantos enfermeiros são necessários para quantos técnicos/auxiliares" (o que não é tema da lide), mas não se pode opor óbice ao fato de que eles devem estar presentes em quantidade suficiente no nosocômio, de modo ininterrupto e permanente, para que se possa atingir ao fim colimado pela Lei nº 7.498/1986 (c/c Lei nº 5.905/73), tanto mais em setor hospitalar de suma importância (Centro Cirúrgico e Comissão de Controle de Infecção Hospitalar), notadamente no caso, em que a relação era de apenas 01 enfermeiro para 28 subordinados.

6. Precedentes (...): REsp nº 438.673/MG; REsp nº 477.373/MG; AgRg-Ag 938.749/SP (...)."

II. Apelação não provida.

III. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 18 de março de 2014., para publicação do acórdão. (AC 0021631-08.2005.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1227 de 31/03/2014.)



DIREITO CIVIL

Responsabilidade civil. Evasão de ambiente hospitalar sem alta médica. Comunicado da equipe médica e de enfermagem ao posto policial e ao serviço social da instituição. Paciente menor de idade. Acionamento do conselho tutelar. Seqüelas físicas. Erro médico. Ausência de nexo de causalidade. Indenização. Não cabimento.

EMENTA: Civil. Responsabilidade civil. Danos morais e estéticos. Paciente em resguardo decorrente da realização de parto em outra instituição. Realização de laparotomia exploradora no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás - UFG. Diagnóstico de salpingite. Evasão de ambiente hospitalar sem alta médica um dia após a cirurgia. Comunicado da equipe médica e enfermagem ao posto policial e ao serviço social da instituição com acionamento do conselho tutelar por tratar-se de paciente menor de idade. Laudo médico pericial. Conduta médica adequada. Indenização por dano moral e estético. Seqüelas físicas. Erro médico. Nexo de causalidade. Não caracterização.

I. “A responsabilidade objetiva do Estado, a que alude o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, independe de culpa ou dolo, condicionando-se, contudo, à efetiva ocorrência do fato, consistente na ação ou omissão do agente estatal, do dano sofrido e do nexo de causalidade. Ausentes um desses elementos, como no caso, em que a perícia técnica realizada afastou o nexo causal entre o evento danoso e ação do agente público, afigura-se incabível o pagamento de indenização, sob esse fundamento”. (AC 0030393-88.2001.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.425 de 04/08/2008).

II. Hipótese em que restou comprovado que todos os procedimentos cirúrgicos foram respeitados na cirurgia de Laparotomia Reparadora, sendo a cicatriz apresentada pela autora, resultado de fatores naturais de seu organismo (criação de quelóides) somados com sua flacidez abdominal e infecção proveniente da rejeição de corpo estranho (fio inabsorvível usado nos pontos). Ademais, os documentos constantes dos autos levam à conclusão de que a autora por sua espontânea vontade evadiu-se do hospital sem a devida alta médica, assumindo todas as consequências provenientes deste ato.

III. Apelação da autora improvida. (AC 0022935-64.2008.4.01.3500 / GO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.873 de 04/04/2014.)

Responsabilidade civil. Mudança em razão de transferência “ex officio” de militar. Recebimento de indenização a título de ajuda de custo, transporte de automóvel, bagagens e passagens. Incidente por tráfego em local não seguro. Culpa exclusiva da vítima. Indenização indevida.

EMENTA: Civil. Responsabilidade civil. Danos morais e materiais. Mudança em razão de



transferência ex officio de militar. Recebimento de indenização a título de ajuda de custo, transporte de automóvel, bagagens e passagens. Incidente ao ultrapassar em estrada de terra paralela na altura do km 310 da BR 319. Culpa exclusiva da vítima. Indenização indevida.

I. A Constituição acolhe a teoria da responsabilidade objetiva da Administração por atos de seus agentes, bastando para sua responsabilização que a vítima demonstre prática de ato ilícito, o dano e o nexo causal (CF, art. 37, § 6º). Afasta-se a responsabilidade da Administração em caso de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro e ainda na hipótese de caso fortuito ou força maior.

II. Tendo sido indenizado pelas Forças Armadas para custear as despesas de sua transferência ex officio e, tendo optado por fazer sua mudança por via terrestre, ainda que tenha acontecido o incidente narrado nos autos, a opção por trafegar em local não seguro não atrai o dever do Estado de indenizar, não havendo prejuízo que possa ser enquadrado como dano moral e/ou material, pois que, inexistente o nexo de causalidade dada a culpa exclusiva da vítima.

