



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Ementário de Jurisprudência

934

04.08.2014 a 08.08.2014

## Sumário

### Direito Administrativo.....4

Ensino superior. Perda de prazo para matrícula. Divulgação exclusiva pela internet. Razoabilidade. Mudança de orientação jurisprudencial para adaptação aos novos tempos. Fato consumado. Aplicação. Honorários. Condenação da Universidade Federal. Defensoria Pública da União. Possibilidade. Personalidades distintas. ....4

Ensino. Programa Ciências sem Fronteiras. Cnpq. Alteração nos critérios de participação. Nota no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) igual ou superior a 600 pontos. Impossibilidade. Ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade. ....5

Concurso público. Nomeação e convocação para exames médicos e posse. Previsão no edital de convocação por correspondência direta, por meio de carta com Aviso de Recebimento (AR) ou telegrama. Princípio da vinculação ao edital. Convocação via e-mail e AR sem efetiva entrega. Indenização de valores retroativos e retroação dos efeitos funcionais.....5

Transporte coletivo de passageiro. Direito líquido e certo à prorrogação de termo de permissão por quinze anos. Inexistência. Inobservância à Constituição Federal e à Lei nº 8.987/1995. ....7

Agência reguladora. Auto de infração. Conduta regularmente prevista nas normas legais disciplinadoras. Fornecimento de GLP a posto revendedor não credenciado. Responsabilidade da distribuidora. ....7

Gratificação de Desempenho da carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho-GDPST. Recebimento por servidor aposentado antes do advento da Emenda Constitucional nº 41, na mesma proporção da recebida por servidores em atividade. Possibilidade. Limitação temporal. ....9

Ação de reintegração de posse. Imóvel funcional. Servidor público civil. Dispensa de função comissionada. Perda do direito de ocupação. Indenização em razão da ocupação irregular. Não cabimento. Encargos decorrentes do uso do imóvel, devidos pelo ocupante. ....10



**Direito Civil..... 11**

Responsabilidade civil objetiva. Fundação Universidade de Brasília (Hospital Universitário de Brasília). Cirurgia. Intensas dores após a realização do procedimento. Existência de material cirúrgico dentro do paciente. Comprovação de não submissão à outra cirurgia. Erro médico. Dano moral configurado. Indenização devida. .... 11

Responsabilidade civil. Projeto avícola em parceria com a empresa Sadia S/A. Financiamento, pelo Banco do Brasil, com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste (FCO). Ausência de promessas firmes e claras, muito menos da União, quanto a resultados positivos. Frustração do empreendimento. Risco inerente à atividade empresarial. Direito à indenização. Inexistência. .... 12

**Direito Penal..... 13**

Registrar como seu, filho de outrem. Estatuto do Estrangeiro. Materialidade, autoria e dolo. Comprovação. Tipicidade. .... 13

Telecomunicações. Rádio clandestina. Radiodifusão comunitária. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade..... 13

**Direito Previdenciário ..... 15**

Revisão. Majoração do teto dos benefícios previdenciários. Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Primeiros aumentos posteriores dos benefícios de prestação continuada. Vinculação a uma suposta proporcionalidade “pro rata”. Impossibilidade..... 15

Contribuição previdenciária patronal. Servidor público municipal. Cargo efetivo (permanente). Exercício de (temporários). “Cargo comissionado” ou “função gratificada/comissionada”. Ausência de regime previdenciário próprio. Sujeição ao RGPS. .... 16

**Direito Processual Civil..... 17**

Ação Civil Pública. Pretensão de Declaração Incidental de Inconstitucionalidade. Juízo singular. Possibilidade. Usurpação de competência do STF. Inexistência. Processo extinto sem resolução de mérito ao fundamento de que a ACP estaria sendo utilizada como sucedâneo de ADI. Apelação. Provimento. Julgamento de mérito pelo Tribunal (art. 515, § 3º, CPC). Não cabimento. .... 17

Conflito de Competência entre seções deste Tribunal. Processual Civil, Civil e Administrativo. Demissão. Anistia. Indenização por danos morais e materiais. Prejuízos sofridos durante o afastamento. Competência da 1ª Seção. Precedentes da Corte Especial..... 18

Conflito de Competência. Ação anulatória de lançamento fiscal. Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Definição do sujeito passivo da obrigação tributária inserida em contexto de venda de controle acionário de operadoras de telefonia controladas pelo sistema Telebrás. Interpretação de cláusulas de edital de privatização. Contrato administrativo. Questões periféricas. Matéria de fundo do pedido principal. Direito Tributário. Área de especialização afeta à Quarta Seção. .... 19



Medida cautelar incidental. Cabimento. Pedido de manutenção da Infraero na lide. Questão acobertada pela coisa julgada. Concessão do regime de admissão temporária de aeronave arrendada. Indeferimento seguido de imposição da pena de perdimento por subfaturamento e interposição fraudulenta por simulação. Descabimento. Inexistência de prova sobre uso de documentos falsos. Presença de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*. Nomeação da empresa arrendatária como fiel depositária do bem. Possibilidade. ....20

## Direito Processual Penal.....22

Crime a bordo de aeronave. Porte, sem autorização, de arma de fogo de uso permitido. Transporte em bagagem despachada. Apreensão em solo, após o desembarque. Incompetência da Justiça Federal. ....22

Crime de associação para o tráfico de drogas. Competência da Justiça Federal. Uso indevido de algemas. Proibição de produzir provas contra si mesmo. Preliminares rejeitadas. Materialidade e autoria comprovadas. Estado de necessidade. Absolvição de parte dos acusados. ....23

Prisão preventiva. Roubo. Agência dos correios. Garantia da ordem pública. Aplicação da lei penal. Gravidade em abstrato do delito. Fundamento cautelar. Inaplicabilidade. ....24

## Direito Tributário.....25

IRPJ e CSLL. Alíquota reduzida. Serviços de natureza hospitalar. Clínica especializada em fisioterapia, diagnóstica e terapêutica. Compensação. ....25

Contribuição ao SAT. Município. Reenquadramento do grau de risco da Administração Pública (majoração da alíquota de 1% para 2%). Atividade preponderante. Educação e Administração Pública. ....27

Imposto de Renda. Advogados da Caixa Econômica Federal. Pagamento de dívida salarial de sobrejornada. “Horas-extras”. Acordo coletivo de trabalho. Irrelevância das expressões “indenização” e “eventualmente”. Natureza remuneratória da verba. Legitimidade da incidência. ....29

Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins. Importação. IPI sobre importação. Automóvel importado por pessoa física, não comerciante ou empresária, para uso próprio. Não incidência. Precedente do STF. ....30



## DIREITO ADMINISTRATIVO

Ensino superior. Perda de prazo para matrícula. Divulgação exclusiva pela internet. Razoabilidade. Mudança de orientação jurisprudencial para adaptação aos novos tempos. Fato consumado. Aplicação. Honorários. Condenação da Universidade Federal. Defensoria Pública da União. Possibilidade. Personalidades distintas.

**EMENTA:** *Administrativo. Ensino superior. Perda de prazo para matrícula. Divulgação exclusiva pela internet. Razoabilidade. Mudança de orientação jurisprudencial para adaptação aos novos tempos. Fato consumado. Aplicação. Honorários. Condenação da UFU. Defensoria Pública da União. Possibilidade. Personalidades distintas.*

I. Não se desconhece a jurisprudência da Corte, no sentido de que a convocação para matrícula na IES realizada tão-somente pela internet se presumiria precária, de que são exemplos os seguintes arestos: AMS 0025697-71.2009.4.01.4000/PI, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, e-DJF1 p.594 de 04/02/2014; AC 0017595-13.2006.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 p.497 de 16/02/2009; e AMS 0014160-31.2006.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p.185 de 03/12/2007.

II. No entanto, o tema merece readaptação à realidade que hoje se posta. Nesse sentido o precedente relatado pelo Des. Fed. Jirair Aram Meguerian no julgamento do Agravo de Instrumento 0074165-96.2013.4.01.0000/BA, julgado em 16/06/2014.

III. Isso porque, atualmente, toda a divulgação e a chamada para matrícula nas universidades é realizada via internet (ENEM e SISU) de maneira que a divulgação virtual exclusiva é, agora, a regra.

IV. Assim, somente em casos excepcionais é que se poderia concluir pela precariedade da divulgação exclusiva pela internet, como no exemplo do candidato que por hipossuficiência financeira não tenha acesso a este meio de comunicação.

V. O caso, destarte, não comportaria a exceção acima porquanto a recorrida revelou possuir e-mail o que a insere dentre aqueles que possuem acesso virtual, não tendo, por outro lado, se desincumbido da prova no sentido contrário.

VI. Deste modo, sendo fato incontroverso que a publicidade da chamada se deu exclusivamente pela internet (consoante previsto, inclusive no edital do exame vestibular), o que se revela, nos dias atuais, a regra, não se censura o ato da autoridade coatora que indeferiu o pedido de matrícula da autora por perda de prazo.