III. Apelação do autor improvida. (AC 0002655-80.2000.4.01.3200 / AM, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.862 de 04/04/2014.)

DIREITO CONSTITUCIONAL

Liberdade de crença. Uso de véu por religiosas. Exigência de retirada na passagem por detectores de metais em aeroportos. Garantia de direito de revista em sala reservada. Recusa de cumprimento de prestação alternativa. Limitação no interesse coletivo.

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança. Uso de véu por religiosas. Exigência de retirada deste na passagem por detectores de metais em aeroportos.

I. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional, em hipóteses análogas à agora sob apreciação, e na linha de entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, a de que tem a liberdade de crença, como direito assegurado pela ordem constitucional, limitação no interesse coletivo, não podendo ser invocada para fins de isenção de obrigação legal a todos imposta e de recusa de cumprimento de prestação alternativa prevista em lei.

II. Sentença que, ao assegurar às impetrantes direito de revista em sala reservada de aeroportos, quando necessário se fizer a retirada de véu e vestimentas, se encontra em plena sintonia com tal entendimento, na medida em que, com a providência, preservadas a obrigação legal e a liberdade religiosa.

III. Remessa oficial não provida. (REOMS 0032127-59.2010.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.164 de



03/04/2014.)

DIREITO PENAL

Armazenamento de registro de imagens de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Conduta descrita no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Crime permanente. Maioridade civil. Irrelevância. Tipicidade configurada.

EMENTA: Penal. Processual Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - arts. 240, caput, 241-a, caput e 241-B, caput, da lei 8.069/1990 (ECA). Prescrição. Tipicidade.

I. Reconhecida pelo magistrado a quo, a prescrição apenas quanto ao crime do art. 240, caput, da Lei 8.069/1990, considerando na contagem do prazo prescricional que o réu na época da produção das imagens era menor de vinte e um anos. Determinado o prosseguimento do feito em relação às condutas descritas nos arts. 241-A, caput e 241-A, caput, do ECA.

II. O art. 241-B, caput, da Lei 8.069/1990 tipifica a conduta de “armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”. Trata-se de crime permanente, pois a sua consumação se protraí pelo tempo de duração do “armazenamento” do referido material.

III. Afastada a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato quanto ao delito previsto no caput do art. 241-B da Lei 8.069/1990.

IV. Não afasta a tipicidade penal o fato de a vítima já possuir maioridade civil no início da vigência da Lei 11.829/2008, que incluiu o art. 241-B no ECA, pois o objeto material do referido tipo penal são as fotografias, vídeos ou outras formas de registros, com cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo criança ou adolescente.

V. Recurso em sentido estrito desprovido. (RSE 0010745-93.2013.4.01.3500 / GO, Rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.839 de 04/04/2014.)

Extração de recurso mineral (areia). Crime contra a ordem econômica e crime ambiental. Erro de proibição invencível. Não ocorrência. Materialidade e autoria comprovadas. Dosimetria. Concurso formal.

EMENTA: Processual Penal. Penal. Extração de recurso mineral (areia). Crime contra a ordem econômica (art. 2º da lei 8.176/1991) e crime ambiental (art. 55 da lei 9.605/1998). Possibilidade de concurso formal. Erro de proibição invencível. Não ocorrência. Materialidade



e autoria comprovadas. Dosimetria. Concurso formal. Manutenção da sentença.

I. O crime do art. 2º da Lei 8.176/1991 tutela a ordem econômica e o do art. 55 da Lei 9.605/1998 objetiva proteger o meio ambiente, sendo possível, no caso em tela, a ocorrência de concurso formal, uma vez que a extração irregular de minerais (areia) atinge mais de um bem jurídico tutelado. Precedentes.

II. Para a configuração do erro de proibição invencível o acusado teria que agir sem completa consciência da ilicitude, bem como não ter condições de conhecer tal situação, o que não se dá na hipótese. Não há nos autos qualquer justificativa apta e irrefutável a demonstrar a falta de conhecimento da ilicitude.

III. Crimes do art. 2º, caput, da Lei 8.176/1991 e do art. 55 da Lei 9.605/1998 suficientemente comprovados em todos os seus elementos, conforme a tipificação prevista nas respectivas leis.