VII. A conclusão da sentença, no entanto, se mantém, haja vista a aplicação na espécie da teoria do fato consumado. É que desde o primeiro semestre de 2012 a apelada, por força de medida liminar judicial, confirmada por sentença, cursa a graduação respectiva, já tendo presumivelmente



concluído a metade do curso, conjectura fática cuja desconstituição não se recomenda, sob pena de prejuízo impar a autora, desproporcional, por conseguinte. Precedentes.

VIII. Possuindo personalidades jurídicas distintas, não se opera a confusão no caso de condenação da UFU em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União. Precedentes.

IX. Apelo e remessa oficial não providos. (AC 0004387-13.2012.4.01.3803 / MG, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.1032 de 08/08/2014.)

Ensino. Programa Ciências sem Fronteiras. Cnpq. Alteração nos critérios de participação. Nota no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) igual ou superior a 600 pontos. Impossibilidade. Ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

*EMENTA: Administrativo. Ensino. Agravo de Instrumento. Programa Ciências sem Fronteiras. Cnpq. Alteração nos critérios de participação. Nota no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) igual ou superior a 600 pontos. Impossibilidade. Ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade.*

I. No caso em questão, as alterações devem observar um mínimo de razoabilidade temporal, a fim de viabilizar aos alunos um tempo hábil para atender à nova exigência, que seria a inscrição no ENEM, tendo em vista que os candidatos foram aprovados no vestibular antes de 2009, quando o referido exame sequer era obrigatório para o ingresso na Universidade.

II. Foram feridos os princípios da isonomia e da razoabilidade por meio da fixação do exíguo prazo de três dias entre a nova exigência do Edital - que alterou as regras e exigiu dos candidatos a nota no Exame Nacional do Ensino Médio, igual ou superior a 600 pontos - e a data final para a inscrição no ENEM.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar às Autoridades impetradas a não-aplicação do critério eliminatório que exige do impetrante nota igual ou superior a 600 pontos no ENEM realizado a partir de 2009 para a Graduação no Programa Ciência sem Fronteira. (AG 0000830-10.2014.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.398 de 07/08/2014.)

Concurso público. Nomeação e convocação para exames médicos e posse. Previsão no edital de convocação por correspondência direta, por meio de carta com Aviso de Recebimento (AR) ou telegrama. Princípio da vinculação ao edital. Convocação via e-mail e AR sem efetiva entrega. Indenização de valores retroativos e retroação dos efeitos funcionais.

*EMENTA: Apelação Cível. Reexame necessário. Concurso público. Prescrição. Nomeação e convocação para exames médicos e posse. Previsão no edital de convocação por correspondência direta, por meio de carta com Aviso de Recebimento (AR) ou telegrama. Princípio da vinculação*



*ao edital. Convocação via e-mail e AR sem efetiva entrega. Recurso Adesivo. Indenização de valores retroativos e retroação dos efeitos funcionais. Honorários advocatícios. Sentença mantida.*

I. Não se insurgindo a autora contra o processo seletivo em si, mas sim contra o ato que - em razão da inexistência de convocação pessoal - tornou sem efeito a sua nomeação, há de se aplicar a regra da prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. Na espécie, não houve o transcurso do prazo quinquenal, pois o ato impugnado foi publicado em 19.10.2007; e a presente ação, ajuizada em 18.7.2012. II. A norma editalícia prevê que o candidato aprovado e classificado para as vagas existentes será nomeado e convocado por correspondência direta, por meio de carta com Aviso de Recebimento (AR) ou telegrama, para exame médico e posse. Na hipótese, os documentos acostados aos autos não são aptos a atestar a efetiva notificação da autora ou, ao menos, a sua tentativa de fazê-lo.

III. Em hipóteses tais, para além de se prestigiar o princípio da vinculação ao edital, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte têm entendido que, mesmo ausente previsão no edital de intimação pessoal do candidato acerca de sua nomeação - forte nos princípios constitucionais da publicidade e da razoabilidade -, diante do longo lapso temporal decorrido entre as fases do certame, seria de se esperar que a Administração comunicasse pessoalmente o candidato sobre sua nomeação e convocação para posse.

IV. A publicidade dos atos administrativos é um princípio constitucional (art. 37, caput) e se constitui em corolário do Estado Democrático de Direito. A sua observância não pode ser apenas formal, pelo que deve a Administração se valer de meios realmente eficazes para tornar públicos seus atos, mormente em relação àqueles que têm interesses diretos nos seus efeitos.

V. A jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal e do STJ consolidou-se no sentido de que o candidato, cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial, não tem direito à indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva do Judiciário, pois, nesses casos, o retardamento não configura ato ilegítimo da Administração Pública.

VI. Entendimento deste Tribunal de que o titular de cargo público, cuja investidura foi reconhecida por força de decisão judicial transitada em julgado, não tem direito à retroação dos efeitos funcionais relativos à data da nomeação e da posse ocorridas na esfera administrativa, porquanto somente o efetivo exercício rende ensejo às prerrogativas funcionais inerentes ao cargo público.

VII. Dispõe o Código de Processo Civil que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, bem como a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, §§ 3º e 4º). Ao amparo desses parâmetros, a majoração da verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é medida que se impõe.

VIII. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. Recurso adesivo a que se



dá provimento para majorar a verba honorária. (AC 0035869-24.2012.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.1030 de 08/08/2014.)

Transporte coletivo de passageiro. Direito líquido e certo à prorrogação de termo de permissão por quinze anos. Inexistência. Inobservância à Constituição Federal e à Lei nº 8.987/1995.

*EMENTA: Administrativo. Transporte coletivo de passageiro. Direito líquido e certo à prorrogação de termo de permissão por quinze anos. Art. 94 do decreto 952/93. Inexistência. Inobservância à Constituição Federal e à lei nº 8.987/95. Sentença mantida.*

I. A previsão de possibilidade de prorrogação automática das permissões de transporte rodoviário que figurou no artigo 94 do Decreto nº 952/93 foi inscrita com fundamento no Decreto-Lei 512 de março de 1969, e já em relação àquele texto não observou a exigência constitucional de licitação.

II. A edição da Lei nº 8.987/1995 afastou qualquer dúvida que pudesse existir sobre a inexistência de direito a prorrogações automáticas, determinando, ainda, a adequação de regulamentos às previsões daquele diploma legal, especialmente em relação à exigência de licitação para todos os casos de permissão/concessão de transporte rodoviário de passageiros.

III. Os interesses econômicos das empresas relativos a despesas com fusões ou aquisições são questão de gestão interna e, por isso, não podem servir como amparo para fundamentar a pretensão de inobservância à Constituição e à lei para o deferimento do pretendido direito à renovação automática das licenças operadas pelas impetrantes.

IV. Apelação a que se nega provimento. (AC 0035131-75.2008.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, Sexta Turma, Maioria, e-DJF1 p.1001 de 08/08/2014.)

Agência reguladora. Auto de infração. Conduta regularmente prevista nas normas legais disciplinadoras. Fornecimento de GLP a posto revendedor não credenciado. Responsabilidade da distribuidora.

*EMENTA: Apelação. Administrativo. Agência reguladora. Auto de infração. Conduta regularmente prevista nas normas legais disciplinadoras. Fornecimento de GLP a posto revendedor não credenciado. Responsabilidade da distribuidora. Cometimento da infração demonstrado. Valor multa. Razoável e adequado. Verba honorária. Sentença mantida.*

I. Auto de infração lavrado pela Agência Reguladora pertinente por haver a empresa distribuidora, ora apelante, fornecido Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a posto revendedor não credenciado, em violação à legislação de regência.

II. Com relação às atribuições da ANP, “tem autorização constitucional (Artigos 170,



parágrafo único e 238 da Carta Magna) e legal (Lei 9.478/97, arts. 7º; 8º, I, XIII e XV) para a fiscalização e a regulamentação das atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, o qual foi declarado de utilidade pública desde o Decreto-Lei 395/1938 (arts. 1º e 10), que foi recebido pela atual Constituição. Precedentes do STF e do TRF-5ª Região.” (AC 0005272-58.2001.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Rel.. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (Conv.), Sexta Turma, DJ p.109 de 12/06/2006).

III. É fato incontroverso que a infração foi cometida, daí decorrendo que, inexistindo qualquer irregularidade relevante no auto infracional, deve ser aplicada a sanção correspondente. Mesmo não constando do ato impugnado menção à Lei 9.847/1999, vigente à época, não houve qualquer prejuízo ao contraditório ou à ampla defesa da empresa, vez que de forma clara e direta a Administração, no uso do seu poder de polícia, descreveu todos os motivos da infração cometida, tanto que houve apresentação dos recursos cabíveis.

IV. O sistema processual brasileiro rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual, inexistindo qualquer prejuízo para os litigantes, como na hipótese, não há que se falar em anulação dos atos administrativos que alcançaram o seu objetivo primário.

V. Os demandantes em juízo se defendem dos fatos que lhes são atribuídos e não da capitulação apresentada, a qual pode ser alterada quando do julgamento da causa.

VI. Inaplicável ao caso a Teoria da Aparência vez que no momento do fornecimento o revendedor apresentou certificado de autorização (DF0178318) expressamente adstrito à comercialização de combustível automotivo e de gás natural, nada se referindo acerca de GLP, evidenciando a responsabilidade da distribuidora.