IV. Considerando que não se vislumbra que o apelante tenha agido com desígnio autônomo ao cometer concomitantemente os crimes descritos no art. 2º da Lei 8.176/1991 e no art. 55 da Lei 9.605/1998, agiu corretamente o Juízo Sentenciante ao aplicar ao caso a regra do concurso formal próprio, ou seja, a pena estabelecida para o delito mais grave (art. 2º da Lei 8.176/1991), aumentada em 1/6 (um sexto), atendendo, assim, ao grau de reprovabilidade da conduta do agente, em obediência aos princípios da suficiência e da necessidade.

V. Apelação desprovida. (ACR 0001199-70.2011.4.01.3310 / BA, Rel. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado), Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.836 de 04/04/2014.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Pensão de servidor público federal. “Adicional de insalubridade”. Vantagem pecuniária de natureza “propter laborem”. Supressão por determinação do Tribunal de Contas da União. Decadência administrativa não configurada. Ato complexo. Devolução ao erário das parcelas recebidas de boa-fé. Descabimento.

EMENTA: Administrativo. Pensão de servidor público federal. “Adicional de insalubridade”. Vantagem pecuniária de natureza propter laborem. Supressão por determinação do Tribunal de Contas da União. Decadência administrativa não configurada. Ato complexo. Devolução ao erário das parcelas recebidas de boa-fé. Descabimento.

I. O ato de concessão ou revisão de aposentadoria, pensão ou reforma configura um ato complexo que se perfaz com a manifestação do órgão concedente em conjunto com a aprovação do



Tribunal de Contas da União acerca de sua legalidade.

II. O prazo decadencial para a Administração rever o ato de concessão de aposentadoria ou pensão tem início a partir de sua homologação pelo Tribunal de Contas da União e não do deferimento provisório pelo Poder Executivo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

III. Esta Corte e o Colendo STJ, na esteira do entendimento consolidado no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal, têm se pronunciado reiteradamente no sentido de que a aposentadoria tem natureza jurídica de ato administrativo complexo, somente se aperfeiçoando após o seu registro perante o Tribunal de Contas da União, marco inicial que deve ser considerado para fins de contagem do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei n. 9.784/1999.

IV. No caso, a pensão recebida pelos autores foi instituída em 30/12/1996 e calculada com base nos proventos do servidor, com todas as vantagens e adicionais que ele percebia na data do óbito, inclusive o adicional de insalubridade.

V. Ao realizar a Auditoria nº 01, de 07 de março de 2005, o Tribunal de Contas da União determinou a retirada do referido adicional da pensão recebida pelos autores, por haver concluído ser indevido tal pagamento, em face do disposto no art. 68 da Lei n. 8.112/90.

VI. Sendo o ato de concessão de pensão um ato complexo, o prazo decadencial somente começa a fluir após a manifestação do TCU que, no caso, ocorreu em 07/03/2005. Decadência não configurada.

VII. É firme o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que o adicional de insalubridade configura vantagem pecuniária transitória, devida ao servidor pela exposição a agentes nocivos à saúde, devendo cessar o seu pagamento quando cessarem as condições adversas que justificavam a sua percepção, não sendo possível a sua incorporação aos proventos de aposentadoria do servidor, por se cuidar de espécie de gratificação em razão do serviço, ou seja, propter laborem.

VIII. No caso, sendo indevida a inclusão do “adicional de insalubridade” no pagamento da pensão dos autores, não há necessidade de se proceder à abertura de processo administrativo com vistas a apurar se é devida ou não a supressão da referida vantagem.

IX. Não estão sujeitas à restituição administrativa, mediante desconto em folha de pagamento, as parcelas remuneratórias percebidas de boa-fé pelo servidor e decorrentes de equivocada interpretação da Administração acerca da norma jurídica aplicável à sua situação funcional. Precedentes do STJ e desta Corte.

X. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para julgar improcedente o pedido de manutenção do pagamento do adicional de insalubridade no valor da pensão dos autores, mantendo, todavia, a sentença na parte que determinou à Administração de se abster de cobrar os valores que foram indevidamente pagos aos autores a esse título. (AC 0013102-97.2005.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Primeira Turma, Unânime, e-DJF1 p.709 de 31/03/2014.)



DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Substituição processual. Sindicato. Dispensa de autorização expressa ou relação nominal dos associados. Supressão por cláusula específica do estatuto. Legitimidade ativa.

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Legitimidade ativa do sindicato autor para figurar no pólo ativo da ação. Prescrição. Contribuição previdenciária. Não incidência. Adicional de férias. Restituição.

I. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/ associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: STJ - MS 7.414/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 09/06/2003 p. 168; STJ - MS 7.319/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 18/03/2002 p. 168; TRF/1ª Região - MS 2000.01.00.035903-7/PI, Rel. Juiza Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJ p.04 de 23/04/2001; TRF/1ª Região - AC 2000.01.00.065182-8/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ p.62 de 30/10/2000; TRF/1ª Região - AMS 2003.36.00.008103-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.139 de 02/06/2006.

II. Na hipótese vertente, o art. 2º, inciso VI, do Estatuto da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DA CARREIRA DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO (ASSECOR) o autoriza a “representar os interesses coletivos e individuais homogêneos de seus associados relativos à atividade profissional da categoria que congrega, inclusive perante autoridades administrativas e judiciárias;”. Logo, não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, estando regular a representação processual da parte autora. Nessa linha, colaciono, ainda:

III. “O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa (...).” (STJ, AGA 1153516, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:26/04/2010). Preliminar afastada.

IV. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09



JUN 2005, que é o caso em apreço.

V. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935-6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208.

VI. Relativamente à incidência dos juros de mora e de correção monetária para os casos de repetição de indébito, tenho que deve obedecer ao critério de cálculo constante do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 242, de 03/07/01: a) ORTN (de 1964 a fevereiro/86); b) OTN (de março/86 a janeiro/89); c) BTN (de fevereiro/89 a fevereiro/91); d) INPC (de março/91 até dezembro/1991); e) após janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei 8.383/91; e f) a partir de janeiro de 1996, a correção monetária deve ser calculada exclusivamente pela taxa SELIC, que já engloba a correção monetária e os juros de mora, nos termos do § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95, sob pena de ocorrer bis in idem.

VII. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença mantida. (AC 0020030-56.2012.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1130 de 31/03/2014.)

Execução fiscal. Nomeação de bens à penhora. Direito preferencial do devedor. Recusa da Fazenda Nacional, sem a indicação de outros bens. Não cabimento. Garantia do juízo assegurada.

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Agravo Regimental. Nomeação de bens a penhora. Direito preferencial do devedor. Recusa da Fazenda Nacional, sem a indicação de outros bens. Art. 11 da LEF. Arts. 620 e 716 do CPC. AGRG não provido.

I. Em primeiro lugar, recorde-se que a gradação prevista no art. 11 da LEF deve respeitar o princípio da menor onerosidade, inserto nos art. 620 e 716 do CPC, sem comprometer, todavia, os direitos da parte exequente.

II. “(...) Por outro lado, a nomeação de bens à penhora é direito preferencial do devedor, não podendo ser recusada pelo credor sem justa causa, conforme entendimento do art. 9º da Lei 6.830/1980. Inteligência do art. 620 do CPC. 3. Não fica a critério do exequente concordar ou não com o bem penhorado, sem a demonstração de razões suficientes que autorizem eventual substituição, notadamente por se tratar de nomeação para a finalidade, no momento, de garantir o juízo como condição para opor embargos. A simples comodidade do exequente não constitui razão suficiente para a recusa. Precedentes do STJ e deste Tribunal” (in AGA 2007.01.00.042644-8 / MA; AGRVO REGIMENTAL NO AGRVO DE INSTRUMENTO, Relator DESEMBARGADOR



FEDERAL REYNALDO FONSECA Órgão SÉTIMA TURMA Publicação 11/11/2011 e-DJF1).

III. Na hipótese vertente, vê-se da fundamentação da decisão agravada e das Informações prestadas, que o ilustre Juiz de 1º Grau determinou a redução a termo dos bens oferecidos, tendo em vista que a Fazenda Nacional não apresentou qualquer bem em substituição. Tão somente manifestou-se desfavoravelmente à penhora dos bens oferecidos.

IV. A propósito, disse o Magistrado oficiante: “Ressalto que a União Federal, encontrando posteriormente bens da executada passíveis de penhora, poderá requerer a substituição da garantia, o que será posteriormente apreciado. No tocante à avaliação atribuída aos bens pelos executados, não haverá prejuízo à exequente, uma vez que, em caso de realização de leilão, será realizada nova avaliação por oficial de justiça”. Ao que consta, a discussão travada na lide executiva já está em sede de embargos à execução. Deve, portanto, a FN formular pedido de substituição ou de reforço da penhora, se o caso.

V. Agravo Regimental não provido. (AGA 0019225-94.2007.4.01.0000 / MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1237 de 31/03/2014.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Demarcação. Terrenos de marinha. Ilha costeira. Necessidade de notificação pessoal, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Inexigibilidade da cobrança de taxa de ocupação e de laudêmio.