VII. Quanto ao valor da multa, constatando-se pelo ato constitutivo da empresa que o seu Capital Social é de quase R\$ 460.000.000,00 (quatrocentos e sessenta milhões de reais), o que evidencia um alto poder econômico, e que a gradação de tal sanção, contida no preceito secundário da norma (art. 3º, II, da Lei 9.847/99), pode variar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), ressaí razoável e adequado o montante fixado de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), à luz do disposto no art. 4º, caput, da Lei 9.847/1999, evitando-se, assim, a ineficácia da penalidade e a impunidade da conduta.

VIII. Considerando o trabalho e o grau de zelo do patrono da causa, o lugar de prestação do serviço, a sua natureza e importância, além do tempo exigido para o seu serviço, alicerçando-se numa apreciação equitativa e razoável, também ressaí adequada a sua fixação no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

IX. Apelação a que se nega provimento. (AC 0064299-20.2011.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Kássio Nunes Marques, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.1022 de 08/08/2014.)





Gratificação de Desempenho da carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho-GDPST. Recebimento por servidor aposentado antes do advento da Emenda Constitucional nº 41, na mesma proporção da recebida por servidores em atividade. Possibilidade. Limitação temporal.

*EMENTA: Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Preliminar de incompetência do juízo federal comum afastada. Valor da causa superior a sessenta salários mínimos. Gratificação de Desempenho da carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho-GDPST. Recebimento da gratificação, por servidor aposentado antes do advento da Emenda Constitucional nº 41, na mesma proporção da recebida por servidores em atividade. Possibilidade. Limitação temporal. Termo final fixado em 21/11/2010, dia anterior à publicação da Portaria nº 3.627, do Ministério da Saúde.*

I. Na ocasião do ajuizamento, em 22/7/2010, o valor atribuído a causa, R\$ 31.540,99 (trinta e um mil quinhentos e quarenta reais e noventa e nove centavos) era superior a 60 (sessenta) salários mínimos, circunstância que torna aplicável ao caso o disposto no § 1º do art. 475. Assim, considera-se remessa oficial tida por interposta, ficando afastada, conseqüentemente, a preliminar de “INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA” (fl. 258) alegada pela União Federal.

II. Julgado extinto do processo sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, V, do CPC quanto ao pedido de recebimento da GDASST, a controvérsia limita-se à Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho-GDPST.

III. Até o advento da Emenda Constitucional nº 41, a paridade era a regra. Tendo o Apelante passado à inatividade em época anterior, indiscutível seu direito ao recebimento da vantagem postulada, na mesma proporção paga aos servidores em atividade. Precedentes.

IV. O Apelado passou à condição de servidor público inativo em 1986 (fl. 04), antes do advento da Emenda Constitucional nº 41, publicada em 31/12/2003. Logo, ao reconhecer que a GDPST é devida ao Requerente, a sentença não destoa do entendimento jurisprudencial sobre a questão.

V.- Ocorre, porém, que a publicação em 22/11/2010 da Portaria nº 3.627, do Ministério da Saúde, fixando os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional para efeito de pagamento da Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo-GDPGPE, da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho-GDPST e da Gratificação de Desempenho de Pesquisa e Investigação Biomédica em Saúde Pública-GDAPIB, devidas aos servidores do quadro de pessoal do Ministério da Saúde pertencentes ao Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, à Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho e ao Plano de Carreiras e Cargos de Pesquisa e Investigação Biomédica em Saúde Pública, respectivamente, implica regulamentação e, conseqüentemente, perda do caráter genérico dessas gratificações.

VI. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento para fixar em 21/11/2010, dia anterior à publicação da Portaria nº 3.627, do Ministério da Saúde, o



termo final para pagamento da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho-GDPST ao Apelado, determinar à Ré que efetue o pagamento da referida rubrica na mesma proporção paga aos servidores em atividade, acrescidas as diferenças de juros de mora e de correção monetária, e determinar que, em decorrência da sucumbência recíproca, na espécie, cada parte seja responsável pelo pagamento dos honorários de seu respectivo representante. (Código de Processo Civil, art. 21, caput.)

VII. Sentença reformada parcialmente.

VIII. Encargos moratórios a serem calculados conforme orientação do Manual de Cálculos da Justiça Federal. (AC 0015812-35.2010.4.01.3600 / MT, Rel. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha (convocado), Segunda Turma, Unânime, e-DJF1 p.749 de 08/08/2014.)

Ação de reintegração de posse. Imóvel funcional. Servidor público civil. Dispensa de função comissionada. Perda do direito de ocupação. Indenização em razão da ocupação irregular. Não cabimento. Encargos decorrentes do uso do imóvel, devidos pelo ocupante.

*EMENTA: Administrativo e Processual Civil. Ação de reintegração de posse. Imóvel funcional. Servidor público civil. Dispensa de função comissionada. Perda do direito de ocupação. Indenização em razão da ocupação irregular. Não cabimento. Encargos decorrentes do uso do imóvel, devidos pelo ocupante.*

I. A dispensa de servidor público de função comissionada faz cessar o direito à ocupação do imóvel funcional, constituindo a recusa em restituí-lo à Administração, esbulho passível de correção por meio da ação de reintegração de posse.

II. Irrelevante o fato de a ocupante ter sido, posteriormente, nomeada para ocupar outro cargo em comissão, perante outra empresa pública federal. Somente lhe assistiria o direito de permanecer no imóvel se a empresa pública na qual houve assunção de novo cargo em comissão disponibilizasse outro imóvel, em permuta daquele anteriormente ocupado pela servidora.

III. Impertinente a pretensão de discutir, na ação de reintegração de posse, o direito de aquisição de imóvel pelo ocupante, tanto mais quando a ré já discute a questão em outra ação judicial.

IV. Não se pode admitir a cobrança de valor equivalente ao aluguel do imóvel, em caso de ocupação indevida, em virtude de a permissão de uso de imóvel ser instituto relacionado ao direito administrativo.

V. Assegurado o direito da União de cobrar despesas decorrentes do uso do imóvel, pois são devidas pelo permissionário por força de disposição legal (art. 15, inciso I, alíneas a, b e c, da Lei n. 8.025/1990).

VI. Sentença reformada em parte.

VII. Apelação da ré desprovida.



VIII. Apelação da União parcialmente provida. (AC 0032363-84.2005.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.532 de 06/08/2014.)

## DIREITO CIVIL

Responsabilidade civil objetiva. Fundação Universidade de Brasília (Hospital Universitário de Brasília). Cirurgia. Intensas dores após a realização do procedimento. Existência de material cirúrgico dentro do paciente. Comprovação de não submissão à outra cirurgia. Erro médico. Dano moral configurado. Indenização devida.

*EMENTA: Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade civil objetiva. Fundação Universidade de Brasília (Hospital Universitário de Brasília). Cirurgia laparoscópica para tratamento de endometriose nos dois ovários. Intensas dores abdominais após a realização do procedimento. Existência de lâmina de bisturi no abdômen da autora. Comprovação de não submissão a outra cirurgia depois da laparoscopia. Erro médico. Dano moral configurado. Indenização devida. Danos materiais não provados. Prejudicial referente à prescrição rejeitada.*

I. Não prospera a alegada prescrição da pretensão autoral, uma vez que o termo a quo para aferir o lapso prescricional para ajuizamento de ação de indenização contra o Estado não é a data da ocorrência da lesão, mas aquela em que a vítima teve ciência inequívoca do prejuízo suportado, o que, na espécie dos autos, ocorreu apenas em 2006, quando a autora submeteu-se a radiografia do abdômen. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 13/07/2007, não há que se falar em escoamento do prazo prescricional.

II. No caso, demonstrada a ocorrência denexo causal entre a conduta praticada por preposto da ré e os danos causados à autora, decorrentes da presença de lâmina bisturi no abdômen da autora, que passou 13 (treze) anos suportando fortes dores abdominais, para as quais nenhum profissional médico encontrava explicação ou tratamento, além das possíveis complicações e riscos à sua saúde e à saúde dos três bebês que gerou nesse interregno, sendo inquestionável o abalo sofrido, bem assim a agonia vivenciada cotidianamente por parte da autora, é forçoso reconhecer a responsabilidade objetiva da promovida, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

III. Afigura-se razoável o arbitramento da indenização por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem perder de vista o caráter sancionatório e pedagógico de tal condenação.

IV. Quanto aos danos materiais, não merece prosperar a pretensão da autora, na medida em que ficou comprovado que não houve prejuízo para sua capacidade laborativa.

V. Apelação parcialmente provida para condenar a requerida ao pagamento de indenização



por danos morais. (AC 0024374-56.2007.4.01.3400 / DF, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado), Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.910 de 08/08/2014.)

Responsabilidade civil. Projeto avícola em parceria com a empresa Sadia S/A. Financiamento, pelo Banco do Brasil, com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste (FCO). Ausência de promessas firmes e claras, muito menos da União, quanto a resultados positivos. Frustração do empreendimento. Risco inerente à atividade empresarial. Direito à indenização. Inexistência.