EMENTA: Processual Civil e Administrativo. Ilha costeira. São Luís/MA. EC 46/2005. Demarcação. Necessidade de notificação pessoal, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Inexigibilidade da cobrança de taxa de ocupação e de laudêmio.

I. Agravo retido conhecido. Todavia, provimento negado, uma vez que se confunde com o mérito da demanda.

II. In casu, o magistrado sentenciante solucionou, com propriedade e lucidez, a controvérsia dos autos: “...desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 46/2005, em 6.5.2005, a União não pode mais ostentar qualquer pretensão de domínio sobre ilhas costeiras que contenham sede de municípios, ressalvadas as hipóteses de (i) áreas afetadas ao serviço público federal; (ii) áreas onde encravadas unidades ambientais federais e (iii) terrenos de marinha e seus acrescidos. (...) Em face desses apontamentos, que possuem enorme valor histórico para São Luís do Maranhão, o Autor arrola as seguintes conclusões, que desde logo ficam incorporadas como fundamentos do presente pronunciamento: (i) (...) (viii) o SPU somente tomou a iniciativa de inscrever, como bens da União, os imóveis inseridos na “Gleba Rio-Anil”, no ano de 1994, contudo, sem observar o



devido processo legal. (...)”.

III. Com efeito, a demarcação, sem a notificação pessoal dos interessados, caracteriza afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

IV. “O STF, em julgamento datado de 16 MAR 2011, entendeu atentatória aos princípios do contraditório e ampla defesa, nos procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha, a convocação dos interessados por edital da forma como permitia o art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/46, na redação dada pela Lei n. 11.481/2007, suspendendo a novel legislação”. (AG 0074617-77.2011.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.394 de 09/03/2012)

V. “O entendimento do STJ é, portanto, no sentido de ser necessária a notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época) no procedimento de demarcação da linha preamar.” (APELRE 200951020010656, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::26/04/2011 - Página::178)

VI. “Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que “a mera circunstância - como no caso - de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.” (AC 2007.34.00.033470-0/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.321 de 17/07/2009).

VII. Apelação não provida. Sentença mantida. (AC 0017405-85.2013.4.01.3700 / MA, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1147 de 31/03/2014.)

Ação cautelar de exibição de documento. Fornecimento de extrato de poupança. Guarda de documentos no acervo de instituição bancária. Prazo regulamentado. Circular do Banco Central do Brasil. Mínimo de cinco anos. Prescrição consolidada pela jurisprudência pátria. Vinte anos.

EMENTA: Civil. Processual Civil. Ação cautelar. Exibição de extrato de poupança. Contrato firmado em 1990. Guarda de documentos no acervo de instituição bancária. Prazo regulamentado pela Circular 2.852/98 do Banco Central do Brasil. Mínimo cinco anos. Prescrição consolidada pela jurisprudência pátria. 20 anos. Sentença confirmada.

I. A consolidada jurisprudência do STJ, cujo teor é adotado por este Tribunal, limitou em vinte anos o prazo, para que as instituições financeiras e demais entidades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil guardem, em seus acervos, cadastros e registros de suas respectivas operações, considerando, para isso, a Circular 2.852/98 expedida pelo Banco Central do Brasil, que estipulou prazo mínimo de cinco anos, para esta medida. Precedentes: AgRg no REsp 1146256/



SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJ de 25/02/2013; AC 0009682-61.2007.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, DJ de 28/05/2013.

II. Em ação cautelar de exibição de documento, não cabe à instituição financeira alegar - como condição para o fornecimento de extrato de poupança - a exigência do pagamento antecipado de taxa bancária, pois pedido judicial de exibição de documento não se confunde com a solicitação para a aquisição de segunda via de extratos bancários, o qual, esse sim, se constitui em serviço posto à disposição dos clientes mediante o pagamento de tarifa. Precedentes: AgRg no REsp 1146256/SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJ de 25/02/2013; AC 0021095-92.2003.4.01.3500/GO, Rel.Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Quinta Turma, DJ de 06/08/2010.

III. Apelação a que se nega provimento. (AC 0018885-13.2008.4.01.3300 / BA, Rel. Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.1001 de 04/04/2014.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Peculato. Falta de justa causa para a ação penal. Despacho que recebe a denúncia e designa audiência de instrução. Ausência de apreciação do pedido de absolvição sumária. Acórdão do TCU acerca da matéria. Ausência de violação do devido processo legal.

EMENTA: Penal e Processual Penal. Peculato. Falta de justa causa para a ação penal. Despacho que recebe a denúncia e designa audiência de instrução. Ausência de apreciação do pedido de absolvição sumária. Acórdão do TCU acerca da matéria. Ausência de violação do devido processo legal.

I. A procedência ou a improcedência da imputação que a denúncia faz ao paciente, de peculato (art. 312 - CP), pelo suposto fato de ter atestado a medição de duas etapas de obra, sem que os serviços tivessem sido realizados, impescinde do exame conjunto da prova, ao cabo da instrução, afigurando-se prematura a pretensão de trancamento da ação por falta de justa causa.

II. O Acórdão nº 245/2012 - TCU, que deu provimento ao recurso do impetrante, para tornar insubsistente o Acórdão 613/2010/TCU, que deu base à denúncia, o fez somente pela falta de citação do recorrente, sem tratar da desconstituição (ou não) dos fatos da causa de pedir da ação penal, que lhe são atribuídos: atestar a medição de duas etapas da obra sem que os serviços tivessem sido realizados.

III. O trancamento de ação penal, pela via mandamental, em face do exame da prova,



somente pode ocorrer em casos excepcionais, quando a falta de justa causa - “conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria” (Vicente Greco Filho) - se mostra visível e indubitosa, em face da prova preconstituída.

IV. Ao receber a peça de defesa escrita, com pleito de absolvição sumária, o ideal e oportuno é que o juiz alinhe razões, ainda que perfunctórias, para afastar o pedido, seguindo-se a designação da audiência de instrução (arts. 397 e 399 - CPP). Todavia, a emissão desse despacho, sem apreciação das razões da defesa escrita, não traduz nulidade, em princípio, senão a necessidade de prática do ato, que, no caso, já ocorreu.

V. Denegação da ordem de habeas corpus. (HC 0023855-23.2012.4.01.0000 / RR, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.994 de 31/03/2014.)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Imposto de renda. Verbas indenizatórias. Plano de Demissão Voluntária - PDV. Parcela indenizatória.

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Mandado de Segurança. Imposto de renda. Verbas indenizatórias. Plano de Demissão Voluntária - PDV. Parcela indenizatória.

I. Consigna o Plano de Indenização à Saída no Processo de Reestruturação Organizacional da BRASILTELECOM, em seu item 2.4 - Regras Gerais, que, verbis: “[...] Os colaboradores não contemplados no novo desenho organizacional e inseridos nas condições aqui estabelecidas, caso venham a ser desligados pela empresa no período de 12 de Fevereiro de 2009 a 30 de Julho de 2009, receberão por liberalidade da empresa, tratamento diferenciado com as seguintes condições: (...) c) Indenização: além de todas as parcelas rescisórias devidas a título de dispensa sem justa causa (inclusive aviso prévio), conforme a legislação, a Empresa indenizará o empregado desligado, no respectivo Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, levando em consideração, para fins de cálculo da parcela indenizatória, o tempo de contrato de trabalho do mesmo. O valor da indenização de saída é equivalente a 0,3 (zero vírgula três) salários nominais por ano de trabalho, sendo de no mínimo 1,5 (um e meio) e no máximo 6 (seis) salários nominais;” (grifei)

II. Ora, consta dos Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho, que os impetrantes foram dispensados (sem justa causa) em 20/7/2009, o que comprova seu desligamento por adesão ao Plano de Demissão acima referido.

III. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.745/SP, consolidou o entendimento de que, “na rescisão do contrato de trabalho, a verba paga espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador é aquela que é paga sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e



Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tal verba a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do Imposto de Renda.” (REsp 1026508/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

IV. Compulsando os autos, vê-se que os impetrantes foram desligados por adesão a uma fonte normativa prévia, qual seja, o “Plano de Indenização à Saída no Processo de Reestruturação Organizacional”, estabelecido pelo empregador, o que demonstra a natureza indenizatória das verbas recebidas a tal título. As verbas indenizatórias, portanto, não foram concedidas no momento da rescisão contratual, por mera liberalidade. Constaram, na realidade, de uma fonte normativa prévia.

V. Assim, conforme é cediço, as verbas provenientes da adesão a planos de incentivo à demissão voluntária possuem natureza indenizatória, não configurando acréscimo patrimonial, o que afasta a incidência de imposto de renda, a teor do enunciado n. 215 do STJ (“A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda”).

VI. “A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda.” (AgRg no REsp 861.957/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009). Princípio da capacidade contributiva.