*EMENTA: Responsabilidade civil. Projeto avícola em parceria com a empresa Sadia S/A. Financiamento, pelo Banco do Brasil, com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste (FCO). Ausência de promessas firmes e claras, muito menos da União, quanto a resultados positivos. Frustração do empreendimento. Risco inerente à atividade empresarial. Direito à indenização. Inexistência.*

I. Trata-se de pedido de “indenização por perdas e danos, lucros cessantes e danos morais” em razão de frustração de projeto avícola financiado com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste (FCO).

II. Está correta a fundamentação da sentença no sentido de que “inexiste o alegado vício de consentimento, posto que, sendo o Autor agricultor, produtor de soja e milho, afigura-se óbvio que tinha plena capacidade e experiência comercial suficientemente aptas a avaliar e apreciar adequadamente os termos do Contrato e a viabilidade econômica do projeto que assumiu. Assinou o contrato com plena consciência de suas consequências e nele vislumbrando aspectos vantajosos, que podem não ter se concretizado. Isso, entretanto, faz parte do risco do negócio e não se constitui em fundamento bastante para anular a manifestação de vontade”.

III. Não houve, no caso, promessas firmes, feitas de forma clara e precisa pelo Estado, de modo a ensejar responsabilidade civil por danos decorrentes da frustração de empreendimentos incentivados.

IV. Afirma o próprio autor, na inicial, que “nos anos de 1991 e 1992, com a instalação da agroindústria da Sadia Agroavícola neste Estado (financiado com recursos da SUDAM e Banco do Brasil), a segunda requerida passou a incentivar os produtores rurais a se associarem à mesma, em parceria, no sistema denominado de integração avícola, para produção de frangos de corte com o intuito de abastecer seu frigorífico. A Sadia Agroavícola passou a promover reuniões com os produtores rurais de Chapada dos Guimarães, Agrovila Ponce de Arruda, Campo Verde, Jaciara etc. sempre acompanhada de representantes do Banco do Brasil. As reuniões visavam divulgar o sistema integrado de produção de frangos, que seria implantado pela SADIA no Estado, demonstrando aos agricultores/avicultores que estes teriam um lucro líquido anual de US\$ 5.700,00 par aviário. O Banco do Brasil, presença constante nessas reuniões, comprometia-se a financiar a instalação de aviários e funcionava como um aval às promessas”.

V. A União não estava presente e o Banco do Brasil era apenas o financiador dos projetos



privados, aos quais, como sempre acontece em projetos da espécie, era inerente o risco empresarial.

VI. Negado provimento à apelação. (AC 0013907-39.2003.4.01.3600 / MT, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.519 de 06/08/2014.)

## DIREITO PENAL

Registrar como seu, filho de outrem. Estatuto do Estrangeiro. Materialidade, autoria e dolo. Comprovação. Tipicidade.

*EMENTA: Penal. Processual Penal. Registrar como seu filho de outrem. CP, art. 242. Art. 125, lei 6.815/80, art 125, inciso XIII. Estatuto do Estrangeiro. Materialidade, autoria e dolo. Comprovação. Dosimetria da pena fixada de forma exacerbada. Redução das penas-base. Regime semi-aberto.*

I. Materialidade e autoria plenamente comprovadas pela documentação acostada aos autos.

II. Presença dos elementos componentes do dolo, quais sejam, o cognitivo, consistente no conhecimento ato que o agente estava praticando, bem como do elemento volitivo, consistente na vontade, no querer praticar a conduta incriminada.

III. Penas-base reduzidas para 3 (três) anos de reclusão quanto ao crime previsto no art. 242, do CP; e para 2 (dois) anos de detenção, quanto ao crime tipificado no art. 125, XIII, Lei 6.815/80.

IV. Mantido o aumento de ambas as penas em 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias agravantes do art. 62, incs. I e II do Código Penal, o que resulta, nas penas definitivas de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, quanto ao crime tipificado no art. 242, caput do Código Penal; e de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção, quanto ao crime tipificado no art. 125, inciso XIII, da Lei 6.815/80.

V. Em observância à regra do concurso material, contida no art. 69 do CPB, somam-se as penas, representando uma condenação à pena restritiva da liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, “b”, do CP).

VI. Apelação parcialmente provida. (ACR 0000426-08.2004.4.01.3201 / AM, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.83 de 04/08/2014.)

Telecomunicações. Rádio clandestina. Radiodifusão comunitária. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.



*EMENTA: Penal. Telecomunicações. Lei n. 4.117/1962. Rádio clandestina. Lei n. 9.472/1997. Radiodifusão comunitária. Lei n. 9.612/1998. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Sentença absolutória. Recurso de apelação. Pena de multa. Provimento.*

I. A Lei n. 4.117/1962 instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações e, além das disposições relacionadas à concessão, permissão e autorização para os serviços de telecomunicação (gênero), neles incluído o de radiodifusão (espécie), previu essa lei, em seu artigo 70, sanção penal para a instalação ou utilização de serviços de telecomunicação em desacordo com as disposições legais nela previstas.

II. Constitui crime desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicações (art. 183 da Lei n. 9.472/1997).

III. Coexistem os tipos penais previstos nos artigos 70, da Lei n. 4.117/1962 e 183, da Lei n. 9.472/1997: aquele tipifica e sanciona a conduta consistente em instalar ou utilizar telecomunicações, desobedecendo exigências legais e regulamentares na execução desses serviços, ou seja, em situação irregular; este, a conduta consistente em desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicações, ou seja, sem a necessária concessão, permissão ou autorização legalmente previstas.

IV. A Lei n. 9.472/1997 não teve efeito ab-rogatório sobre a Lei n. 4.117/1962, mas apenas de revogação parcial, de modo que permanecem inalteráveis os preceitos relativos aos delitos de radiodifusão.

V. É ilegal o funcionamento de rádio comunitária, mesmo de baixa potência, sem autorização.

VI. A Lei n. 9.612/1998 não derogou a Lei n. 9.472/1998. A conduta de operar, sem licença do órgão competente, serviço de radiodifusão comunitária, continua enquadrada nas sanções do artigo 183 desta última norma, não havendo se falar em descriminalização da conduta pelo advento da nova lei.

VII. Os crimes em referência são de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a segurança dos meios de comunicação, por isso que a instalação e utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais, ou de forma clandestina, sem a observância de requisitos técnicos (casamento de impedância entre transmissor e sistema irradiante etc.), podem causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, bem como receptores domésticos - TVs e rádios - adjacentes à emissora), pelo aparecimento de frequências espúrias.

VIII. O princípio da insignificância não é aplicável aos crimes contra os serviços de telecomunicações. Precedentes do STJ e desta Corte.

IX. Autoria e materialidade delitivas sobejamente comprovadas.

X. A Corte Especial do TRF/1ª Região, ao julgar a ArgInc 2005.40.00.006267-0/PI, em 02/09/2010, declarou, à unanimidade, inconstitucional, no art. 183 da Lei 9.472/97, a expressão



“de 10.000,00 (dez mil reais)”, ao entendimento de que a pena de multa, fixada, no art. 183 da referida Lei, no valor certo de R\$10.000,00 (dez mil reais), afronta o princípio constitucional da individualização da pena, na medida em que impossibilita ao magistrado avaliar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e aquilatar a situação econômica do sentenciado, impedindo-o de aplicar, corretamente, a sanção penal. Afastamento da multa, tal como estabelecida no art. 183 da Lei 7.472/97, fixando-a de acordo com a legislação penal comum.

XI. Recurso de apelação provido. (ACR 0043999-26.2010.4.01.3900 / PA, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.860 de 08/08/2014.)

## DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Revisão. Majoração do teto dos benefícios previdenciários. Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Primeiros aumentos posteriores dos benefícios de prestação continuada. Vinculação a uma suposta proporcionalidade “pro rata”. Impossibilidade.

*EMENTA: Constitucional e Previdenciário. Revisão. Majoração do teto dos benefícios previdenciários. Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003. Primeiros aumentos posteriores dos benefícios de prestação continuada. Vinculação a uma suposta proporcionalidade “pro rata”. Impossibilidade. Sentença proferida com fulcro no art. 285-A do CPC. Requisitos presentes.*

I. O julgamento antecipadíssimo da lide previsto no art. 285-A, verdadeiro mecanismo de celeridade e economia processual, é possível quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos. Estão presentes esses requisitos no caso dos autos, pois não há questão fática controvertida, restando apenas a matéria de direito a ser dirimida.

II. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve ser feita com base nos índices eleitos pelo legislador ordinário para tanto, a teor do que dispõe o art. 201, § 4º, da CF. Precedentes.

III. O critério da proporcionalidade no primeiro reajuste dos benefícios, antes rechaçado nos termos da Súmula 260 do extinto TRF, passou a ser legitimidade a partir da CF/88, porque com ela tornou-se obrigatória a correção monetária sobre todos os salários de contribuição usados no cálculo da prestação. Assim, independentemente do mês de sua concessão, os benefícios tinham seu poder aquisitivo preservado, o que outrora não ocorria, de sorte que, reajustados logo em seguida, não mais teria sentido que sobre eles se aplicasse o índice integral de correção, integralidade esta que passaria a ter lugar apenas a partir das revisões seguintes.

IV. Por outro lado, o índice aplicado nos tetos dos benefícios previdenciários não se



vincula às datas em que eles são concedidos, tratando-se, sim, de um reajuste geralmente anual (rectius: alteração do teto anterior para um novo patamar) que, quando deferido pelo legislador ordinário, tem variação idêntica à das próprias prestações.

V. Os percentuais de aumento do teto dos benefícios podem ser fixados sem nenhum problema, considerando-se uma variação anual aferida a partir de determinado índice, ainda que os benefícios, no seu primeiro reajuste, sejam revisados apenas proporcionalmente com base nesse mesmo padrão.

VI. Não existia na legislação de regência obrigação de que, em razão de aumentos determinados pelo legislador constituinte, a primeira majoração seguinte do teto fosse proporcional, daí porque o uso desse argumento para, obliquamente, buscar-se um fim oposto - qual seja, o de justamente se afastar a necessária proporcionalidade do primeiro reajuste da própria prestação -, não pode ser admitido, sob pena de se propiciar o enriquecimento sem causa do restrito grupo de segurados que seria beneficiado com essa sistemática.

VII. A bem da verdade, a obrigatoriedade da aplicação de um primeiro reajuste integral sobre o valor do teto após as normas em comento é que decorre do quanto nelas se consignou, visto que em ambas foi expressamente determinado que, dali em diante, os limites máximos seriam reajustados com os mesmos índices aplicados sobre as prestações.

VIII. Apelação não provida. (AC0068867-72.2013.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, Segunda Turma, Unânime, e-DJF1 p.783 de 08/08/2014.)

Contribuição previdenciária patronal. Servidor público municipal. Cargo efetivo (permanente). Exercício de (temporários). “Cargo comissionado” ou “função gratificada/comissionada”. Ausência de regime previdenciário próprio. Sujeição ao RGPS.

*EMENTA: Previdenciário. Processual Civil. Ação ordinária. Servidor público municipal. Cargo efetivo (permanente). Exercício de (temporários). “Cargo comissionado” ou “função gratificada/comissionada”. Regime previdenciário próprio: não. RGPS: sim. Contribuição previdenciária patronal (lei nº 8.212/91): devida. Leis nº 9.783/99 e nº 10.887/2004: inaplicáveis (espaço normativo outro). Embargos Infringentes não providos.*

I. O servidor público, ocupante de cargo efetivo em Município que não possua regime previdenciário próprio (cuja instituição exigiria lei própria expressa, atendida a Lei nº 9.717/98), é enquadrado como segurado obrigatório do RGPS, consoante o art. 40 da CF/88 e o art. 13 Lei nº 8.212/91, ensejando, a percepção de verbas a título de cargo comissionado ou de função gratificada ou comissionada, a incidência da “contribuição previdenciária ordinária” (RGPS: Regime Geral de Previdência Social, da Lei nº 8.212/91), não da “contribuição social do servidor público” (RPPS: Regime Próprio de Previdência Social, Leis nº 9.783/99 e nº 10.887/2004).

II. O salário de contribuição previsto na Lei nº 8.212/91 (art. 28) não sofre o influxo das Leis nº 9.783/99 e nº 10.887/2004 e do entendimento jurisprudencial respectivo, de que o





valor (do cargo em comissão ou da função comissionada/gratificada) não integra a base de cálculo da contribuição social do servidor público municipal ocupante de cargo efetivo (ao argumento de que aludidas parcelas não seriam consideradas para fins de inatividade); elas, então, compõem a base de cálculo, como todas as verbas habituais remuneratórias (salvas exceções que não o caso), à preponderância dos vetores da solidariedade e da universalidade do custeio.

III. Embargos infringentes não providos.

IV. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 18 de junho de 2014, para publicação do acórdão. (EIAC 0014860-79.2007.4.01.3400 / DF, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado), Quarta Seção, Unânime, e-DJF1 p.1716 de 05/08/2014.)

## DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Ação Civil Pública. Pretensão de Declaração Incidental de Inconstitucionalidade. Juízo singular. Possibilidade. Usurpação de competência do STF. Inexistência. Processo extinto sem resolução de mérito ao fundamento de que a ACP estaria sendo utilizada como sucedâneo de ADI. Apelação. Provimento. Julgamento de mérito pelo Tribunal (art. 515, § 3º, CPC). Não cabimento.

*EMENTA: Ação Civil Pública. Pretensão de Declaração Incidental de Inconstitucionalidade. Juízo singular. Possibilidade. Usurpação de competência do STF. Inexistência. Processo extinto sem resolução de mérito ao fundamento de que a ACP estaria sendo utilizada como sucedâneo de ADI. Apelação. Provimento. Julgamento de mérito pelo Tribunal (art. 515, § 3º, CPC). Inconveniência, no caso.*

I. O Ministério Público Federal ingressou com ação civil pública objetivando: a) “condenar a CEMIG à obrigação de não fazer, consistente na proibição de realizar a suspensão ou ameaça de suspensão do fornecimento de energia elétrica, por falta ou atraso de pagamento de tarifa, para usuários que sejam entidades públicas, ou particulares prestadores de serviços públicos à coletividade”; b) “condenar a ANEEL à obrigação de fazer, para que, no exercício do seu poder de polícia sobre os serviços de energia elétrica, passe a fiscalizar, autuar e sancionar a CEMIG, sempre que esta promover a suspensão ou a ameaça de suspensão do fornecimento de energia elétrica, por falta ou atraso de pagamento de tarifa, para usuários que sejam entidades públicas ou particulares prestadores de serviços públicos”; c) “condenar a ANEEL à obrigação de fazer, para que expeça Resolução adequada à nova situação jurídica, proibindo a suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento de energia para usuários que sejam entidades públicas ou particulares prestadores de serviços públicos”; d) “condenar as Rés, solidariamente, a indenizar o dano moral coletivo causado aos usuários do serviço de energia elétrica, bem como a toda coletividade que tem direito à correta



atuação das atividades públicas, em valor não inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), em prol do fundo de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85”.

II. Na sentença, entendeu-se que “a ação civil pública não pode, à vista da organização do nosso sistema processual, ser utilizada como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade”, por isso, foi acatada “a preliminar arguida pelos requeridos” e julgado “extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil”.

III. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local”, pois, “a eficácia erga omnes da decisão, na ação civil pública, ut art. 16, da Lei nº 7347/1997, não subtrai o julgado do controle das instâncias superiores, inclusive do STF” (Reclamação nº 600-0/190 - SÃO PAULO, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ de 05.12.2003); “não usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal a declaração incidental de inconstitucionalidade proferida por juiz em ação civil pública” (AG. REG. na Reclamação 6.449 - RIO GRANDE DO SUL, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 25.11.2009); “proclamou o Supremo Tribunal Federal não ocorrer usurpação da própria competência quando a inicial da ação civil pública encerra pedido de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo abstrato e autônomo, seguindo-se o relativo à providência buscada jurisdicionalmente” (Reclamação 2.687 - PARÁ, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgada em 23.09.2004).

IV. A causa envolve relevante questão constitucional, mais exatamente, a necessidade de discutir a constitucionalidade de artigo de lei e de resolução da Agência Nacional de Energia Elétrica que permitem a interrupção do fornecimento de energia elétrica às entidades públicas, por falta de pagamento. Como na sentença foi extinto o processo sem resolução do mérito, talvez por isso, o Ministério Público Federal e Centrais Elétricas de Minas Gerais - CEMIG não se ocuparam de discutir o mérito, na apelação. Apenas a ANEEL o fez. Aliás, o Ministério Público pede expressamente “seja o presente recurso recebido e conhecido, bem como que lhe seja dado o devido provimento, para reformar a sentença recorrida, a fim de que a presente ação coletiva prossiga regularmente até decisão final com julgamento de mérito”. Não se pede, como visto, aplicação do referido artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. No parecer oferecido por ilustre Procuradora Regional da República também não se discute o mérito da questão. Nessas circunstâncias, ou seja, à falta de maior debate sobre a relevante questão constitucional e à falta de pedido expresso do apelante, não é conveniente que a Turma julgue desde logo o mérito.

V. Provimento à apelação, apenas. (AC 0004324-06.2003.4.01.3802 / MG, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.519 de 06/08/2014.)

Conflito de Competência entre seções deste Tribunal. Processual Civil, Civil e Administrativo. Demissão. Anistia. Indenização por danos morais e materiais. Prejuízos sofridos durante o afastamento. Competência da 1ª Seção. Precedentes da Corte Especial.



*EMENTA: Conflito de Competência entre seções deste Tribunal. Processual Civil, Civil e Administrativo. Demissão. Anistia. Indenização por danos morais e materiais. Prejuízos sofridos durante o afastamento. Competência da 1ª Seção. Precedentes da Corte Especial. Ressalva do entendimento em contrário da relatora.*

I. “[...] a pretensão indenizatória tem seu nascedouro na responsabilidade civil do Estado, matéria de competência da Terceira Seção, nos exatos termos do art. 8º, § 3º, VII, do RITRF1.” (CC 0011840-95.2007.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Corte Especial, E-DJF1 P.5 De 05/11/2012.)