VII. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença mantida. (AMS 0026771-20.2009.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1090 de 31/03/2014.)

Governo Collor. Anistia. Ausência de efeitos financeiros no período de afastamento. Impossibilidade de imposição de efetivação de contribuição previdenciária no período.

EMENTA: Tributário e Constitucional. Imbel. Governo Collor. Anistia. Lei nº 8.878/1994. Ausência de efeitos financeiros no período de afastamento. Impossibilidade de imposição de efetivação de contribuição previdenciária no período. Art. 6º da lei nº 8.878/1994. Inaplicável a lei nº 10.559/2002. Precedentes.

I. A parte autora ajuizou a presente ação em face da União Federal e do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS pugnando pela imposição à IMBEL de efetivação do recolhimento das contribuições previdenciárias, correspondentes à parte do trabalhador, bem assim a contribuição patronal, referente ao lapso em que a Autora esteve afastada de suas atividades laborativas. Pleiteou, ainda, a determinação ao INSS de reconhecimento de sua condição de contribuinte até 1998, quando da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998, conferindo-lhe as garantias do art. 9º daquele diploma.



II. Como visto, não se trata de análise acerca do direito à anistia, mas à garantia de contribuição previdenciária em momento em que a autora, mesmo por decisão unilateral da Administração Pública, não compunha os quadros da IMBEL, impondo a limitação do exame do tema às citadas contribuições e à repercussão que o recolhimento poderá gerar.

III. Relativamente à concessão de anistia como destacado pelo Autor, a Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994, em seu art. 1º, especifica que: “É concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido (...)” Art. 3º Observado o disposto nesta Lei e de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração, o Poder Executivo deferirá o retorno ao serviço dos servidores ou empregados despedidos arbitrariamente no período a que se refere o art. 1º. Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, será assegurada prioridade de retorno ao serviço aos que: I - estejam comprovadamente desempregados na data da publicação desta Lei; II - embora empregados, percebam, na data da publicação desta Lei, remuneração de até cinco salários mínimos. (...)”.

IV. Nesse sentido, é clara a determinação da lei quanto à abrangência dos efeitos da anistia, e, em particular, estabelece o art. 6º que: “A anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.”.

V. Das disposições da referida Lei nº 8.878, depreende-se que a concessão da anistia foi circunscrita a condições de necessidade e disponibilidade orçamentária e financeira da Administração, restando especificada a ausência de direito à remuneração em período anterior ao efetivo retorno ao trabalho.

VI. Conquanto o apelante tenha impugnado a aplicação do art. 6º acima transcrito, reafirmando que não pleiteia salários atrasados, mas a regularização de sua situação de anistiado junto ao INSS, verifica-se que não há como apartar o reconhecimento da contribuição à efetiva prestação do serviço e conseqüente contrapartida remuneratória, levando em conta que ambos estão ligados e constituem efeitos da anistia.

VII. Sobre a questão da aplicação do art. 6º da Lei nº 8.878/94, em casos que tais, e, além disso, quanto à discricionariedade da Administração acerca do deferimento do retorno, nos limites indicados pela citada lei, este Tribunal tem entendido pela regularidade absoluta das disposições em análise.

VIII. A propósito, cumpre a transcrição de julgado que cuida da questão: “(...) 2. O direito à anistia não é incondicionado. A Lei nº 8.878/94 veicula uma faculdade à Administração, sendo certo que a reintegração dos servidores públicos demitidos no Governo Collor deve ocorrer de acordo com a conveniência administrativa e dentro dos parâmetros orçamentários existentes, critérios adstritos à discricionariedade estatal. 3. Não há direito adquirido à reintegração no emprego anteriormente ocupado, mas sim em mera expectativa de direito, a qual perdurou enquanto tramitava a revisão dos processos de anistia. 4. O art. 6º da Lei nº 8.878/94 prevê que “a anistia a



que se refere esta lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo”. (...). (AC 0000628-35.2006.4.01.3000 / AC, Rel. JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.149 de 28/11/2012). No mesmo sentido, a colenda Oitava Turma deste Tribunal já decidiu, na esfera da tributação (AC 0005807-06.2009.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLODOMIR SEBASTIÃO REIS (CONV.), OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1391 de 24/08/2012).

IX. Ainda, a Lei nº 10.559/2002 foi expressa ao limitar o período no qual poderia ser firmada a declaração de anistiado, indicando em seu art. 2º o intervalo de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, salientando o afastamento ou punição que se deu por motivação exclusivamente política.