II. Novo posicionamento firmado pela Corte Especial quando do julgamento de diversos Conflitos de Competência em datas posteriores ao citado acima, a exemplo dos seguintes: CC 0033073-60.2012.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Corte Especial, e-DJF1 P.63 de 13/02/2014; Cc 0015487-08.2011.4.01.3800/Df, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes, Rel p/ácor. Desembargador Federal Ney Bello, Corte Especial, e-DJF1 P.300 De 27/01/2014; Cc 0069427-21.2011.4.01.3400/Df, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Corte Especial, e-DJF1 P.905 De 29/10/2013; CC 0018160-71.2011.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Corte Especial, e-DJF1 P.183 de 26/09/2013; CC 0017494-09.2011.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Corte Especial, e-DJF1 P.13 De 04/09/2013.)

III. Conflito de competência conhecido para declarar competente a 1ª Seção deste Tribunal, suscitada, ressalvado meu firme entendimento pessoal em sentido contrário. (CC 0018319-14.2011.4.01.3800 / MG, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Corte Especial, Unânime, e-DJF1 p.286 de 08/08/2014.)

Conflito de Competência. Ação anulatória de lançamento fiscal. Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Definição do sujeito passivo da obrigação tributária inserida em contexto de venda de controle acionário de operadoras de telefonia controladas pelo sistema Telebrás. Interpretação de cláusulas de edital de privatização. Contrato administrativo. Questões periféricas. Matéria de fundo do pedido principal. Direito Tributário. Área de especialização afeta à Quarta Seção.

*EMENTA: Processual Civil. Conflito de Competência. Ação anulatória de lançamento fiscal. Pedido principal deduzido na ação originária subjacente. Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Matéria devolvida no recurso de Apelação. Definição do sujeito passivo da obrigação tributária inserida em contexto de venda de controle acionário de operadoras de telefonia controladas pelo sistema Telebrás. Interpretação de cláusulas de edital de privatização. Contrato administrativo. Questões periféricas. Matéria de fundo do pedido principal. Direito Tributário. Área de especialização afeta à Quarta Seção. Conflito conhecido e provido para declarar competente a Quarta Seção, ora suscitada.*

I. O deslinde do Conflito estabelecido entre a Terceira e a Quarta Seções desta Corte, sobre qual destes órgãos julgadores seria competente para processar a Apelação interposta contra a sentença de primeiro grau de improcedência, passa necessariamente pelo exame do pedido principal



deduzido na ação anulatória subjacente.

II. Conquanto seja inerente à análise da lide subjacente a interpretação de cláusulas do edital de privatização, assim como o é o exame das alegações deduzidas no recurso de Apelação de ofensa aos princípios da vinculação ao edital, moralidade, legalidade e boa-fé, tais questões se revelam periféricas para a solução da controvérsia, cujo inafastável tema de fundo é a definição da responsabilidade do sucessor por dívidas tributárias constituídas pelo antecessor, o que insere a matéria na competência da Quarta Seção desta Corte, nos termos dos arts. 6º, IV, e 8º, § 4º, do Regimento Interno do TRF-1ª Região.

III. Não se negando que os fatos originários da demanda subjacente se instrumentalizaram em um contrato administrativo, a atribuição do feito à competência da Seção desta Casa especializada em Direito Tributário encontra respaldo no § 5º, do art. 8º, do referido RITRF-1ª Região.

IV. Conflito conhecido e provido para se declarar competente a Quarta Seção desta Corte, ora suscitada, para processar e julgar a Apelação Cível 2007.34.00.036175-5/DF. (CC 0036022-33.2007.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Corte Especial, Unânime, e-DJF1 p.9 de 04/08/2014.)

Medida cautelar incidental. Cabimento. Pedido de manutenção da Infraero na lide. Questão acobertada pela coisa julgada. Concessão do regime de admissão temporária de aeronave arrendada. Indeferimento seguido de imposição da pena de perdimento por subfaturamento e interposição fraudulenta por simulação. Descabimento. Inexistência de prova sobre uso de documentos falsos. Presença de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*. Nomeação da empresa arrendatária como fiel depositária do bem. Possibilidade.

*EMENTA: Processual Civil e Tributário. Medida cautelar incidental. Cabimento. Pedido de manutenção da Infraero na lide. Questão acobertada pela coisa julgada. Concessão do regime de admissão temporária de aeronave arrendada. Indeferimento seguido de imposição da pena de perdimento por subfaturamento e interposição fraudulenta por simulação. Descabimento. Uso de documentos falsos que não se comprovaram. Presença de fumus boni iuris e de periculum in mora. Nomeação da empresa arrendatária como fiel depositária do bem. Possibilidade.*

I. É cabível, em tese, o manejo da medida cautelar, com o objetivo de assegurar a eficácia e a utilidade do julgamento a ser proferido pelo tribunal em apelação, no intervalo compreendido entre a prolação da sentença e o exercício do juízo de admissibilidade de apelação pelo 1º grau de jurisdição, uma vez que, nesse período, ainda é impossível interpor agravo de instrumento, pleiteando a atribuição de efeito suspensivo à apelação. Precedentes desta Corte: AC 0024101-68.2002.4.01.0000/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Conv. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (conv.), Sexta Turma, e-DJF1 p. 38 de 28/06/2010 e AC 2003.34.00.025994-7/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Conv. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p. 264 de 08/08/2008.



II. Inadmissível o reexame de pedido de manutenção da INFRAERO no pólo passivo da ação, se a questão já foi decidida em agravo de instrumento que transitou em julgado, reconhecendo a impossibilidade de cumulação de vários pedidos contra réus diversos.

III. A declaração inexata do valor da mercadoria com o deliberado intuito de recolher imposto a menor (subfaturamento) constitui conduta descrita no art. 108 do Decreto-Lei 37/1966 e, por si só, não admite a imposição de pena de perdimento, mas unicamente a de multa (REsp 1240005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013; AgRg no REsp 1341312/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 08/03/2013; REsp 1217708/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011).

IV. O art. 33 da Lei 11.488/2997 estabeleceu pena mais branda (multa) para a interposição fraudulenta de terceiros, sem ressaltar a possibilidade de aplicação concomitante de outras penas já previstas em lei. Assim sendo, não se justifica mais a decretação do perdimento do bem unicamente com base nesse fundamento. (AC 0015301-26.2008.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.1190 de 28/03/2014; REsp 1144751/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

V. Em decorrência de peculiaridade da legislação dos Estados Unidos, a empresa ali sediada, mas composta por sócios brasileiros, é forçada, em alguns casos, a celebrar um trust agreement com instituição financeira detentora de cidadania estadunidense, para que o registro da aeronave por ela adquirida seja feito por e em nome de pessoa jurídica cidadã. Isso, no entanto, não implica em alienação fiduciária ou em transferência da propriedade do bem, se o contrato entre elas celebrado deixa expresso que a Proprietária-Fiduciária (instituição financeira com cidadania norte-americana) “não administrará, controlará, possuirá, usará, venderá, arrendará, disporá ou de qualquer outro modo negociará a aeronave ou qualquer outra parte do bem sob fidúcia” em desacordo com as instruções escritas da Fiduciante.

VI. Assim sendo, não constitui simulação, nem tampouco falsificação de documento, a divergência em relação à propriedade de helicóptero adquirido por empresa norte-americana cujos sócios são brasileiros e registrado, nos Estados Unidos, por instituição financeira norte-americana, se entre ambas foi celebrado um “trust agreement”, com a finalidade precípua de atender às exigências da lei estrangeira para registro da aeronave.

VII. Também não constitui falsidade a eventual divergência entre datas existentes em contratos se outros documentos e informações prestadas ao longo da instrução do processo administrativo fiscal permitem chegar à conclusão de que as datas são congruentes entre si e não afetam a regularidade das operações de aquisição, registro e arrendamento da aeronave.

VIII. O periculum in mora decorre da probabilidade de que seja dada à aeronave em questão a mesma destinação prevista em lei para mercadorias às quais foi aplicada pena de perdimento (arts. 28 e 29 do Decreto-Lei 1.455/1976 com a redação da Lei 12.350/2010), antes que se chegue ao final da controvérsia judicial em torno de sua importação.



IX. Possibilidade de nomeação dos representantes legais da empresa que arrendou a aeronave, como fiéis depositários do bem, até o trânsito em julgado da ação principal, mediante prévia caução no valor de eventuais multas e outras verbas que a autoridade fiscal entender devidas em decorrência do suposto subfaturamento e da alegada interposição fraudulenta de terceiros por simulação identificados no auto de infração.

X. Agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado.

XI. Ação cautelar julgada procedente, para que permaneça suspensa a pena de perdimento da aeronave até o trânsito em julgado do acórdão proferido na ação principal, assim como para nomear os representantes legais da empresa requerente como fiéis depositários do bem. (MCI 0049098-32.2013.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1228 de 08/08/2014.)

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

Crime a bordo de aeronave. Porte, sem autorização, de arma de fogo de uso permitido. Transporte em bagagem despachada. Apreensão em solo, após o desembarque. Incompetência da Justiça Federal.

*EMENTA: Penal e Processual Penal. Crime a bordo de aeronave. Porte, sem autorização, de arma de fogo de uso permitido. Transporte em bagagem despachada. Apreensão em solo, após o desembarque. Incompetência da Justiça Federal.*

I. Hipótese de condenação pelo porte de arma de fogo de uso permitido, mas sem autorização (Lei 10.826/2003 - art. 14), desmuniçada, transportada em bagagem despachada, em aeronave, e apreendida depois do desembarque, em solo. Incompetência da Justiça Federal (STF - RE 463.500).

II. Apesar da literalidade da regra do inciso IX do art. 109 - CF, ao prever que compete aos juízes federais processar e julgar “os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves”, nem todo crime cometido em tais circunstâncias será da competência da Justiça Federal. É indispensável que haja, também, o interesse específico e direto da União, quer como pessoa jurídica de direito público externo (implicação internacional), quer como pessoa jurídica de direito público interno (envolvimento de alienígenas).

III. Não fora esse aspecto, “Se o agente traz consigo a arma desmuniçada, mas tem a munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o municionamento e, em conseqüência, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo; ao contrário, se a munição não existe ou está em lugar inacessível de imediato, não há a imprescindível disponibilidade da arma de fogo, como tal - isto é, como artefato idôneo a produzir disparo - e, por isso, não se



realiza a figura típica. (STF - RHC 81057, Relatora: Min. Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 25/05/2004, DJ 29-04-2005.)

IV. Anulação do processo, de ofício. Remessa dos autos à Justiça Criminal do Distrito Federal. Apelação prejudicada. (ACR 0032212-50.2007.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.83 de 04/08/2014.)

Crime de associação para o tráfico de drogas. Competência da Justiça Federal. Uso indevido de algemas. Proibição de produzir provas contra si mesmo. Preliminares rejeitadas. Materialidade e autoria comprovadas. Estado de necessidade. Absolvição de parte dos acusados.

*EMENTA: Penal. Processo Penal. Apelações. Arts. 33 e 35, da lei nº 11.343/2006. Competência da Justiça Federal. Violação ao art. 212, do Código de Processo Penal. Uso indevido de algemas. Proibição de produzir provas contra si mesmo. Preliminares rejeitadas. Materialidade e autoria comprovadas. Estado de necessidade. Provas que não se apresentam como suficientes à condenação. Associação para o tráfico. Absolvição de parte dos acusados. Dosimetria das penas refeitas. Sentença parcialmente reformada.*

I. Da análise dos autos, verifica-se ter restado suficientemente demonstrada a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, na forma em que vislumbrou o MM. Juízo Federal a quo, ao proferir a v. sentença apelada, às fls. 843/895, particularmente, às fls. 881/883. Assim, uma vez constatada a internacionalidade da conduta, na forma em que visualizou o MM. Juízo Federal a quo, não há que se falar, na hipótese, na incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do presente feito, nem, tampouco, na possibilidade jurídica de ser afastada, da dosimetria da pena, a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

II. Não se verifica, no caso em comento, nulidade do processo, por violação ao art. 212, do Código de Processo Penal, tendo em vista que não se demonstrou, na hipótese, a ocorrência de prejuízo à defesa do apelante, o que faz com que se aplique, na espécie, o disposto no art. 563, do Código de Processo Penal, segundo o qual “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

III. Considerando o apontado pelo MM. Juízo Federal a quo, à fl. 858, não se vislumbra, na hipótese, no apontado uso de algemas, violação à Súmula Vinculante nº 11, do egrégio Supremo Tribunal Federal e nem, tampouco, a ocorrência de nulidade processual.

IV. Na linha do que visualizou a v. sentença apelada, às fls. 853/854, não há que se cogitar na circunstância de ter ocorrido, in casu, a vedada produção de provas contra si mesmo, nem, tampouco, a afronta ao art. 5º, incisos LVI e LXIII, da Constituição Federal.

V. Da análise dos autos, verifica-se que a materialidade e a autoria dos delitos pelos quais os acusados, ora segundo, terceiro e quinto apelantes, foram condenados em primeiro grau de jurisdição, restaram comprovadas nos autos, na forma em que visualizou a v. sentença apelada (fls. 843/895), particularmente às fls. 859/886. Presentes, assim, no caso em comento, a materialidade



e a autoria dos delitos pelos quais os acusados, ora segundo, terceiro e quinto apelantes, foram, respectivamente, condenados em primeiro grau de jurisdição, não há que se cogitar na ausência, ou insuficiência de provas a embasar a prolação de uma sentença penal condenatória, nem, tampouco, na absolvição das imputações que lhes foram feitas na denúncia.

VI. Quanto à alegação do acusado, ora terceiro apelante, relativamente à prática do delito acobertado pela excludente do estado de necessidade, deve ser ressaltado não haver que se falar na ocorrência, no caso, da referida excludente, uma vez que apenas a alegação de estado de necessidade não tem o condão de excluir a ilicitude da conduta ou a imputabilidade do agente.

VII. As provas dos autos não se apresentam como suficientes para embasar um juízo de condenação em desfavor da acusada, ora quarta apelante, razão pela qual deve ser reformada a v. sentença apelada para absolver a acima referida acusada, ora quarta apelante, da apontada prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

VIII. Não merece ser reformada a v. sentença apelada, na parte em que absolveu os acusados, ora apelados, da apontada prática do crime de associação para o tráfico (art. 35, da Lei nº 11.343/2006), em face de não se verificar in casu a presença de provas que demonstrem, com a segurança que o caso requer, a participação dos acima mencionados acusados na apontada associação criminosa.

IX. Dosimetria da pena refeita, nos termos do voto do relator.

X. Os acusados que também tenham sido condenados pelo crime de associação para o tráfico (art. 35, da Lei nº 11.343/2006), não fazem jus à causa especial de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

XI. Apelação do Ministério Público Federal desprovida.

XII. Apelação da acusada Ana Luiza Pires Monteiro provida.

XIII. Apelações dos acusados Paulino de Oliveira Barros Filho, Paulo Fernandes Costa dos Santos e Walmik Teixeira de Oliveira parcialmente providas. (ACR 0002147-38.2009.4.01.4100 / RO, Rel. Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.89 de 04/08/2014.)

Prisão preventiva. Roubo. Agência dos correios. Garantia da ordem pública. Aplicação da lei penal. Gravidade em abstrato do delito. Fundamento cautelar. Inaplicabilidade.

*EMENTA: Penal. Processo Penal. Habeas Corpus. Art. 157, § 2º, do Código Penal. Roubo. Agência dos correios. Garantia da ordem pública. Aplicação da lei penal. Gravidade do delito. Fundamento cautelar. Não demonstração da necessidade. Denegação da ordem.*

I. A prisão preventiva exige a constatação, em concreto, de pelo menos um dos fundamentos cautelares previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. A prisão somente se legitima com apoio em base empírica idônea, reveladora da efetiva necessidade da constrição do status libertatis





do indiciado ou acusado.

II. A garantia da aplicação da lei penal só justifica a decretação da prisão preventiva quando fundada em elementos fáticos concretos, suficientes a demonstrar a necessidade da medida.

III. Para manutenção da segregação cautelar, sob o fundamento da conveniência da instrução criminal, impõe-se a demonstração de que o indiciado ou o acusado está perturbando a investigação policial ou a instrução processual, sendo injustificável a prisão somente para permitir uma melhor elucidação dos fatos.

IV. A gravidade em abstrato do crime não pode ser adotada como fundamento da prisão processual, pois a prisão pelo crime em si, e não para assegurar a realização do processo ou a garantia da utilidade de seus resultados, viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

V. A prisão preventiva, como modalidade de prisão processual, somente poderá ser decretada ou mantida em decorrência da existência de finalidade cautelar. Esse, precisamente, o ponto de distinção entre a prisão como pena e como medida de natureza cautelar.

VI. Ordem de Habeas Corpus denegada. (HC 0023319-41.2014.4.01.0000 / GO, Rel. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado), Terceira Turma, Unânime, e-DJF1 p.867 de 08/08/2014.)

## DIREITO TRIBUTÁRIO

IRPJ e CSLL. Alíquota reduzida. Serviços de natureza hospitalar. Clínica especializada em fisioterapia, diagnóstica e terapêutica. Compensação.

*EMENTA: Processual Civil e Tributário. IRPJ e CSLL. Alíquota reduzida. Lei nº 9.245/95. Serviços de natureza hospitalar. Clínica especializada em fisioterapia, diagnóstica e terapêutica. Precedentes desta Corte e do STJ. Compensação.*

I. Preliminar de inadequação da via eleita (ausência de prova pré-constituída) afastada, uma vez que se trata de matéria unicamente de direito.

II. 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.



III. Quanto à matéria de fundo, a Lei nº 9.245/95, alterando a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, definiu, no art. 15, que: “a base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995”, aplicável aos serviços hospitalares.

IV. “A mens legis da norma em debate busca, através de um objetivo extrafiscal, minorar os custos tributários de serviços que são essenciais à população, não vinculando a prestação desses a determinada qualidade do prestador - capacidade de realizar internação de pacientes -, mas, sim, à natureza da atividade desempenhada” (REsp 951.251/PR; Relator Ministro Castro Meira; unânime; Primeira Seção; data da decisão: 22/04/2009; publicação: DJe 03/06/2009), levando em consideração o direito fundamental à saúde, previsto nos arts. 6º, 196 e 197, da Constituição Federal.