X. Como bem demonstrou o magistrado a quo, a situação vivenciada pela parte autora não possui aderência ao disposto na Lei nº 10.559/2002, uma vez que a “demissão” ocorreu em momento muito posterior ao estabelecido pela referida lei e sem nenhuma semelhança com a motivação especificada para o afastamento neste diploma assentado.

XI. Da leitura da legislação e da jurisprudência colacionados, a anistia que foi possibilitada por meio da Lei nº 8.878/94 foi garantida desde que atendidas as exigências expressas em seus artigos 1º ao 6º, não restando dúvidas quanto à ausência de efeitos financeiros de toda ordem no período de afastamento do empregado. Assim, não há que se falar em contribuições previdenciárias não recolhidas, para fins de atuação da autoridade fiscal competente. Sentença mantida.

XII. Apelação não provida. (AC 0058018-82.2010.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1106 de 31/03/2014.)

Ação anulatória. Antecipação de tutela - IRPF (omissão de receitas). Exigibilidade do crédito. Expedição de CPD-EN. Impossibilidade. Regularidade do procedimento fiscal.

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Ação anulatória. Antecipação de tutela - IRPF (omissão de receitas). Exigibilidade do crédito. Expedição de CPD-EN: impossibilidade. Regularidade do procedimento fiscal. Agravo de instrumento não provido.

I. A instauração de procedimento administrativo fiscal para apuração de crédito tributário existente está amparada em leis que não ostentam, em princípio, qualquer mácula de inconstitucionalidade : “O sigilo bancário, que não é direito absoluto, pode ser quebrado nos termos da lei. A Lei nº 8.021/90 exige que haja prévio procedimento administrativo-fiscal em curso; necessária, ainda, em interpretação sistêmica, a imprescindibilidade da medida. Na hipótese de revisão, por omissão de receitas, do IRPF, ambas as condições são satisfeitas, inexigível a prévia autorização judicial conforme precedentes do STF, STJ e TRF1” (AMS n. 1998.01.00.071236-5/ MG, T3, Rel. Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, ac. un., DJ 19/12/2002, p. 95).



II. A Lei Complementar nº 105, de 10 JAN 2001, em seu art. 1º, § 3º, III, dispõe que não constitui violação ao dever de sigilo o fornecimento das informações de identificação dos contribuintes e dos valores globais das respectivas operações da CPMF, que as instituições responsáveis pela sua retenção e recolhimento prestarão à receita federal: “(...) o poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas.(...)”.(STF, MS nº 21.729-4, Rel. p/ acórdão MIN. NÉRI DA SILVEIRA, Plenário, MS indeferido, maioria, DJ 19 OUT 2001, p. 003).

III. Não há nos autos dos PAs. n. 10120.729883/2011-91 e 10120.729886/2011-25 qualquer ilegalidade aparente que macule o procedimento. As presunções várias que militam em prol dos atos e procedimentos administrativos regulares (veracidade e legitimidade) impedem que, salvo prova inequívoca (aqui ausente), suspenda-se a exigibilidade de crédito tributário, tanto menos na hipótese em que milita contra os agravantes o fato de, sem sucesso, terem percorrido todas as instâncias administrativas.

IV. A requisição de movimentação financeira (RMF) encontra amparo legal e jurisprudencial, não podendo, pois, ser a ela imputada a mácula de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade, posto que a LC 104/2001, a Lei n. 10.174/2001, o CTN (arts. 43 e 144, §1º), que amparam a atuação do FISCO, encontram fundamento de validade na CF.

V. A CND só tem cabimento quando ou não há nenhum débito do contribuinte ou o crédito tributário não está definitivamente constituído (hipóteses diferentes do caso concreto) - CTN, art. 205. A CPD-EN tem cabimento quando o crédito tributário já está definitivamente constituído, mas garantido ou com a sua exigibilidade suspensa na forma da lei (CTN, art. 206). Comprovada a existência de débito tributário exigível e não pago, impossível a expedição de CND ou CPD-EN.

VI. Agravo de instrumento não provido.

VII. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 18 de março de 2014., para publicação do acórdão. (AG 0075199-09.2013.4.01.0000 / GO, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1308 de 31/03/2014.)





Conteúdo selecionado pela Divisão de Jurisprudência/Cojud.

Colaboração: Seção de Apoio à Revista – Serev/Cojud.

(Portaria/Presi 600-35 de 19/02/2008.)

Informações/sugestões: (61) 3410-3571 e 3410-3575

e-mail: dijur@trf1.jus.br