V. Da análise dos autos, verifica-se cópia da alteração do contrato social da parte autora, datada de 1º/10/2005, na qual se registra como objeto social: clínica de fisioterapia, diagnóstica e terapêutica.

VI. A propósito, o STJ já se manifestou a respeito das clínicas de fisioterapia, no sentido de que tais empresas enquadram-se na concepção de ‘serviços hospitalares’ inserta no art. 15, § 1º, III, ‘a’, segunda parte, da Lei nº 9.249/95, estando sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta mensal a título de IRPJ” (RESP 200900036055. Relator(a) Humberto Martins. Segunda Turma. DJE de:27/08/2009; (ERESP 200701665763; Relator(a) José Delgado; STJ; Primeira Seção; Dje Data:28/09/2009).

VII. No mesmo diapasão, já se manifestou esta e. Corte: AC 0033586-72.2005.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Conv. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.220 de 27/08/2010; AMS 200838130003763. Relator(a) Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral. Sétima Turma. e-DJF1 de 14/08/2009 p. 295.

VIII. “Para os serviços de radiologia, a T2 do STJ, em consonância com o novel entendimento da S1, reconheceu devida a “incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela prestação de serviços de ortopedia, traumatologia, fisioterapia e radiologia” (AgRg no REsp 891.874/SC). (AMS 200838130003763. Relator(a) Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral. Sétima Turma e-DJF1 de 14/08/2009 p.295 ).

IX. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO Martins, Segunda Turma, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

X. Tendo sido o pedido de compensação efetuado após a vigência da Lei nº 10.637, de



30.12.2002, que alterou a redação do art. 74 da Lei 9.430/96, resta configurada a possibilidade de compensação com débitos referentes a tributos e contribuições de quaisquer espécies, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a apresentação de declaração pelo contribuinte, conforme entendimento firmado pelo STJ. (REsp no 908.091/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13 de fevereiro de 2007, publicado no DJ de 1º de março de 2007, p. 248).

XI. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

XII. Inexistência qualquer limitação à compensação. Nessa linha, “(...) A limitação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91 aplicava-se apenas na esfera das contribuições ao INSS, e, hodiernamente, em face da revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009, não há qualquer limitação à compensação...” (AR 0025945-09.2009.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Quarta Seção, e-DJF1 p.24 de 10/05/2010).

XIII. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 0005716-14.2013.4.01.3807 / MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1206 de 08/08/2014.)

**Contribuição ao SAT. Município. Reenquadramento do grau de risco da Administração Pública (majoração da alíquota de 1% para 2%). Atividade preponderante. Educação e Administração Pública.**

*EMENTA: Tributário e Processual Civil. Contribuição ao SAT. Município. Decreto n. 6.042/2007 e Decreto 6.957/2009. Reenquadramento do grau de risco da Administração Pública (majoração da alíquota de 1% para 2%). Atividade preponderante. Educação e Administração Pública. Honorários advocatícios.*

I. 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.

II. Quanto à matéria de fundo, a controvérsia recursal cinge-se sobre a legalidade do reenquadramento do Município de Cansanção/BA quanto à contribuição ao SAT, nos termos do Decreto n. 6.042/07, passando da alíquota de 1% (um por cento) para 2% (dois por cento).

III. Com efeito, o Anexo V do Decreto n. 3.048/99, alterado pelo Decreto n. 6.042/2007, e, posteriormente, este foi alterado pelo Decreto n. 6.957/2009, relaciona as atividades preponderantes



e os correspondentes graus de risco, conferindo à Administração Pública o grau médio de risco (alíquota 2%).

IV. “A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP n.º 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 0.8.2005; EREsp n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J de 1.7.2005 e EREsp n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ”. (AgRg no REsp n. 747508/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 11/03/2009).

V. A reclassificação do Município quanto à contribuição para o SAT deve levar em consideração a sua atividade preponderante. O Município-autor desempenha função preponderantemente burocrática, sendo, portanto, sua folha de pagamento composta basicamente de professores e funcionários da Administração, comprovando que sua atividade está vinculada à área da educação e da administração.

VI. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar n.º 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

VII. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei n.º 11.457/07, art. 26, parágrafo único.

VIII. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula n.º 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95).

IX. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que “...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes”. (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em junho/2013. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor



na data de sua publicação.

X. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EREsp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), deve ser afastada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009.

XI. Honorários advocatícios arbitrados em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade (arts. 20, § 4º, e 21 do CPC).

XII. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada. Pedido julgado procedente em parte. (AC 0019946-30.2013.4.01.3300 / BA, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1201 de 08/08/2014.)

Imposto de Renda. Advogados da Caixa Econômica Federal. Pagamento de dívida salarial de sobrejornada. “Horas-extras”. Acordo coletivo de trabalho. Irrelevância das expressões “indenização” e “eventualmente”. Natureza remuneratória da verba. Legitimidade da incidência.

*EMENTA: Tributário e Processual Civil. Embargos Infringentes. Advogados da Caixa Econômica Federal. Pagamento de dívida salarial de sobrejornada. “Horas-extras”. Acordo coletivo de trabalho. Irrelevância das expressões “indenização” e “eventualmente”. Natureza remuneratória da verba. Imposto sobre a renda. Legitimidade da incidência. Pedido autoral improcedente. Prevalência do voto-vencido. Embargos providos.*

I. O pagamento, por força de acordo coletivo, celebrado na espécie por advogados da Caixa Econômica Federal (CEF), de quantia devida em razão de quitação de dívida salarial de sobrejornada, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo sobre ele o Imposto de Renda.

II. Para fins de incidência de Imposto de Renda é irrelevante o nomen iuris que empregado e empregador atribuam a pagamento que este faz àquele, importando, sim, a real natureza jurídica da verba em questão.

III. O fato de ter sido idêntico o valor pago a todos os advogados da CEF e o fato de se ter utilizado as expressões “indenização” e “eventualmente” na cláusula quarta do acordo por eles firmado, não têm a força que lhes pretendem imprimir os autores. A “indenização” se deu como quitação pelas horas-extras trabalhadas em maior ou menor valor que o pactuado, as quais podem ter sido efetivamente trabalhadas, ou não. Prova disso é que na cláusula quinta do referido acordo os advogados dão à CEF-empregadora “a mais ampla, geral e irrevogável quitação relativamente a serviço extraordinário prestado até 31.10.2001”.

IV. Ao pactuarem com a Caixa Econômica Federal (CEF) alteração da carga horária de trabalho e respectiva remuneração para adequá-las aos termos da Lei 8.906/94, seus advogados



intitularam o acordo de “termo de alteração de contrato de trabalho com quitação de horas extraordinárias e honorários advocatícios”, não havendo que se descaracterizar, pois, referida quitação, para transformá-la em indenização excluindo-a da incidência do Imposto de Renda.

V. Valores pagos em retribuição a horas-extras têm natureza remuneratória haja vista advirem de serviço prestado a empregador, constituindo renda do empregado, produto de seu trabalho, devendo sobre estes incidir, em consequência, o Imposto sobre a Renda. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI. Embargos Infringentes a que se dá provimento para que prevaleça, no julgamento da AC 2006.33.00.019329-5/BA, o voto proferido pelo Juiz Federal convocado Clodomir Sebastião Reis, pelo qual negara provimento à Apelação interposta pelos então autores, ora embargados. (EAC 0019319-70.2006.4.01.3300 / BA, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Quarta Seção, Unânime, e-DJF1 p.1714 de 05/08/2014.)

Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins. Importação. IPI sobre importação. Automóvel importado por pessoa física, não comerciante ou empresária, para uso próprio. Não incidência. Precedente do STF.

*EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Tributário. Agravo Regimental. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Importação. IPI sobre importação. Automóvel importado por pessoa física, não comerciante ou empresária, para uso próprio. Não incidência. Precedente do STF.*

I. É inconstitucional a inclusão de ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços.

II. Assim, os obstáculos formais até então existentes para o deferimento de liminar/tutela antecipada, consistente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desapareceram no caso em foco (AGA 0034847-09.2013.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.675 de 08/11/2013 E AMS 0005630-56.2007.4.01.4000 / PI, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.837 de 26/07/2013.)

III. Indevida, pois, a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS/COFINS-importação.

IV. Nos termos do decidido pelo eg. STF, nos autos do RE-AgR 255090, não incide IPI sobre importação de veículo por pessoa física para uso próprio. Aplicabilidade do Princípio da não-cumulatividade. (STF, RE-AGR 255090, MINISTRO AYRES BRITTO, 2ª TURMA, 24.08.2010).

V. A colenda Sétima Turma desta Corte, também já se posicionou no sentido da jurisprudência da Corte Máxima, ou seja, “Não incide IPI sobre a importação de veículo por pessoa física não comerciante e não empresária.” (in AMS 0027164-69.2010.4.01.3800/MG).



VI. Agravo Regimental não provido. Requisitos da liminar presentes. (AGA 0024981-40.2014.4.01.0000 / BA, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, Unânime, e-DJF1 p.1241 de 08/08/2014.)



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](mailto:dijur@trf1.jus.br)